image
not
available

13
22 K
4
M
13.20.D.5
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

CONSILIORVM,

SIVE RESPONSORVM,

D. IACOBI MENOCHII

IVRISCONSVLTI PAPIENSIS,

Regij Ducaliſque Senatoris, ac redituum extraordinariorum, Regiæ Catholicæ Maieſtatis Præſidis Mediolanenſis,

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS PERITISSIMI;

Et nuper in Nobiliſſimi, longeque omnium florentiſſimi, Gymnaſij Patauini, matutina ſede Iuris Cæſarei Interpretis eminentiſſimi,

Liber Secundus.

Cui in hac poſtrema omnium editione Indicem, generalem etiam addidimus, qui complectitur ea omnia quę notatu digna, in ipſis duodecim Conſiliorum Libris leguntur, alphabetico ordine in ſtudioſorum commodum, & gratiam in vnum collectus.



VENETIIS, MDC IX.

Apud Hieronymum Bordonium, & Petrum Martyrem Locarnum Socios.

Cum Superiorum licentia.

Digitized by Google

RESPONSORVM,

SIVE

CONSILIORVM IACOBI

MENOCHII I. C.

EMINENTISSIMI.

ET IN CELEBRI GYMNASIO PATAVINO

Iuris Cæſarei profeſſoris doctiſsimi.

Liber Secundus.

SVMMARIVM.

AGNATOS cum uocat teſtator, dicitur prius vocaſſe exiſtentem tempore vocationis, nu. 64. & nu. 71. & proprios, nõ illos heredis nu. 217. 219.

Actus puri & purificati par eſt conditio, nu. 40. & nu. 110.

Affectio teſtatoris nulla eſt erga eum, qui ſe mortuo conceptus & natus eſt, nu. 14. & nu. 72.

Agnato ad ſucceſſionem fideicommiſſi admiſſo, ab eo deſcendentes gradatim veniunt, nu. 359.

Agnatus meus nõ ſit, qui me mortuo eſt natus & conceptus, nume. 222.

Agnatus is iudicatur proximior, qui hæredi grauato proximior eſt, nu. 128. declaratur nu. 181. 219. 220.

Agnatio duplex, generalis & ſpecialis, nu. 227.

Alciatus in l. commodiſſime, nu. 10. de lib. & poſth. declaratur, nu. 136. & reſp. 533. nu. 3. declaratur, nu. 207. 218. & reſp. 560. nu. 4.

Agnationis terminus collectiuus, nu. 238.

Alienari prohibita reuocat is primus de familia, qui eo tempore conditi teſtamenti erat in familia, nu. 70.

Agnatus mortui Caij dicitur ita ad demonſtrationẽ, nu. 242.

Agnatus nomen eſt appellatiuum, nu. 262.

Alienari poteſt fundus ſub conditione relictus, nu. 121.

Albericus in prima parte ſtatu. quæſtio. 136. declaratur, nume. 157.

Alex. in l. ſi rem meam, in fine, de verb. oblig. declaratur, nu. 101. & conſi. 88. nu. 1. lib. 1. nu. 201.

Alex. conſi. 1. nu. 7. 15. lib. 1. nu. 385.

Appellatio facta ad iudices, ſpecifice facta dicitur, cum unus tantum extat iudex, nu. 165.

Aretinus in l. etſi contra, colum. 6. ver. ad ſecundum, de vulga. & pup. ſubſti. declaratur, nu. 147. & nu. 148. declaratur idem Aret. in l. commodiſſime nu. 2. de lib. & poſth. & conſi. 155. declaratur, nu. 365.

Argumentum legatario acquiri, nu. 188.

Argumentum à rebus ad perſonas procedere etiam in fideicommiſſaria ſubſtitutione, nu. 186.

Argumentum ab incluſione vnius ad excluſionem alterius quomodo procedat, nu. 231. 232.

BArt. in l. ex facto colum. 2. verſi. ſecundo caſu, de vulg. declaratur, nu. 106.

Bellamera concluſ. 224. declaratur, nu. 158.

Bald. cõſi. 448. lib. 3. declaratur nu. 195. et defenditur. n. 197

Baldum in reddendis reſponſis defeciſſe, nu. 198.

Baldi auctoritas ſumma in iudicijs, nu. 199.

Bartol. in l. ſi cognatis, in fine, de reb. dub. declaratur, nu. 240.

Bar. in l. quandiu, la 2, in fin. de acquiren. hæred. declaratur, nume. 382. 383. 384.

CAſtren. doctrina conſi. 164. colum. 1. lib. 2. declaratur, nume. 290. & nu. 397.

Caſſanens conſi. 53. nu. 14. declaratur, nu. 103.

Cuccialupi doctrina declaratur, nu. 204.

Certe & determinate vocatus vt quis poſſit dici, finis inſpicitur, nu. 145.

Cauſa finalis nõ præſumitur, n. 92. maxime ĩ teſtamẽtis. n. 93

Cognatis pluribus ſimul vocatis in pura vocatione, veniunt qui ſunt cognati, uel tempore conditi teſtamenti, uel tempore mortis teſtatoris, nu. 10.

Caſus omiſſus habetur pro omiſſo, nu. 134.

Caſus non poteſt dici omiſſus, qui venit ex coniecturis & ex menta diſponentis, nu. 135.

Caſus pares qui dicantur, nu. 304.

Caſus expreſſus ad tacitum extenditur, cum adeſt eadem ratio, nu. 314.

Caſum eſſe euentum dubium, nu. 325.

Capitula cum ſeparata ſunt, unum ab altero non recipit interpretationem, nu. 321.

Cognati exiſtẽtes tẽpore uocationis, cæteris præferũtur, n. 11.

Cognatus teſtatori non eſt, qui eo mortuo fuit cõceptus & natus, nu. 13. 47. 48.

Caruus conſi. 399. col. 6. lib. 3. declaratur. nu. 394.

Conditionis euentum ſpectari, cum uocatio conditionalis eſt, nu. 74. & nu. 109.

Conditionalis vocatio ante euentum cõditionis ſtat in ſuſpenſo, nu. 76. & 111. & caret ſubſtantia, nu. 149.

Conditionalis diſpoſitio effectum recipit poſt euentum conditionis nu. 77.

Conditio retrotrahitur poſtquam euenit, nu. 114.

Contraria loquentes non eſſe audiendos, nu. 320.

Contraria vnius qui dicit, aliud excludit, nu. 228.

Coniecturæ ceſſant in claris, nu. 313.

Copula, &, quid operetur, nu. 291. & nu. 298.

Copulatorum idem eſſe iudicium, nu. 292.

Clauſula, ex nunc, vt ex tunc: vis & effectus, nu. 226.

Clauſula, Et eo caſu, ſignificatio, nu. 327.

Clauſulam codicillarem impedire teſtamenti caducationem, nume. 395.

DEbitum conditionale eſſe conſiderabile, nu. 119.

Deficit id quod aliquando fuit, nu. 342.

Deſcendentium appellatione qui ueniant, nu. 345.

Dictio, ipſe, perſonaliſsima eſt, nu. 196.

Dictio, Tunc, quid ſignificet & operetur. nu. 324. 333. 334.

Dictio, Eo caſu, quid operetur, nu. 327. & nu. 333. & n. 336.

Dictionis, Semper, ſignificatio, nu. 63.

Dictionis, Quo ſupra, ſignificatio, nume. 295. & dictio, ut ſupra, nu. 348. & 369.

Dictio, nullus, uniuerſalis, nu. 246.

Dictio proximior, comparatiui eſt, & de eius ſignificatione, nume. 247.

Digitized by Google

Diſpoſitio conſideratur ſecundum tempus,in quod cõfertur, numero 323.
Diſpoſitio incerta quando dicitur,nu.154.
Diſpoſitio generalis incerta eſt,cum ad plures referatur,numero 164.
Diſpoſitio ita debet interpretari vt aliquid operetur, numero 254.
Diſpoſitio quælibet à ſubiectã materia declaratur,nu.271.
Doctor exterus legens Patauij ordinariam,eſt de collegio,durante eius conducta,quod intelligitur de præſenti,non autem de futura,nu.193.
Doctorum aſſertionibus in Scolis,& annotationibus,an fides adhibeatur,num.200.
E Lectionis actum retrotrahi,nu.141.
Exhæredatio fit nominatim, cum vnus tantum adeſt filius,& ait pater,filium meum exhæredo, nu. 18.
Extenſionem de perſona ad perſonam non fieri in ſubſtitutione fideicommiſſaria,nu.57.322.
Extendi diſpoſitionem, cum reſtrictio efficit diſpoſitionẽ eſſe inutilem abſurdam,nu.256.
Expreſſio eorum,quæ tacite inſunt,nil operatur, nu. 216.
F Amilia vocata, in dubio de illa teſtatoris intelligitur, numero 218.226.
Fideicommiſſo conditionali relicto is agnatus primus ſuccedit,qui tempore vocationis erat agnatus,num .33.
Fideicommiſſum conditionale eſſe in rerum natura,quo ad vocationem numero 112.non tamẽ adeſt quo ad effectum ſuccedendi,numero 113.
Fideicommiſſum conditionale aliquando tranſmitti, numero 115.
Fideicommiſſum conditionale quando eſt,ſucceditur grauato non teſtatori,nu.276.
Fideicommiſſum in dubio cenſeri relictum à primo instituto,numero 363.
Fideicommiſſum conditionale aliquando tranſmitti,nu.398.
Filium certæ vxoris vocans,nõ dicitur vocaſſe alium filium ex ſecunda vxore,nu.51.
Filius illius qui mortuus eſt improprie filius eſt,num. 241.
Formę nil poſſe addi, nu. 176.
Frequentioris vſus cauſa actus factus non reſtringit ad eum ſolum caſum,n.248.& declaratur,n.250.& nu. 251.
G Erardi Bagolij opinio confutata,nu. 155.
Genus reſtringi adiecto adiectiuo,nu.263.
Guidonis Papæ,q.550.declaratur, 570.
I Aſon conſi. 159. columnn penult. lib. 4. declaratur,numero 205.
Indefinita quæ vniuerſali æquipolleat, vim habet expreſſe ſpecificationis cum in vno ſolo verificari poteſt,nu. 19. & nu.34.& nu.161.
Inſtitutionem hæredis ſub conditione factam continere ius cõſiderabile,num.117.
Inſtitutionem hæredis non dici incertam cum à lege declaratur,numero 153.
Incluſio vnius quãdo dicatur excluſio alterius,n.231.232. 233.234.& nu.316.317.
Incertum legatum hominis ab initio legati dicitur , numero 142.
Indeterminatum quid ſit,nu.140.
Immunitatem bonis conceſſum competere,& bonis futuris, num.269.
Illatio non fit ex diuerſis,declaratur, nu. 306.
L. Interuenit.ff.de legat.præſtan. explanatus, & intellectus,numero 3.
L.ſi cognatis,verſ.Cæterum ff.de reb. dub. ſenſus, & interpretatio.numero 4.
L.ſi cognatis in primo reſponſo declaratur,nu. 8.
L.cum ita §.in fideicommiſſo.de leg.2.declaratur, num. 20. & loqui in fideicommiſſo etiam pure,num.21. & in conditionali,num.24.& declaratur etiam num.31,num.35.& num.36.37.38.39.nu.43.declaratur is tex.in verſi.Niſi ſpecialiter.
L.Vnica §.ſin autem ad deficientis,Cod.de cad.tollẽn. declaratur,numero 315.
L.peto §.fratre,de leg.2.declaratur,nu. 47.
L.1.§ ſi quis proximior,ff.vnde cogna. declaratur habere locum etiam in ſucceſſione ex teſtamento,nu.49.
L.filius 1.§.ſi quis ex teſta.ff. de lib. & poſthum, declaratio, & ſenſus,num. 50.
L.placet ff.de lib.& poſth.declaratur,nu.52.
L.Titius.§.Lucius ff.de lib.declaratur,num.54.56.
L.mea res,ff.de condit.& demon.declaratur, nu. 59.
L.vxorem,§.teſtamento,il 1.de leg.3.declaratio , & ſenſus, nu.63.& numero 178.
L.his verbis,de leg.3.declaratur,nu.179.
L.ſi ita,ff.de auro,& arg.leg.ſenſus,nu.62.& nu. 169.175.
L.humanitatis,C.de impub.& aliis ſubſt.declaratur, nu. 91.
L.tutelas,ff.de cap.dimin.declaratur,nu.95.
L.vſusfructus,ff.quemad.vſusf.amitt.declaratur. nu. 97.
L.ex facto,§.ſi quis autem,ff.ad Trebell.declaratur,nu.107.
L.commodiſſime,de liber.& poſthum.declaratur,nu. 133.
L.cum pater,§.hæreditatem,de leg.2.declaratur,nu.146.& ſenſus numero 213.
L.liberto ſuo,§.Lucius Titius,ff.de annuis lega.ſenſus,& declaratio numero 209.
L.annuam,ff.de annuis lega.declaratur, num. 211.
L.pen.ff.de teſtam.tutel.declaratur,nu. 332.
Legato ſimpliciter argento,de quo intelligatur,nu.174.
Legatum liberis factum quando dicatur incertum,nu.159.
Legatus ſuadas ſub conditione alienari poteſt,nu. 121.
Legatum liberis factum,intelligitur factum exiſtentibus tẽpore conditi teſtamenti,nu.66.
Legatum factum vxori illius,qui nullam habet,de prima,& alia intellexit,numero ſexageſimo ſeptimo. & quid quando eo tempore habet numero 69.
Legatum ciuitati factũ ei non debetur ſi deſtructa fuit,n. 98.
Legari poteſt quod ſub conditione debetur,nu. 118.
Lambertini opinio declaratur,nu.29.& eſſe dubia aſſeritur, n.70.nu.80.& n.82.ita declaratur.
Linea teſtatoris à ſolo eius patre incipit,nu.229.
Linea proprie eſt aſcendentium,& deſcendentium,nu. 344.
Linea vna vocata,donec illa durat,ad alium non fit trãſitus, numero 350.
M Eum dici quod ex re mea prouenit,n.182.236. ſed declaratur,nu. 239.
Meus,Mea,Meum,pronomen an reſtringat ſubſtantiuum,& nomen appellatiuum cui adiicitur,nu.258.
N Aſcituri quando veniant,& admittantur ad legatum, numero 68.
Nepos quãdo cõcurrat cum patruo in ſucceſſione aui,n.201.
P Apa confirmando conceſſiones quas fecit , ſi de vna tantum apparet, illa confirmata dicitur,nu. 169.
Pauli Caſtr.doctrina in l.ſi ex toto,in vltima oppo.de lega. 1. declaratur,nu.189.
Perſonam incertam a lege certificari, nu. 152.
Perſonam ſemel fuiſſe demonſtratam in vocatione puro ſufficit,licet qualitas defecerit,num.9.
Perſona certa cum vocata eſt inſpicitur tempus conditi teſtamenti,numero 65.
Perſona indeterminata vocata,ſi non reperitur tempore euenientis conditionis,nullo modo vocata dicitur,numer.cẽteſimo vigeſimonono,& numero 131.
Perſona incerta,& indeterminate vocata quando dicatur, nu.131.& nu.137.& nu.143.160.162. 163. 167.
Perſona incerta in electione quando dicatur,nu. 138.
Poſthumus ex quacunque vxore,poſthumus eſt teſtatori,numero 53.
Poſthumum vocans,non dicitur vocaſſe iam natum,etiam ſi ignorat eum non natum,nu.55,
Poſthumo naſcituro teſtatore viuo inſtituto, efficit, ne eo teſtatore mortuo natus ſuccedat,num. 130.
Præſumptio,quæ a ſermonis vnitate ducitur, cedit mẽti teſtatoris,numero 339.

Primogenito

Primogenito admiſſo ad fideicommiſſum, veniunt ex ordine ab eo deſcendentes, nu. 309. & 360.
Priſciani locus: num. 259. 261.
Primogenitura an traſmittatur, num. 400.
Primogenituram conſiderari in linea deſcendentium, n. 353.
Primogenitus conſideratur tempore ſucceſſionis, n. 354. 357.
Proximiores vocati cenſentur qui proximiores ſuat tempore euenientis conditionis, nu. 77.
Proximior inſpecta perſona teſtatoris conſideratur, cum per ſubſtitutionem vulgarem ſucceditur, nu. 310.
Proximior inſpecta perſona grauati conſideratur: cum per fideicommiſſariam ſucceditur, nu. 311.
Pronomen, Meum quid ſignificet, nu. 170. 171. & nu. 180. & quod tempus demonſtret, nu. 185. 190. Et ſui natura nil ſignificare, nu. 267. nu. 275.
Pronomen, Meum, in dubio ſtare demonſtratiue, nu. 172. & nu. 210. cum perſona adijcitur, nu. 282.
Pronomen, Meum, rebus adiectum, quid operetur, nu. 187. & numero 181.
Pronomen, Suus, fideicommiſſariæ ſubſtitutioni adiectũ, quos demonſtret nu. 214. & quando reſtringat. nu. 279.
Pronomen, Meum, adiectum ſubſtantiuo, illud reſtringit, numero 258. 364.
Et loco nominis proprij efficitur, nu. 260. Et quando accedat verbo numero 270. 272.
Pronomini tempus non accidit, nu. 268.
Pronominis, Mihi, in ſubſtitutione effectus, n. 284. 285. 286.
Q*Valitatem à teſtatore requiſitam in vocatione pura, qui habet tempore mortis teſtatoris, aptus eſt ipſi teſtatori ſuccedere, numero 2.*
Idem eſt in eo qui eam habet ſolum tempore conditi teſtamenti numero 7.
Qualitatem habens tempore euenientis conditionis, eſt aptus ſucceſſioni, n. 25. & nu. 28.
Idem quando plures ſunt vocati collectiue, & vnus vno, alter altero tempore qualitatem habet, nu. 10.
Idem tamen non eſt in eo qui poſt mortem teſtatoris talis effectus fuit, nu. 12. & nu. 46.
Idem quando plures collectiue ſunt vocati. nu. 26.
Qualitatem adeſſe vno tempore ſufficit, vt vocatus ſuccedat, numero 27.
Qualitas adeſſe debet eo tempore, quo actus ad effectum perducitur, nu. 87. & nu. 89. 90. declaratur, & num. 127. & nu. 352. de qualitate maioratus.
Qualitate deficiente, deficit, & actus ſub ea qualitate confectus, numero 88.
Qualitas requiſita per exiſtentiã, ſemper adeſſe requiritur, numero 94.
Qualitatem adiectam tutelæ ab obiecta ſucceſſione, differe, numero 96.
Qualitas per modum demonſtrationis requiritur, vt adſit tẽpus actus, num. 99.
Qualitas præſumitur adiecta diſpoſitioni cauſa demonſtrationis, numero 100.
Qualitas qualificat omnia, quæ in diſpoſitione reperiuntur, numero 286.
Qualitas reſpiciens verbum, à tempore verbi determinatur, nume. 101. & nu. 105.
Qualitas adiecta verbo, quando reſpiciat initium, nu. 103.
Qualitas extrinſeca perſonæ adiuncta, non excludit perſonã, quæ alias eſſet ſimpliciter vocata, nu. 25.
Qualitatem adiectam ſubſtantiæ qualificare, nu. 265.
Qualitas non refertur ad perſonas, num. 318.
R*Eſcriptũ ſpeciale efficitur per eius declarationẽ, n. 144.*
Res extincta a nomine primo demõſtratur ſæpe, n. 142.
Relationem non fieri ad remota, 287.
Relationem non fieri ad præcedentia iam determinata, numero 297.
Repetitionem qualitatum non fieri in vere ſeparatis, nu. 299. & de perſona ad perſonam, num. 318.
Ratio vbi par eſt, etiam paritas caſuum, nu. 305.
Ruinus conſil. 22. numero 16. libro 2. declaratur, nu. 41. & cõſil. 164. nu. 5. libro 3. declaratur, nu. 206. & conſil. 96. numero 16. 17. lib. 2.
S*Ermonis proprietas in dubio ſpectatur, numero 183. & numero 153. ſed illa cedit voluntati teſtatoris, nume. 224. & numero 244.*
Singula quæ non proſunt, nec multa iuncta iuuant, num. 358.
Stipite agnationis vocato, qui ordo ſit in ſuccedendo, nu. 230.
Statuti diſpoſitio in ſui interpretatione procedit a pari cum vltima diſpoſitione, num. 155.
Subſtitutio extinguitur ſi tempore quo ei factus eſt locus, nõ reperitur perſona quæ ſuccedat, num. 122.
Subſtitutio ſemel extincta, amplius non reuiuiſcit, num. 123.
Subſtitutio pro parte temporis inanis eſſe non poteſt, nu. 351.
Subſtitutionem non extendi à perſona ad perſonam, nu. 322.
Subſtitutiones plures ſimul iunctæ, æqualiter, & vniformiter intelligi debent, nu. 124. & non debent cenſeri diuerſo iure, n. 125. Ita eius verba vniformiter intelligẽda, n. 328.
Subſtitutionem vulgarem duos caſus continere, num. 289.
Subſtitutionis qualitas repetita cenſetur. nu. 293.
Subſtitutio ſequens a præcedenti interpretatur nu. 300. 302. 347. declaratur, nu. 303. & nu. 319. cum ſint diuerſæ.
Subſtitutionem pupillarem facilius tranſire in fideicommiſſariam, quam in vulgarem, nu. 301.
Subſtõ cõpendioſa quib. verbis ſignificetur, nu. 366. & 367.
Subſtitutio ſecunda dicitur compendioſa, ſi prima fuit compẽdioſa, numero 370.
Subſtantiuum hoc, Agnatus, an determinet, & reſtringat hoc adiectiuum, Meum, vel potius e contra nu. 258.
Subſtitutio compendioſa continet etiam fideicommiſſariam poſt aditam hæreditatem, maxime quando adeſt clauſula, codicillaris, numero 371.
Idem quando adeſt clauſula, Omni meliori modo, &c. n. 272.
Subſtitutione caducata, an cætera corruant, nu. 373.
Subſtitutione vulgari caducata, non caducatur ſecunda pariter vulgaris, nu. 374.
Idem in ſecunda vulgari comprehenſa ſub cõpendioſa, n. 375.
Idem quando ſubſtitutio prima facta eſt cohæredi, num. 277.
Subſtitutione prima pupillari caducata, etiam caducatur ſecunda pupillaris, nu. 378. & declaratur, nu. 380.
Subſtitutionis pupillaris ſpes, non tranſmittitur, nu. 379.
Subſtitutione prima pupillari caducata, an etiã efficiatur caduca ſecunda fideicommiſſaria, numero 381. Et an ſecunda compendioſa numero 386.
Subſtitutione prima vulgari caducata, an etiam caduca efficiatur ſecunda fideicommiſſaria, nu. 386. Et quid ſi vulgaris eſt ſub conditione poteſtatiua, nu. 389.
Subſtitutio compendioſa reſoluta in vulgarem, naturam ſimplicis vulgaris obtinet, num. 388.
Subſtitutione prima compendioſa caducata, ſecunda pariter compendioſa effecta non eſt caduca. nu. 390.
Subſtitutione prima mere fideicommiſſaria caducata, ſecũda pariter mere fideicommiſſaria non caducatur, nu. 391.
Subſtitutione prima mere fideicommiſſaria caducata facit vt apud hæredem primum remanet fideicommiſſum eodem onere reſtitutionis numero 292.
Subſtitui poſſe vulgariter in fideicommiſſis, nu. 393.
Subſtitutionem pupillarem aliquando tranſmitti, nu. 399.
Subſtitutione prima extincta, & ſequentes corruunt, nu. 361.
Subſtitutionem eſſe ſecundam hæredis ordinationem, n. 104.
Subſtitutus ſecũdus dicitur ſubſtitutus primo inſtituto, n. 362.
Succedere volens teſtatori, probare debet ſe eſſe vnũ ex notatis ab eo, & ꝙ habeat requiſitã a teſtatore qualitatẽ, nu. 1.
Socinus Iunior conſ. 172. nu. 26. 28. lib. 2. declaratur.
Succeſſioni ab inteſtato cum locus eſſe debet, duo conſiderantur, numero 86.
T*Ranſmiſſio ceſſat cum ſubſtitutioni eſt locus, nu. 396.*
Tempus purum attendi in diſpoſitione ſimplici, n. 108.
Tempus præſens puram oſtendit diſpoſitionem, nu. 274.
Tempus euenientis conditionis ſpectari tunc cum alias non valeret, numero 60.

Tempus quo acquiritur hæreditas ſpectatur, nu.75.
Tempus euenientis conditionis ſpectari cum diſpoſitione conditionali quis vocatus eſt, nu.78.& nu.109.
Tempus delatæ ſucceſſionis conſideratur in cauſa inteſtati, nume.84.
Teſtamentum à die mortis teſtatoris omnem perfectionem recipit, nu.5.& nu.330.
Teſtatoris voluntas vt ſeruetur, etiam verba impropriantur, nume.43.
Teſtator qui non mutauit voluntatem, cum eam mutare potuerit, voluit cum ea decedere, nu 6.
Teſtator cum vnum ex pluribus cognatis vocat, & vnus eſt cognatus tempore vocationis, alter tempore mortis teſtatoris, quis vocatus cenſeatur, nu.15.
Teſtatoris voluntas tempore quo diſpoſuit, conſideratur nu.19.& nu.273.329.331.
Teſtator an iuxta communem vſum vel ſecundum ius commune diſponere præſumatur, nu.251.& 252.
Teſtatorem non diſpoſuiſſe, quod non dixit nu.312.
Teſtator eum magis dilexit quem præ oculis habuit, nu.23.
Teſtator in vocatione conditionali quem prius vocare voluerit, an habentem qualitatem tempore vocationis, vel tempore euenientis conditionis nu.31.nu.81.
Teſtator vult ſuam voluntatem eſſe legi conformem, nu.44.
Teſtatoris voluntas totum facit, nu.245.& nu.341.
Teſtati cauſam regulari à cauſa inteſtati, num.83.& declaratur, nu.85.
Teſtamenti pars alteram declarat, nu.346.
Teſtamentum nullum in primo gradu, incipit à ſecundo, nume.376.
Teſtator quare qualitatem proximioritatis agnati à ſe vocati exprimat, nu.126.
Teſtator cum ita ſubſtituit, ſubſtituo agnatum meum, &c. vocaſſe dicitur agnatum illius tẽporis quo diſpoſuit, nu.168. & nu.192.204. Et ſibi proximiorem non hæredi grauato, nu.182.& nu.221.226.
Teſtator minus quam fieri poteſt vult hæredem eſſe grauatum, nume.173.
Teſtator cum ita legat, Lego fundum meum, an & partem communem legaſſe dicatur, nu.191.
Tiraquellus de iure primig. quæſtio.40.num.198. declaratur, nume.150.
Tornielli doctrina declarata, nu.280.283.
VErbum, eſt, fuit, ſignificat proprietatem, nu. 223.
Verba Iuriſconſulti narrantis factum nil diſponunt, nume.177.
Verba diſpoſitionis ad perſonam teſtatoris in dubio referri, nume.212.
Verba hæc, inſtituo agnatum meum, exponuntur, ideſt, qui meus eſt, nu.225.
Verba impropriantur, ne fruſtra ſit diſpoſitum, nu.255.
Verbum præſentis temporis trahere ad ſe futurum, non è contra, nume.266.
Verba de actu immediato intelligi, nu.288.
Verbum, poſſum, potes, poteſt extenſiuum eſſe, nu.335.
Verbum reſpiciens plura determinabilia, quando æqualiter determinet, nu.337.338.
Verba diſpoſitionis conditionalis tempus futurum reſpicere, nume.349.
Verba hæc, Vſque in infinitum ſubſtituo, tractum temporis ſignificare, nu.368.
Voluntas teſtatoris dubia, à ſermonis proprietate declaratur, nu.58. ſed voluntati cedit, nu.244.
Voluntatem teſtatoris non variare præſumi, nu.296.
Vocatus in defectum lineæ deſcendentium, vocatus dicitur in euentum futurum, nu.73.
Vocatum ſub conditione, habere eius conſiderabile, nu. 116 Et lucrum ſortiri dicitur, nu.120.
Vocatus primo loco, magis dilectus eſt. nu.293.307.308.
Vocatus certo, & determinate quis dicitur inſpecto fine, nume.145.
Vſum frequentem, qui allegat, probare debet, nu.249.

FACTI SPECIES.

Illuſtris Comes Ioannes Triuultius, filius quondam Comitis Pauli Camilli, cum nullam ex ſe haberet prolem, anno 1548. menſe Octobris, hæredem fecit illuſtrem D. Ioan. Iacobum, filium illuſtris Marchionis Franciſci Triuultij, illique ita ſubſtituit.

IN omnibus autem alijs meis bonis, ſaluis ſupraſcriptis, inſtitui et inſtituo hæredem meũ vniuerſalem, ore meo proprio nominando, nominaui, & nomino Illuſtrem D. Ioan. Iacobum Triuultium, filium Illuſtris Marchionis Franciſci Triuultij. Et ei; omnibus melioribus modo, iure, via, cauſa, & forma, quibus melius potui, & poſſum, ſubſtitui, & ſubſtituo eius Illuſtris Do. Ioan. Iacobi filium primogenitum maſculum, legitimum, de legitimo matrimonio natum, & procreatum. Vel eius primogeniti filium, ſi aderit: ſin minus alium filium natum, maiorem natu poſt primogenitum. Et ſucceſſiue primogenitum dicti ſubſtituti, ſi aderit, ſin minus vt ſupra. Et ſucceſſiue primogenitos vſque in infinitum. Abſque detractione alicuis legitimæ, vel Trebellianicæ, vel alterius quotæ partis. Et vbi deficeret linea deſcendentium dicti hæredis mei inſtituti, eo caſu ſubſtituo agnatum meum maſculum, legitimum vt ſupra, mihi in gradu proximiorem. Et ei ſubſtituo eius primogenitum vſque in infinitum, ordine quo ſupra. Et vbi nulli reperirentur agnati maſculi, eo caſu ſubſtituo primogenitum agnatæ, mihi in gradu proximioris. Cui ſubſtituo eius primogenitum maſculum legitimum, & de legitimo matrimonio natum, vt ſupra. Et ſucceſiue in infinitum, modo, & ordine quo ſupra. Abſque detractione, & cætera.

Eo conditi

Digitized by Google

EO conditi teſtamenti tempore tres extabant agnati teſtatoris æquales in gradu, Illuſtres Comes Ioan. Firmus, Marchio Franciſcus, & Comes Ioan. Iacobus, filius quondam Comitis Hieronymi Triuultij. Horum tamen natu maior eo tempore conditi teſtamenti, ac mortis teſtatoris erat Comes Ioan. Firmus: qui tunc temporis habebat Comitem Georgium filium primogenitum.

Anno 1549. vita functus eſt ipſe Comes Ioannes teſtator.

Anno 1556. Menſe Decembris deceſſit Comes Ioan. Firmus, relicto inter cæteros Comite Georgio primogenito.

Anno 1569. Menſe Auguſto, mortuus eſt Comes Ioan. Iacobus hæres inſtitutus, nullis relictis filijs ex legitimo matrimonio natis.

Dubitari nunc contingit, quis cenſeatur ſubſtitutus ipſi Comiti Ioan. Iacobo hæredi: an Comes Io Firmus, & poſt eum Comes Georgius eius primogenitus: vel Marchio Franciſcus: vel Comes Ioan. Iacobus filius quondam Comitis Hieronymi. Et quod ſubſtitutus, atque vocatus cenſeatur Marchio Franciſcus, vel Comes Ioan. Iacobus conſuluerunt Excellentiſſimi Iuriſconſulti Rolandus à Valle, Ioannes Bolognetus, Hieronymus Zanchus. Et poſt alios eruditiſſimos Conſultores, Venerandum Collegium Ticinenſe. Hi omnes contendunt, teſtatorem vocaſſe agnatum illum maiorem natu, & proximiorem, qui talis reperiatur tempore euenientis conditionis, id quod ſolum verificari poteſt in Marchione Franciſco, vel Comite Io. Iacobo. Contrarium vero conſuluerunt Excellentiſſimi Iuriſconſ. Hieronymus Papponius; Franciſcus Marzarius, & alij plures: & tandem Veneranda Collegia, Patauinum, Bononienſe, & Piſanum. Ita etiam conſuluit ſummæ auctoritatis Rota Florentina. Hi, inquam, omnes conſuluerunt teſtatorem reſpexiſſe agnatum natu maiorem exiſtentem tempore ſuæ mortis, atque ita vocaſſe Comitem Ioan. Firmum & poſt eum, Comitem Georgium. Et in ſimili facti ſpecie ita iudicarunt toto terrarum orbe celeberrimi, atque integerrimi Sacræ Rotæ Romanæ Auditores. Nunc vero cũ ardua hæc iuris quæſtio diffiniendâ ſit ab Illuſtriſſimo, atque Excellentiſſimo à Secretis Regio Conſilio Mediolanenſi: requiritur, (ſi modo ita viſum erit iuri æquum & conſentaneum) reſponderi rationibus, atque argumentis Venerandi Collegij Ticinenſis, cum ampliſſimus ille ordo vltimo loco pro Illuſtri Marchione reſponderit. Et cupit Illuſtris Comes Georgius ſuas partes nouis aliquot rationibus, argumentis, ac Doctorum auctoritatibus defendi. Et quo res clarior reddatur, ſubijcimus arborem familiæ Triuultiæ.

Paulinus vixit anno 1528.
Thomas
Donatus
Ambroſolus
Spinas
Ambroſius
Antoniolus
IOANNES.

Petrus — Antonius

Petrus:
Ioannes Theodorus
Paulus Camillus
Ioannes Teſtator anno 1549. obijt.

Antonius:
Secundus Io. Iacobus magnus mortuus anno 1518.
Primus Io. Firmus mortuus anno 1491.

Secundus Io. Iacobus:
Nicolaus Comes Muſochi
Iulia mortua 1575 Coniuges—Marchio Franciſcus viuit & agit annum 60.
Io. Iacobus primus heres inſtitutus à Ioanne teſtatore.
Auguſtinus baſtardus.

Primus Io. Firmus:
Comes Georgius primus mortuus anno 1513 — Comes Hieronymus ſecundus mortuus anno 1524.

Comes Georgius:
Comes Io. Firmus natus anno 1501. mortuus an. 1556. die 3. Decembris.
Comes Georgius natus anno 1534. pro quo conſilium requiritur.
Com. Claudius — Comes Io. Firmus natus 1572. die 6. Aprilis.
Com. Horatius

Comes Hieronymus:
Quatuor fratres mortui.
Comes Io. Iacobus.
Com. Georgius.
Com. Franciſcus.
Com. Hieronymus.

Digitized by Google

Initium a Domino,

HAec Iuris conſultatio longe difficilima, quæ nuoc mihi enucleanda propooitur, multorum vt video, ingenia exercuit: quæ quidem effecerunt, vt quod clarum iure dici poterat, multis obſcuraretur. Experiar ego quantū mea provirili licebit, veritatem e tenebricoſis his tenebris educere, & in claram lucē prouehere. Et quo facilius hæc explicentur, totam hanc diſceptatiooem in duas partes ſcindam. Quarum prima explanabit, an, cum Illuſt. Comes Io. Triuultius teſtator, deficiente tota linea ſui hæredis ſcripti, ſubſtituit agnatum primogeoitum proximiorem ex ipſa Illuſtri familia Triuultia, intellexit ſubſtituere Illuſt. Comitem Io. Firmum Triuultium qui eo conditi teſtamenti tempore ac etiam tempore mortis teſtatoris primogeoitus, & proximior agnatus erat; an Illuſtrem Marchionem Franciſcum, vel Illuſt. Comitē Io. Iacobum Triuultios, qui mortuo Comite Io. Firmo, ante coodirioois euentum, reperiuntur nunc primogeniti proximioreſque agnati teſtatori. Hanc autem primam dubitationem ita explanabo, vt planū faciam, Comitem Ioan. Firmum cenſeri à teſtatore in dubio vocatum: hæc eſt ſimpliciter, & regulariter loquendo nulla alia ducta, & conſiderata coniectura ex verbis teſtamēti. Deinde hoc idem multo clarius reddā cooiecturis ſumptis à verbis teſtamenti; quas quidem coniecturas ab aduerſariorum morſibus vindicabo. Poſtmodum leues illas, & ſane quam debiles coniecturas, quæ pro ipſis Marchione Franciſco, & Comite Ioan. Iacobo in medium adferūtur, confutabo. Secunda autem eſt huius conſultationis dubitatio, an loco Comitis Ioan. Firmi vita functi, hodie ſuccedāt Marchio Franciſcus, & Comes Io. Iacobus: vel potius Illuſtris Comes Georgius filius præfati Illuſtris Comitis Ioan. Firmi.

Quo prima illa dubitatio, quam nunc explicandā aſſumo, facilius iotelligatur atq; enucleetur, paulo altius rem ipſam repetam, atque exponam. Et principio monendi ſumus, ne in errorem incidamus illum, io quo lapſos cernimus nonoullos ex partis aduerſæ coosultoribus alioqui eruditiſſimis, dūo hæc eſſe diuiſa, & ſeparata, vocationem, & vocationis effectū, atque executionem.

Cum enim teſtator ad ſui ſucceſſionem aliqoos vo
1 car aliqua ſub qualitate. & quis† contendit, ſe ad defuncti ſucceſſiooem admittendum fore, duo demonſtrare debet. Vnom quod habet eam qualitatem, ob quam teſtator vocationem illam fecit. Secundum q & ipſe eorum vnus eſt, qnos teſtator vocauit. Hoc ſecūdum reſpicit tempus diſpoſitionis teſtatoris, atq; ita vocationis; an ſcilicet teſtator, & hunc eſſe voluerit io numero à ſe vocatum: Illud vero primum reſpicit tempus, quo illa teſtatoris diſpoſitio effectū atq; executionem recipit: nempe vt hoc tēpore, quo euenit caſus ſocceſſionis: iſte, qui aſſerit ſe vocatum, demonſtret, ſe habere eam qualitatem, propter quā teſtator vocationē fecit. Sed inutilis, & ſuperuacanea erit hæc qualitatis demonſtratio ab hoc ipſo facta, niſi prius oſtendat, ſe eſſe (vt dixi) in numero vocatorum. Ita aliquando reſpondi conſ. 97. nu. 103. Quocirca in ſpecie noſtra, infra ſuo loco dicemus, quod cū Marchio Franciſcus (hunc ſolum, & in poſterum nominabo, ne toties duarū perſonarū Marchionis Frāciſci, & Comitis Io. Iacobi repetitis nominibus tædio ſim) cōtendat ſe admittendū fore ad teſtatoris huius ſucceſſionem tamquam primogenitus proximior teſtatori, non ſufficit, quod oſteodat, ſe eſſe hoc tempore, qui eſt executionis illius vocationis, primogenitum proximiorem teſtatori: atque ita ſe habere qualitatem illam ſub qua teſtator vocationem fecit: ſed et probare debet teſtatorē de ſe ipſo ſenſiſſe. Id qood reſpicit initium diſpoſitionis, atq; ita vocationis factæ à teſtatore. Eſt ergo hæc vna prima diſputatio, de ipſo vocationis actu. Quæ quidem dubitationem noo habet; cum clari iuris ſit hunc, qui de ſucceſſione cootendit, probare oportere, ſe eſſe vocatum. De hac itaq; diſputatione nulla nunc eſſe debet cootentio, altera eſt diſputatio, quæ explanatione diligenti indiget, cum ſcilicet agitur de effectu, & executione ipſius vocationis, an, admiſſa generali vocatione plurium ſub qualitate aliqua, qualitas illa adeſſe debeat omni tempore conditi ſcilicet teſtamenti, mortis teſtatoris, & euenientis caſus ſucceſſionis? vel ſufficiat, q adſit vno ſolo tēpore ex relatis tribus? Ex hac explanatione alia fluit diſceptatio, cū duo reperiuntur habere requiſitam a teſtatore qualitatem: vnus tamen vno, alter altero tempore; quorum alterū vocauerit teſtator, & ſuccedere voluerit, altero excluſo. Qua ſane io re duo diſputationis capita ſoleo diſtinguere. Vnum eſt, cum agitur de vocatione, inſtitutione, vel legato, pure facta, Alterum cum de conditionali. Primo in capite ita aliquot caſus diſtingui, atque conſiderari poſſunt,

2 Primus eſt caſus, cum vnus† tantum reperitur, qui tempore conditi teſtamenti non habebat qualitatē à teſtatore requiſitam, ſed eam habere cœpit tempore mortis ipſius teſtatoris. Hic ſine dubio vocatus cē
3 ſetur. Ita loquitur, & procedit† l. interuenit. ff. de lega. præſtan. Cum ait legatū deberi liberto, qui libertus effectus eſt tempore cedētis legati; quod eſt mortis; vt ibi gloſſ. exponit; etiam ſi tempore teſtamenti in libertorum numero non connumeraretur. Ita ēt
4 procedit, & loquitur† l. ſi cognatis verſic. cæterum ſi ſi quis, ff. de reb. dub. Cum ait, legatum cognatis factum ei deberi, qui cognatus extitit tempore mortis teſtatoris, etſi talis non fuerit tempore teſtamenti. Cuius ſententiæ rationem eam eſſe exiſtimo, quod
5 teſtamētum ſuam omnē perfectiooem à morte teſtatoris recipiat, leg. 1. ff. de teſtam. & §. poſteriore. Inſtitut. quibus mod. teſtam. infirmēt. cum ſimilibus. Cū teſtator eo tempore illum habeat in cognatorū, vel libertorum numero, eum demonſtraſſe & vocaſſe vere dicitur. Potuiſſet enim mutare diſpoſitionem ſi
6 voluiſſet, quod cum non fecerit, illa firma† manente decedere voluit. iuxta l. athletæ §. dat remiſſionem, ff de excuſa. tuto. & l. tractabatur, vbi gloſſa ff. de milit. teſtam. cum aliis relatis à Iaſone in auth. ex cauſa, numer. 25. Cod. de lib. præter. Et huoc caſum admittunt ſine controuerſia interpretes omnes in dict. l. ſi cognatis, vbi Soc. in ſpecie nu. 5. verſi. & ideo. Hic caſus non eſt ille, de quo præſens eſt diſputatio.

Secundus eſt caſus, è conuerſo ad præcedentem, cū
7 ſcilicet vnus† tantum reperitur, qui tempore conditi teſtamenti habebat qualitatem a teſtatore requiſitam, poſtea vero eam habere deſiit tempore mortis teſtatoris, ſicuti quando vocatus eſt cognatus, qui talis reperiebatur eo vocationis tempore, deinde tempore mortis teſtatoris, atq; ita ſucceſſionis deſiit eſſe cognatus, huic debetur legatum, vel ſucceſſio. Cum ſufficiat, quod talis fuerit tempore conditi teſtamen
8 ti. † Ita loquitur d. l. ſi cognatis, in primo reſponſo, de reb. dubiis. Et eo loci hoc admittunt Bart. col. 2. verſi. venio ad ſecundam lecturam, & Soc. nu. 5. verſ. & ratio eſt, & nu. 12. verſ. venio ad ſecundam. Et ibidē So
9 cinus rationem reddit, quia † ſufficit ſemel perſonā fuiſſe demonſtratam, licet illa qualitas, qua is monſtratus fuit, non perdurauerit, l. item Mela. vbi Bart. ff. de ali. & ci. le. & probat l. pero §. fratre, in fi. de leg. 2.

Cetera

Digitized by Google

Cætera quæ ad huius rei cõprobationem ſcribit So-
cinus, nõ refero, quod ſciam rem eſſe claram, & Rol.
à Valle ſuo primo in reſponſo hoc concedit, etſi diſ-
ſentiat, quando legatum eſt conditionale, quã de re
infra ſuo loco. Et his conuincitur error illorum, qui
ſuis in reſponſis negarunt ſufficere vocatum diſpoſi-
ue, id eſt, pure habere qualitatem tempore teſtamẽ-
ti: ſed neceſſum eſſe, vt eam habeat tempore ſucceſſio
nis, ex l. ſi alienum, §. in extraneis, ff. de hæred. inſt. &
§. extraneis, Inſtit. de hæred. quali. & differ. de quorũ
interpretatione dicam aliqua infra, in reſponſione
ad primum argumentum partiaaduerſæ. De hoc ca-
ſu pariter noſtra non eſt diſputatio.

Tertius eſt caſus, cũ plures collectiue vocati ſunt,
iuxta dict. l. ſi cognatis, vt ſi teſtator legat cognatis
10 ſuis, & aliqui † ſunt cognati tempore conditi teſta-
menti, & non tempore mortis: aliqui vero ſunt co-
gnati tempore mortis, & non tempore conditi teſta
menti: omnes æqualiter ad legatum admittũtur; cũ
omnes æqualiter vocati cenſeantur. Et ratio, quę eſt
de vno ſolo vocato, eadem eſt de pluribus collectiue
vocatis, cum vnius loco ſint. Hoc tamẽ quod diximus
æqualiter admitti, intelligitur, obſeruata gradus prę
rogatiua, vt ſcilicet, cum gradatim habent ſuccede-
11 re, admittantur prius qui extabant † cognati tempo
re conditi teſtamenti, & deinde alij, vt probat l. cum
ita §. in fideicommiſſo, de leg. 2. Quod ſicuti recte ad
mittit, & Rolandus loco iam citato, ita perperam a-
liqui negant. Si nos verſaremur in vocatione pura,
hic caſus demonſtraret, loquendo etiam regulariter
& in ſimplicib. terminis vocationis, collectiue (quod
magis eſt) Comitem Ioan. Firmum fuiſſe prius admie
tendum ex d. §. in fideicommiſſo. Verum, quia voca-
tionem eſſe conditionalem aſſerunt aduerſarij, ob
id reſeruabimus rem hãc ſuo illo in loco explicãdã.

12 Quartus eſt caſus, cum † vocati ſunt plures ſub qua
litate, puta agnationis, & vnus nec tempore conditi
teſtamenti, nec mortis teſtatoris talis reperitur: vt in
eo, qui, mortuo teſtatore, conceptus, & natus eſt, hic
non dicitur à teſtatore vocatus. Ea eſt ratio, quia te-
ſtator eum demonſtrare non potuit: cum in rerũ na-
13 tura nondum eſſet. Non enim † nondum conceptus,
& natus in numero cognatorum, & familiæ connu-
merari poteſt. l. ſi ita fuerit, de leg. 3. l. 1. §. ſi quis pro-
ximior. ff. vnde cogn. Et plura recenſet Tiraq. de re-
tractu conſang. §. 1. glo. 9. nu. 84. Et ceſſat affectio ob
14 quam teſtator † vocationem facit, vt in ſpecie ratio-
nem hanc egregie perpendit Rui. conſi. 36. num. 12.
verſi. ratio. lib. 2. Hic equidem caſus probatur ex d. l.
ſi cognatis, à ſenſu contrario argumẽto ducto. Et ibi-
dem affirmant Bart. & clarius Soc. nu. 32. Rom. conſi.
134. nu. 5. & conſil. 231. nu. 1. alios recenſet Tiraq. in
d. gloſ. 9. nu. 85. Quibus nunc accedit Socin. Iun. conſ.
172. n. 24. li. 2. alios infra opportuniore loco referam.
Noſtra diſputatio non verſatur circa hunc caſum: cũ
certum ſit Illuſtres Comites Io. Firmum, & Marchio
nem Franciſcum extitiſſe vtroq; tempore conditi ſci-
licet teſtamenti, & mortis ipſius teſtatoris. Quantũ
autem tres hi relati caſus differant a ſubſequenti ibi
dicemus.

15 Quintus, & vltimus caſus eſt in hoc capite, cum te
ſtator † vocauit vnum tantum ſub aliqua qualitate;
duo tamen reperiuntur, quorum vnus habebat quali
tatem tempore conditi teſtamenti ſolum: alter vero
ſolum tempore mortis teſtatoris. Hic dubitatur, quo-
rum alter ex his duobus admittatur, alterique præfe
ratur. Non diffinitur hic caſus a d. l. ſi cognatis, nec à
d. l. interuenit, minus etiam a relatis Doctoribus. Et
maxime differt à quatuor ſupra relatis. Cum hic de
ipſa vocatione, in illis vero de executione ipſius vo-
cationis. In eo ſatis conſtat quis vocatus ſit. Hoc vero
in caſu non. ſi enim appareat de quo ſenſerit teſtator,
is certe admitteretur: cum vterque habeat qualitatẽ,
qua admitti poteſt. Et ideo huius caſus diſputatio,
quæ (vt ſupra admonui) fluit à præcedenti, eſt de vo-
luntate ipſius teſtatoris, quorum ſcilicet alterum ex
his duobus vocauerit, alterique anteferre voluerit.
16 Quæ ſane † voluntas cõſideratur tempore quo diſpo-
ſuit, non autem tempore executionis ipſius diſpoſi-
tionis, vt ſcripſi conſil. 97. nu. 150. poſt Maria. Socin.
Senior. conſi. 6. li. 1. Et in ſpecie ita declarat Goffr. in
d. l. interuenit. Et infra alijs in locis repetã. Hoc itaq;
in caſu exiſtimo teſtatorem voluiſſe vocare, atq; præ
ferre eum qui habebat qualitates tempore teſtamen
17 ti. Fingamus, † quod ego ſim tẽpore teſtamẽti agna-
tus teſtatori, is dixerit, Iacobo agnato meo relinquo
domum. Etiam ſi deinde alter reperiretur agnatus tẽ
pore mortis ipſius teſtatoris, attamen ego præferen-
dus ſum illi, quia de me ſolo, non autem de illo teſta-
tor ſenſit. Ita hic cum adeſt agnatus vnus tantum tẽ-
pore teſtamenti conditi, & teſtator ſimpliciter dicit;
agnato meo domum relinquo, hunc ſolum ſignificat.
18 Quemadmodum dicimus † exheredationem fieri no
minatim, cum pater habet ſolum filium, & ait, filium
meum exheredem facio. Eſt enim perinde ac ſi nomi
ne proprio expreſſo exheredaſſet, l. 1. & l. nomina-
tim. vbi Doct. ff. de liber. & poſthu. Et eadem ratione
19 dicimus † indefinitam, quæ alias vniuerſali æquipol-
let, vim expreſſę ſpecificationis habere, ſi in vno ſolo
verificari poteſt. ſicuti ex traditione Croti ſcripſi cõ-
ſil. 97. nu. 155. Huius caſus ſentẽtia à me firmata aper
20 te probatur in † l. cum ita §. in fideicommiſſo. de leg.
ſecundo, intelligendo textum illum, non ſolum de fi-
deicommiſſo conditionali loqui, ſed etiam de puro.
21 Quemadmodum in ſpecie † fideicommiſſi puri om-
nes paſſim concedunt. vt Bart. & Soc. in l. ſi cognatis.
colum. 2. ff. de reb. dub. idem Socin. Sen. conſi. 10. col.
vit. lib. 3. Alex. conſil. 183. col. 1. lib. 2. & clare Ruin.
conſi. 36. num. 10. conſil. 96. num. 17. & conſil. 123. nu.
16. lib. 2. Et partis aduerſæ Conſultores, nempe Ro-
landus a Valle ſuo primo in reſponſo, Collegium Ti
cinenſe, & cæteri omnes. Excipio hic Bolognetum,
qui contrarium ſcripſit: an bene ipſe viderit. Hic ca-
ſus is eſſe poteſt, de quo contendimus: ſi tamen con-
cedimus, agnatum hunc proximiorem, & primogeni
tũ eſſe vocatum pure. Nam iuxta hunc caſum certũ
eſt, quod Comes Ioan. Firmus eſſet præferendus Mar
chioni Franciſco, ex quo ipſe Come Io. Firmus tem-
pore conditi teſtamenti hẽbat qualitates à teſtatore
requiſitas: quas quidem non habebat Marchio Fran
ciſcus. Imo Comes Io. Firmius talis erat tẽpore mor-
tis ipſius teſtatoris. Verum, quia contendunt aduer-
ſarij agnatum hunc proximiorem primogenitum a
teſtatore vocatum, fuiſſe ſub conditione vocatum,
nempe ſi Comes Io. Iacobus heres primus deceſſiſſet
ſine filijs maſculis, vel eius filij ſine filijs. Ea propter
non multum duxi immorandũ in declaratione huius
caſus, quem vna cum cæteris relatis, recenſere volui,
quo clarior reddatur diſputatio, & facilius errores
Conſultorum partis aduerſæ detegam, atq; refellam.

Secũdum eſt huius diſputationis caput, cum ſcili-
cet agitur de vocatione relictoque conditionali, vt
puta, teſtator ſubſtituit agnatum, ſi heres inſtitutus
deceſſerit ſine filijs: vel ſimilẽ vocationem fecit. Hoc
in capite ſunt diſtinguendi aliquot caſus. Sed prius
ſciendum eſt; Doctores de hoc capite loquentes non
diſtinguere tẽpora, quibus requiritur exiſtentia qua
litatis agnationis huius, ſicuti diſtinguunt præcedẽ-
ti in hoc capite: ſed ſolum ſeparare tempus cõditi te
ſtamẽti, & mortis teſtatoris ſimul, a tempore cedẽn-
tis conditionis, vt infra cõſtabit. Caſus nũc cõſtituo.
22 Primus eſt caſus, cum vnus † tantum reperitur qui
tempore

tempore conditi teſtamenti, ſeu mortis teſtatoris ha
bebat qualitatem requiſitam, & poſtea talis eſſe de-
ſijt. Exempli cauſa. teſtator relinquit domum agna-
to, ſi filius heres inſtitutus deceſſerit ſine filijs. modo
euenit, quod Caius, qui tempore teſtamenti, & mor-
tis teſtatoris erat agnatus teſtatori, & deinde tēpo-
re euenientis conditionis talis eſſe deſijt; an hic voca
tus ad legatū domus cenſeatur. Hic eſt caſus noſter,
inſpecta perſona Comitis Io. Firmi, qui tempore con
diti teſtamenti, & mortis teſtatoris habebat qualita
tē a teſtatore requiſitā. qui erat natu maior ex agna
tis, quos habebat teſtator. Et cenſeri vocatum dubiū
23 non eſt. Ea eſt ratio, †quia teſtator iam hunc prę ocu
lis habuit, & de eo, quem dilexit, ſenſit ac ſi eum pro
prio nomine nominaſſet. vt dixi in caſu præcedenti.
24 Et legatum huic deberi probat d. l. †cum ita. §. in fi-
deicommiſſo, de leg. 2. eum intelligendo contra ad-
uerſarios in fideicommiſſo conditionali. Ita enim eo
loci Modeſtinus ait, In fideicommiſſo, quod familiæ
relinquitur, ij ad petitionē eius admitti poſſunt, qui
nominati ſunt; aut poſt eos omnes extinctos, qui ex
nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo teſtator
moreretur, & qui ex his primo gradu procreati ſunt;
niſi ſpecialiter defunctus ad vlteriores voluntatem
ſuam extenderit. Ecce, quod ibi agitur de ſucceden-
do in fideicommiſſo conditionali, vt recepta magis
eſt, & vera interpretatio, vt diximus ſupra, & infra
repetam. Et tamen clare ait Iuriſconſ. poſt expreſſim
nominatos, venire illos, qui erant ex nomine teſtato
ris, tempore quo teſtator moreretur. Et hoc pro ab-
ſoluto habent Bart. in d. l. ſi cognatis. col. 2. verſi. con-
tra hanc. & ibi Soc. nu. 27. 28. à ſenſu contrario, cum
ait conceptos poſt mortem teſtatoris non cenſeri vo
catos. Ergo exiſtentes tempore mortis, & multo for-
tius nati tempore teſtamenti vocati cenſentur. Quo-
circa ipſe Socinus ibid. nu. 16. ſcribit, communem eſ-
ſe interpretationem, quod ille textus conſideret tem
pus, non ad excludendum tempus illud teſtamenti,
ſeu ante mortem (hoc enim vere ibi includit) ſed tem
pus poſt mortem: vt ſcilicet non cenſeantur prius vo
cati, qui ex familia cœperunt eſſe poſt mortem teſta-
toris, quam qui eo mortis tempore extabant: & qua
de re dicam ſuo loco infra in tertio caſu, vbi vbe-
rius explanabo.
25 Secundus eſt caſus è conuerſo †ad præcedentem, ſi
vnus tantum reperitur, qui tempore mortis teſtato-
ris non habet qualitatem à teſtatore requiſitam, ſed
eam habere cœpit tempore euenientis conditionis.
Exempli gratia; Teſtator inſtituto filio hærede, eo
ſine filijs decedente, ſubſtituit agnatum iuris docto-
rem; modo, mortuo teſtatore, poſt multos annos Ca
ius agnatus ipſius teſtatoris effectus eſt doctor: dubi
tatur an Caius eueniente caſu ſubſtitutionis admit-
ti debeat ad ſucceſſionem huius fideicommiſſi condi
tionalis. Et dicendum eſſe, admitti poſſe tum ex re-
cepta illa opinione, de qua in ſubſequenti caſu, quod
etiam conceptus, & natus poſt mortem teſtatoris ad
mittitur ad ſucceſſionem fideicommiſſi conditiona-
lis; tum etiam ex eo, quod in hoc ſolo verificata eſt
qualitas à teſtatore requiſita. Hic caſus inſpecta per-
ſona Marchionis Franciſci, poſſet eſſe præſentis di-
ſputationis, ſi nemo extitiſſet eo tempore conditi te-
ſtamenti, ac etiam mortis teſtatoris qui haberet qua
litatem à teſtatore requiſitam. Verum, quia, & tēpo-
re cōditi teſtamenti, & mortis teſtatoris extabat Co
mes Io. Firmus, qui a teſtatore requiſitam qualitatē
habebat, ob id dicimus hunc caſum illum non eſſe q
nunc venit in controuerſiam.
26 Tertius eſt caſus, quando †plures collectiue voca-
ti ſunt, vt puta teſtator vocauit atque ſubſtituit fami
liam, vel agnatos. Et aliqui habuerunt qualitatem tē
pore teſtamenti, & mortis teſtatoris: quia inter agna
tos fuerunt: Aliqui vero non habuerunt qualitatem
agnationis, nec tempore conditi teſtamenti nec mor
tis teſtatoris. Sed ei tantum ſuperuenit tempore euē
tus conditionis, atq; ita ſucceſſionis. Hoc in caſu Do-
ctores vnum pro abſoluto habent; quod ſcilicet illi,
qui vel tempore conditi teſtamenti, vel mortis teſta-
toris, qualitatem habebant. id eſt, agnati erant, ſuc-
cedere poſſint, etiam ſi deſierint eſſe agnati tempore
euenientis cōditionis. Cum ſufficiat ſemel illā quali-
27 tatem †habuiſſe, vt dixi ſupra in primo caſu huius ca
pitis, & etiam in ſecundo caſu primi capitis, & in ſpe
cie probat l. peto, §. fratre. in fine. de leg. ſecundo. Et
hanc ſententiam affirmaſſe videntur Alex. conſi. 22.
& conſi. 26. lib. 3. & Decius conſil. 38. col. 4. quos ſuo
in reſponſo pro Marchione Franciſco reddito Rolā
dus a Valle magni nominis Iuriſconſul. ita dicentes
refert: quod vbi diſpoſitio teſtatoris collata eſt in tē
pus futurum, non reſtringitur ad deſcendētes natos
tempore conditi teſtamēti, ſed etiam ad naſcituros,
&c. Ecce quod ex illa implicatiua, qua hic vtitur, ſi-
gnificat iam natos includi. Alterum autem quod aſſe
runt Doctores hoc in caſu eſt dubitabile, an ſcilicet
28 ille, qui ſolum †tempore euenientis cōditionis qua-
litatem habet, id eſt, agnatus eſt, admittatur, vel ſo-
lus, ſi ſolus reperitur: vel vna cum alijs habentibus
qualitatem agnationis tempore teſtamenti, & mor-
tis teſtatoris. Qua ſane in dubitatione caſus Mar-
chionis Franciſci verſatur, ſi admittimus (quod tamē
non concedimus) ei non eſſe impedimento Comitē
Ioan. Firmum, vel qui eius locum obtinet. Et hae qui
dem in re opiniones ſunt: Nam cēſent permulti, hūc
effectum agnatum ſolum tempore euenientis condi
tionis, non admitti: Cum teſtatori agnatus nunqnā
fuerit, ex quo eo mortuo cōceptus, & natus eſt. iux-
ta l. Titius. ff. de ſuis, & legit. & l. 1. §. ſi quis proximior,
ff. vnde cogna. Et in ſpecie hanc opinionem firmarūt
Bar. Angelus, Ancharanus, Imola, Romanus, & Alexā
der, quos ſecutus eſt Decius conſil. 95. num. 7. verſic.
tertio principaliter. & alios retuli conſil. 97. num. 75.
Quibus nunc accedunt relati à Tiraquello. in tract.
de retractu conſang. §. 1 glo. 9. nu. 83. Et in ſpecie no-
ſtra Ruinus conſil. 36. nu. 10. verſic. ſed tamen his non
obſtantibus. lib. 2. quo loci egregie declarat doctri-
29 nam illam †Lambertini, & Ioan. Andreæ, quam mox
referam, & ait illos hanc eandem opinionem proba-
re. Addo, & Aleiatum reſpon. 495. col. 1. Idem vere do
cuit etiā Torniellus in iuris quæſtionib. ad l. Gallus.
de liber. & poſthum. quæſt. 3. num. 44. verſic. Nec ob-
ſtant quæ, &c. dū declarat l. ſi cognatis, de reb. dub.
quod infra. nu. 283. fuſius explanabo. Et iuxta hanc
opinionem Marchio Franciſcus eſt excluſus, cū, mor
tuo teſtatore, ei ſuperuenerit qualitas a teſtatore re
quiſita. Verum ab hac opinione Bartoli, & ſequaciū
receſſerunt alij permulti: qui quidem ſcripſerunt,
etiam conceptos, & natos poſt mortem teſtatoris ad
mitti ad ſucceſſionem fideicommiſſi conditionalis:
cum (aiunt hi) ſufficiat, quod hic, qui vult ſuccedere,
habeat qualitatem tempore euenientis cōditionis;
atque ita ſucceſſionis. Quam quidem opinionem af-
firmaſſe ſcribunt omnium primum Lambertinum, &
illum fuiſſe ſecutos Ioan. Andreæ in additio. ad Spe-
cula. tit. de teſtam. (& ſi Ruinus vt ſupra retuli aliter
eos ſenſiſſe contendat) Caſtren. conſil. 16. nu. 3. lib. 1.
Alex. conſ. 26. nu. 14. lib. 3. & alios plures recenſent
ſuis in reſponſis Collegium venerandum Ticinenſe
& Rollandus a Valle. Quas quidem Doctorum au-
ctoritates repetam infra in primo partis aduerſæ
fundamento. Huic opinioni innititur omne ius Mar-
chionis Franciſci. Quod equidem debile admodum
eſt fundamentum. Nam, præter id, quod hæc Lam-
bertini

30 bertioi †opinio(ſi modo id Lambertinus ſcripſit)eſt
maxime controuerſa, ex quo ſummæ auctoritatis a-
lij iuris interpretes contrarium ſcripſerunt; apparet
etiam caſu noſtro non conuenire. Quandoquidem
Lambertinus,& cæteri concedunt,hunc, cui ſuperue
nit qualitas tempore ſucceſſionis, debere admitti
ad fideicommiſſum conditionale, quando vel ſolus
eſt,vel concurrit cum habentibus qualitatem tempo
re mortis teſtatoris: exiſtente tamen vocatione plu-
rium iuxta exēplum, quod in initio huius caſus pro-
poſui.Sed hic non eſt caſus noſter; quia iam conſtat,
teſtatorem non vocaſſe plures agnatos, & ita colle-
ctiue;ſed vnum tātum.Et ideo diſputatio eſt, de qua
in caſu ſubſequenti. Qua ex re conſtat partis aduer-
ſæ conſultores fruſtra tot labores ſuſcepiſſe,vt demō
ſtrarent Marchionem Franciſcum eſſe admittendū.
Eſſet quidem admittendus(vt nunc illi hoc demus)ſi
teſtator plures vocaſſet ſub qualitate. Nam dicere
nunc poſſet,ipſe Marchio,licet ego eo tempore con-
diti teſtamenti, vel mortis teſtatoris non haberim
hanc qualitatem primogenituræ,& proximioritatis,
attamen hæc mihi ſuperuenit hoc ſucceſſionis tempo
re,ob id,iuxta Lambertini, & Sequacium opinionē,
ſum ad hanc ſucceſſionem recipiendus. Verum, quia
teſtator vnum tantum vocauit,eſt videndum, an vo-
cauerit exiſtentem tempore illo conditi teſtamenti,
& ſuæ mortis,atque ita Comitem Io. Firmum, vel ſu
peruenientem tempore ſucceſſionis,id eſt, Marchio-
nem Franciſcum. Quæ ſane diſputatio eſt ſubſequen-
tis caſus,quem ſubijcio.

Quartus eſt, & vltimus caſus. Cum teſtator vnum
31 tantum †vocauit ſub aliqua qualitate, & duo repe-
riuntur: quorum vnus qualitatem hanc eo tempore
teſtamenti,ſeu mortis teſtatoris habebat: alteri ve-
ro ſuperuenit qualitas hæc ſolum tempore ſucceſſio-
nis. Dubitatur,quem ex his teſtator vocauerit, &, al-
tero excluſo, ſuccedere voluerit. Hic caſus fere ille
eſt,qui nunc venit in dubium. Nam hic conſtat Comi
tem Ioannem teſtatorem heredi ſuo primo deceden
ti ſine filijs maſculis ſubſtituiſſe, atque ita vocaſſe
vnum tantum agnatum proximiorem, & natu maio-
rem. Hic etiam apparet eo tempore mortis teſtato-
ris,hanc requiſitam a teſtatore fuiſſe in Comite Ioa,
Firmo:tēpore vero hoc ſucceſſionis, hanc ipſam qua
litatem ineſſe Marchioni Franciſco. Eſt ergo enucleā
da hæc diſceptatio, an teſtator vocauerit Comitem
Io.Firmum, eumque prætulerit Marchioni Frāciſco,
vel econtra. Qua ſane in re multis dicēdum eſt, teſta
torem vocaſſe Comitem Ioan. Firmum, atque ita eū
prætuliſſe Marchioni Franciſco. Quod equidem de-
monſtro,loquendo in ſimplicibus terminis,& regu-
laribus vocationis nulla alia ſcilicet ſumpta conie-
ctura à verbis teſtamenti. Primo itaq; mouet me tex
32 tus clarus †l.cum ita.§.in fideicōmiſſo. de leg. 2. quē
ita priore loco conſidero. Scribit Modeſtinus in hæc
verba: In fideicommiſſo,quod familiæ relinquitur; ij
ad petitionē eius admitti poſſunt,qui nominati ſunt,
&c. Ecce quam aperte Modeſtinus, in caſu magis du
bitabili(vt infra demonſtrabo)cenſuerit admitten-
33 dos eſſe †nominatos. At hic Comes Ioan. Firmus no-
minatus dicitur:quippe qui ſolus erat,cui compete-
ret hæc qualitas primogenituræ. Et perinde eſt ac ſi
34 nomine proprio expreſſo fuiſſet vocatus. Nam,& †io
definita,quæ alias æquipollet vniuerſali, vim habet
expreſſæ ſpecificationis,cum ſolo verificari poteſt: ſi
cuti ex doctrina Croti reſpondi conſilio 97. num. 75.
Si ergo Comes Io. Firmus vocatus fuit, ſequitur dicē
dum, Marchionem Franciſcum fuiſſe excluſum.

Secundo ad eandem ſententiam noſtram confir-
35 mandam perpendo †adhuc d.§.in fideicommiſſo, cū
ſubiūgit Modeſtinus, Aut poſt eos omnes extinctos,
qui ex nomine defuncti fuerunt: eo tempore, quo te-
ſtator moreretur,&c. Ecce,quod ibi caſus ille eſt ma
gis dubitabilis,quam eſt hic noſter. Cum ibi collecti
ue multos vocauerit teſtator: vocauit enim familiā:
qui quidem omnes vocati vno ſimul æqualiter eodē
tempore admittendi videbantur. Et tamen contra-
riū decidit Modeſtinus; quod ſcilicet admitti prius
debeant,qui erant ex nomine defuncti, id eſt, fami-
lia teſtatoris tempore mortis ipſius teſtatoris. Ergo
à fortiori dicendum eſt, noſtro in caſu,eſſe primo lo-
co vocatum,& admittendum Comitem Io. Firmum:
cum teſtator vnum tantum vocauerit.

Nec huic ſolidæ argumentationi repugnat conſi-
36 deratio conſultorum partis aduerſæ,quod †Modeſti
nus loquatur de fideicommiſſo ſimplici,& puro con-
ſtituto agnatis,& familiæ, vt viſi ſint illud reſponſum
interpretari Bartol.& Comenſ.in l.peto.§.fratre. de
leg.ſecundo.Soc.in l.ſi cognatis.nu. 30. de rebus du-
bijs.Ruinus conſil.22.col.3.& conſ.96.nu.17.libr. 2.
Soc.Iun.conſil.172.col.1.& 2.num.28. lib. 2. Non eſt
37 vera hæc conſideratio: quandoquidem †Modeſtinus
loquitur etiam de fideicommiſſo conditionali fami-
liæ relicto. Id quod affirmant Roman.conſil.438. nu.
12.Socinus Sen.in d.l.ſi cognatis.nu.40. de reb.dub.
clarius Ruinus conſil. 36.nu. 10.li.2.& conſi. 164.nu.
6.lib.3.Socinus Iunior conſi.126.nu.43.lib.41. & Al-
ba conſi.51.nu.1. Nec vrgent auctoritates in contra-
38 rium allegatæ. Nam †Bart.Comenſis,Socinus,& cæte
ri concedunt quidem d.§.in fideicommiſſo,locum ha
bere in fideicommiſſo pure relicto: non tamen ne-
gant, quin,& locum habeat in conditionali. Si enim
hoc negarent,& legi,& rationi eorū interpretatio re
pugnaret,legi inquam, id eſt d. §. in fideicommiſſo.
39 † in quo teſtator primo inſtituiſſet per fideicommiſ-
ſum familiam ſuam. Sed prius nominatos; vt ibi mani
feſte dicitur, & ſup. retuli. Quibus quidem nomina-
tis ſuccedunt deinde(vt dixi)exiſtentes alij tempore
mortis teſtatoris; ſed ita demum hi poſteriores ſuc-
cedunt poſt nominatos, ſi ipſi nominati decedant ſi-
ne filijs,id quod aperte ſignificat Modeſtinus in illis
verbis. Et qui ex his primo gradu procreati ſunt,&c.
quæ dum referuntur ad perſonam eorum, qui exi-
ſtebant tempore mortis teſtatoris, & qui(vt admo-
nui)ſuccedunt poſt nominatos,multo fortius ſignifi-
cant, ſeu referri debent ad perſonam illorum nomi-
natorum, vt hic ſucceſſionis ordo detur. Primo ad-
mittuntur ipſi nominati, deinde nominatorum filij,
poſtmodum non nominati,exiſtentes tamen tempo
re mortis teſtatoris,& poſt eos eorum filij. Et vltimo
loco vlteriores, ſi conſtat ad vlteriores teſtatorē ſuā
voluntatem extendiſſe. Dum ergo illi non nominati,
exiſtentes tamen tempore mortis teſtatoris,ſucce-
dunt poſt nominatos, cōditionaliter vere ſuccedūt,
id eſt, ſi illi nominati decedant ſine liberis. Et ſi ali-
ter diceremus,incideremus in illud abſurdum,quod
cum teſtator magis dilexerit nominatos, quam non
nominatos,ex quo priore loco ſuccedere voluit, iux
ta l.Publius.§.1.de cond.& demonſt.& voluerit dein
de poſt non nominatos ſuccedere eorum filios:quod
ſcilicet noluerit poſt nominatorum filios. Repugna-
ret etiam rōni Bart. & Comenſis traditioni, ſi eam,
vt aduerſarij faciunt, intelligeremus. Nam par eſt cō
40 ditio †actus puri,& conditionalis: deinde purificati.
l.vltim.§.Titius. vbi Iaſ.in ſecūdo notabili.ff. de vulg.
& pup.ſubſt. & concedunt partis aduerſæ Conſulto-
res. Si ergo in fideicommiſſo puro admittunt aduer-
ſarij, exiſtentes tempore mortis teſtatoris eſſe alijs
ſuperuenientibus præferendos: idem dicendum eſt,
in fideicommiſſo conditionali poſt euentum condi-
tionis, vt ſcilicet in eo ſuccedant prius exiſtentes tē-
pore conditi teſtamenti,quos iā(vt ſupra explanaui)

teſtator

Digitized by Google

teſtator præ oculis habuit, & dilexit, & deinde cæte-
41 ri. Et hoc illud eſt, quod concedunt etiam Doctores
in contrarium citati, nempe Ruinus† d. conſilio 22.
numero 11. in fine lib. 2. qui poſt Caſtrenſem ſcribit,
tunc natos poſt mortem teſtatoris cenſeri vocatos,
quando nulli extabant tempore teſtamenti. Ita etiã
42 loquitur† Socinus Iunior d. conſilio 172. numero 26.
& nume. 28. in fine libro ſecundo, vt illum declaraui
conſil io 97. numero 81. alios infra ſuo loco refere-
mus, qui idem ſcripſerunt. Nec etiã vrget, quod ſcri
bunt ijdem Conſultores quod, & ſi concedimus, d. §.
in fideicommiſſo, loqui in fideicommiſſo conditiona
li, adhuc contendunt ijdem Conſultores nihil obeſ-
ſe: cum falſum ſit, quod eo in caſu admittantur illi tã
tum de familia, qui erant nati tempore mortis teſta-
toris. Nam, & alij deinde nati ſuccedunt, vt eo loci
ſcripſit gloſſa in verbo: Et qui ex his, relata ad textũ,
in verbo: Procreati ſunt. & Socin. Sen. conſil. 86. col.
pen. lib. 3. Non equidem hoc vrget; quandoquidem
nec nos negamus, quin, & alii admitti debeãt, ſed di
cimus eſſe prius admittendos illos, qui extabant tẽ-
pore conditi teſtamẽti. Et poſt illos eorũ filios. Quo
circa hic prius admitti debet perſona Comitis Ioa.
Firmi, &, cum illa nunc deficiat, poſtmodum Comes
Georgius eius primogenitus; vt infra in ſecunda con
ſultationis parte dicemus. Deinde ſubijciunt ijdem
Conſultores d. §. in fideicommiſſo. ſupponit in ipſo fi-
deicommiſſo relicto in familia debere inſpici volun-
tatem teſtatoris circa admiſſionem illorum de fami
lia, vt ſignificant illa verba, Niſi ſpecialiter teſtator
ad vlteriores ſuam extenderit volũtatem. Ergo (aiũt
hi) in caſu noſtro, in quo attendenda eſt teſtatoris vo
luntas vocantis ad fideicommiſſum proximiorẽ, exi-
ſtentem tẽpore dicti defectus, de quo ſupra, ille tex-
tus nullum exhibebit negotium. Hæc conſideratio
non merebatur adferri contra Comitem Ioan. Fir-
mum, cum maxime vrgeat contra ipſum Marchionẽ
Franciſcum, vt mox ſubijciam.

Tertio, vt huius ſim opinionis, monet me argumẽ-
tum hoc ductũ à fortiori. Si Marchio Franciſcus ho-
die eſſet idoneus ad ſuccedendum, adhuc præferri nõ
poſſet Comiti Ioa. Firmo, vt hactenus ex d. §. in fidei-
commiſſo, probauimus. Atqui, etiam ſi nullus ex li-
nea Comitis Io. Firmi extaret, adhuc in hoc fideicõ-
miſſo non ſuccederet Marchio iſte. Ergo à fortiori ei
præferri debet Comes Io. Firmus. Illa minor propoſi
tio probatur ex d. l. cũ ita §. in fideicommiſſo. de leg.
2. ibi. Niſi ſpecialiter teſtator ad vlteriorem ſuam vo
luntatem extenderit. Voluit Modeſtinus in fideicõ-
miſſum familiæ relictum prius eſſe admittendos no-
minatos, deinde exiſtentes eo tempore mortis teſta-
toris, & poſt modum ab his deſcendẽtes. Cæteros ve
43 ro† vlteriores negat admitti poſſe. Niſi ſpecialiter
ad eos ſuam voluntatem teſtator extẽderit. Hic Mar
chio Franciſcus non probauit teſtatorem extendiſſe
voluntatem ſuam vltra eos, qui tempore ſuæ mortis
reperiebantur agnati primogeniti proximiores, id
eſt, vltra Comitem Ioan. Firmum, vt ſcilicet demõſtra
ret ipſe Marchio, ſe eſſe à teſtatore in ſuo teſtamento
comprehenſum. Imo, etiam ſi id probaſſet, adhuc nõ
ſufficeret niſi etiam probaſſet ſpecifice, teſtatorẽ vo-
luiſſe, quod immediate, deficiente Comite Ioan. Fir-
mo, deberet ſuccedere. Si quidem ſimpliciter proban
do voluntatem teſtatoris fuiſſe, quod deficiente Co
mite Ioan. Firmo ipſe ſuccederet, hæc voluntas intel
ligeretur, quod deficiente Comite Ioa. Firmo, & eius
etiam filiis, iuxta ordinem dicti §. in fideicommiſſo.
cui quidem legi præſumitur, † teſtatorem voluiſſe cõ
44 formem eſſe ſuam voluntatem, iuxta legem, heredes
mei. § cum ita. vbi copioſe Ripa nu 74. 75. ff. ad Tre.
Vere itaque hoc Modeſtini reſponſum totam hanc
controuerſiam dirimit.

45 Quarto accedit† text. l. peto. §. fratre. ff. de legatis
ſecundo. quo loci Papinianus ait, ad fideicõmiſſum
admitti agnatos, vt alienata reuocare poſſint, q. fue-
runt de familia teſtatoris. Quod ſane verbum, Fue-
rint, præteriti perfecti, reſpicit tempus viuentis teſta
toris: alioqui ſi eo mortuo conceptus, & natus fuiſ-
ſet, non poſſet dici proximior ipſi teſtatori, vt mox
ſubiiciam.

Quinto ſuffragatur, quod teſtator vocauit agnatũ
proximiorem primogenitum. Atqui Comes Ioa. Fir
mus talis erat eo teſtamenti tempore: Marchio vero
Franciſcus non erat, ſed eo teſtatore mortuo talis
eſt effectus, quod ei non prodeſt. Ergo teſtator inclu
ſit Comitem Ioannem Firmum, & excluſit Marchio
46 nem Franciſcum. Illa minor, quod ſcilicet† qualitas
ſuperueniens poſt mortem teſtatoris, nil proſit ei cui
ſuperuenit, probatur ex lege prima. §. ſi quis proxi-
mior. ff. vnde cogna. Quo loci Iuriſconſultus ait, pro-
ximum illud dici non poſſe teſtatori, qui eo viuente
animal nondum fuit. Cuius ſententiæ ratio eſt: quia
47 is, qui† nondum conceptus eſt viuo agnato, non dici
tur adhuc animal, & in eſſe deductum. ob id ſub ſta-
tuto faciente mentionem de homine non contine-
tur nondum conceptus, vt ex aliorum ſententia do-
cuit Barbar. in l. cum acutiſſimi. numero 126. C. de
fideicõmiſſis, adductus eo textu. §. ſi quis proximior.
48 Et non† dicitur de familia, ſicuti copioſe diſſerit Ti
raquellus de retractu conſanguin. §. primo, gloſſa no-
na, numero octuageſimo tertio. Quemadmodum er-
go illa agnationis qualitas ſuperueniens poſt mor-
tem teſtatoris illi, qui viuente teſtatore nihil erat, nõ
efficit eum idoneum ſucceſſioni teſtatoris: quippe,
quod eius rationem non habuit, ſed eorum tantum,
qui ſe viuo agnati erant. Ita pariter hic qualitas iſta
primogenituræ, quæ ſuperuenit Marchioni Frãciſco
poſt mortem teſtatoris, non reddit eum habilem ſuc
ceſſioni huius fideicommiſſi: cum eum non conſide-
rauerit, ſed Comitem Ioan. Firmum talem nunc
exiſtentem.

Nec obſtat conſideratio Conſultorum Marchio-
49 nis, cum dicunt† dict. §. ſi quis proximior, ſolum pro-
cedere in ſucceſſionibus ab inteſtato; vt ſenſerũt Bal
dus, Caſtrenſis, & cæteri in l. ſi quis filio. ff. de legit.
hered. Nam contrarium verius eſt, quia, & in ſucceſ-
ſionibus ex teſtamento locum habet, vt illum intelle
xerunt Otho, Lapus, Bartolus, Caccialupus, Areti-
nus, & Socinus Senior, quos probat Rubeus conſil.
8. nume. 1. conſi. 37. nu. 4. & conſi. 128. nu. 4. alios recen
ſet Gozad. conſil. 36. nu. 8. Præterea ipſimet Conſulto
res admittunt idem eſſe in cauſa teſtati, quod in cau
ſa inteſtati, cum cauſa teſtati a cauſa inteſtati regu-
letur. Qua de re ſuo loco.

50 Sexto confert† l. filius à patre. §. ſi quis ex certa. ff.
de libe. & poſthum. Quo loci ait Iuriſconſultus, quod
51 ſi quis ex certa† vxore ſcribat heredem, non dicitur
etiam heredem ſcripſiſſe natum ex alia vxore. Et pro
pterea ſecundum illum filium, vt præteritum irritum
facere teſtamentum. ſicuti ergo eo in caſu teſtator
non ſenſit de ſecundo filio, cum iam extaret primus,
in quo teſtatoris diſpoſitio verificari potuit: ita etiã
noſtro in caſu, cum iam extaret Comes Ioan. Fir-
mus, qui ea ſa teſtatore requiſitas qualitates habe-
bat, de eo teſtator ſenſit; non autem de Marchione
Franciſco. Et hoc reſponſo adductus ita ſimili in ca-
ſu reſpondi conſi. nonageſimo ſeptimo, nume. octua-
geſimo ſeptimo.

Septimo non parum hanc ſententiam coadiuuat
52 † l. placet. ff. de liber. & poſthum. dum is Iuriſconſul-
tus ait, quod ſi in inſtitutione fit mentio de poſthu-
53 mo, comprehenditur† omnis poſthumus, ex quacun-
que

Digitized by Google

que vxore. Et id quidem fauore conſeruandi teſta-
mentum, vt probarunt gloſſa, Bartolus, & cęteri ibi.
idem Bartolus in l.ſi ita.numero primo, verſic. oppo
no.d.l.placet.ff.de auro & argento legat. Alexander
& Iaſon in leg.qui filiabus.in princip.de leg.primo.
ille.colum.2.verſic.addo quod,&c. iſte. nu.34. Cum
ergo is fauor, eaque ratio teſtamenti conſeruandi
abeſt, ius commune eſt in contrarium. Ita deducit
Tiraq.in l.ſi vnquam.in præfatione.num.105. C. de
reuocandis donat.& in l.boues.§.hoc ſermone.lim.
3.num.32.de verb.ſig. Ita etiam ſcripſerunt Crotus
in l.omnes populi.num.157.de iuſtit.& iure, & Cra-
uet.in l.1.nu.28.de leg.1. Atqui noſtro in caſu etiam
ſi non ſuccedat Marchio Franciſcus irritum non fit
teſtamentum, ſed conſeruabitur per Comitem Geor
gium, qui loco Comitis Ioan. Firmi patris ſuffectus
eſt. Ergo dicendum eſt de Marchione Franciſco te-
ſtatorem non ſenſiſſe, ſed de ſolo Comite Ioan. Fir-
mo, qui tempore conditi teſtamenti talis erat. Et
hoc reſponſo motus idem ſimili in caſu reſpondi in
dicto conſi.97.num.84.

Octauo cõfirmatur ex notabili reſponſo Pauli in
54 l.Titius.† §. Lucius.ff. de liber.& poſthum. Teſtator
55 ſcripſit hæredem † poſthumum adhuc in ventre exi
ſtentem: is poſthumus, ignorante teſtatore, iam na-
tus erat. Dubitatum fuit, an poſthumus iſte cenſere
tur inſtitutus. Reſpondit Paulus, ex proprietate ver
borum non cenſeri vocatum: cum teſtator vocaue-
rit poſthumum, non autem iam natum. Etſi enim idẽ
ſubſtantia ſit, & idem homo: attamen, cum iam na-
tus non contineatur ſub ſpecie poſthumorum, dici-
tur diuerſa ſpecies a poſthumo. vt egregie & acute
declarat Aret.in l commodiſſime.colum.1.in fi.ver-
ſic. & quod illa ſua poſitio.de liber. & poſthum. vbi
ita pariter declarat d.l.commodiſſime. Si ergo in ca
ſu d. §. Lucius. & d.l.commodiſſime, ex proprietate
ſermonis non dicitur a teſtatore vocatus iam natus,
quem teſtator credebat natum non eſſe: quanto for-
tius in caſu noſtro dicendum eſt, teſtatorem non vo
caſſe ex proprietate ſermonis Marchionẽ Franciſcũ,
quem ſciebat non eſſe ſibi proximiorem agnatũ pri-
mogenitum: & cum iam præ oculis haberet Comi-
tem Ioan. Firmum, qui talis erat, qualem eſſe requi-
rebat teſtator? Nec hic obſtat, quod quemadmodũ
56 in caſu d. † §. Lucius, is poſthumus ſuccedit vt voca-
tus, reiecta ſermonis proprietate, quod idem hic di-
cendum ſit. Nam reſpondeo, ibi eam vocationem ſu
ſtineri, quia erat hæredis inſtitutio, quæ fauorabilis
eſt, & quæ efficit, vt extenſio fiat de perſona ad per-
ſonam; in caſu noſtro eſt ſubſtitutio (vt ipſimet ad-
uerſarij volunt) fideicommiſſaria; quæ non concedit
extenſionem hanc. Ita d. §. Lucius. declarat in ſpecie
Soc.iun.conſi.100.nu.29.lib.3. qui expreſſe ait d. §.
Lucius. procedere in inſtitutione, non autem in ſub
ſtitutione fideicõmiſſaria: quod intelligi debet, quo
ad id, vt reiecta ſermonis proprietate, cenſeatur ille
poſthumus vocatus. Et idem quod Socinus ſenſerũt
cæteri omnes, qui dixerunt ex eo textu, extenſionẽ
57 de † perſona ad perſonam non permitti in ſubſtitu-
tione fideicommiſſaria. Ita Curt.Sen.conſi.52.colũ.
2. Decius conſi. 218. num.9. & Curt.Iun.conſi.121.
num.14. Præterea, in caſu d.§ Lucius. id factum fuit,
ne teſtamentum corrueret; quæ ſane ratio (vt dixi ſu
pra) hic ceſſat. Rurſus in eo caſu d.§.Lucius. ſaltem
mens coniecturata teſtatoris aderat pro illo voca-
to, cum & matrẽ, & vterum, quam credebat proba
biliter eſſe plenam ſignificauit. In caſu noſtro mens
teſtatoris aduerſatur Marchioni Franciſco. Et eſto,
58 quod dubia † mens ſit, a ſermonis proprietate rece
dendum non eſt, iuxta l. non aliter. de leg.2. Et ſcri-
pſi multa in ſimili caſu, conſi. 99. numero 41. & ſub-
ſequentibus, & ibidem numero 90. ſimili pene vſus
ſum argumento.
59 Nono accedit regula † l. mea res. ff.de condit.&
demonſtr. Ita eo loci ſcribit Paulus. Mea res ſub con
ditione legari mihi poteſt: quia in huiuſmodi lega-
tis non teſtamenti facti tempus, ſed conditionis ex-
60 pletæ ſpectare oportet. Ecce, quod ibi ſpectatur † tẽ
pus conditionis in eo legato, quod ab initio, tempo
re ſcilicet conditi teſtamenti non valebat: ne ſcili-
cet legatum eſſet inutile. Sicuti & in ſtipulatione ma
nifeſte Pomponius idem ait in l. ſi rem meam. ff.de
verbor. oblig. ergo a ſenſu cõtrario, cum legatum,
vel ſtipulatio, aliuſve actus valere poteſt ab initio tẽ
pore ſcilicet quo conficitur, ſpectari debet tempus
teſtamenti, vel celebratæ ſtipulationis, non autem
conditionis expletę. Atqui noſtro in caſu vocatio fa
cta de agnato proximiore primogenito valere po-
tuit, inſpecta perſona Comitis Ioan. Firmi, qui talis
erat. Ergo tempus conditi teſtamenti ſpectari dẽr.

Decimo accedit, quod vbi teſtatoris diſpoſitio
verificari poteſt in perſona, quæ reperitur tempore
conditi teſtamenti, ſufficit, quod in ea verificetur;
61 & aliæ perſonæ futuræ excluduntur. Ita † probat l.
vxorem.§.teſtamento.il primo.de leg.3. quem in vna
facti ſpecie ab hac non diſſimili retuli conſi.97. nu.
72. ait eo loci Scæuola; Quod cum teſtator relinque
ret ei quinque pueros ætatis ſeptem annorum: & vi
xiſſet is teſtator poſt conditum teſtamentum mul-
tos annos; & ſuæ mortis tempore habuiſſet alios e-
iuſdem ætatis pueros; ſolum debentur pueri illius
ætatis tempore conditi teſtamenti. Et ſubiungit Scę
uola hæc verba, quæ maxime huc pertinent. Reſpon
di; eam videri ætatem deſignatam, quę eſſet, cum ea
62 à teſtatore relinquerẽtur. Similis eſt † tex.in l.ſi ita.
ff de auro & argen.leg. Cum ait, quod legans veſtẽ,
intelligitur legaſſe eam, quam tunc habebat, non au
tem futuram. Rationem reddit Paulus. Quia tem-
pus præſens ſemper intelligitur, ſi aliud comprehen
ſum non ſit. Et hunc textum pariter citaui in d.con-
ſi.97.num.63. Quo ſane in textu perpendenda eſt di
63 ctio illa † ſemper, quæ ſignificat regulam perpetuã,
ordinariamque ita eſſe, iuxta l. 1. vbi Bart.nu.21.ff.
ſol.mat. & ibidẽ cæteri interpretes. Et copioſe Soc.
Sen.conſi.54.nu.10.lib.4 & Boer.q.148.nu.2.3.4.

Ergo pari ratione noſtro in caſu ſolum deſigna-
tus, atque vocatus fuit Comes Ioan. Firmus, qui a
fortiori & tempore conditi teſtamenti, & mortis te
ſtatoris ſolus erat, cui qualitates a teſtatore requiſi-
tæ conueniebant. Atque ita teſtator de Marchione
Franciſco non ſenſit. Et ſi aduerſarij dicerent; id eſ-
ſe in caſu illius §.teſtamento, quia pueros illos deſi-
gnauit per pronomen, meos; quod reſtringit, dico
idem hic, vbi pariter adiectum fuit pronomen, meũ,
vt ſuo loco dicemus.

Vndecimo confert hęc argumẽtatio ducta ab ab-
ſurdo euitando, iuxta l.nam & abſurdum.ff.de ope.
liber. Teſtator hic vocauit agnatum vnum tantum
cum illa qualitate, quod eſſet maior natu. Si intelli-
64 gimus † de agnato futuro, opus eſt dicere, eum, qui
tunc reperiebatur, fuiſſe excluſum a teſtatore, id
quod abſurdum eſt, & contra mentem teſtatoris: qđ
ſcilicet vocatus ſit futurus, cum extet præſens. Ita ſi-
mili in caſu arguit Imola conſi.113.num.4.verſi.prę
terea quam in caſu huic admodum ſimili ſecutus
ſum in d.conſi.97. num.77. Quo loci num.78. dixi,
quod quando primogenitus ſingulari numero voca
tur, & extat iam natus primogenitus, quod is dici-
tur vocatus, & per conſequens excluſus naſciturus.
Ita ergo dicendum eſt, Comitem Ioan. Firmum illũ
eſſe, de quo ſenſit teſtator, ex quo eo tempore exta-
bat, non aũt ſenſit teſtator de Marchione Frãciſco.

Et

Digitized by Google

Et ſi dicatur, ſaltem poſt Comitem Io. Firmum vo-
luit teſtator vocare Marchionem Franciſcum. Re-
ſpondetur, hanc aliam eſſe diſputationem, de qua
ſuo loco agemos. Nobis nunc ſufficit, demonſtrare,
teſtatorem priore loco vocaſſe Comitem Ioan. Fir-
mum, & eo exiſtente cæteros excluſiſſe. Qui autem
veniant poſt ipſum Comitem Ioan. Firmum, ſuo lo-
co (vt dixi) explicabimus.

Duodecimo comprobantur iam relata hoc argu-
65 mento. Cum perſona certa eſt vocata † tempus con-
diti teſtamenti inſpicitur, non autem ſucceſſionis,
quia illa perſona demonſtrata, & ſignificata dicitur.
vt a ſenſu contrario probat Aret. in l. & ſi contra. col.
6. verſ. ad ſecundum. de vulg. & pup. ſubſt. cum alijs
relatis à Tiraq. de iure primogen. q. 40. nu. 198. & a-
lios referam infra in vlt. argum. huius artic. pro ad-
uerſarijs conſiderato. Atqui noſtro in caſu perſona
certa fuit vocata, nempe agnatus proximior primo-
genitus. Qui quidem tunc adeſſe reperiebatur, nem
pe Comes Ioan. Firmus. Ergo tempus conditi teſta-
menti, & non ſucceſſioois ſpectãdum eſt. Illa minor,
quod ſcilicet perſona certa vocata fuerit, probabi-
tur infra in reſponſione ad d. vltimum argumentum
partis aduerſæ, quæ incertam perſonam eſſe voca-
tam contendit: & ob id inſpici oportere tempus ſuc
ceſſioois.

Tertiodecimo, & vltimo, vt hanc veram iuris ſen
tentiam probem, & ſequar, mouet me maxime mul-
torum auctoritas, qua vſus ſum, & ſimili iocaſu in
d. conſi. 97. Eſt primum auctoritas Roniani conſ. 231.
69 Præmiſſorum. nu. 3. Cum reſpondit, quod † legatum
liberis factum, ſolum intelligitur factum liberis tunc
exiſtentibus, quos ſciebat teſtator ſe habere: quan-
quam alias naſcituri comprehẽdereotur. Et Roma.
ſecutus eſt in ſpecie Soc. Iun. conſi. 172. nu. 24. verſi.
bene fateor. nu 28. verſ. poreſt eſſe. & nu. 33. li. 2. quo
loci declarat doctrioam Curtij Iun. cooſi. 58. ad fin.
Cum Soc. idem reſpondit in eadem facti ſpecie Pari
ſius conſi. 71. nu. 14. lib 4. Et is Socinus ſcribit in hęc
verba. Bene fateor, quod quando ooo conſtaret ne-
ceſſario, quod de fututis ſenſerit: & eius diſpoſitio
poſſet in alijs verificari, non procederet diſpoſitio il
la (de diſpoſitione l. ſi cognatis. ff. de reb. dub. loqui-
tur Soc.) ſed contrarium eſſet dicendum, vt ipſe Ro-
manus affirmat d. conſ. 131. Accedit (inquit Soc.) pul
chra deciſio Alexan. cooſi. 171. Viſo proceſſu. num. 2.
67 lib. 2. Com reſpondit, quod † legatum alimentorum
factum vxori eius, qui tunc nullaot vxorem habe-
bat: cum neceſſario de futura vxore iotelligatur, de
quacunque intelligi debet; non ſolum de prima, ſed
& de ſecunda & tertia. Senſit ergo aperte Alexãder,
quod vbi legatum certificari potuiſſet in vxore, quę
extitiſſet eo tempore, quod ſecunda, & aliæ ſequen-
tes excloſæ forent.

Et hoc idem clarius ſentit idem Alex. n. 8. dum lo-
quitur de legato filijs facto. Qua in re illud annotan
dum eſt, Alexandrum loqui in legato alimentorum,
quod eſt fauorabile, & largam interpretationem ad
mittit. Ergo à fortiori idem dicẽdum eſt in caſu hoc
noſtro, in quo ſtricta ſolum ſumitur interpretatio.
Et ad rem magis confert doctrina Io. Sadoleti in d.
l. ſi cognatis, col. 8. verſ. ſubdit Bart. de rebus dubijs,
quem refert, & ſequitur Socinus Iunior in d. conſil.
172. num. 26. ad finem. lib. 2. Is enim Sadoletus in ea
68 dubitatione, an † naſcituri veniant, ita diſtinguit,
Aut eo tempore aliqui extabant, & tunc futuri non
veniunt. Aut nulli extabant, & tunc comprehendun
tur. Et is Sadoletus in ſuam ſeotentiam recenſet Ro
manum, & Alexandrum iam relatos. Et præter hos
addo in ſpecie Imolam in cap. iudicante, num. 12. de
teſtam. confert doctrina Baldi in l. vlt. num. 7. verſic,
& nota. C. de indicta. vid. tollend. Cum docuit, quod
69 ſi maritus habens vxorem relinquit † legatum ſimpli
citer vxori ſuæ, atque ita ſub nomine appellatiuo, &
illa prima vxore mortua, aliam ducat, legatum illi
ſecundæ non debetur. Et Baldum ſecuti ſunt Fran-
ciſcus Cremen. ſing 8. Quid ſi maritus. Felin. in cap.
2. col. 3. verſ. ſi teſtator reliquit vxori, de tregua, &
pace. Iaſ. in l. diuortio. §. quod in anno, num. 20. ff. ſol.
matr. Dec. in c. quoniam Abbas. n. 16. de offi de leg.
Cotta in memoral. in verb. vxor relicta. Guiel. Be-
ned. in c. Raynutius, io verbo. Cætera bona nu. 19. de
teſtam. quos eſt ſecutus Tiraq. in l. boues. §. hoc ſer-
mone. par. 1. nu. 7. verſ. oon obſtat etiam, de verb. ſi-
gn. Et licet Alexand. d. conſil. 171. num. 7. verſi. nõ ob
ſtat etiam lib. 2. diſſentiat ab hac ſententia eo io ca-
ſu, cum teſtator tempore teſtamenti nullam vxorẽ
habebat: attamen non diſſentit eo caſu, quando te-
ſtator tempore teſtamenti haber: cum de ea ſolum
intellexiſſe videatur. Ita inquam declarat ipſe Ale-
xand. dict. conſil. 171. num. 7. verſicu. præterea dato.
Et Alexandrum ita declarauit Paulus Picus io repe
tit. §. Titia cum oubetet, num. 108. quæſt. 28. verſicu.
ego ſalua opinione, de leg. 2. idem ſcripſit Didac. ĩn
cap. requiſiſti. num. 3. de teſtam. Quibus conſtat ma
le reſpondiſſe Euerardum conſil. 5. col. 5. verſic. præ
terea, & tertio. Cum reſpoodit, non cenſeri vocatũ
exiſtentem tempore teſtameoti ob id, quod nomine
appellatiuo facta eſſet vocatio.

His accedunt, quod ſcribit Crotus, Ferdinandus
Loazes in l. filiusfam. §. diui. de leg. 1. illeo. 174. verſ.
70 primus quando iſte nu. 192. Cum dicunt † quod ſi a
teſtatore prohibita eſt alienatio bonorum extra ſa-
miliam, & contingat aliqua alienari, ad reuocandũ
illa alienata præſumit lex vocatos fuiſſe priore loco
à teſtatore illos, qui erant de familia tempore, quo
viuebat teſtator. Idque aiunt probari ex d. l. cum ita.
§. in fideicommiſſo. de leg. 2. Idem quod Crotus, &
Loazes prius reſpondit Caſtr. cooſil. 247. Io cauſa,
quæ vertitur Sauonæ, col. 4. verſi. Nunc venio ad il-
la. lib. 1. & hos ſecutus eſt Tiraq. in tract. de retractu
conſang. §. 1. glo. 9. num. 99. quo loci recenſet contra
riam quandam opinionem Gerardi Bagolij de qua
ſuo loco dicemus. In ſpecie magis accedit, quod re-
ſpondit Ruin. conſi. 22. nu. 11. 12. 13. lib. 2. qui ſecu-
71 tus Caſtrenſem loco iam citato, dixit, quod & ſi ad
† legatum, aliamve ſucceſſionem admitti debeaot
etiam concepti, & nati poſt mortem teſtatoris: atta
men intelligitur, vt iam nati, exiſtenteſque tempore
conditi teſtameoti, ſeu mortis teſtatoris admittan-
tur, & poſt illos eius filij. Quibus omnibus defun-
ctis, qui deinde nati ſunt; iuxta ordinem dicti §. in ſi
deicommiſſo. Idem clarius reſpondit idem Ruin. io
conſi. 36. nu. 10. verſ. & pro iſta opinioue. lib. 2. Et cla
riſſime idem reſpondit Gratus conſil. 124. n. 24. li. 2.
cuius verba adſcripſi. Nam teſtator ſubſtituit proxi-
miores ipſius de Rubertis, quod verbum poteſt in-
telligi de proximioribus de præſenti, & de futuro
ſui natura. l. ſi cognatis. de rebus dub. cum materia.
Et debet fieri interpretatio, ut intelligatur de pro-
ximioribus de præſenti. Hæc Gratus. ratioue has
ſubiungit; tum quia ſunt magis proximiores; tum
72 etiam, quia in eis, † tanquam certis, maior cadit af-
fectio. Quam poſteriorem rationem caſui noſtro cõ
uenientem ſenſit, & Ruinus in d. conſ. 36. n. 12. verſ.
ratio ergo. lib. 2. Quibus conſtat erraſſe Euerardum
conſi. 5. ad fi. verſ. ſed nihil facit. Cum reſpondit, hãc
rationem affectionis nil conferre, cum eſt facta vo-
catio ſub nomine appellatiuo ex quo perſona eſt in
certa. Errat enim hoc caſu, cum extat aliquis tempo
re diſpoſitionis.

His iactis fundamentis, quibus optime demonſtra-

uious,

Digitized by Google

timus, Comitem Ioan.Firmum illum eſſe, qui ſolus a teſtatore fuit vocatus: ſupereſt nunc vt diluamus, atque confutemus argumẽtationis multiplices aduerſariorum, qui opinantur Marchionem Franciſcum fuiſſe a teſtatore vocatum; & ob id nunc fore admitteudum.

Primo adſertur hæc argumentatio. Subſtitutio
73 hæc, qua agnatus †proximior vocatus eſt, in incertum futurum euentum eſt collata, nempe defectus li neæ primi hætedis ſcripti. Atqui cum ſubſtitutio collata eſt in tempus alicuius incerti futuri euẽtus, ſufficit, vt tempus inſpiciatur, quo caſus ſubſtitutionis euenit. Ergo hac ſubſtitutione vocatus cẽſetur agnatus, qui proximior erit tempore cedentis, euenientiſque conditionis. Illa maior propoſitio videtur nota & manifeſta ex l.quibus diebus. §. quidam Titio. & l.dies incertus.ff.de condit.& demonſtrat Bart.in l.1.& ibidem Soc.num.4.eod.tit. Illa minor propoſi
74 tio, quod ſcilicet ſpectandum ſit tempus†conditionis, vt agnatus tunc exiſtens proximior cẽſeatur vocatus, multis ꝓbatur legibus, ratione & auctoritatibus. legibus inquam in l.cum pater. §. hæreditatem. de leg.2.in l.interuenit.ff.de leg.præſtan.& in l.cum, qui poſt.ff. de condit. & demonſtra. Ratione autem
75 ſic probatur: quod ſpectandum omnino eſt†tempus illud, quo hæreditas acquiritur. l.ſi alienum. §.in extraneis. & l.in tempus.ff.de hæred. inſtit. & etiam in §.extraneis. Inſtit. de hered. qual. & differen. Et reſpõdit Pariſ.conſi.78,num.30 lib.3. At tempus acquirẽdi hæreditatem, eſt tempus euentus conditionis: cũ
76 ante illius euentum†diſpoſitio in ſuſpenſo ſit l.hæc venditio.ff.de contrahen. empt. & l.cedere diem. ff. de verbo.ſignifica.Bart.in l.1.colnm.1.de condit. &
77 demonſtr. Et, conditione eueniente, diſpoſitio†effectum ſuum conſequitur. l.neceſſario. §. quod ſi pendẽte.ff.de peric.& commod. rei vend. & l.ſi pecuniam. vbi Scribentes.ff.ſi cert.pet. Ergo tempus euenientis conditionis, vt hic acquiſitioni locus ſit, eſt ſpectandom. Auctoritate autem multorũ probatur; qui qui-
78 dem cenſuerunt, ſpectandum eſſe tempus †euenientis conditinnis, vt ſubſtitutioni ſit locus. Ita Io. And. in addi.ad Specu.tit.de teſtam.in add.ad Rub.col.3. verſ.Item Lambertinus de Ramponib.Caſt.conſ.16. col.pen.num.4.lib.1.Alex.conſ.num.14.lib.3.& conſ. 13.num.4.lib.4.Iaſ.conſ.206.num.1.lib.2. Rui. conſ. 96.col.pen.lib.2.Dec.conſ.254.nu.6. & conſ.299.nume.8.Pariſ.conſ.3 t.num. 41.& conſ.36. nu.10.lib.4. Et hanc ab omnibus approbatam ſententiam eſſe dixit Alcia.reſpõ.594.nu. 1.Tiraq.in tract.de retractu conſang.§.1.glo.9.num.97.& Curt.Iun.conſ.58.nu. 5.aſſerit eſſe communẽ opinionem. Et in ſpecie quã-
79 do vocati ſunt†proximiores poſt defectũ lineæ, qđ cẽſeantur vocati proximiores exiſtentes tẽpore euenientis conditionis, reſponderunt Rui.cõſ. 191. col. vlt.nu.10.in fi.lib.2.Alcia.reſp.480.nu.15.Rub.cõſ. 28.num.9.Soc.Iun.conſ.172.num.28.in fi.lib. 2.& Alba conſ. 106.nu 3.& nu.4. Et magis in ſpecie (vt hoc addam præter aduerſarios) hac ratione adductus reſpondit Euerardos.conſi.5.colum.4 verſicu. & inter alia, primo, &c.

Et quãtum vrgeat hoc argumentum tam ſolidũ, legibus, ratione ac interpretum auctoritatibus firmatum, nemo eſt, qui non videat. Cæterum ego verius opinor, hãc argumentationem nil penitus vrgere, oïſque penitus aduerſarijs ſuffragari.
80 Primo, quia illa opinio†Lambertini, (ſi modo id ille ſenſit) dubia admodum eſt. Nam Rui.conſ.36. n. 10.verſ.ſed his nõ obſtãtib.li.2. recenſet multos affir
81 mãtes, †teſtatorẽ relinquentẽ fideicõmiſſum ſub cõditione, non cẽſeri vocaſſe cõceptos natos poſt mortẽ ſuã: atq; ita illam qualitatem agnationis ſuptrue-

nientem tpe ſucceſſionis non reddere habilem eum, quia qualitas hæc ipſa ab initio nõ competebat. Et eo loci demonſtrat non aliter ſenſiſſe Lambertinũ, & Io. Andræ, quos contrariæ opiniones auctores alij citant. Cum Rui.& ab eo relatis ſenſerunt & alij pmulti, quos commemorat Tiraq.in d. tracta. de retractũ conſang.§.1.gl.9.nu.64.& alios retuli ſup.nu.28.29. Sed eſto, quod cõtraria opinio ſit magis recepta, Re
82 ſpondetur, Lambertini†& Sequacium opinionẽ ꝓcedere poſſe hoc modo; quod ſcilicet & illi, quib. ſuperuenit qualitas tẽpore ſucceſſionis, ſint idonei ad ſuccedendum, eo modo quo ſunt exiſtentes tempore conditi teſtamẽti: vt ſcilicet nulla inter eos ſit differentia, quo ad effectum ſuccedendi. Nam dicũt telati omnes Doctores, qui Lambertinum ſecuti ſunt, ſufficere quod qualitas a teſtatore requiſita adſit in vocato tempore euenientis cõditionis, atque ita tẽpore ſucceſſionis. Ita.n. loquũtur præter telatos Alc. conſ.53.nu.11.lib.6.Iaſ.conſ.159.nu.lib.4. Soc.in l.ſi cognatis.nu.3n.de reb.dub.Rui.conſ.68.nu.9.lib.5. Dec.conſ.253.ad fi.Crot.in l.filiuſfa.§.Diui.nu.164. in fi.de leg.1.& Curt.Iun.conſ.111.num.19. cæteros ſciens prætereo. Sentiũt itaque hi apette & clare, ſufficere hanc adeſſe qualitatem in his, vt æque ſuccedant cum illis. Sed tamen hoc intelligitur obſeruata gradus prærogatina a lege conſtituta, vt ſcilicet prius admittantur illi, qui qualitatem habebant tẽpore conditi teſtamenti, ſeu mortis teſtatoris, deinde eorum filij: poſtmodum hi, quibus poſt mortẽ teſtatoris qualitas ſuperuenit. iuxta ordinem datum a l.d.cũ ita.§.in fideicõmiſ.de le. 2. vt relati Doc.ſup.in vltimo noſtro argumento ſcribũt, vbi inter cæteros retuli Soc.Iun.conſ.172.nu.24.li.2.qui ab aduerſarijs pro ſua opinione citatur. Et clarius, ac magis in ſpecie ita declarat Rui.in d.cõſ.36.n.10.verſ.ſed his nõ obſtãtib.li.2. Et ſi hoc verũ eſt (vt eſt veriſſimũ) eo in caſu cum plures collectiue vocati ſunt, & æqualiter vno & eode tpe plures ſuccedere poſſe vñr: quanto fortius verũ erit in caſu noſtro, in quo teſtator vnũ tm̃ vocauit. Et hæc rñſio adeo clare diluit argumẽtationẽ aduerſariorũ, vt nõ dubitãdũ ampliusde ea nobis ſit. Quo tñ clarius oĩa euaneſcãt ſubijcio & tertiã rñſionẽ. Rñdeo itaq; tertio hoc partis aduerſæ argumẽtũ recipere poſſe duas interpretationes. Vna eſt, qđ ea cõcludere velint, Comitẽ Io.Firmum nõ fuiſſe vocatũ a teſtatore, hoc eſt. teſtatorẽ de ea nõ ſẽſiſſe: ex quo tpe cedẽtis cõditionis nõ hẽt qualitatẽ a teſtatore requiſitã: quaſi dicere voluerint hi aduerſarij, teſtatorẽ vocaſſe maiorẽ natu, & ꝓximiorẽ, nõ inſpecto ſtatu ꝓſenti, ſed futuro, in que ſubſtituẽdo ſuã diſpoſitionẽ cõferebat. Quę ſane iterpretatio falſa ẽ. Qñquidẽ iã demõſtrauim̃, teſtatorẽ iſpexiſſe magis tp̃s pſens a ſe cõditi teſti, & agnatũ illũ proximiorẽ primogenitũ exiſtentẽ eo tpe voluiſſe oĩum primũ ſuccedere. Qui quidẽ agnat̃ ꝓximior primogenit̃ erat Comes Io.Firmus. qui, ſi nũc in humaniseẽt, ſuccederet; & eius mors nõ facit eſſe caducã vocationẽ ſui pꝛimogeniti.i.Comitis Georgij; qui (vt loco ſuo dicemus) loco partis deficiẽtis ſuccedere dẽt, iuxta ordinẽ d.§.in fideicõmiſſo. Altera eſt interptatio huius argumẽtationis qđ. ſ.ex ea velint cõcludere aduerſar ij, Marchionẽ Frãciſcũ eſſe nũc admittẽdũ ob id, qđ hẽt qualitatẽ a teſtare requiſitã, nẽpe, quia hodie eſt maior natu totius agnationis & familiæ Triultiæ. Et ſecũdũ hãc interpretationẽ nõ cõcludit argumẽtatio. Nã & ſi verũ ſit, Marchionẽ eẽ maiorẽ natu agnationis; nõ tñ cõclndit argumẽtatio, eũ eſſe, quem ſolum teſtator omnium primum vocauit. Dato enim, ſed non conceſſo, ſufficere, quod vocatus ad ſucceſſionem ſub qualitate aliqua eam habeat qualitatem tempore euenientis conditionis, vt aliquo-

Digitized by Google

rumeſt opinio. Attamen præſupponitur in hac aſſer
tione pro conſtanti, quod iſte vocatus fuerit; vt eſt
exemplum. Cum teſtator ſubſtituit collectiue agna-
tos vel familiam; & vnus reperitur ex agnatione at-
que familia, tempore quo euenit caſus ſucceſſionis.
Duo in hoc concurrunt. Primum, quod ſit vnus ex
vocatis in ea generali vocatione. Secundum, quod
habeat qualitatem, quod ſcilicet ſit ex agnatione: &
quanquam olim tempore teſtamenti & mortis teſta
toris non fuerit: attamen ex aliquorum opinione (vt
diximus) ſufficit, quod ſit tempore euenientis condi
tionis. Ita ergo hic duo demonſtrare debet Mar-
chio Franciſcus. Primum, quod nunc ſit maior na-
tu huius agnationis. Et hoc facile conceditur. Secun
dum, quod ſit is maior, quem teſtator vocauit, & ſuc
cedere voluit. Et hoc non demonſtrat hæc argumen
tatio, quæ eo ſolum pertinet (vt dixi) quod ſufficiat
vocato, habere qualitatem tempore euenientis con
ditionis. Quocirca dicere poteſt Comes Georgius,
Concedo, Marchio Franciſce, te nunc eſſe natu ma-
iorem agnationis noſtræ; non tamen es ille, qui à te
ſtatore vocatus fuit: cum vocatus fuerit Comes
Ioan. Firmus pater meus, (ſicuti ſupra demonſtraui-
mus) & ob id quo ad te liberas (vt dicere ſolemus)
ædes habeo. l. loci corpus. §. competit. ff. ſi ſeruit. vin-
di. cum ſimilibus. Præterea dicere poteſt, & recte Co
mes Georgius; Concedo, Marchio Franciſce, te ſuc-
cedere aliquando poſſe, ſed tamen ego prius, locum
patris mei ingreſſus, admittendus ſum, iuxta dictũ
§. in fideicommiſſo.

Secundo argumentantur aduerſarij, argumento
ducto a cauſa inteſtati ad cauſam teſtati; quod ge-
nus argumenti iure permiſſum eſt: cum reſpectu de-
83 lationis ſucceſſionis ex fideicommiſſo cauſa † teſtati
reguletur a cauſa inteſtati. Ita ſcribunt gloſ. l. cum
ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2. Corn. conſil. 131. ad
fin. lib. 2. & conſi. 233. colum. pen. lib. 4. Soc. Sen. cõſ.
249. nume. 21. lib. 2. & conſil. 86. colum. penult. lib. 3.
Ruin. cõſ. 144. nume. 13. lib. 3. Dec. conſ. 186. colum.
2. Pariſ. conſi. 37. nume. 42. conſi. 38. colum. 1. conſil.
57. nume. 16. lib. 2. Socin. Iun. conſi. 26. nume. 25. lib.
1. & Alciatus reſponſ. 96. nume. 34. Atqui in ſucceſſio
84 ne † inteſtati inſpicitur tempus delatæ ſucceſſionis,
quod ſcilicet acquiri poteſt hæreditas; vt illi acqui-
ratur, qui eo tempore proximior agnatus eſt. l. 2. §.
proximum. & l. ſi quis cum haberet. ff. de ſuis & legi.
& §. proximus inter. Inſtitu. de legit. agnat. ſucceſſ.
& reſpondet Pariſ. conſi. 86. nume. 36. lib. 2. Ergo &
in ſucceſſione teſtati vocatus cenſetur ille agnatus,
qui eſt proximior tempore delatæ atque acquiren-
dæ hæreditatis, non autem mortis teſtatoris. Quo
ſane argumenti genere in ſpecie viſus eſt vti Alba
conſil. 106. nume. 2.

Verum huic argumentationi reſponderi põt pri-
mo ex dictis ipſorummet Conſultorũ partis aduer-
ſæ, qui aſſerunt non licere argumentari a cauſa teſta
ti ad cauſam inteſtati; quod & ſi ego in cæteris non
admiſerim, cũ maxime eadẽ apparet rõ: attamen hic
85 facile concedo non procedere argumẽtũ a cã † inte-
ſtati ad cauſam teſtati. Diuerſa rõ manifeſta hic ap-
paret. Nam in cã teſtati duo tẽpora (vt iam ſupra ad-
monui) conſiderantur. Vnum eſt vocationis. Alterũ
eſt executionis ipſius vocationis. In cã vero inteſtati
vnum ſolum tempus conſiderari poteſt; nempe ſuc-
ceſſionis. Nõ enim aliqua extat hominis expreſſa vo
catio. Cum dubitatur itaque, quis ex multis vocatus
ſit, vt hic dubitamus, tunc inſpici debet tempus voca
tionis, vt ex ſententia Marian. Soc. Sen. conſ. 6. nu. 2.
lib. 1. ſcripſi in conſ. 97. num. 150. & accedit in ſpecie
Goffr. in l. interuenit. de leg. præſt. Non aũt conſide-
ratur & inſpicitur tẽpus ſucceſſionis, id eſt, executio
nis ipſius vocationis. Et iõ dicimus, quod in hac cau
ſa teſtati, iuxta tẽpus vocationis, vocati illi primo lo
co cẽſentur, qui eo tpe extabãt, quiq; à teſtatore, vt
tales cogniti erãt, iuxta ordinẽ d. §. in fideicõmiſſo.
in cauſa vero inteſtati nullus ordo cõſiderari põt, ex
quo nulla extat expreſſa hoĩs vocatio, ſed illud tãtũ
tp̃s ſuccedẽdi cõſideratur. Præterea & ſecũdo reſpõ
detur, quod ſi admittimus, argumẽtari licere à cau-
ſa inteſtati ad cauſam teſtati, & econtra, argumẽtũ
adhuc nõ concludit. Nam quãdo plures ſunt ſucceſ-
86 ſuri † ab inteſtato, in eis duo conſiderantur. Vnum;
quod cõe eſt illis oĩbus, quod. ſ. ſint ex his, quos lex
vocat ad ſucceſſionem inteſtati defuncti. Alterum,
quod eſt ſingulare alterius eorũ, quod ſcilicet ſit ꝓ-
ximior altero, vt tanquam proximior ſuccedat alijs
excluſis. Et hæc quidẽ proximitas conſideratur poſt
modum tempore ſucceſſionis. d. l. 2. §. proximũ. ff. de
ſuis & leg. cũ præallegatis. Ita ẽt hic duo ſunt (vt di-
xi) conſideranda. Primum, ipſa vocatio. Secundum,
qualitas, ſub qua agnatus iſte vocatus fuit. Quo ad
illud ſecundum (vt ab eo incipiam) Marchio Franci-
ſcus dici nõ põt, q̃d vere eã qualitatẽ hẽat à teſtato-
re requiſitam: cũ non fuerit ſecundũ veritatẽ maior
natu; vt infra ſuo loco dicemus. Præterea, dato, nõ cõ
ceſſo tamen, quod ſit maior natu, nihilominus in eo
ceſſat illud primũ, nẽpe vocatio. Nã ſupra probaui-
mus nõ ipſum, ſed Comitẽ Io. Firmũ fuiſſe vocatũ.

Tertio mouẽtur aduerſæ partis eruditiſſimi Con-
ſultores hac rõne. Qualitas ꝓximitatis noſtro in ca-
ſu requiſita eſt ad effectũ ſuccedẽdi. Atqui quãdo di
87 ſpoſitio † eſt inducta cauſa alicuius qualitatis, hæc
ipſa qualitas adeſſe debet tẽpore quo diſpoſitio ad
effectũ perducitur. Ergo noſtro in caſu qualitas ꝓxi
mitatis debet cõſiderari, atq; inſpici, vt adſit tẽpore
ſucceſſionis. Illa minor propoſitio ꝓbatur auctorita
te Alex. in d. l. ſi rem meam. in fi. de verb. oblig. Ea eſt
ratio, quia eſſe põt, vt qui qualitatẽ reperitur habe-
re tẽpore cõditi teſtamẽti, & mortis teſtatoris, eam
poſtea nõ habeat tẽpore quo diſpoſitio ad effectum
perducitur, vt in d. l. 2. §. proximũ. ff. de ſuis & leg. &
§. proximus. Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ. probatur. Et
88 per cõſequens deficeret hæc † diſpoſitio, deficiẽte eo
tẽpore qualitate; cuius gratia inducta eſt diſpoſitio.
l. tutelas. in prin. ff. de cap. dimin. & l. ſi vſusfructus.
ff. qb. mod. vſusfr. amit. & tradit Crauet. cõſ. 202. n. 31.

Reſpõdeo huic argumẽtationi multis. Et primo,
vt dicebã ſupra in reſpõſione ad primũ argumentũ,
quod, aut hoc argumẽto volunt hi cõſultores cõclu
dere, Marchionẽ Franciſcũ fuiſſe à teſtatore vocatũ.
Et tunc nil vrget argumentũ, quod ſolum ſignificat
Marchionẽ Franciſcũ habere qualitatem hãc, quod
ſit maior natu agnationis hoc tẽpore; nõ aũt demõ-
ſtrat ipſum Marchionẽ illũ eſſe, de quo teſtator ſen-
ſit. Aut volunt aduerſarij argumentum concludere,
Comitem Io Firmum non fuiſſe à teſtatore vocatũ,
& hoc falſum eſt, vt iam ſupra oſtendimus. Et licet
Comes Io. Firmus non poſſit nunc ſuccedere, ex quo
mortuus eſt; non tamen hinc ſit, quod Marchio Fran
ciſcus ſuccedere debeat. Cũ corruptio vnius, id eſt,
Comitis Io. Firmi non valentis nũc ſuccedere, nõ ſit
generatio alterius, id eſt, Marchionis Frãciſci, vt ſuc
cedere valeat, ex quo nõ concurrit in ipſo Marchio-
ne voluntas teſtatoris, quæ fuit vocare ſolum Comi-
tem Ioan. Firmum. Reſpondeo etiam ſecundo, quod
illa minor propoſitio argumenti quia dicitur, quod
89 quãdo † diſpoſitio eſt inducta cã alicuius qualitatis,
hęc ipſa qualitas adeſſe dẽt tẽpore quo diſpoſitio ad
effectũ producitur. Hæc inquam aſſertio non proce-
dit ita abſolute, vt fuit ab aduerſarijs propoſita; ſed
debet hoc modo declarari ſecundum Baldũ in l. hu-
manitatis, numer. 28. C. de impube. & alijs ſubſtitu.

Cum

Cum itaque ambigitur, quando qualitas adeſſe de-
beat,& quando perſeuerantiam requirat,diſtingui,
atque conſtitui poſſunt aliquot caſus.
90 Primus eſt caſus, quando†qualitas eſt adiecta p
modum cauſæ finalis. Et tunc qualitas iſta requiri-
tur etiam tempore quo diſpoſitio, cui qualitas ipſa
fuit adiecta, ad effectum perducitur. Ita loquitur
91 † d.l. humanitatis. C. de impub. & alijs ſubſt. vt ibi
declarat Bald.numero 28.verſic.Quandoque loco fi
nalis,quem ſecuti ſunt Ripa in l.ex facto, nume. 36.
in fin.ff.de vulg.& pup.ſubſt.& recentiores ibi. Hic
non eſt caſus noſter. Non enim hic per modum cau-
ſæ finalis, fuit vocatus agnatus iſte proximior pri-
mogenitus Hoc aperte demõſtratur. Supponamus,
quod, & hodie in humanis ſit Comes Ioan. Firmus,
qui mortuo teſtatore deſierit eſſe agnatus, poterit
ne hodie ſuccedere ipſi teſtatori. Et certum eſt (ſe-
cundum communem,& veram opinionem ſupra re-
latam in primo caſu ſecundi capitis noſtræ diſtin-
ctionis)quod poſſet ſuccedere, vt probat tex.l. cum
ita.§.in fideicommiſſo.de leg.2.Cum ait. quod ij ſuc
cedunt in fideicommiſſo relicto familiæ,qui ex fami
lia erant tempore mortis teſtatoris: nec alia perſe-
uerantia, quod ſcilicet permaneat in ea familia tem
pore ſucceſſionis,requiritur. Cum ſufficiat fuiſſe eo
tempore mortis teſtatoris.vt etiam ſentiunt Barto-
lus, & alij in eo primo caſu à me allegati. Præterea
quod non ſit relictum agnato proximiori primoge
nito per modum cauſæ finalis,vel ex eo conſtat.Aut
enim intelligimus ipſam cauſam finalem conſidera-
ri in proximioritate agnationis ipſius teſtatoris.Et
tunc hoc eſſe non poteſt. Nam fingamus in hanc vſ-
que diem vixiſſe Comitem Io.Firmum, & ſucceſſiſſe
ipſi primo heredi defuncto; & Comitem ipſum Ioa.
Firmum hodie mori, certe ſi cauſa proximioritatis
ipſius teſtatoris fuiſſet tanquam finalis ab eo conſi-
derata, illa certe hodie ceſſaret in perſona Comitis
Georgij primogeniti prædicti Comitis Ioan. Firmi;
itaque ipſe non ſuccederet,ſed Marchio Franciſcus,
qui reperitur teſtatori proximior. Et tamen hoc eſt
manifeſte falſum, contra ſcilicet expreſſam diſpoſi-
tionẽ teſtatoris,qui voluit primogenitum ſui agna-
ti proximioris,qui iam ſucceſſit,debere poſt illũ ſuc
cedere. Non ergo cauſa proximioritatis eſt cauſa fi-
nalis.Eadẽ ratione,& exemplo planum fit,nec cau-
ſam primogenituræ fuiſſe cauſam finalem:quia alio
qui(vt dixi)admiſſo ad ſucceſſionem Comite Ioan.
Firmo, & eo deinde mortuo, nõ ſuccederet Comes
Georgius,ſed Marchio Franciſcus.quod eſſe falſum
demonſtraui. Non etiam cauſa agnationis fuit cau-
ſa finalis,quod ſcilicet id fecerit teſtator ad agnatio
nem,& familiam conſeruandã:quia ita illã per vnũ,
quemadmodum, & per alterum conſeruari poteſt.
Rurſus in dubio nõ præſumitur qualitas adiecta pro
92 cã finali,cum nec ipſa cauſa†finalis præſumatur, vt
ſcribunt gloſſa in l.2.§.vlt.in glo.vltim.ff. de donat.
& in l.ſi mulier.C.de iure dotium.Caſtr.in l.vltim.ff.
de cond.ob cauſam. Angel. Aret.in §.illis autem. In-
ſtit.de teſtam.mil.& Socin.Sen.conſil.83.in fine. lib.
3. Quod maxime procedit in vltimis voluntatibus,
93 quibus cauſa†finalis non præſumitur,vt docuit Bal.
in l.1.§.ſi parendi.colum. 1.ff.de cond.cau.dat. & in
l.iuriſgentium. §. ſi cum nulla. verſicu. in gloſſa ſua.
94 ff.de pactis. Secundus eſt caſus, quãdo†qualitas eſt
adiecta per modum exiſtentiæ, & fundamenti. Et
tunc qualitas iſta requiritur etiam tẽpore, quo diſ-
poſitio ad effectũ perducitur. Ita declarat idẽ Bald.
in d.l.humanitatis,nu.28.verſi.quandoque loco fun
damenti.C.de impub.& alijs ſubſt. qui ita interpre-
95 tatur† l.tutelas.ff. de cap. minu. quã aduerſarij ſuo
in argumento deduxerũt.Hic caſus non cõuenit pa-

riter caſui noſtro. Cum vere in caſu hoc non requi-
ratur iſta qualitas per modũ cauſæ exiſtentis,id eſt,
perſeuerantis:alioqui ſequerentur hæc abſurda, at-
que inconuenientia contra mentem teſtatoris. Nã,
ſi Comes Ioan.Firmus deſiiſſet eſſe agnatus,acquiſi-
ta ſeu adita hereditate, opus eſſet dicere, quod eã
retinere non potuiſſet;quod tamen eſt falſum, vt iã
diximus,& aperte declarat Baldus in l. generaliter.
nu.4.C. de epiſc. & cleric. quo loci diſtinguit inter
96 † cauſam,ſeu qualitatẽ adiectam ſucceſſioni heredi
tatis. Nã quando agnationis qualitas in tutela con-
ſideratur,illa debet eſſe exiſtens,ac ſucceſſiua: & cũ
illa ceſſat,ceſſare etiam debet tutela,atque ita, cum
tutela agnato defertur,ſi is deſinit eſſe, agnatus tu-
telã adminiſtrare nõ poteſt,ita(ait Baldus)loquitur
d.l.tutelas.§.1.ff de capit.min. Cum vero conſidera
tur qualitas adiecta ſucceſſioni hereditatis, illa non
requirit exiſtentiam, & perſeuerantiam ſucceſſiuã.
Ita præcitato loco Baldus declarat l.ſi cognatis. ff.
de rebus dubiis.Et idẽ quod Bal. cenſuit eo loci Cy
nus,& Imola in clem. 2.nu.14.verſi.ſi vero nõ habet,
de reſcr.quo loci ita etiã declarat l.ſi cui blanci.ff. q.
bus modis vſusfructus amitta. Quæ ſane lex eandem
97 habet ſententiã,quam†l.ſi vſusfructus. eodẽ titulo.
Quæ quidẽ l ſi vſusfructus, ab aduerſariis in ſua ar-
98 gumentatione allegatur Et ideo ibi†ciuitate deſtru
cta ceſſat legatum vſusfructus,quia legatum illud ha
bebat cauſam ſucceſſiuã,cum quotannis vſusfructus
ille præſtaretur.Et ciuitate ipſa deſtructa nullo mo-
do amplius conſequi poterat vſumfructum, ex quo
deſiit omnino eſſe ciuitas,vt declarant Pariſ. conſil.
101.nu. trigeſimo ſecundo.li.1.& Bellonus,conſi. 1.
nu.8.& 9.ita etiam loquitur Crauet.in d.conſil.202.
nu.31.ab aduerſarijs allegatus. Et Imola præcitato
loco eo modo, quo & Baldus declarat d.l.ſi cogna-
tis.ff.de rebus dubijs.& alia mox ſubijciam.
99 Tertius eſt caſus,quando†qualitas eſt adiecta di-
ſpoſitioni per modũ demõſtrationis Et tũc qualitas
nõ requirit exiſtentiã tẽpore quo diſpoſitio ad effe
ctum perducitur:nec etiã exigit perſeuerantiã,atq;
continuationẽ:ſed ſufficit, quod momento tempo-
ris ſit vera Ita declarat Bal.in dict.l.humanitatis,n.
28. verſ.Vel dic quod.C. de impub. & alijs ſubſtitu.
ita declarat dictã l.ſi cognatis.de rebus dub.vt ẽt eã
ita intelligit Imol. in clement. 2. numero 14. de re
ſcrip. Qui ſane caſus eſt ille noſter, vt aperte ſignifi-
cat declaratio d.l. ſi cognatis.Hæ.n.adiectæ a teſta-
tore qualitates.nõ alia de cauſa adiectæ fuerũt, quã
vt demõſtraret, quẽ agnatũ volebat ſibi ſuccedere:
quemadmodũ,& in caſu dict.l.ſi cognatis, & illi ſi-
milibus:quibus ſuis locis diximus,ſufficere ꝙ aliquo
tẽpore talis ſit, qui ita demõſtratur. Et ita hãc quali
tatẽ interpretãdo nullũ aderit abſurdũ,nullũ incon
ueniens:& nil demũ, ꝙ volũtati teſtatoris repugnare
poſſit:ſicuti multa hæc vitia cõſiderantur(vt dixi)in
duob.caſibus,ſupra relatis.Et hoc, ſaltẽ in dubio eſt
100 dicẽdũ.Cũ in dubio†qualitas præſumatur adiecta
diſpoſitioni,& perſonæ cauſę demõſtrationis,vt pro
bat l.vlt.§.Titia.in fi.ff.de libe.leg.Bart.in l.cũ pater.
§.menſę.de leg.2.quẽ ſecuti ſunt Iaſ.in l.Cẽturio.nu.
51.& ibidẽ Ripa nu.140.ff.de vulga.& pupil.ſubſtitu.
vbi q̃d ſimile vna cũ Bart.& Baldo diſtinxit.ſi teſta
tor(aiũt Iaſ.& Ripa poſt Bart.)habet plures filios,&
vnũ ex eis impuberẽ,& ita ſubſtituat, ſubſtituo filio
meo impuberi:illa ſubſtitutio nõ eſt pupillaris ,etſi
dictũ ſit impuberi:q.a hæc qualitas impuberis poſita
eſt demõſtratiue,ad demõſtrãdũ,ex multis filijs,filiũ
illũ impuberẽ,vt ei facta ſit ſubſtitutio. Q̃d ſecus eſt
(ait ibidẽ Rip.n.141.)ſi is teſtator vnũ tãtũ filiũ impu
berẽ habuiſſet:q.a tũc illa qualitas ſtaret reſtrictiue.
Ita ergo noſtro ĩ caſu,cũ teſtator habeat plures agna

Digitized by Google

tos,vt ſignificaret, quem vellet ſuo hæredi inſtituto
eſſe ſubſtitutum, adiecit has qualitates demonſtra-
tiuas perſonæ; quod ſcilicet agnatus ei proximior,
& natu maior ſuccederet. Quæ ſane qualitates vnũ
ſolum Comitem Ioan.Firmum,cæteris excluſis, de-
101 monſtrabant. Nec hic repugnat doctrina † Alexan.
in d.l.ſi rem meam.in fine.ff.de verb. oblig. quia re-
ſpondeo diſtinguendo, & declarando, vt declaraui
in conſil.97,num.106.107.& nu.108.Quo loci diſtin
xi tres caſus.
102 Primus eſt caſus,cum qualitas † determinat ver-
bum,quo ſignificatur ipſe actus diſponendi.Hoc ca-
ſu (inquit Bartol.)ſufficit,quod tempore diſpoſitio-
nis qualitas hæc ſit in eo,hoc eſt,in Gaio,vt is conſe
qui poſſit legatum. Et ideo licet Caius deſinat eſſe
puer tempore futuro nil refert.Quam ſententiã dixi
eo loci probare poſt Bartol.Alex.Iaſ.& alios. Addo
nunc Bald.in d.l.humanitatis,nume.28. ad fin.C. de
103 impub.& alijs ſubſtit. cum ait,quod quando † qua
litas addita eſt verbo importanti ordinationem &
principium, inſpicitur ſolum principium. Hic caſus
noſtro conuenit,cum qualitas hæc adiecta ſit verbo
104 ſignificanti ordinationem. Eſt enim † ſubſtitutio ſe
cunda hæredis ordinatio,vt ſcribunt Doct. in Rub.
ff.de vulg.& in l.precibus.C.de impu. Et hic appa-
ret teſtatorem fuiſſe vſum verbis præſentis tempo-
ris,cum dixit; ſubſtituo agnatum. &c. Et ſufficit(vt
dixi in d.conſil.97.nume.106.in fin.)illum agnatum
habuiſſe eam qualitatem tempore diſpoſitionis; li-
cet deinde ceſſauerit,
105 Secundus eſt caſus, cum † qualitas (vt dixi in d.
conſi.97.nu.107.)determinat verbum,quo ſignifica-
tur tempus,à quo diſpoſitio ſumit effectum,vt puta,
ſi teſtator dicat,relinquo quæ cauſa vxoris erũt pa-
rata.Illa qualitas,vxoris,reſpicit verbum, erunt, &
ab eo determinatur.Quod ſane verbum, cum futuri
temporis ſit,requirit quod tempore mortis vxor ſit.
106 ita probat l.a.ff.de au.& arg.leg.& concludit † Bar.
in l.ex facto.col.2.ver.ſecundo caſu.ff.de vulg.Quod
dum citat d.l.ex facto. §. ſi quis autem.ff. ad Trebel.
exemplum hoc viſus eſt proponere.Si teſtator ita di
ſponit,Relinquo centum Caio, & ſi Caius ipſe de-
ceſſerit ſine liberis,reſtituat illa Seio.Hæc qualitas,
ſine liberis,reſpicit verbũ deceſſerit, & ab eo deter-
minatur. Quod ſane verbum,cum ſit futuri tempo-
ris, reſpicit tempus mortis ipſius Caij grauati; qui
quidem,ſi eo tempore non habet liberos,etiamſi an
te habuiſſet, locus eſt reſtitutioni ad fauorem Seij.
Ita probat d.§.ſi quis autem. Hæc ad literam ſcripſi
in d.conſi.97.nu.107.Cæterum hic caſus non eſt, de
quo contendimus:quandoquidem in caſu noſtro (vt
dictum fuit ſupra)qualitas non reſpicit tempus,quo
diſpoſitio effectum recipit, ſed ipſius diſpoſitionis,
hoc eſt,tempus præſens.Cum dixerit teſtator:vbi de
ficeret linea deſcendentium ſui hæredis ſcripti,ſub-
ſtituo agnatum,&c.Quod ſane verbum eſt præſentis
temporis. Qualitas ergo reſpicit verbum ſubſtituo,
atque ita tẽpus præſens,ſicque diſpoſitionis, atque
ita etiam declaraui in d.conſi.97.nu.107. Eſt etiam
animaduertendum,quia magna extat differentia in-
107 ter caſum noſtrum,& illum † dicto §. ſi quis autem.
quem recenſui in d.conſi.97.nume.107. Nam ibi il-
la verba,ſiue illa qualitas,ſine liberis, adiecta fuit
perſonæ grauatæ,non demonſtratiue, quia eo mo-
do ſtare non poteſt: ſed conditionaliter: fuit enim
is Caius grauatus reſtituere ſub conditione, ſi de-
ceſſerit ſine liberis:at qualitas per modum cõditio
nis adiecta omnino futurũ reſpicit.alias non poſſet
dici conditio.l.cum ad præſens.ff.ſi cer.per.cũ ſimi.
Quarto mouentur Conſultores partis aduerſę, ra
tione & argumento ducto à verbis illis teſtamenti,
eo caſu,&c. Cæterum, quia hæc argumentatio non
verſatur in ſimplicibus terminis iuris communis,
ſed potius ex prolatis his verbis teſtamenti, ideo re
ſeruo eam pertractandam loco vnius coniecturę de-
ſumptæ ex ipſo teſtamento.
Quinto argumentãtur Conſultores aduerſarij
108 hoc argumento. Sicut in † diſpoſitione ſimplici ex
ſui natura attenditur tempus purum ipſius diſpoſi-
tionis.l. cedere diem.ff. de verbor.ſignificatio.l. eũ,
qui calendis, §.vltim. de verbor.obligation.& §.om-
nis, Inſtitut. de verbor. obligatio. Ita quoque in di-
109 ſpoſitione † conditionali ſui natura quæ incerta eſt
l.1.C.de pact.Bartol.in l.1.column 1.ff. de conditio,
& demonſtratio. & Alciatus reſpon. 492.nume. 23.
Attamen debet euentus conditionis, quo purifica-
110 tur illa ipſa diſpoſitio,attendi,atque ſpectari. † Cũ
puri & purificati idem ſit iudicium.l.vltim. §. Titius
vbi Iaſon in 2.notab.ff. de vulga.& pupilla. ſubſtitu,
Et adeo verum id eſt, vt ante id tempus conſidera-
bilis non ſit diſpoſitio illa neque reſpectu effectus,
neque ratione qualitatum ad illum effectum ordina
tarum. Et conſequenter ſubſtitutio, de qua agitur
non ante conſiderabilis eſt reſpectu iſtius proximi-
tatis,de qua eſt controuerſia, quam tempore defe-
ctus lineæ,quo Marchio Franciſcus reperitur pro-
ximior. His accedit,quod ſcribunt cæteri partis ad
uerſæ Conſultores: quod ſcilicet fideicommiſſum
conditionale non dicitur eſſe in rerum natura ante-
quam eueniat conditio,ſicuti in ſpecie docuit acu-
tiſſimi ingenij Iuriſconſultus Hieronymus Torniel-
lus in l.3.nume.8.de lega.1. Nam conditio nil po-
nit in eſſe.l.ſi quis ſub conditione dandorum decẽ,
ff.ſi quis omiſſa cauſa teſt,
Hæc argumentatio ſolum concludit quo ad effe-
ctum ſucceſſionis. Nam, vt locus ſit ſucceſſioni con-
ditionali, conditio ipſa cedere debet. Vere enim
111 pendente conditione † non poteſt quis ſuccedere;
quia conditio actum ſuccedendi ſuſpendit, ex quo
nil ponit in eſſe. d. l. ſi quis ſub conditione dandorũ
decem. Cæterum de actu ſucceſſionis noſtra non eſt
diſputatio:quia nec reſpectu Marchionis Franciſci
conſiderabilis eſt ante euentum conditionis. Sed
diſputatio tota eſt de vocatione, caſu ſcilicet quo
eueniat illa conditio.Et dicimus vocatum fuiſſe Co
mitem Ioan.Firmum, non autem Marchionem Fran
ciſcum. Et iden non ſufficit dicere, quod nunc ſuc-
ceſſio ſit conſiderabilis, niſi etiam demonſtret eſſe
conſiderabilem ratione ſui;quod facere non poteſt,
quia non probauit hactenus Marchio ſe fuiſſe voca-
tum.Quocirca, quod cæteri partes aduerſæ Conſul-
112 tores aſſerunt, † fideicommiſſum conditionale nõ
eſſe in rerum natura ante euentum conditionis, in-
telligi & declarari ita debet.Quod,quo ad effectum
ſuccedendi, conditio nil ponit in eſſe. Et propterea
dicimus, quod poſiti in conditione vocati non cen-
ſentur, vt ſcribunt Doctor. in l.Centurio,ibi Rip. nu
me.159.de vulg.& pupil.ſubſtitu.& omnes in l. 1. C.
de pact Quo vero ad actum vocationis,conditiona-
113 le † fideicommiſſum dicitur eſſe in rerum natu-
ra.Quemadmodum ſcribunt Goffredus in l. interue
uit.num.1.ff.de leg.præſtan.Rui.conſi.36. nume, 10.
verſ.ſed prædictis non obſtantib.lib. 2. cum reſpon-
dit,quod ſubſtitutio,etſi conditionalis ſit, attamen
tempore teſtamenti introducitur, bene eruditus Zã
chus in l.hæredis mei.§.cum ita,nu.25.ff.ad Trebell.
& clarius Bolognet.in l.3.nume. 159. de legat.1. qui
ſcribit aperte Torniellum eo loci erraſſe, cum (vt iã
reti)contrarium ſcripſit.Et conditionalem hanc vo-
cationem eſſe ſummę conſiderationis ante ipſius cõ
ditionis euentum,vel ex eo probatur;quia dicimus,
114 quod quando † cõditio euenit,illa retrotrahitur, &
ad rem-

Digitized by Google

ad tempus præteritum, reſpecto.ſ. ſui initij quo ad
ſubſtantiam diſpoſitionis, refertur, vt docuit Bald.
in l.vlt.§.ſed quia noſtra.nu.2.C.communia de lega.
cum ait, legatum ſub conditione quo ad legati ſub-
ſtantiam retrotrahi, eueniente conditione: non au-
tem quo ad acquiſitionem legati: cum adhuc lega-
tarius dici non poſſit. Accedit, quod niſi conditiona
lis vocatio eſſet conſiderabilis ante euentum condi-
tionis, fruſtra peteremus nobis caueri, quod eueniẽ
te conditione, legatum & fideicommiſſum præſte-
tur. Quocirca eo loci ait Iuriſconſ. fideicommiſſi
petitionem differri: præſupponit ergo adeſſe fidei-
commiſſi ſubſtantiam. Hinc multis in caſibus dici-
115 mus, fideicõmiſſum†conditione tranſmitti, vt mul
tos caſus recenſent Scribentes in l. hæredes mei. §.
cũ ita.ff.ad Senatuſc.Trebel.ibi Zanch nu.210. cum
multis ſubſequentib. Quæ ſane diſputatio eſſet va-
na & ſuperuacanea, ſi nulla conſiderari poſſet diſpo
ſitio ante euentum conditionis. Qua ratione in ſpe-
cie hac vſus eſt Zanchus in d.§. cum ita.nume.25.Cõ
116 fert, quod dicimus, †vocatum ſub conditione ha-
bere ius conſiderabile etiam ante euentum condi-
tionis.ita Bartol.in l.is poteſt.nume.11.ff.de acqui.
hæred.Socin.Iun. in conſil.95.nume.3. lib.3. Et huc
ſpectat l.nam & ſi ſub conditione.ff. de iniuſto rupt.
& irrito teſtam.quo probatur, quod ſi quis ſub con-
ditione ſit hæres inſtitutus, & ab eo poſthumus præ
teritus, ſi pendente cõditione, poſthumus naſcatur,
117 gradus rumpitur. Ecce†cõditionalẽ inſtitutionem
conſiderabilem eſſe, cum pendente ipſa conditione
gradum rumpat. Si enim gradus non cõſideraretur,
non diceretur rumpi; quia quod nullom eſt, rumpi
non põt, vt eo in tex.ver.poſt defectum, aperte pro-
118 batur. Accedit†legari poſſe, quod ſub conditione
debetur l. cum ſine.§.vlt.ff.quando dies leg.ced. Nõ
119 ergo conditio impedit, quin†debitum ſit in rerũ
natura, licet exactio in euentum conditionis diffe-
ratur. Id quod ſcribunt omnes in l.1.ff. ſi cert. petat.
declarando l.creditores.ff.de verb.ſign. Huc etiam
pertinet l.vnica.§. ſin autem aliquid ſub cõditione.
120 C.de cadu.tollen.dum ait, vocatum†ſub conditio-
121 ne lucrum ſortiri. Et fundum ſub†conditione reli-
ctum alienari nõ poſſe, quin ea eueniente reuocatio
ni locus ſit, Iuſtinian.cõſtituit in l.2.§. ſin aũt ſub cõ-
ditione.C. communia. de legat. Quæ ſane reſciſſio
non concederetur, ſi legatum conditionale non eſſet
conſiderabile.

Sexto mouentur conſultores hi argumento du-
cto à verbis eiuſdem teſtamenti, ibi deficeret, & ibi,
linea. Verum de vi atque effectu huius argumẽti di-
cemus infra in ſecunda cõiectura, quæ ad Marchio-
nis Franciſci fauorem conſideratur.

Septimo adducuntur hi Conſultores argumento
ducto ab vna parte teſtamenti ipſius teſtatoris ad il
lam partem. Cæterum, vna ea ratione, de qua ſupra,
hãc argumentationem reſeruamus tractandam in-
fra in tertia coniectura.

Octauo ijdem conſultores argumentum ducunt
à diſpoſitione eiuſdem teſtamenti, cum aiunt, teſta-
torem poſt primam ſubſtitutionem factam de pri-
mogenito hæredis inſtituti, duos alios gradus ſub-
ſtitutionis feciſſe. Quibus conſtat eum voluiſſe voca
re agnatum exiſtentem tempore euenientis condi-
tionis, vt conſiderat Anch.conſi.27. Non ſeruato or
dine, quem ſecuti ſunt permulti grauiſſimi iuris in-
terpretes. Verũ hac de re tractabimus infra in quar
ta cõiectura, quæ fit ad fauorẽ Marchionis Frãciſci,
& eo loci illud reſpõſum Ancharani declarabimus.

Nono ita argumentantur ijdem Conſultores. Si
proximior tempore teſtamenti, & non euentus con
ditionis deberet inſpici, alterum de duobus abſur-
dis ſuccederet. Vel quod teſtator voluiſſet per ſuc-
ceſſionem illius proximioris agnati exiſtentis tem-
pore conditi teſtamenti extingui prædictam ſubſti-
tutionem, de proximiore agnato: quia, vbi quis ſe-
122 mel vocatus ad ſubſtitutionem ſuccedit, †ſubſtitu-
tio extinguitur, ſi nullus alius extat tempore ſuc-
ceſſionis, qui admitti poſſit. l. cum in teſtamento. in
princ.ff.de hæred.inſtit.& l.ſi mater.§.1. de vulga. &
pup.ſubſt.& reſpondit Alexand.conſi.27.nu.4.lib.3.
123 Quæ ſane ſubſtitutio † ſemel extincta amplius nõ
reuiuiſcit. iuxta l.qui res. §. aream. ff. de ſolutio. Si
vero voluiſſet teſtator etiam alios agnatos proxi-
miores admitti, ſequeretur alterum de prædictis ab
ſurdis, quia eos tantum admiſiſſet, qui erant in eo-
dem gradu proximitatis tempore conditi teſtamen
ti, cum proximiore maiore natu, qui cæteris præla-
tus fuiſſet. Qui ſane ſenſus induceret hoc abſurdũ,
quod teſtator ſibi ipſi contrarius fuiſſet in eadem di
ſpoſitione. Et modo voluiſſet inter agnatos proxi-
miores in infinitum præſeruare ſucceſſionem ſub ea
forma, quæ legitur in teſtamento: modo voluiſſet
eam deficere, vbi omnes è medio ſublati eſſent, qui
erant proximiores tempore conditi teſtamenti.
Quæ quidem res temporanea erat, & repugnabat
cogitationi eiuſdem teſtatoris, de præſeruanda ſuc-
ceſſione in infinitum, quæ repugnantia neque præ-
ſumi, neque admitti debet. Reiecta igitur interpre-
tatione iſta, quæ tendit ad ſubuertendum volunta-
tem defuncti, admittẽda erit interpretatio illa, quæ
conſona eſt verbis & menti defuncti. Et per quam
euitãtur hæc omnia abſurda, vt ſcilicet qualitas iſta
inſpiciatur tempore euentus conditionis, ac mor-
tis grauati. Hanc argumentationem eruditiſſimorũ
partis aduerſæ Conſultorum pene ad literam recen-
ſere ob id volui, vt clarius inde elucescat reſponſio,
quam nunc ſubijcio.

Reſpondeo itaque, verum non eſſe, quod hi aſſe-
runt, ſequi tot abſurda, ſi concedimus agnatum tem
pore teſtamenti proximiorem cenſeri vocatum.
Nam nullum hinc exoritur abſurdum etiam ſi re-
ferimus proximitatem ad tempus conditi teſta-
menti. Ea eſt manifeſta ratio. Quia & ſi omnium
primos agnatorum proximiorum, qui proximior
erat tempore conditi teſtamenti, cum à ſe deſcen-
dentibus, admittatur: attamen poſt ſui, ſuæque li-
neæ defectum admittitur ex eadem ſubſtitutione
ille, qui proximior reperitur tempore euenientis
conditionis, propter illa verba, Ordine quo ſupra;
ita vt ſemper ex eadem ſubſtitutione perpetuo
prouiſum remaneat. Nec etiam ad rem facit quod
ſcribunt ijdemmet partis aduerſæ Conſultores,
hanc conſiderationem locum habere non poſſe, ni-
ſi vbi ille proximior agnatus, qui fuiſſet proxi-
mior tempore conditi teſtamenti, fuiſſet admiſ-
ſus in defectum lineæ ad ſucceſſionem, de qua agi-
mus. Quæ res non faceret in oppoſitum, ſed con-
firmaret id, quod defendimus: eo quia ſi debuiſ-
ſet admitti, opus fuiſſet, quod etiam extitiſſet pro
ximior tempore euentus conditionis, quod eſt
id ipſum, quod aſtruimus. Hæc reſponſio nil ſuffra-
gatur. Nam ſi is proximior eſſet nunc in humanis,
ſuccederet; ſed cum non adſit, eius loco ſuccedit Co
mes Georgius, vt ſuo loco dicemus. Non etiam
ſuffragatur alia horum Conſultorum conſideratio
ſæpius ab eis repetita, quod ſi verum eſſet, quod nos
aſſerimus, abſurdum inde reſultaret maximũ. Nam
ſi fingeremus lineam hæredis duraſſe quingentos,
& eo amplius annos: tunc, admiſſa hac interpre-
tatione, oporteret recurrere ad eum qui proxi-
mior fuiſſet tempore conditi teſtamenti, vel mor-
tis teſtatoris, & ſucceſſiue ad eius primogeni-

Digitized by Google

roſ; quos opus eſſet dicere teſtatorem veriſimiliter
ſcire volentem, eos futuro eo tempore mortuos,
ſubſtituiſſe, quo nil dici poteſt abſurdius, vt infra di
cemus. Hæc conſideratio confutabitur infra in quar
ta coniectura, quam facimus pro Comite Ioan. Fir-
mo contra Marchionem Franciſcum. Non pariter
aduerſatur, quod ſcribunt iidem Conſultores, hanc
124 ſubſtitutionem†eſſe vnicam, & totam in futurum
euentum collatam, & ideo habere vniformiter de-
terminare qualitatem proximitatis ſub ea compre-
henſam. iuxta l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſubſt.
Socinus Senior conſil. 180. numero 42. lib. 2. Et ma-
xime reſpectu temporis. Anchar. conſil. 291. column.
4. & Crauet. conſil. 9. numero 27. Neque diuerſo iu-
125 re debet†cenſeri l. eum qui ædes. de vſucap. ſicuti
cenſeretur diuerſo iure hic, ſi modo tempus condi-
ti teſtamenti, modo euenientis conditionis inſpice-
remus. Hanc conſiderationem diluemus infra in pri
ma coniectura, quæ pro Marchione Franciſco adfer
tur. & ibi declarabimus d. l. iam hoc iure. & conſil.
Ancha. 291. Quod autem ſubiiciunt iidem Conſulto
res de ſubiecta materia nil memoratur. Cū nihil vir
gere videam.

Decimo mouentur partis aduerſæ Conſultores,
ita duos caſus diſtinguēdo. Aut volumus proximio-
ritatem agnationis conſiderari in hac ſubſtitutione
ratione teſtatoris. Aut ratione ipſius grauati. Primo
126 caſu clarum eſt, quod cum expreſſio†proximitatis
proprie non alia ratione fieri debeat à teſtatore,
quam vt per talem expreſſionē certi ſimus, quod ad
eum. & non ad grauatum ſucceſſio ſit referenda, vt
ſcripſit Io. Dilectus de arte teſtandi. tit. 5. caut. 21. in
fine. Debebit quoque tempore delatæ ſucceſſionis,
& euentus ipſius conditionis ea inſpici: quia, cum
127 adiicitur†qualitas, vt adſit certo tempore ſatisfa-
ctum eſt, ſi reperitur adeſſe eo tempore. l. Titius, vbi
Bartol. in l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. de noxa.
128 actio. Secundo caſu, ſi conſideramus hanc†proxi-
mioritatē reſpectu ipſius grauati, ad quē io dubio
ſemper refertur, vt ſcribit Gozad. conſil. 4. nu. 31.
qui ait eſſe cōem. & late Soc. Iun. conſi. 126. nu. 56.
lib. 1. Non eſt pariter dubium, proximioritatem in-
ruendam eſſe tempore mortis grauati: cum non an-
tea illi poſſit ſuccedi. l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir.
her. & conſequenter tempore impletæ conditionis.
Ergo (aiūt hi Conſultores) quoquo res vertatur, nō
teſtamenti tempus, ſed euenientis conditionis in-
ſpici debet. Hæc argumentatio facile diluitur. Nam
nos concedimus, agnatum hic proximiorem conſi-
derari reſpectu teſtatoris. Et quod dicitur, qđ qua-
litas debet intelligi, vt adſit tempore ſignificato,
iam ſupra reſpondi.

Vndecimo mouentur Conſultores Marchionis
Franciſci diſtinguendo quatuor caſus: vt apud eos.
Verum cum hæc argumentatio reſpiciat vltimam
coniecturam, quam hic Conſultores pro ipſo Mar-
chione faciunt, propterea eam ſuo loco pertra-
ctabo.

Duodecimo, & vltimo vrgere non parum videtur
argumentum, quo vſus eſt bene eruditus Zanchus
ſuo reſponſo pro ipſo Marchione reddito, numero
trigeſimoprimo, verſicu. quod autem. Quod ſane ar-
gumentū ego ita planius deduco. Hic perſona agna
ti proximioris vocati à teſtatore, indeterminate vo
129 cata fuit. Atqui quando perſona†indeterminata,
ſub aliqua qualitate vocata, deficiente qualitate, vel
ſi ante euentum moriatur, nō dicitur qualificate vo
cata, ſed omnino in diſpoſitione omiſſa; atque ita
nullo modo vocata. Ergo illa perſona non dicitur
vocata, quæ ante euentum deficit, ſicuti deficit Co
mes Ioann. Firmus. Illa maior propoſitio probatio-
ne indigere non videtur. Minor vero probatur lege,
auctoritate, immo, & ratione. lege inquam proba-
tur, nempe ex l. cōmodiſſime. ff. de liber. & poſthum.
130 quo loci ſcriptum eſt, quod ſi†inſtituatur poſthu-
mus, qui ſe viuo naſcatur; ſi naſcitur teſtatore mor-
tuo, non dicitur inſtitutus etiam ſub conditione. Au
ctoritate vero probatur hæc propoſitio, nempe Co-
menſis, & Aretini in d. l. commodiſſime. ac Aret. in l.
& ſi contra. column. ſexta. verſic. ad ſecundum. ff. de
vulg. & pup. ſubſtit. & aliorū, quos retulit Tiraquel-
lus in tracta. de iure primogen. quæſt. 40. num. 189.
& in tract. de retractu conſang. §. primo, gloſſ. nona,
num. 101. verſic. ſed tamen. Et hoc idem viſus eſt ſen
tire Euerardus conſil. quinto. column. quinta, verſi.
præterea, & tertio. Ratione etiam probari videtur;
131 quia fieri poteſt, quod perſona hæc†præmoriatur,
atque ita non ſuccedat; ex quo fit, vt perinde ſit, ac
ſi nunquam ab initio vocata fuerit. Quam ſane voca
tionem perpendit Bellamera conclus. 724. Et iā de
extra, column. 8. verſ. modo dicta diſpoſitio.

Huic argumentationi, quam ſolidam, & verā fal-
ſo opinantur aduerſarij, reſpondeo dupliciter. Pri-
mo adhibita hac quatuor caſuum noua diſtinctio-
ne: qua declaratur qđ ſit incerta vocatio, vel verius
perſona: & an hæc, de qua agimus, indeterminata, &
incerta dici poſſit.

132 Primus eſt caſus, quando†perſona omnino in-
certa, & indeterminata eſt, quo ad verba teſtatoris,
qui eam verbis ſuis non demonſtrauit, quo ad eiuſ-
dem teſtatoris mentem, qui de ea nullo modo cogi
tauit. Item etiam quo ad legis diſpoſitionē, quę de
133 ea nil ſtatuit. Exemplum ſit in caſu†d. l. commodiſ
ſime. de liber. & poſthum. Teſtator inſtituit ſub con-
ditione poſthumum qui ſe viuo naſcetur, ſi poſthu-
mus nullus naſcitur viuo ipſo teſtatore, ſed poſt eius
mortem tantum. Hic poſt mortem natus non dici-
tur a teſtatore vocatus. Eſt ratio, quia hic ipſe poſt-
humus fuit perſona omnino incerta, indetermina-
ta & incognita teſtatori, qui non ſolum verbis eam
non vocauit ſuo in teſtamento, ſed nec etiam de ea
cogitauit, & ita ex ſua mente eam comprehendi in
teſtamento noluit. Et hoc illud eſt, quod omnes ex
134 eo textu ſcribunt, quod caſus†omiſſus pro omiſſo
habetur, ſignificantes hunc caſum non eſſe in ea di-
ſpoſitione comprehenſum etiam de mente teſtato-
ris. Ita enim ſcribit Ancharanus conſi. 356. colum.
ſecunda, verſicu. ſecundo, hoc probat. qui ait dict. l.
commodiſſime, procedere, quando caſus, qui euenit,
eſt præter ordinationem teſtatoris, qui de eo men-
tionem non fecit. clarius idē reſpondit Decius cōſi.
15. ad fin. cum dixit dict. l. commodiſſime, procede-
re, quando caſus fuit omnino à teſtatore omiſſus:
quod intelligit, non ſolum ex verbis, ſed etiā ex mē-
te: quia ſubiungit Decius. omiſſum non cenſeri, quā
do venit in conſequentiam ad expreſſum: quod ve-
nire in conſequentiam, mentem; non autem verba
diſponentis ſignificat. Cum Decio idem reſponde-
runt Bellonus conſil. 41. num. 5. Gozad. conſil. 65. in
fine. Et idem clarius voluit Bartol. in l. Gallus. §. &
quid ſi tantum. num. 3. de liber. & poſthum. cum di-
xit d. l. commodiſſime, non procedere, quando con
ſtat de mente teſtatoris, ex l. Titius. §. Lucius. de li-
ber. & poſthum. manifeſte igitur ſentit Bartol. d. l. cō
modiſſime, loqui quando teſtator nec etiam cogita
uit de eo caſu omiſſo, Bartolū ſecuti ſunt cæteri ibi.
& Curtius Senior conſi. vigeſimo ſecundo. Super te-
ſtamentis Alberti. col. penul. Gozad. conſ. 64. nu. 18.
135 Non enim omiſſus†poteſt dici caſus, qui venit ex
mente diſponētis. vt in ſpecie probat Pariſius conſ.
75. nu. 38. li. 2. & ideo idem Pariſius conſi. 77. in fin.
li. 2. reſpondit, caſum omiſſum non dici, cum de eo
conſtat

Digitized by Google

conſtat ex coniecturis: atque ita ait non procedere
d.l.commodiſſime, idem Pariſius conſilio quinto, in
fine.lib.3.Conſtat ergo ex omnium ſententia, d.l.cō
modiſſime,loqui,quando perſona, quæ alias vocata
diceretur,eſt incerta tam ex mente, quam ex verbis
teſtatoris. Et quæ quidem incerta etiā eſt legi, quia
nihil lex ipſa ſtatuit. Et hoc illud eſt,quod dicere vo
136 luit† Alciatus in d.l.commodiſſime,num. 10. legem
illam procedere in perſona prorſus incerta Idem eo
loci ſenſerunt Caſtrenſis,& Comenſis. Hic caſus no-
ſtro non conuenit, cum manifeſte conſtet,teſtatorē
hunc non ſolum cogitaſſe, ſed etiam vocaſſe Comi-
tem Io. Firmum,quem præ oculis habuit;vt ſupra de
monſtratum fuit: & infra in ſubſequentibus caſibus
dicemus. Et ſi caſus omiſſus dici non poteſt,vel per-
ſona,quæ ex mente in diſpoſitione comprehēditur,
vt iā diximus,& probat in ſpecie l.Titius.§. Lucius.
ff.de libe.& poſthum. quē ſupra aduerſus Marchio-
nem Franciſcum conſiderauimus;dicendum eſt om
nino, Comitem Ioan. Firmum non fuiſſe perſonam
incertam, incognitam, & inopinatam ipſi teſtatori,
qui hunc hęredem eſſe voluit. Id qood, vel eo aperte
conuincitur; fingamus Comitem ipſum Ioan. Fir-
mum eſſe in humanis,nō negabunt aduerſarij , quin
is ſine controuerſia tanquam vocatus omnium pri-
mus admitti deberet. Ergo nec negari poteſt , quin
de eo cogitauerit teſtator , quin inquam eum voca-
uerit : quod non contingit in caſu d. l. commodiſſi-
me, in qua negat Pomponius,& cum illo eius inter-
pretes, poſthumum illum præter teſtatoris ordina-
tionem natum ad ſucceſſionem admitti poſſe, atque
ita præſupponitur nullo modo vocatum fuiſſe. Eſt er
go ille caſus a noſtro maxime diuerſus .

137 Secundus eſt caſus, quando† perſona , quæ dici-
tur vocata, incerta eſt inſpectis verbis teſtatoris,ac
etiam diſpoſitionis iuris communis , alteriusve le-
gis , ſed tamen de ea teſtator aliquo modo cogita-
uit. Exempli gratia, quando teſtator vocat aliquem,
quem e multis vult eligi, vel eum , qui alicui condi-
138 tioni paruerit. Hæc perſona† vocata, ante electio-
nem, vel conditionis implementum dicitur incerta.
139 l.cum incertus, de legat.1.Cum† incertum illud ſit,
quod in genere conſiſtit.l.legato generaliter de le-
gatis primo.& l.ita fidei.ff.de iure fiſci . Dicitur in-
determinata , cum id , quod in genere ſignificatur,
140 † indeterminate ſignificatum dicatur.cap.2.de of-
ficio ordinarij.Hæc perſona dicitur incerta,& inde-
terminata(vt dixi)inſpecto ſtatu præſenti , quanquā
de ea teſtator in genere cogitauerit:ex quo eam ita
dicitur vocaſſe, vt,& perſonam alterius qui eligi po
141 teſt. Et ipſa† electione facta certo , & determinate
vocata cenſetur, quia electionis actus retrotrahi-
tur. Ita egregie declarat Bartol.in d.l.cum incertus,
de legat.1.& melius in l.Menius.§.duobus. numero
nono,& numero decimo , de legatis ſecundo . Cum
declarando dict.§.duobus , & dict. l. cum incertus,
ſcribit, legatum hominis in genere cenſeri incertū,
142 quo ad obligationem, atque ita ab initio,† ſed cer
tum, & determinatum per ſolutionem . Hinc homo
ſolutus fingitur ab initio in obligatione. Idem do-
cuit Bartolus in l.ſecunda.§.primo.in fine de verbo-
rum obligat.quo loci clarius Iaſon numero 39. ſcri-
bit,hanc incertitudinem eſſe inſpecto ſtatu præſen-
ti:non autem ſolutione,atque ita electione facta. Et
ita etiam magis in ſpecie docuit Albericus in l. ſi qs
ad declinandam, numero quarto,ad finem C.de Epi
143 ſcop.& cleric. vbi declarando,quæ dicatur† perſo-
na incerta,cui factum fuit legatum, ait vltimo loco,
illam incertam non cenſeri, cum de ea electio eſt fa
cta, quia retrotrahitur ad ſui principium . Quæ ſane
Alberici doctrina fuit prius Oldradi conſil. ſexageſi
mo primo, cum Regi. Et ſimili in caſu de reſcripto
generali , quod declaratione facta cenſetur expreſ-
144 ſum† & ſpeciale, declarant Decius, & Ripa in cap.
primo de reſcript.ille numero quinto,in fine, iſte nu
mero 61.qui citant dict.l.cum incertus . Hoc itaque
in caſu,vt quis dicatur determinate , & certo voca-
145 tus† inſpicimus finem , atque ita tempus,& decla-
rationis,& executionis actus, non autem initiū . Et
ratio eſt, quam Bartol. & cæteri relati conſiderant,
quia hæc diſpoſitio eſt quodammodo, id eſt, impro-
prie conditionalis. Nam ante declarationem,& ele-
ctionem non plus hic in indiuiduo quam ille dicitur
legatus:non plus hic quam ille vocatus:quod intel-
ligo actu, vt ſcilicet ſuccedat , non autem aptitudi-
ne. Nam eſt aptus,& idoneus ſuccedere, ac alij ſunt:
cum de omnibus generatim teſtator cogitauerit, &
ita à futuro euentu pendet , vt declarat Bartolus in
dicta l.ſecunda.§.primo, in fin.de verbor.obligat. &
ibidem clarius Iaſon numero quadrageſimo primo,
Vldericus Zaſius libro primo, ſingularium reſponſo
rum capit. primo , numero quinquageſimo quinto.
146 Ita procedunt† text.l.cum pater.§.hæreditatem.&
§.a filia, de legatis ſecundo, vbi demonſtratio perſo-
næ pendebat ab electione hæredis grauati . Et ideo
antę illam electionē nulla perſona dici poterat cer-
147 ta. Hoc etiam in caſu loquitur† Aret. in l. & ſi con-
tra.colum.6.verſic.ad ſecundum.ff. de vulga. & pup.
ſubſt. Nam Aret.ſcribit in caſu l. placet.ff de liber.&
poſthum. quando ſcilicet teſtator vocauit poſthu-
mum naſciturum , ſibi omnino incognitum . Non
enim plus hic in indiuiduo,quam ille ab initio voca
tus dicitur,cum incertum hoc ſit,ſed euentus decla-
148 rabit. Ita etiam loquitur† Aret. in l. Commodiſſi-
me, nume.2.de lib.& poſth.cum ſcribit, poſt Bartolū
ibi in ſecunda oppo. quod quando conditio adijci-
tur in futurum perſonæ incertę, nō ſolum ſtat in vim
conditionis, ſed etiam demonſtrationis . Vnde(in-
quit,& recte Aretinus)illa perſona dicitur inſtituta
& vocata, in qua eſt verificata conditio : illa autem
in qua non eſt verificata, ſeu impleta, nunquam cen
ſetur vocata . Ecce quod Aretinus proprie loquitur
de perſona ab initio certa,& quæ à futuro euētu cer
tificatur . Nam recte dicimus pendente conditione
149 nil eſſe deductum in eſſe ; & ideo legatum† condi-
tionale dicitur ſubſtantia carere. vt ait Soc.Sen.con
ſil.41.nume.2.lib.4.& ante eum Goffredus in l. nam
ſi ſub conditione.nu.2.de iniuſto, rupto,& irrito te-
150 ſtam. Ita etiam procedit quod tradit Tiraq.in † d.
tract. De iure primogen. quæſt.40.num.198. Nam lo
quitur de generali diſpoſitione , quæ determinate,
& certo neminem demonſtrat: vt in eo ſtatu, vel con
ſuetudine , quæ indeterminate vocat primogenitū
ex pluribus, quæ reperietur(his equidem verbis vti
tur Tiraq.)tempore ſucceſſionis. Non.n. eo caſu po-
teſt dici determinare aliquis vocatus, cum non tem
pus præſens.ex quo extabat nemo aptus ſucceſſioni,
ſed tempus futurum, nempe euenientis caſus ſucceſ
ſionis conſideretur . Et quod ita intelligatur Tira-
quelli traditio ex iurib.ab eo citatis, conſtat. Nam
in ſuam ſententiam citat d.l.cum incertus, de leg.1.
l.ſi duo.l.inter ſtipulantem.§.ſacram.l. continuus. §.
illud, de verb.oblig.& l.ſi qui idem Stichum.ff.de ſo
lutio. Quæ a Bartolo in d.l.Mæuius.§.duobus , num.
8.q.10. de leg. 2.& a Zaſio.d.c.1.num. 35. 37. 40. in
hac ſpecie intelliguntur .

Hic caſus non eſt noſter, cum hic incerta, & inde-
terminata non eſſet perſona huius agnati proximio
ris vocati, tam quo ad legis diſpoſitionem, quā quo
ad diſpoſitionem teſtatoris, cum verius ſit fuiſſe cer
tam,& determinatam, quo ad vtrunque, vt infra in
ſequentibus caſibus demonſtrabimus.

Tertius

151 Tertius eſt caſus, cum perſona †vocata dicitur
incerta, quo ad verba diſponentis, ſed certa ex men
te, & magis certa deinde fit ex legis diſpoſitione, vt
puta quando relinquitur familiæ. Nam quo ad ver-
ba prolata à teſtatore perſona eſt incerta, quia gene
raliter vocauit illos de familia, nec vnus plus alte-
ro reperitur ſcriptus in teſtamento. Verum lex ipſa
152 hanc perſonam †certificat ex mente præſumpta te
ſtatoris, quia ordine ſucceſſiuo vocat, l. peto. §. fra-
tre. de leg. 2. Et perſona illa ſatis certa dicitur, vt ꝓ-
bat ad rem pene noſtram Crauer. conſi. 162. nu. 3. cũ
153 ſcribit ex Baldo conſil. 210. libr. 1. †inſtitutionem
non dici incertã, quæ iuris diſpoſitione declaratur,
atque ita certa redditur. Et eodem in loco nume. 6.
verſicu. ad idem facit poſt Aret. conſil. 28. col. 2. ait,
quod diſpoſitio non poteſt dici incerta, cum ad iu-
ris diſpoſitionem refertur, & ibidem verſic. 7. facit,
ſubiungit ex l. quidam relegatus. ff. de rebus dubijs.
154 quod †diſpoſitio non dicitur incerta cum fit ad vnũ
de certis, vt proprie eſt in ſpecie noſtra. in qua voca
tur vnus incertus, id eſt, agnatus, de certis, id eſt, de
familia. Hic autem ordo ſucceſſiuus à perſona eius,
qui reperitur proximior tempore conditi teſtamen
ti, initium ſumit. Et eo deficiente ab eius filio. Ita ꝓ
bat l. cum ita. §. in fideicommiſſo, de leg. 2. quam ſu-
pra explanauimus. Et traditionem hanc confirmat,
quod ſcribunt Crotus, & Ferdinandus Loaæs in l. fi
liusfam. §. Diui. de leg. 1. ille num. 164. verſic. primus
quando, &c. iſte nume. 192. quos retuli ſupra in vlti-
mo argumento noſtræ ſententiæ. quos retulit, & ſe-
cutus eſt Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 1. glo.
9. num. 99. quo loci numero 101. recenſet illam opi-
155 nionem †Gerardi Bagolij, quæ huic rei noſtræ ob-
eſſe videbatur. Dicebat is Bagolius, quod, quando
ſtatutum admittit proximiorem de familia ad recu
perandum prædium alienatum ab vno ex ipſa fami-
lia, is de familia admittitur ante omnes, qui reperi-
tur proximior ipſi agnato venditori non tempore
venditionis, ſed tempore quo retractari, atque re-
cuperari poteſt. Quæ ſane traditio contra Comi-
tem Ioan. Firmum vrgere videtur. Verum reſponde
tur, falſam eſſe Bagolij aſſertionem. Nam præter
id quod nullo iure, nullaque ratione ſuam hanc
traditionem probat: vt ipſemet Tiraquell. affir-
mat, repugnat illa dicta leg. cum ita. §. in fideicom-
miſſo, & alijs iuribus ſupra citatis. Vnde errauit is
Bagolius, dum reſpondendo ad l. filiusfam. de ver-
bor. oblig. & ad l. quæ legata. de regul. iur. dixit, ibi
inſpici initium, quia certa erat perſona, nempe pa-
tris, cui acquiri poterat, ſed diuerſum in viſu illi ſta-
tuti, in quo perſona eſt incerta. Et quando (ait Bago
lius) perſona incerta eſt certificanda in futurum: at-
tenditur illa, quæ eſt proximior tempore quo agi-
tur. Errauit inquam Bagolius iſte, vt ex iam dictis
conſtat. Nam perſona iſta non dicitur incerta, quo
ad legem ipſam, quæ interpretatur mentem ſtatuen
tium eo modo, quo & illam teſtatoris (a pari enim
156 procedunt †interpretatio ſtatuti, & diſpoſitionis
teſtatoris, vt tradunt Curtius Iunior conſil. 5. num.
18. Soc. Iun. conſil. 181. num. 38. lib. 2. & Crauet. con-
ſil. vlt. num. 12.) vt ſcilicet vocare voluerit prius exi
ſtentes tẽpore præſenti, id eſt, factæ venditionis, vt
hic tempore teſtamenti. Nec pro ipſo Bagolio vrget
doctrina Alberici in tracta. ſtatutorum parte. 1. q.
136. quam adfert Tiraq. in d. gl. 9. n. 104. Nam reſpõ
157 detur, †Albericum ita diffiniuiſſe principaliter, q. a
ſtatutum, de quo ipſe loquitur, conferebat ſuæ diſpo
ſitionis effectum, ac executionem in futurum ꝑ ver-
bum poſſit, quod ad futurum extenditur, quod non
contingit in caſu noſtro, in quo non agitur de ipſa
executione ſucceſſionis, ſed de ipſa vocatione, vt di
ximus ſupra in reſponſionibus ad primum, & ſecun
dum partis aduerſæ argumentum. Hoc caſu inſpe-
cto aperte conſtat, agnatum proximiorem à teſtato
re vocatum non poſſe dici perſonam incertam; quia
etiam ſi manifeſtis verbis vocata non diceretur,
(quod tamen, vt mox demonſtrabitur, verum non
eſt,) attamen ſatis certa dici poteſt legis diſpoſitio-
ne, vt ſcilicet vocatus cenſeatur is omnium primus,
qui tempore conditi teſtamenti teſtatori erat proxi
mior: qui quidem erat Comes Ioan. Firmus. Nec hic
repugnat illa ratio relata in ipſa argumentatione
8 ex ſententia Bellameræ †concluſ. 724. quod ſcili-
15 cet effici poteſt, vt is non capiet; ex quo efficietur vo
catio caduca, cum hic ante euentum conditionis de
fecerit. Nam fatentur, quod caduca efficitur vocatio,
quo ad effectum ſuccedendi in eo, qui ita decidit
ante euentum conditionis. Non tamen caduca effi-
citur quo ad filios huius perſonæ certæ, & determi-
natæ; eius enim filij ſuccedunt iuxta ordinem d. l.
cum ita. § in fideicommiſſo. de leg. 2. Et hoc eſt, qđ
voluit dicere Bellamera. d. conſi. 724. col. pen. ver-
ſic. ad ſeptimam rationem, cum dixit, quod licet pri
mogenitus, qui deceſſit ante euentum conditionis
capere non poſſit, eius tamen loco capiet filius ſuus.
Qua de re infra in ſecunda parte conſultationis.
Quartus eſt caſus, quando perſona vocata nõ eſt
incerta tam quo ad legis, quam quo ad teſtatoris
diſpoſitionem. Hoc enim caſu attenditur tempus
conditi teſtamenti, vt ſcilicet illa perſona, quæ tunc
certa erat, vocata primo cenſeatur. Id quod proba-
tur ex eademmet doctrina Alber. Bagolij, & aliorum
relatorum ſupra in argumento, cum dicunt, inſpici
tempus ſucceſſionis, vel executionis actus, cum per
ſona incerta eſt vocata. Ergo a ſenſu contrario attẽ-
di debet tempus conditi teſtamenti, & ita initium,
quando perſona eſt certa. Hoc idem probatum fuit
ſupra multis argumentis, ac etiam Doct. auctorita-
tibus deductis ſupra in vlt. arg vbi retuli Rom. con-
9 ſil. 231. num. 3. qui reſpondit, †legatum liberis fa-
15 ctum, quod alias indeterminate factum dicitur, eſſe
certum, & determinatum; quia factum dicitur libe-
ris tempore conditi teſtamenti exiſtentibus, retuli
Soc. Iun. conſil. 172. num. 26. lib. 2. & Curt. Iun. conſil.
58. ac alios plures. Et inter cæteros retuli Gratum
conſil. 124. num. 24. lib. 2. qui in ſpecie hoc ſcribit.
Addo nunc in ſpecie magis Ruinum conſil. 36. num.
9. verſic. ſi vero Achilles. & nu. 10. in fin. lib. 2. qui ita
declarat d. §. in fideicommiſſo. Cum itaque noſtro in
caſu perſona certa fuerit vocata, ſequitur dicendũ
argumentum poſſe in aduerſarios retorqueri, vt eo
vſus ſum ſupra. Quod autem perſona certa vocata
fuerit, tam quo ad legis, quam quo ad teſtatoris di-
ſpoſitionem, demonſtratur. Quo enim ad diſpoſitio
nem legis ſatis hoc probatum fuit ſuperiore caſu,
ex l. peto. §. fratre. & d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo.
de leg. 2. Quo vero ad diſpoſitionem teſtatoris hæc
o perſona dicitur certa. Primo, quia †certa perſona
16 dicitur demonſtrata, cum de veriſimili mente diſpo
nentis conſtat, vt hic conſtat, ex quo vnus tantũ Co-
mes Ioan. Firmus exiſtens tempore conditi teſtamẽ
ti reperiebatur, qui poterat dici proximior ipſi te-
ſtatori. Ergo ſua perſona fuit demonſtrata. Hæc aſ-
ſertio probatur ex his quę conſ. 97. nume. 155. poſt
Crot. in l. 1. §. ſi quis ita, nu. 20. de verb. oblig. ſcripſi,
nempe quod quando oratio †indefinita verificari
161 non poteſt niſi in vno, vim expreſſæ ſpecificationis
habet: ſi dicitur expreſſe ſpecificatum ergo certum,
vt in ea facti ſpecie reſpondi de illo primogenito,
quem dixi fuiſſe expreſſe ac ſpecifice a teſtatore vo-
catum. Quæ ſane traditio clarius confirmatur ex re
ſponſo conſultiſſimi Craue. conſil. 162. num. 3. verſi.
tertio

Digitized by Google

tertio incertitudo,qui reſpondit in ſpecie prope no
ſtra, quod teſtator dicitur inſtituiſſe certo auitam,
162 atque ita certam † eius perſonam demonſtraſſe,
cum nullam aliam haberet perſonam,quam inſtitue
re teneretur.Et ait ex doctrina Croti in l.ſi inſulam.
163 col.1.de verbor.oblig. ex mente†veriſimili certam
perſonam auiæ fuiſſe demonſtratam. Et ſubiungit
Crau.d.conſi.162.nu.4 ex l.fundus qui locatus.ff.de
fundo inſtr.& ex doctrina Angel.conſi.236.colum.1.
164 quod,quando†generalis diſpoſitio, & ita incerta
ad plures refertur, & in vno tantum verificari po-
teſt,incerta dici non poteſt,ſed perinde eſt,ac ſi ille
nominatus fuiſſet.Et ideo Ang.in d.conſil.236.col.
165 1.dicebat,quod, quando quis†appellat ad plures
iudices,quorum vnus tantum competens eſt, ad eũ
præſumitur appellatum,ſubiungit etiam Crau.præ-
166 citato loco ex Bart.conſi. 196.quod ſi Papa†con-
firmat conceſſiones,quas fecit, & de vna tantum ap
paret, illa cenſetur confirmata: nec dicitur incerta
confirmatio.Huc ſpectat quod poſt Baldum, Ange-
lum,& Imolam in l.in tempus.§.1.ff.de hered.inſtit.
reſpondit Pariſius conſil.3.num.13.lib.3. quod per-
167 ſona a teſtatore vocata†dicitur certa, quæ conie-
cturis,& præſumptionibus demonſtratur. Idem Pa-
riſ.conſ.vlt.nu.42.& num.45.eod.lib. 3. Et ideo ipſe
Pariſius in d.conſi.3.reſpondit, perſonam cuiuſdam
Diogenis,ad quem alias ab inteſtato bona pertine-
bant,fuiſſe his verbis à teſtatore vocatam.Volo bo-
na mea deueniant ad quem de iure ſpectant. Id qđ,
& ſuo illo in caſu reſpondit Cran.d.conſil.162.num.
2.in fi.Et in ſpecie, clariſque his terminis Ruinus in
dicto conſil.36.numero 9.verſic.ſi vero Achilles.lib.
2.qui citat text.l.cum pater.§.rogo.in fine.de lega-
tis ſecundo.Accedit,quod hæc perſona certa reddi-
tur ex quo teſtator dixit,ſubſtituo agnatum meum.
Nam pronomen adiectum nomini appellatiuo per-
ſonam certam ſignificat,ſicut infra nu.260.cum be-
ne eruditis Grammaticis dicemus. Ex his cõſtat nil
etiam nobis obeſſe reſponſum illud Euerardi conſil.
5.colum.5.verſic.præterea,& tertio. Nam præter id
quod male ſenſit in vocatione nominis appellatiui,
cum aliquis extat tempore teſtamenti confecti,dici
mus,illũ loqui in terminis à noſtris valde diuerſis,
Nam noſtro in caſu perſona huius agnati a teſtato-
re vocari demonſtratur relatione habita ad ipſum
teſtatorem, qui vocauit agnatum ſuum ſibi proxi-
miorem.Et ideo tempus præſens diſpoſitionis ſcili-
cet attenditur(vt iam ſupra demonſtrauimus.)At di
uerſum erat in caſu Euerardi, in quo teſtator voca-
uit filium ſeniorem ſui heredis inſtituti,nempe Ioan
nis,qui per verba futuri temporis vocatus fuerat.Ea
propter erat eo caſu neceſſe obſeruare tempus futu
rum,hoc eſt,tempus quo moreretur Ioannes,cũ per
ſona ſequens demonſtraretur relatione ad eius per-
ſonam habita. Ita viſus eſt diſtinguere Ruinus con-
ſil.164.nume.6.libr. 3. Deſtructa itaque illa maiori
propoſitione,ceſſat relata argumentatio,quæ(vt ſu
pra admonui)retorqueri poteſt contra aduerſarios.

His aperte conſtat,quod loquendo in ſimplicibus
terminis vocationis agnati,atque ita regulariter,te
ſtãr cenſetur voluiſſe potius vocare agnatũ exiſtẽtẽ
tempore conditi teſtamenti, ſicque Comitem Ioan.
Firmum, quam exiſtentem tempore euenientis con
ditionis. Et quanquam hic res clara ſit pro ipſo Co-
mite Ioan.Firmo:attamen, quo clarius eluceſcat ve
ritas,percurramus coniecturas, quæ pro eodem Co
mite Io.Firmo ex verbis teſtamenti vere eliciuntur.

Prima coniectura, qua iure credimus eſſe noſtr n
in caſu inſpiciendum tempus conditi teſtamenti, &
mortis teſtatoris,vt is, qui tunc erat agnatus proxi
mior primogenitus,id eſt,Comes Io.Firmus, admit
tatur ad ſucceſſionẽ,illa eſt,quæ colligitur,atq; du
citur ex illis verbis teſtamenti, Subſtituo agnatum
168 †meum mihi in gradu proximiorem,&c. Nam ve-
re hæc verba ſignificant tempus conditi teſtamenti,
& mortis ipſius teſtatoris. Quæ quidem ſententia
probatur legibus, rationibus & Doctorum aucto-
ritatibus.

169 Primo ex†l.ſi ita.ff.de aur.& arg. legat. ſi ita(in-
quit Paulus)legatum eſſet,veſtem meam, argentum
meum,damnas eſto dare:id legatum videtur, quod
teſtamenti tẽpore fuiſſet. Quia præſens tempus ſem-
per intelligitur,ſi aliud comprehenſum nõ ſit. Nam
cum dicit veſtem meam, argentum:hac demonſtra-
tione meum,præſens, non futurum tempus oſtẽdit:
idem eſt,etſi quis ita legauerit, ſeruos meos.

Nec hanc argumentationem diluunt variæ inter-
pretationes,quas adferunt partis aduerſæ Conſulto
res.Et primo ex traditione Caſtr.conſil.332. Vide-
tur dicendum.num.2.libr. 1. Cum ſcribit in dict. le-
ge,ſi ita,id non euenire ob ſolum pronomen meum,
ſed ob illud participium,exiſtens,quod dicto prono
mini ſubauditur.Nam(inquit Caſtr.)cum pronomi-
ni tempus non accidat ſecundum Grammaticos,ſed
tantum genus,numerus,figura,perſona,& caſus:par
ticipio autem accidat;non poteſt pronomen, meũ,
de ſe tempus præſens ſignificare, ſed;ſolum virtute
participij,exiſtens,ſubaudiri.Quæ ſane ſubauditio,
cum fieri non poſſit hoc in caſu, ob illas multas cir-
cumſtantias,quæ futurum reſpiciunt, ceſſat argumẽ
tatio ex d.l.ſi ita.Hæc reſponſio nil nobis obeſt. quã
doquidem aduerſus Caſtrenſis explanationem eſt
aliorum fere omnium ſententia, qui ſimpliciter in-
telligunt d.l.ſi ita, ſignificare tempus præſens ex ſo
170 lo†pronomine meum.Ita enim ſcribunt Bald. Cac
cialup.Soc.Alex.Alcia.& alij plures,quos referam in
fra in vltimo huius coniecturæ;argumento. Quibus
accedit Aemil.conſil.143.nu.11.Præterea, & ſecun-
do,nil impedit, quominus, & nos hic exponamus,
ſeu adijciamus participium hoc modo;agnatũ meũ
mihi in gradu proximiorem exiſtẽtem.Et ſit hic ſen
ſus;moriente illo vltimo ex deſcendentibus heredis
mei inſtituti, ſubſtituo eum, qui meus eſt agnatus
mihi proximior. Qui ſane ſenſus recipiendus eſt,
tum ob veriſimilem mentem teſtatoris,qui ſibi tunc
proximiorem agnatum primogenitum,id eſt,Comi
tem Io.Firmum,habuit chariorem,tum ob id,quod
natura ipſius pronominis requirit, vt præſens tem-
pus ei adijciatur,non autem futurum:cum meum di
ci non poſſit,quod nunc non eſt,ſed aliquando erit;
vt infra ſubijciemus ſuo loco.Circunſtantiæ vero il-
læ, quas hi Conſultores conſiderant, in eos retor-
quentur:quod multo plures,& quidem validiores il
læ ſunt,quæ ſuadent pronomen,meum, retinere hic
ſuam genuinam naturam,vt præſens tempus ſignifi-
cet.Quod vero ſubijciunt ijdem Conſultores, d.l.ſi
171 ita,non procedere, cum pronomen†meum eſt ad-
iectum diſpoſitioni conditioni.ac etiam quando ſu
mus certi, quod tempus voluerit teſtator compre-
hendere;vt hic certi ſumus, cum ex nomine collecti
uo,ex clauſula,eo caſu, &c. & aliis ſubſtitutionibus
in infinitum conceptis conſtat, teſtatorem futurum
tempus voluiſſe demonſtrare.Hæc inquam conſide-
ratio nil vrget. Nam, & ſi ſubſtitutio conditionalis
eſt,nil tamen impedit,quin is,qui eo teſtamenti tẽ-
pore agnatus erat,ſit primo loco, euenıente condi-
tione,vocatus: qui quidem ſi deficiat, & ſuccedere
non poſſit,ſuccedat eius loco,ſubſtitutus, ſicuti in-
fra ſuo loco dicemus. Et quod dicitur, teſtatorem
futurum tempus ſignificaſſe collectiue vocando fa-
miliam,ſeu agnatos;facile concedo; ſed illud dico
cum Iuriſconſult.in lege cum ita. §. in fideicõmiſſo.
de

Digitized by Google

de legatis ſecundo. hnoc ordioem collectiuum ini-
tium ſumete debere primo à oominatis; poſtmodũ
ab his, qui tempore mortis teſtatoris agnati erant
teſtatori;& deinde ab alijs,vt eo loci habetur: id qđ
ſi obſeruabitur, vt obſeruari omnioo debet, conſta-
bit teſtatorem omnibus agnatis omni tempore exi-
ſtentibus ordinatim conſuluiſſe; atque ita præſenti-
bus,& futuris, quod cum iam alias ſupra planum fe
cerim, nõ repetam, ne ex ſcriptis conficiam ſcripta.
Prætereo hic illam eorundem Conſultorum conſide
rationem, d. legem, ſi ita, intelligi, quando pronomẽ
meum, aliud operari non poſſet, quam demonſtra-
tionem, vt ſcribit Bartolus in l. Centurio. nume. 39.
de vulg. Hanc inquam conſiderationem prætereo,
quod non oſtendunt hi, hoc pronomen aliud opera-
ri poſſe, quã demonſtrationem:; quinimo multis nos
ſupra oſtendimus teſtatorem demonſtratiue ſignifi-
caſſe agnatum hunc ſuum. Et admiſſo, quod res du-
172 bia ſit, in dubio † dicendum eſt, ſtare demonſtrati-
ue, vt ait Bart. in d. l. Centorio. nu. 39. & cum eo Pari
ſius conſil. 21. num. 47. lib. 2.

Non etiam efficit reſponſio eorundem Conſulto-
rũ d. l. ſi ita, procedere, non ex vi pronominis meũ,
ſed ex veriſimili mente teſtatoris; qui ſolum tempus
præſens comprehendere voluiſſe intelligitur, vt quã
173 to minus poſſibile eſſet † grauaret heredem io illo
legato argenti, vel veſtis, vel ſeruorum. iuxt. l. apud
Iulia. §. Seio. de legat. 1. l. vnũ ex familia. §. ſi rem. de
legatis ſecundo. l. nummis. de legat. 3. Dec. & Cagno.
in l. in teſtamentis. de reg. iur. Et in ſpecie ita ſenſit
Didac. lib. Pract. queſtio. cap. 2. numer. 5. & conſert l.
Ofidius, de legat. 3. At hic (aiunt hi) apparet de veri
ſimili mente teſtatoris in contrarium, quod ſcilicet
futurum quoque tempus comprehendere voluerit,
per ea, quæ iam dicta ſunt. Ergo, &c. Huic coofidera
tioni reſpondetur, eam retorqoẽdo in aduerſarios:
cum verius ſit ex veriſimili mente teſtatoris conſta-
re, eum voluiſſe, quod ſuccederet primo agnatus pro
ximior primogenitus exiſtens tempore conditi te-
ſtamenti. Et quod ſubijciunt hi Conſultores, teſtato
rem voluiſſe etiam comprehendere tempus futurũ,
id eſt, alios futuros agnatos proximiores primoge-
nitos, nec oos nunc negamus: ſed dicimus ante futu
ros illos eſſe ad ſucceſſionem admittendum exiſten
tem eo conditi teſtamenti tempore; & poſt illũ eius
filium. d. §. in fideicommiſſo. Præterea verum nõ eſt,
quod hi ſcribunt, in caſu dictę l. ſi ita, id non venire
ex virtute pronominis meum, ſed ex natura diſpoſi-
tionis. Nam ſi hoc verum eſſet, idem eſſet dicendum,
quando non eſſet adiectum hoc pronomen, meum;
vt ſi ſimpliciter teſtator reliquiſſet argentum; nam,
& hoc caſu deberet intelligi de argento præſenti,
non autem de futuro: & tamen hoc falſum eſſe pro-
bat l. cum aurum. in princ. vbi glo. ff. de auro, & arg.
leg. & l. quidam. de tric. vi. & oleo le. quibus in lo-
cis ſcribunt illi Iuriſc. legatum ita ſimpliciter factũ,
174 † lego argentum, lego vinum, oleum, &c. contine-
re non ſolum, quod erat teſtatoris tempore teſtamẽ
ti, ſed, & futurum. Nec hic repugnat illa doctr. Did.
lib. Pract. quæſt. c. 2. nu. 2. Verius enim eſt, eam oobis
fauere; ſicuti infra in penul. huius coniecturæ argu-
mento dicemus. Non etiam vrget conſideratio vlti-
175 ma eorundem Conſultorum, quod † dict. l. ſi ita, lo-
quatur in caſu formali, vt ſignificat illa dictio, Ita l.
libertus, §. 1. ff. de maon. teſta. & Bar. l. quibus §. Ter-
176 milius, col. 2. de cond. & demonſt. Atqui † formę nil
addi, vel minui poteſt, vt ſcribit Bald. in l. vlt. C. de
ſuis, & leg. & alibi ſæpe. Ergo extra eius caſum extẽ
di non poteſt. Non inquam vrget hæc conſideratio:
quandoquidem illa dictio, Ita, in caſu illius legis nõ
177 ſignificat formam: cum ſit dictio † Iuriſc. narrantis
factum, & diſpoſitionem teſtatoris. Et ideo nil ope-
ratur, vt ait gl. l. vnicæ, vbi Iaſ. nu. 22. & ibidem Rim.
Iun. nu. 178. C. quando non pet. par. Non. n. teſtator
eſt qui dixit, ita lego argentum meum, &c. Sed eſt Iu
riſc. qui ait, ſi ita legatum eſſet. Et cum res clara ſit,
diutius non immoror. Hoc itaque Pauli reſponſum
optime noſtræ ſententiæ ſuffragatur.

Secundo, hanc omnem controuerſiam, mea qui-
178 dem opinione, dirimit Scæuola in † l. vxorem, §. te-
ſtamento. 1. de leg. 1. Cum ſcribit in hæc verba: Teſta
mento ita pueros legauerat. Publio Mæuio domino
meo ab hæredibus meis dari volo pueros quinque
ex meis duntaxat intra annos ſeptem. Poſt annos cõ
plures, quam fecit teſtamentum, moritur. Quæſitum
eſt, cuius ætatis Mæuio mancipia debeantur? Vtrum
ne quę teſtamenti facti tempore intra ſeptem annos
fuerunt, an quæ mortis tempore intra eam ætatem
inueniatur? Reſpondi, eam videri ætatem deſigna-
tam, quæ eſſet, cum a teſtatore relinquerentur. Hæc
Scæuola: Qui quidem loquitur de legato, quod nul-
lum habet adiũctum verbum, quam pronomẽ, meũ,
cum dixt, ex meis. Et tamen Iuriſconſultus reſpon-
dit, teſtatorem reſpexiſſe tempus conditi teſtamen-
ti, vt pueri, qui tunc erant ætatis ſeptem annorũ, de
beantur: & non futuri. Idem ergo eſt hic dicendum:
quod ſcilicet teſtator, ſubſtituendo agnatum ſuum,
intellexerit de eo, qui tunc aderat, & non de alio. Et
hoc Scæuolæ reſponſum aliquando perpendi conſi.
97. nu. 72. ad demonſtrandum in ſimili ſpecie, tẽpus
præſens non trahi ad futurum. Ita etiam ad rem no-
ſtram illud interpretatur Crauetta in l. 1. nu. 27. de
leg. 1. Quid huic argumento reſpondeant aduerſa-
rij, non video. Non enim locum hunc viderũt, vel ve
rius videre noluerunt.

179 Tertio ſuffragatur † l. his verbis, in prin. de leg. 3.
quo loci idem Scæuola ait, quod ſi teſtator legat
chyrographa debitorũ manuſcripta, q̃ ſuis iolatera
libus recondita habebat: de his chyrographis, quæ
eo conditi teſtamenti tempore in lateralibus habe-
bat, noo autem de futuris. Ergo idem eſt dicendum
hic. Hoc reſponſum, & in hanc ſententiam citat Cra
uet in d. l. 1. num. 27. de leg. 1. Quod ſi negabunt ad-
uerſarii, Scæuolam vim facere in pronomine, meũ,
eo magis vrgebo, quod ſcilicet, ſi ſermo ſimplex, &
ſine eo pronomine ad præſens tantum refertur: quã
to fortius cum adiungitur pronomen meum, cuius
natura eſt, vt diſpoſitionem reſtringat, vt clarius in-
fra explicabimus.

Quarto accedit argumentum hoc ductum a per-
ſona ad tempus, quod iure noſtro probatur. Atqui
180 pronomen, † meus, mea, meum, adiectum perſonę,
quæ alias in diſpoſitione non comprehenderetur,
efficit vt comprehendatur, & ad eam ipſam diſpoſi-
tio reſtringatur. Ergo idem dicendum eſt de tempo
re: vt ſcilicet comprehendatur illud tempus, quod
alias non comprehenderetur. Illa maior clara eſt, &
manifeſta in iure. Minor vero probatur in ſpecie no
ſtra. Quando teſtator ita diſponit. Inſtituo Caium
mihi hæredẽ: & ſi Caius ipſe deceſſerit ſine filiis ma
ſculis reſtituat hæreditatem proximiori. Hoc in ca-
ſu recepta magis opinio illa eſſe creditur, quod ille
proximior agnatus intelligatur de agnato proxi-
miore ipſius Caij inſtituti, & grauati. Ita Soc. in l. ſi
cognatis, nu. 40. de rebus dub. & ſuo loco dixi. Sed
hæc Doctorum traditio locum non habet, quando
181 teſtator ita diſponit. Inſtituo Caium † mihi hære-
dem, & ſi Caius ipſe deceſſerit ſine filiis reſtituat hæ
reditatẽ agnato meo proximiori. Nã tunc intelligi-
tur de proximiore ipſius teſtatoris. Ita gl. in l. ex fa-
cto, in princ. vbi Ripa nu. 6. ff. ad Treb. Alex. conſ. 56.
num. 2. lib. 1. Ruin. conſi. 96. num. 16. lib. 2. in illis ver
bis.

Digitized by Google

b'is. Et hoc præſertim caſu, in quo nõ attenditur pro
ximitas quo ad Baptiſtam grauatum, ſed quo ad Va
lerium patrem ſuum, qoi vocauit proximiores ſuos:
& non ſimpliciter proximiores; Decius conſil. 371.
num. 4. Portius Imol. conſi. 122. nu. 10. & confert do-
ctrina Bart. in l. com in teſtamento, oum. 3. ff. de auro
& argen. leg. Et in ſpecie Alciatus reſp. 523. num. 8.
idem in l. peto §. fratre n. 5. verſ. ſed ego, de leg. 2. Eſt
ergo hic dicendum, pronomen meos reſtringere, vt
tempus præſens ſignificet, atque demonſtret.
Quinto ſuffragatur, quia illud, quod ex re mea
182 †prouenit io futurũ, nõ dicitur eſſe proprie meũ,
vt infra reſpondendo octauo partis aduerſæ argu-
mento, demõſtrabimus. Ita ergo deſcẽdens ex agna
to meo, me mortuo, nõ poteſt proprie dici agnatus
183 meus: a qua quidem ſermonis proprictate non eſt
in dubio recedeodum: vt copioſe declaraui conſil.
97. no. 40. Ex quo fit, vt agnatus meus is dicatur, q
de præſenti eſt, non autem de futuro. Atque ita pro-
oomeo, meus, tempus præſeos ſignificat, ad illudq;
diſpoſitionem reſtringit.
Sexto confert hæc argumentatio, hæc dictio,
184 †meus, eſt pronominis poſſeſſiui, id quod gramma
tici omnes conceduot, & noſtri fatentur, in l. quin-
tus §. argeoto. ff. de auro, & arg. leg. ſcribunt Corn.
conſi. 232. nu. 6. lib. 3. & Alciatus in l. ſerui electione,
§. vlt. o. 6. de ieg. 1. & in l. cum ita §. io fideicom. oum.
185 12. de leg. 2. Atqui poſſeſſiuum † demõſtrat tempua
præſeos: cum is poſſideat, qui de pręſenti rei inſiſtit,
vt ſcribunt omnes in l. 1. ff. de acq. poſſeſſ. & res clara
eſt. Et probat tex. d. §. argento. Nam cum teſtator le-
gat argeotum ſuom, iotelligetur de argento, quod
de præſenti eſt teſtatoris, atque ita vindicari poteſt:
non aotem de futuro, id quod affirmarunt Corn. in
conſi. 103. num. 4. lib. 4. & Neuiz. conſi. 71. oum. 4. Er-
go, & pronomen meus, adiectum huic nomini appel
latiuo, agnatus, ſignificat agnatum de præſenti, in
quo quidem teſtator agnatus, quaſi poſſidet ius
agnationis.
186 Septimo mouet me†argumcotom ductum à re-
bus ad perſonas. qood in his terminis eſſe permiſ-
ſum oſtendit Alexand. conſi. 170. num. 3. lib. 1. & cla-
rius ac magis in ſpecie Ruinus conſi. 36. nom. 11. lib.
187 2. Atqui pronomẽ, †meus, adiectum rebus, teſtrin-
git ad res tunc exiſtentes. Ergo idem dicendum eſt,
quando eſt adiectum perſonæ. Illa minor probatur
ex doctrioa gloſſæ, & Bart. io l. ſerui electiooe, §. vlt.
& clarius in l. ſeruum filij. in princip. vbi Bart. nu. 3.
verſ. ſed dico ſic, de leg. 1. ſcribuot ij, quod etſi augu
188 mentum †accedens fundo legato à teſtatore cedat
ipſi legatario', quippe quod legatum augent; Atta-
men quando teſtator ita legauit: lego fundum meũ,
&c. illud deinde ſoperueniens augmentum non au-
get legatum. Rationem eſſe ſenſit Bart. quia prooo-
mẽ, meus, mea, meum, reſtringit & limitat legatum
ad fundum exiſtentem tempore conditi teſtamenti,
atque ita ad tempus præſens. Cum Bartolo ſenſerũe
Baldos, Angclus, & Caſtr. in d. l. ſerui electione, §. vlt.
Accedit Iaſon conſi. 91. col. 1. verſi. ad quod libr. 1. q
ita declarat doctrinam Bart. io l. ſi ita, nume. 5. ff. de
auro, & arg. legat. Et cum Bartolo ſenſit etiã Aret.
in l. ſi ex toto, in prin. col. 2. de leg. 1. reiecta diſtin-
ctione Caſtrenſis ibi, quam infra referam. Cum Bar
tolo commuoem aſſerit Ripa in d. l. ſerui electiooe §.
vltim. num. 9. & ibi egregie Alciatus num. 6. Et licet
aliqui diſſentiant à Bartolo, quando augmentũ eſt
qoid annexum rei vt vere diſſeotiunt relati à Dida-
co libro pract. quæſt. c. 2. ou. 2. attamen ab eo diſſen-
tiuot relati a Didaco libro pract. quæſt. c. 2. n. 2. atta
meo ab eo diſſeotit nemo, quando eſt, quid ſepara-
tum. Ita noſtro in caſu pronomen, meum', reſtringit
diſpoſitionem ad agnatum exiſtentem tempore te-
ſtamenti, & excludit ſupetuenientem, vt perſonam
ſeparatam ab illo primo iam exiſtenti: ſicuti probat
d. l. ſi ita, de auro, & arg. leg. vt eam in hac ſpecie de-
clarat Ripa in d. l. ſerui electiooe, §. vltim. numer. 11.
de leg. 1.
189 Octauo vrget non mediocriter†doctrina Paoli
Caſtrenſis in l. ſi ex toto, in vltima oppo. de leg. 1. '(ſi
modo eam probamus cum aduerſariis, qui Didacũ
doctrinæ Caſtrenſis laudatorem extollunt) cum, de-
clarando, quod prooomen, meum, habeat vim de-
monſtrationis, vel reſtrictionis, diſtinguere videtur
duos hos caſus.
190 Primus eſt, cum pronomen, †meum, eſt appoſitũ
diſpoſitiooi, in qoa non ſubeſt cauſa limitandi, & re
ſtringendi. Et hoc caſu nõ ſtat reſtrictiue, ſed demõ
ſtratiue. Exemplum teſtator totios fundi domious
ita legat. Lego fundum meum. Hic (ait Caſtrenſis, &
ſi Bart. & cæteri fere omnes relati in præcedenti fun
damento diſſentiant) ſtat hoc pronomen, meum, de-
monſtratiue, non autem reſtrictiue, ex quo fundus
totus ipſius teſtatoris eſt. Hic caſu's noſtro oon con-
uenit, quia in hoc de quo agimus ſuberat cauſa re-
ſtringendi, & limitandi, vt mox dicemus. Secundus
eſt caſus, Cum pronomen, meum, eſt adiectum diſpo
ſitioni, in qua ſubeſt cauſa reſtringendi, & limitan-
di. Exemplum teſtator habet fundum communem
cum Seio, & legat fundum his verbis: Lego fundum
meum. Hoc caſu pronomen, meum, ſtat reſtrictiue:
vt ſcilicet cẽſeatur legatus fundus pro ea parte, quæ
eſt propria. Nam aderat hic cauſa reſtringendi, ex
quo, ſi ſimpliciter reliquiſſet fundum, poterat intel-
ligi de ambabus partibus, propria ſcilicet, & altera
191 Seij: dicendo ergo lego†fundum meũ, de propria
parte tantum intelligitur. Ita Caſtrenſis aduerſus re
ceptam opinionem aliorum interpretatur d. l. ſerui
electio §. vlti de leg. 1. à quo non diſſentit Didacus
libro Pract. quæſtio. cap. 2. oume. 2. Quorum ſenten-
tiam ſi nunc probamus, dicimus hunc caſum noſtro
optime adaptari. Nam, & hic ſubeſt cauſa, qua hoc
pronomen, meum, ſtet reſtrictiue. Cum enim teſta-
tor plores haberet eo tempore agnatos, oempe Co-
mitem Ioan. Firmum, Marchionem Franciſcum, &
Comitem Ioan. Iacobum, ambigua pene reddeba-
tur diſpoſitio, ſi ſimpliciter ſubſtituiſſet agnatũ pro-
ximiorem primogenitum. Siquidem poterat intel-
ligi de eo, qui tunc temporis erat primogenitus, (vt
nos iam ſupra demonſtrauimus, de eo in dubio eſſe
intelligendum) Poterat etiam intelligi de eo, qui fu
turo tempore extitiſſet primogenitus, vt de eo in-
telligi debere contendunt aduerſarij. Ad euitandã
hanc ambiguitatem dicendum eſt, iuxta Caſtrenſis
traditionem, adiectum fuiſſe à teſtatore, prooomẽ,
meum, quod diſpoſitio vel nimis geoeralis vel am-
bigua reſtringeretur: atque ita de agnato primoge
nito illios temporis præſentis intelligeretur. Sicuti
in caſu Caſtreoſis reſtringit, vt intelligatur de ſola
parte fundi, quæ propria tunc erat ipſius teſtatoris:
non autem de altera parte, quæ ex futura acquiſitio
ne effici poterat ſua.
Nono, & vltimo comprobatur hæc vera iuris ſen
tentia multorum auctoritate: quod ſcilicet hæc ver-
192 ba, †ſubſtituo agnatom meum proximiorem pri-
mogeoitum, &c. ſignificent, eſſe vocatum proximio
rem tempore conditi teſtamenti, vel mortis teſtato
ris. Hanc equidèm probarunt Baldus conſil. 488. Ca
ſus talis eſt. Quidam Titius lib. 3. Alexander in an-
notatiooibus ad Bar. in l. ſi cognatis, numero 2. in
verbo quæro. de rebus dubiis. Caccialupus in ſub-
ſcriptione ad conſilium Socini Seoio. conſil. 6. lib. 1.
Iaſ. conſi. 159. col. peo. li. 1. Ruinus cooſ. 165. ou. 5. in
fine

Digitized by Google

fine lib. 3. & Alciatus reſponſ. 533, num. 3. Quorũ qui
dem grauiſſimorum interpretum auctoritates dum
labefactare cooãtur partis aduerſæ Cõſultores, mul
ta effudcruot, quæ moa receoſebo, atque refutabo.
His autem acceduot, & alij quos Conſultores vide-
re noluerunt, nẽpe Caccialupus inter conſilia Alex.
conſi. 14. nu. 15. li. 4. Alciatus in l. cum ita §. in fideic.
ou. 12. in fi. de leg. 2. & in l. ſi à colono. num. 3. in fi. de
ver. obl. Pet. Anto. Anguſſola cooſ. 80. n. 9. li 6. & idẽ
Anguſſ. reſpoodit io indiuiduo caſus noſtri conſ. 86.
li. 6. & vtroq; in loco expreſſim, vt, & cæteri relati fa
ciunt, Baldi doctrinam probauit. Et ſimilis eſt huic
traditioni Baldi doctrina Decij conſil. 205. n. 3. verſ.
& hoc idem, & conſ. 218. nu. 9. verſi. cum ergo, dum,
ſecutus Ioan. Andreæ in additionibus ad Speculat.
poſt Lambertinum, reſpondit, quod ſi teſtator ſub-
ſtituit filium, vel nepotem ſuum, iotelligitur de fi-
lio, vel nepote, qui extat tempore conditi teſtamen
ti, vel mortis, non autem de futuro. Simile eſt quod
reſpondit Corn. conſil. 232, num. 6. lib. 3. Cum dixit,
193 quod †Doctor exterus ſit de Collegio Doctorum
ipſius ciuitatis in cuius Gymnaſio conductus publi
ce profitetur (vt hic Patauii obſeruatur) durãte ſua
conducta; intelligitur de ſua conducta præſenti, ooo
autem de futura.

Nam finita ex toto illa conducta, ſi iterum coodu
catur, iterum erit cooptandus. Quam aſſertionẽ pro
bat ex text. dict. l. ſi ita, de auro, & arg. leg. ob vim ꝓ
nominis poſſeſſiui. Ita etiam ſimili in caſu, cum teſta
194 tor vocat †filium, vel nepotem ſuum, ex vi huius ꝓ
nominis, intelligi de ea iſtẽtibus tempore mortis te-
ſtatoris, non autem de futuris, reſpondit Aemilius
Ferretus conſi. 3, nume. 5. & conſi. 32. num. 8. Portius
Imol. conſi. 55. num. 42.

Non aduerſantur nunc conſiderationes, quas ad-
uerſus Baldi, & ſequacium auctoritatem xdferunt
Conſultores Marchiooris Franciſci. Et primo cũ aiũt
195 † Baldum in d. cooſi. 488. loqui quando pronomẽ,
meum, eſt iunctum cum dictione proximiorẽ: quod
hic non contingit. Hæc cõſideratio aperte repugnat
verbis teſtatoris, qui ita locutus eſt: ſubſtituo agna-
tum meum maſculum legitimũ, vt ſupra, mihi in gra
du ſuperiotem. Hoc adiectum proximiorem à ſuo
ſubſtantiuo agnatum, cui iungitur, & ſine quo eſſe
non poteſt, regulatur. Imo noſtro in caſu res eſt ela-
ra magis, quam in caſu Baldi, cum hic geminate lo-
cutus ſit teſtator, dum dixit, ſubſtituo agnatũ meũ
mihi in gradu proximiorem. Illud pronomen, mi-
hi, maxime hoc auget, vt infra ſuo loco dicemus.
196 Eſt enim †dictio perſonaliſſima: vt de dictione,
ipſe, ſcribunt Ripa in l. filiusfam. §. diui num. 111. de
leg. 1. Antonios Capicius deciſ. 108. oum. 2. Soc. Iun.
conſi. 144. nume. 14. lib. 3. & Alc. reſpon. 33. nume. 3.
Non etiam vrget conſideratio eorundem Cooſulto
rum illa verba, meum, & proximiorem referri ad tẽ
pus defectus lineæ deſcendeotium. Nam reſponde-
tur, hoc minus verum eſſe; cum verius ſit referri ad
tempus diſpoſitionis teſtatoris, eiuſque mortis: vt
ſuo loco demonſtrauimus. Minus aduerſatur quod
197 ſubiiciunt: †Baldum decipi in eius fundamento:
dum ſupponit, non dici proximiorem defuncti, niſi
eum, qui ſaltem ſit conceptus in uita defuncti, l. item
prætor. ff. de ſuis, & leg. 2. Quia (aiunt hi Conſulto-
res) loquuntur iura a Baldo citata in ſucceſſione ab
inteſtato. Non inquam hoc aduerſatur. Cum iam ſu
pra in ſecundo argumento ducto à l. 1. §. ſi quis pro-
ximior. ff. vnde cogn. demooſtrauerim, hoc locum ẽt
habere in cauſa teſtati. Non etiam quod iidem Con
ſultores ſubiiciunt, in caſu Baldi, actum ſubſtitutio-
nis non referri ad incertum futorum eoentum: cum
tamen diuerſum ſit in caſu noſtro; ex illis verbis; eo
caſu, &c. Non inquam hoc vrget: tum quia hæc ver-
ba eo caſu, &c. oon habent ſenſum, quem hi habere
opinantur, ſicuti ſuo loco dicemus: tum etiam quia,
& ipſe Baldus loquitur in actu ſubſtitutionis, quæ ſa
ne ſubſtitutio futurum incertum euentum reſpicit,
quemadmodum ex ipſius Baldi verbis colligi facile
poteſt. Quod vero ſcribunt iidem alioqui eruditiſſi-
198 mi Conſultores, Baldo †deferẽdum non eſſe, quip-
pe qui in conſiliis non parum defecit, id quod aſſe-
ruit, & Ruin. conſil. 58, num. 15. lib. 3. nil hoc vrget.
Non enim Baldi ſumma autoritas ita paruifacien-
da eſt. Cum irreprehenſibilis ſit ille iudex, qui Baldũ
io reſponſis iudicando ſequitur, quando præſertim
nullum habet, vt hic contradicentem: quemadmo-
dum poſt Fulgoſium aſſerit Dec. conſi. 283. num. 3. Et
idem cenſuit Bologn. conſil. 1. col. 9. in fi. Et maximã
199 eſſe †Baldi auctoritatem in cauſis diffiniendis, ex
ſententia Pauli Caſtrenſis, reſpondit Crauet. conſi.
92. num. 2. & cooſ. 166. num. 4. Non etiam vrget illa
conſideratio eorumdem partis aduerſę Conſultorũ,
quod Baldus malo innixus ſit fundamento ducto à
l. ſi ita ff. de auro, & arg. leg. & l. ſi cognatis ff. de reb.
dub. quæ non probant. Non inquam hæc vrget, quia
iam ſupra demonſtrauimus, immo optime probare.
Nec loquitur Baldus in caſu diuerſo, vt iã diximus.
Subiiciunt iidem Conſultores, Baldum diffinire ca-
ſum quæſtionis noſtræ contra Comitem Georgium.
Quia vult Baldus, conſiderari debere tempus teſta-
menti reſpectu initii quidem: ſed deinde vult, quod
qualitas illa, quæ initium habuit eo tempore condi
ti teſtamenti, habeat poſtea tractum ſucceſſiuum, &
continuatiuum vſque ad tempus, quo defertur ſuc-
ceſſio, alias habet pro abſoluto, quod qualitas illa
oil iuris tribuat: quin etiam: ſi mater illius nepotis,
qui volebat admitti ad ſucceſſionẽ patrui cum ami-
ta eſſet viua tempore conditi teſtamenti, & tempo-
re mortis teſtatorrs, & eſſet eo tempore proximior:
nihilomious quia deceſſit antequam eueniret condi
tio illius ſubſtitutionis: Baldus negauit, aliquod ios
in eius perſona fuiſſe radicatum: ita vt eios filio oe-
que ex propria perſooa, cum eſſet remotior: neque
ex perſona matris, eum non eſſet conſiderabilis pro
pter deceſſum ante euentum conditionis, etiam ſi
eſſet proximior tempore conditi teſtamenti, poſſit
ios aliquod ſuccedendi competere, ſed id omne ſit
amitæ, quæ tempore teſtamenti reperit ſe proximio
rem, & tempore delatæ ſucceſſionis: fuit quoq; eiuſ-
dem qualitatis. Ergo idem quoque (aiunt hi) ex ea
Baldi deciſione dicendum erit, in hac controuerſia,
vt ſcilicet cum Comes Georgius ex perſona ſua ſit
remotior, ex perſona Comitis Ioann. Firmi eius pa-
tris, qui erat proximior tempore conditi teſtamen-
ti, nihil iuris poſſit prætẽdere, poſtponendus veniat
Marchioni Franciſco, qui qualitatem proximitatis
habuit tempore conditi teſtamenti, & tempore eue
nientis conditionis. Hæc inquam conſideratio non
vrget. Nam infra in ſecunda parte reſponſi dum tra-
ctabimus, an admitti debeat loco nunc deficientis
Comitis Io. Firmi, Comes Georgius, vel Marchio
Fraociſcus, demonſtrabimus Baldi reſponſum nil ob
eſſe. Nam ſuo illo in caſu facta non fuerat ſubſtitu-
tio vel vulgaris, vel fideicommiſſaria, vel compen-
dioſa, qua filius ſubſtitutæ poſſet ex ea admitti, ma-
tre præmortua: quæ ſane ſubſtitutio extat in caſu
noſtro, & infra in dicta ſecũda parte conſultationis
dicemus. Nunc nobis ſufficit, ex Baldi ſententia con
ſtare teſtatorem his verbis, agoatum meum, reſpe-
xiſſe agnatum, qui erat tempore conditi teſtamẽti,
ac mortis ſuæ, & non aliom futurum.

Ad auctoritatem Alexãdri in aoootationibus ad
Bartol, in d. l, ſi cognatis, de reb. dubiis, reſpondent
acutiſſimi

Digitized by Google

acutiſſimi partis aduerſæ Conſultores, non eſſe de-
200 ferendum dictis†doctorum in ſcholijs, & annota-
tionibus. Cum id non faciunt ad approbationē, ſed
potius ad rememorationē: ſicuti ſcriptum reliquit
Ruin.conſi.83.nu.16.lib.1. Leuis eſt hæc cōſideratio.
Cum hac in re Alexandro deferendum ſit, cum in il-
lis ipſis ſcholijs id ſcripſerit non ſimpliciter, atq; (vt
aiunt) remiſſiue, ſed relatis eiuſdem Bal. verbis. Quo
circa Baldi traditionē approbaſſe creditur. Quod ve
ro dicit, erroneam eſſe Alexandri aſſertionē quippe
qui ſibi parum conſtans ēt in caſu, in quo aderat pro
nomen, meum, contrarium reſpondit.
201 †Alexander inquā in cōſi.88.nu.2. ver. præterea
reperio, lib.1. Quæ Alexan. & Bal. opinio (aiunt Cō-
ſultores hi) placuit & Iaſ. cōſ.218.col.5.lib.2. Hæc cō
ſideratio vera non eſt. Nā Alex. alia de re loquitur:
202 nēpe, an†nepos cōcurrat cū patruo in ſucceſſione
fideicōmiſſi. Et cū vna fuerit opin. glo. in l. cū ita. §. in
fideicōmiſſo. de leg. 2. quod non concurrat. Eamque
opinionem recipiunt cæteri, & ipſemet Bal. d. conſi.
477. & ſi idem Bal. diſſentiat in d. §. in fideicō. Cum
ergo Bal. in eo conſil. cū cōmuni ſenſerit, recte ſen-
ſit. Alex. itaq; in d. conſi.88.nu.2.lib.1. cū ſolum lo-
quatur in terminis caſus gl. d. §. in fideicōmiſſo, ſen-
ſit cum ea, & cum Bald. in d. conſi.288.lib.3. Non ta-
men Bald. doctrinā de pronominis mei ſignificatio-
ne, vi & effectu reijcit. Et Iaſ. in allegato conſil.218.
lib.2. ne verbum quidem hac de re facit. Et idē quod
Alex. d. conſi.88.nu.2.lib.1. ſcribunt Iaſ. in l. qui libe
203 ris §. hęc verba col.2. ff. de vulga. & pupil. ſubſt. † &
Caſſan. conſi.53.nu.14. qui dum reijciunt opin. glo.
in d. §. in fideicōmiſſo, ſentiunt quidem in hoc cōtra
Bald. in d. conſi.288. qui gloſ. opin. cōem probauit.
Non tamen Iaſ. & Caſſaneus improbarunt Baldi do
ctrinam de pronomine, meo. Ita etiam declarādus
eſt Modernus Pariſienſis in Annotation. ad Alexan.
conſi.26.nu.13.lib.1. Ad auctoritatem Ioan. Bapti-
204 ſtæ†Caccialupi in ſubſcriptione ad conſilium So-
cin. Sen. conſi. vlt. lib.2. reſpondent ijdem aduerſæ
partis doctiſſimi Conſultores. Caccialupum non re-
ferre conſilium Baldi, vt illud probet, quatenus Bal
dus ſe fundat ſuper pronomine meos: cum hoc ad
rem illam ſuam non pertineret in qua non aderat
hoc pronomen. Verum quatenus putat in fideicō-
miſſo etiam conditionali agnatorum appellatio-
ne, eos tantum comprehendi, qui eſſent nati, vel con
cepti tempore mortis teſtatoris, non etiam poſtea.
Quæ opinio placuerat alijs quoque, qui illi reſponſo
Socini ſubſcripſerunt, vt illos in hanc opinionem ci-
tat Tiraq. in tract. de retractu conſang. §.1.glo.9.nu.
96. Cæterum hæc conſideratio vera non eſt. Nam &
Caccialup. illam Baldi ſententiā recipit, vt facit ip-
ſemet inter conſilia Alexandri cōſ.14.nu.15.lib.4.
205 Ad auctoritatem†Iaſon. conſ.159.col.pen.lib.4.
reſpondent Iaſ. non referre Bald. vt eius doctrinam
de vi pronominis, meos, probet: cum ſua illa in fa-
cti ſpecie non adeſſet, ſed illud conſilium Baldi in fi-
ne ſequitur: dum reſpondit Bal. nepotem debuiſſe
admitti ad ſucceſſionem patrui cum amita: quæ res
faciebat ad caſum Iaſonis. Cæterum, an poſita illa
dictione, meos, ſit vera Baldi opinio, Iaſon ibi nil
deliberat. Atq; ita minus conſiderate Iaſon. aucto-
ritas deducta eſt. Ego opinor ſatis conſiderate do-
ctrinam Iaſonis allegatā fuiſſe, ſi quidem Iaſon ſuo
in caſu cōſiderat non adeſſe illud pronomen, meos,
ibi. Et iſtam partem tenet ibi Bald. quando in ſubſti
tutione non eſſet adiecta illa dictio, meos, prout eſt
in caſu noſtro, &c. Ecce quod Iaſon conſiderat pro-
nominis vim, ſentiens quod ſi ſuo in caſu adfuiſſet,
quod aliter, quam fecit, reſpondiſſet.
206 Ad auctoritatem†Ruini conſi.164.num.5. In fin.

lib.3. reſpondent ijdem Conſultores, Ruin. non ci-
taſſe Bald. vt illius traditionē de pronomine, meos,
probet: ſed tantummodo, vt illum ſequeretur cū re-
ſpondit, agnatos vocatos ad fideicommiſſum condi
tionale intelligi ſolum de natis, vel ſaltem cōceptis
tempore mortis teſtatoris, non etiam poſtea. Verū
exiſtimo verius eſſe Ruin. probaſſe Bald. in eo, quod
aſſerit de effectu pronominis, meos. Ita enim ſcri-
bit Ruin. d. conſi.164.nu.5. in fi. Et hanc (ait Ruin.)
rationem expreſſe ſenſit Bald. in quodam conſilio,
incipit: Quidam proximiores, &c. vbi determinat,
quod cum quidam inuitaſſet ad fideicōmiſſum pro-
ximiores ſuos, quo caſu primo vocantur proximio-
res in gradu d. §. in fideicommiſſo, debet intelligi de
proximiorib. natis tempore mortis teſtatoris, &c.
Ecce, quod ipſe Ruin. refert ex integro Bald. vt illa
præcipua ratione probet ibi non poſſe intelligi de
natis poſt mortem teſtatoris. Cum ad iam natos il-
lis verbis teſtator ſe reſtrinxerit.
207 Ad auctoritatem†Alciati reſpon.533.num.3. re-
ſpondent illum non negare ſpectandum eſſe tempus
impletæ conditionis, & euentus fideicommiſſi, etiā
vbi extat in oratione pronomen, meum, ſed reſpon-
dit ſuo in caſu præferri agnatum, qui extabat vtro-
que tempore conditi ſcilicet teſtamenti, & euentus
conditionis, agnato, qui poſt mortem teſtatoris con
ceptus & natus erat: quamuis tempore euentus con
ditionis reperiretur proximior: ex ſententia Croti
in l. filiusfamilias, §. Diui. num.164. de leg.1. Et licet
Alciatus præcitato loco conſideret pronomē, meos,
quod vult referri oportere ad tempus conditi teſta-
menti: & citet illud Baldi conſi.488.lib.3. Non tamē
Alciat. probare illud voluit ſimpliciter, atque indi-
ſtincte inferendo ex pronomine, meos, eſſe inſpiciē-
dum tempus teſtamenti: ſed ſolum probare voluit
quātū ad terminos ſui caſus, videlicet quādo is, qui
per illud pronomen meos, fuiſſet demonſtratus tem
pore cōditi teſtamēti, eſſet quoq; proximior tēpore
euenientis conditionis: prout ēt conſiderat in ſpe-
cie Bald. in præcitato conſilio. Quæ res operatur, vt
non ſolum ſimplex illa fieri poſſit illatio de tēpore
conditi teſtamenti, vel mortis teſtatoris: ſed etiam
deciſio illa Bald. prorſus in oppoſitum retorqueatur
aduerſus ipſum Comitem Georgium, vt ſupra expli
catum fuit: cum ille, qui prætenditur in caſu noſtro
fuiſſe demonſtratum per illud pronomen, meū, tem
pore conditi teſtamenti, non fuerit repertus in rerū
natura tempore euentus conditionis. Et illam ſentē
tiam Baldi ſic intellectam, & prout in caſu ſuo, & in
caſu Alciati probarunt Crot. in l. filiusfam. §. Diui.
nu.164. in fi. de leg.1. & Curt. Iun. conſil.57.nu.52. &
conſi.58.nu.5. in fin. Hæc conſideratio, qua hi vtun-
208 tur ad eludandam auctoritatem † Alciati, vera non
eſt. Nam in ea facti ſpecie Alciato propoſita Anto-
nius teſtator inſtitutos hæredes grauauit, ne bona
ſua alienarent: adiecta hac ratione, Quia volo,
quod bona mea perueniant & trāſeant in proximio-
res agnatos meos. Eo teſtatore viuo, natus eſt Ber-
nardinus agnatus teſtatoris. Deinde ipſo teſtatore
mortuo conceptus & natus eſt Io. Paulus. Et deinde
euenit caſus fideicommiſſi: dubitabatur, an ambo hi
Bernardinus & Ioan. Paulus deberent æqualiter ſuc
cedere in fideicommiſſo illo. Reſpondit Alciatus
Bernardinum ſolum ad fideicōmiſſum fuiſſe admit-
tendum, excluſo Io. Paulo: ea ratione, quod teſta-
tor vſus ſit his verbis, tranſeant in proximiores
meos: perpendendo pronomen, meos, vna cum Bal-
do in d. conſil.488, quo ait ſignificari teſtatorem de
monſtraſſe agnatos: qui erant tempore conditi te-
ſtamenti, & mortis teſtatoris. Et ideo quemadmo-
dum in caſu Alciati ille Io. Paulus excluditur: ita ēt

Digitized by Google

hic Marchio Franc. qui viuo teſtatore dici nunquã
potuit agnatus ſuus proximior primogenitus. Ad
id, quod deinde ſubiiciunt ipſi aduerſarii ad Baldi
reſponſum, quod aiunt contra Comitem Io. Firmũ
retorqueri, ſatisfactum credimus ex his, quæ ſupra
ſuo loco explicauimus. Cæteris auctoritatib. oil ad-
uerſarij reſpondent, quod eas non viderunt, vel vi-
dere noluerunt. His ſatis ſuperque demonſtratum
eſt, hanc coniecturam veriſſimam eſſe, & Comitis
Georgij partes optime tueri.

Nunc ſupereſt, vt ea, quæ aduerſus hanc ſenten-
tiam adferuntur, diluamus.

209 Primo † adfertur l. liberto ſuo, §. Lucius Titius,
ff. de annuis leg. quo loci ſcriptum eſt, cum Lucius
Titius Reipub. Sebaſtenorum certam ſummam, vt
alternis annis ex eiuſdem vſuris certamina ſub no
mine ipſius celebrarentur, adiecisſetque hæc verba;
Quod ſi, conditione ſupra ſcripta, recipere legatam
ſibi pecuniam, ciuitas Sebaſtenorum noluerit: nul-
lo modo hæredes meos ei obligatos eſſe volo, ſed
habere ſibi pecuniam. Cum Reſpubl. ex adiudica-
tione Præſidis recepiſſet idonea nomina debitorũ
hæreditariorum, quorum partem exegiſſet, pars aũt
eſſet exigenda, poſteaq; conditionib. in teſtamẽto
adſcriptis non paruiſſet. Reſpondit Iuriſ. Rempub.
Sebaſtenorum teſtatoris voluntati parere cogendã
eſſe: quod niſi faciat ratione pecuniarum ab ea ex-
actarum vtili repetitione hæredes adiuuandos eſſe:
ratione vero earum quæ nondum ab ea recepta eſ-
ſent, non eſſe prohibendos hæredes, quo minus de-
bitum petant. Fingamus hic, (inquiunt aduerſarij)
durante vita hæredum in teſtamento ſcriptorum,
Remp. Sebaſtenorum nunquam contrauenisſe, illis
autem hæredibus poſtea defunctis, conditionibus
in teſtamento adiectis parere noluiſſe. Quis dubita
bit, quin hęredum hæredes, & alij inferiores habeãt
illam vtilem repetitionem pecuniarum exactarum;
neq; ſint à petitione pecuniarum nondum exacta-
rum; etiam ſi illi tempore mortis teſtatoris, eius hæ
redes non fuerint; quinimmo, nec eo viuo nati, aut
cõcepti eſſent: quia legatum eſt perpetuũ, cauſamq;
ſucceſſiuam habet: & hæredum appellatione veniũt
etiam hæredum hæredes, & alij inferiores. l. vlt. C.
de hæredib. inſt. vbi Cynus, Barto. Alex. Iaſon, & a-
lij. Idem Bar. in l. paterfam. ff. de hæred. inſt. Ergo ap
paret dictionem, meos, ob perpetuitatem legati, nõ
reſtringere diſpoſitionem ad tempus conditi teſta-
menti, vel mortis teſtatoris: ſic neque in caſu noſtro
reſtringere debet, ob perpetuitatem ſucceſſionis,
quam conſiderauit teſtator, & futurum tempus, in
quod collata eſt.

Reſpondeo, & vere opinor, hunc Scæuolæ reſpon-
ſum vel vrgere contra aduerſarium, vel ſaltem eius
opinioni non opitulari. Negari non poteſt, quin eo
in caſu illi primi hæredes instituti, illi ſint, quibus
primum competebat ius repetendi pecuniam lega-
tã. Et ſi illis a Deo datum fuiſſet, vt ſemper eſſent in
humanis, nemo alius ius illud repetitionis habuiſ-
ſet. Verum cum, & illis neceſſum fuiſſet e viuis dece
dere, eorum locũ a ſe relicti hæredes ingreſſi ſunt. Si
ita eſt eo in caſu, idem pro Comite Georgio eſt re-
ſpondendum. Primo loco a teſtatore vocatus eſt Co
mes Ioa. Firmus demonſtratus ex illo pronomine,
meũ, ac aliis ẽt verbis (vt ſuis locis dicemus) vt in ca
ſu d. §. Lucius Titius, fuerunt vocati illi primi hære-
des. Et quẽ admodũ in d. §. Lucius, mortuis illis pri-
mis hæredibus, quærebatur de ſecundis: ita hic quæ
rendũ eſt de ſecundis. Et ideo iuxta huius §. Lucius,
inductionẽ, eſſet ſolum hic quærendum quorum al-
ter ex his duobus, Comite Georgio ſcilicet, & Mar
chione Frãciſco ſuccedere deberet in locũ Comitis
Io. Firmi. Ex quo conſtat quod iuxta terminos d. §.
Lucius, concedunt aduerſarij Comitẽ Io. Firmũ eſſe
illũ, qui ſolus eſt vocatus. Quis autẽ ex duobus nem
pe ex Comite Georgio, vel Marchione in locũ Co-
mitis Io. Firmi nunc nõ diſputamus: ſed ſuo loco di
cemus. Nunc ſolũ nobis ſufficit, quod Comes Io. Fir
mus ſit ipſe ſolus primo loco vocatus iuxta inductio
nẽ (vt diximus) d. §. Lucius Titius. Præterea accedit
ꝗ caſus d. §. Lucius, noſtro nõ cõuenit. Nã ibi ſecun
di illi hęredes, qui loco immediate vocatorum ſuc-
ceſſerunt, effecti ſunt hæredes etiam ipſorũ imme-
diatorũ: & propterea dicti ſunt hæredes hæredum.
Hoc non contingit in caſu noſtro, in quo Marchio
Franciſcus nõ eſt hæres Comitis Io. Firmi: & ob id
eius locũ nõ eſt ingreſſus, quo ad diſpoſitionẽ teſta-
toris. Et ideo in perſona ipſius teſtatoris dicere nõ
poſſumus. Franc. hæres Io. Firmi hæredis mei hæres
meus eſt: ſicuti regulariter dicimus de hęrede hære
dis. Ita oẽs in d. l. vlt. C de hæred. inſtit. Et latiſſime
Tiraquellus in Tract. Le mort a ſaiſit le viu. parte ſe
cũda, declaratione quinta. cæteros de induſtria prę
tereo. Rurſus vel ex eo cõſtat caſum in d. §. Lucius,
eſſe maxime diuerſum à noſtro, duos caſus ita diſtin
guendo. Primus eſt, cũ teſtator vocat primo loco v-
nũ ſolũ hæredẽ, vel plures copulatiue, & dubitamus
an ille, vel illi tẽpore mortis teſtatoris exiſtẽtes tan
tũ cenſeantur perpetuo vocati: & nõ alij mediati hę
redes exiſtẽtes alio tẽpore. Et tũc dicendũ eſt, ẽt vl-
teriores, mediatoſq; hæredes tacite ſaltem cenſeri
vocatos: cũ mẽs teſtatoris nõ fuerit velle ab vno ſo
lo repræſentari temporis momento, donec ſcilicet
vixerit is immediatus hæres, ſed perpetuo mediaн-
tibus aliis mediatis, & vlterioribus hæredibus. Et
ob id dicimus (vt iam admonui) hæres hęredis mei
hęres meus eſt. Hic eſt caſus d. §. Lucius, in quo illud
pronomen, meos, nõ ſtat reſtrictiue, vt reſpiciat il-
los ſolũ primos hæredes, ſed ſtat demõſtratiue. Nã
illud clari iuris eſt, quod quãdo teſtator inſtituit hę
redes nomine proprio eos nominat: atq; ita iã ſunt
certo, & aperte vocati. At cum rei, vel perſonæ cer-
210 tæ † adiicitur pronomen, meus, mea, meum, illud
ſtat demõſtratiue: ita ſcribũt Bart. in l. ſtichum, qui
meus erit de leg. 1. & in l. nuper. de leg. 3. Bald. in l.
1. col. 2. verſ. vlt. not. ff. de ſtatu hom. Et hic caſus nõ
eſt, de quo contendimus.

Secũdus eſt caſus. cũ teſtator in ſuo teſtamẽto vo
cat de duobus vnũ: & dubitatur, quorum alterum
uocauerit. Et tunc dicimus eum ſolum uocaſſe, qui
fuit aliqua qualitate ita demõſtratus, ut de eo limi-
tate cõſter. Et cũ is moritur, nõ alter, qui, & ipſe uo
catus uidebatur, ſed uel eius poſteritas ab inteſta-
to, uel inſtituti a ſe hæredes ſuccedunt. Hic eſt caſus
noſter. Eſt hic dubium quorum alter ex his duobus
Marchione ſcilicet Frãciſco, & Comite Io. Firmo ſit
vocatus. Dicimus eſſe vocatũ Comitem Io. Firmũ;
eo igitur admiſſo, & deinde mortuo non ſubintrat
eius locũ Marchio Frãciſcus, cũ iã ſit excluſus. Sed
Comes Georg. d. Comitis Io Firmi hæres, & filius.

Secundo allegatur textus, qui inſignis ualde cre
211 ditur in † l. annuã, ff. de annuis legatis. Annuã pecu
niã ad ludos ciuitatis reliquit teſtator: & ludis præ
ſidere uoluit hæredes, ſucceſſores hæredũ negant,
ſe debere, quaſi teſtator tandiu præſtari uoluerit,
quandiu præſiderẽt hæredes. Dubitatũ fuit, an, cũ
præſidẽdi mentionẽ fecerit, ad tẽpus, uel perpetuo
legatũ eſſet præſtandũ. Modeſtinus reſpondit, ppe-
tuo eſſe præſtandum. Hic, ob duplicem qualitatem,
unam tacitam, alterã expreſſam, uidebatur reſtrin-
gẽda diſpoſitio ad perſonam hæredum ſcriptorum
à teſtatore: & ſic ad tempus conditi teſtamenti.
212 Tũ quia uerba † illa in dubio referuntur ad pſonã

ipſius

ipſius teſtatoris, vt ſcribũt Bar. in l. cũ in teſtam. nu.
3. ff. de auro. arg. leg. Alex. conſ. 56 num. 2. lib. 1. Dec.
cnuſi. 371. nu. 4. Ruin. conſi. 103. num. 15. lib. 2. Curt.
Iun. conſi. 5. nu. 3. Ripa in l. ex facto, in prin. num. 5 ff.
ad Trebel. Tum etiam, quia qualitas illa præſidendi
conſiderata videbatur à teſtatore reſpectu perſonæ
hæredum ab eo ſcriptorum: vt etiam dubitando vi-
detur præſupponere text. Et ſic videbatur conſide-
randum tempus conditi teſtamenti, & mortis teſta-
tntis. Et nihilominus ibi deciditur perpetuum eſſe
legatum: & conſequenter ſub hæredum appellatio-
ne venire ſucceſſores hæredum: & in illis verificari
etiam qualitatem illam præſidendi vſque in infinitũ
& ſic etiam in illis, qui non aderant tempore condi-
ri teſtamenti. Non obſtãte dictione, mens, vel ſuos,
vel ipſius teſtatoris. quæ tacite ſubintelligebatur ex
natura ipſius diſpoſitionis. Ergo idem (aiunt aduer
ſarij,) erit in caſu noſtro, in quo expreſſa eſt illa di-
ctio, meum, arg. l. 3. vbi Bar. & cæteri, de leg. 1. cũ ſim.
Reſpondeo, & dent veniam rogo aduerſarij, vt fas
mihi ſit dicere, hunc locum non modu inſignem nõ
eſſe, verum etiam minus vrgere quam faciat iam pro
xime allegatus & confutatus. Qui quidem & hanc
ſententiam hãbet, quã & hic nunc citatus, vt ſcilicet
appellatione hæredis non ſolũ primus hæres, ſed &
hæredis hæres veniat, id quod & nos nunc concedi-
mus. Nam & hic dicimus teſtatorem vocaſſe non ſo-
lum Comitem Io. Firmum, ſed & Comitis Io. Firmi
filios & hæredes. Et quemadmodum in caſu d. l. an-
nuam, illud pronomen meos, ſubintellectum non re-
ſtringit diſpoſitionem ad primos hæredes, quin cen
ſeantur vocati & ſecundi exiſtentes tempore futu-
ro: ita noſtro in caſu nulla extat qualitas, quæ coar-
ctet diſpoſitionẽ hãc ad ſolum Comitem Io. Firmũ,
quia & eius deſcẽdentes, & hæredes vocati cenſean-
tur. Non tamen hinc fit, vt excluſo Comite Ioã. Fir-
mo admittatur Marchio Franc. Vel admiſſo & mor-
tuo Comite ipſo Ioã. Firmo eius locũ ſubintret ipſe
Marchio Fran. Cætera, quæ ad huius reſpõſi elucida
tionem pertinent, ex dictis ſupra petenda ſunt. Vere
enim quo ad hanc, de qua agimus, ſententiã, duo hęc
reſponſa inter ſe conueniunt.
213 Tertio in hanc opinionem † allegatur text. l. cum
pater. §. hæreditatem. ff. de leg. 2. qui ab omnib. addu
citur, vt probet, in fideicommiſſo conditionali, vel
collato in diem incertam inſpici tempus euenientis
conditionis & non teſtamenti: ſicuti ſignificant illa
verba, Hæreditatem. filius cum moreretur, filijs ſuis,
vel coi ex his voluiſſet, reſtituere fuit rogatus, &c.
Et tamen videmus in ea ſpecie teſtatorem vſum eſſe
214 pronomine illo ſuis, † quo videbatur fideicommiſ-
ſum filios illos tantum, qui tempore teſtamenti ade
rant, reſpicere. Qua quidem in ſpecie reſponderunt
Pariſius conſ. 89. nu. 30. li. 2 & Ruin. conſ. 96. col. pen.
verſ. poſtremo, & verſ. nec obſtat, & cõſ 124. n. 16. li. j.
Reſpondeo multis modis. Et primo, d. §. hæredita
tem, non probare, quis filiorum ſit a teſtatore voca-
tus, an is, qui tempore teſtamenti viuebat, vel tem-
pore euenientis conditionis, ſed ſolum ait text. ille,
quod viuentes tempore exiſtentis conditionis, etiã
ſi non extiterit tempore conditi teſtamenti, ſucce-
dunt. Ita declarat hunc locum Craue. cõſi. 212. nu. 6.
215 poſt Dec. conſi. 205. nu. 1. Nam † vt poſſit quis ſucce
dere, debet eſſe capax tẽpore ſucceſſionis, ſed hęc nõ
eſt noſtra diſputatio. Si quidem nos contendimus, te
ſtatorem vocaſſe agnatum primogenitum exiſtentẽ
tempore teſtamenti, & alios excluſiſſe, vt iam hacte-
nus diſputauimus. Secundo reſpondeo ex declara-
tione in ſpecie Rom. conſi. 438. nu. 12. verſi. quoniam
dico, &c. in eo textu eſſe latius ſupplendum, quam fa
ciat ibi glo. dum ait, ſ. eo tẽpore fuerint, ſupple, (ait
Romanus) quo moritur hæres, tamen nati & cõcepti
eſſent tẽpore teſtamenti, vel mortis teſtatoris. Idem
quod Roman. ſenſit Ruin. conſil. 36. nu. 13. lib. 2. qui
egregie declarat.
Quarto mouẽtur Conſultores partis aduerſę hoc
216 arg. † Expreſſio eius, qđ tacite ineſt, nil operatur,
l. 3. & ibi nẽs, de leg. 1. & l. nõ recte. C. de fideiuſ. Atq;
217 cũ teſtator aliquid ſimpliciter relinquit † agnatis,
ẽt ſine ꝓnomine meis, intelligiť de agnatis ꝓprijs ip
ſius teſtoris, l. ſi cognatis. ff. de reb dub. & ibi Bar n. 2.
† t idẽ quoq; eſt in relicto familiæ, ſine hoc ꝓnomi-
218 ne, meæ: q a in dubio intelligiť † de familia ipſius te
ſtatoris, vt ſcribit Bar. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2.
Soc. in d. l. ſi cognatis, nu. 31. in fi. Ruin. cõſ. 191. n. 4.
lib. 2. Idẽ docuit Rip. in l. ex facto in prin. nu. 6. ff. ad
S. C. Treb. ergo idẽ dicendũ eſt, qñ teſtator vocauit
agnatos ſuos: quia illud pronomen nil operatur: &
per cõſequẽs idẽ eſt dicendũ in caſu noſtro, vt illud
ꝓnomen. meũ, nõ reſtringat diſpoſitionẽ teſtatoris,
vt ſolum intelligatur de agnato tunc exiſtenti.
Reſpondeo, quod immo in caſu noſtro expreſſio
pronominis, meum, multum operatur. Et declarãdo
iam dicta etiam ſupra in quinto & ſexto argumento
noſtræ ſententiæ: aliquot caſus ita diſtinguo.
Primus eſt caſus, cũ teſtatur ita ſimpliciter primo
hęredi à ſe inſtituto ſubſtituit agnatũ. Inſtituo Caiũ
& ei ſubſtituo agnatũ: vel ꝓximiorẽ agnatũ (nullam
enim differẽtiã in his cõſtituẽdã eſſe credimus.) Hoc
210 caſu dicẽdũ eſt, † teſtatorẽ ſubſtituiſſe agnatũ ſibi
ꝓximiorẽ atq; ita agnatu ſuũ: nõ aũt agnatũ proxi-
miorem hęredis à ſe inſtituti, ita cenſuit Bar. in d. l. ſi
cognatis, nu. 2. de reb. dub. & cũ eo Soc. ibid. nu. 31.
Et hoc caſu fateor quod ſi exprimeret ꝓnomẽ meũ,
nihil operaretur: quia exprimeret, quod à lege ipſa
ſubintelligitur Et ita procedat relata argumẽtatio.
Secundus eſt caſus, cũ teſtator ſub cõditione ſub-
220 ſtituit ſimpliciter agnatum: vt puta, ſi ita dicat. † In
ſtituo Caium mihi hæredem, & ſi ipſe deceſſerit ſine
fillis maſculis, reſtituat hæreditatem agnato proxi-
miori. Hoc caſu intelligitur de agnato ꝓximiori ipſi
Caio hęredi grauato. Ita affirmarũt multi relati à So
cin. in d. l. ſi cognatis, nu 40. de reb. dub. & ibidem in
annotationib. alios recẽſui. Hic caſus nõ habet locũ,
qñ eſt adiectũ ꝓnomen. meũ. Nã tũc alteratur caſus
221 iſte, vt ſi teſtator ita diſponat: Inſtituo † Caiũ mihi
hæredẽ, & ſi ipſe deceſſerit ſine filijs maſculis, ſubſti
tuo agnatũ meũ ꝓximiorẽ. Intelligiť de agnato ꝓxi
miore ipſiuſmet teſtõris, & nõ hæredis grauati atq;
ita illa expreſſio, ꝓnominis operatur vltra diſpoſitio
nẽ iuris cõis. Ita in ſpecie declarãt glo. & cæteri in l.
ex facto ĩ prin. ff. ad Treb. vt retuli ſupra in ſexto fun
damẽto noſtræ ſentẽtiæ. Ea rõne vtiť, qđ pronomen,
meũ, reſtringit ex d. l. ſi ita legatũ, de auro & arg. leg.
cũ ſim. Reſtringitur ergo ad pſonã ipſius teſtatoris.
Quẽadmodũ ergo expreſſio illius ꝓnominis operať
diuerſum effectu in illo caſu reſpectu pſonæ: ita etiã
operatur in caſu noſtro reſpectu tẽporis: vt. ſ. aliter
intelligatur: quã alias intelligeretur (ſi modo in caſu
noſtro, dempto ipſo ꝓnomine, meũ, aliter intellige-
reť, qđ nõ cõcedo.) Dicimus ergo ĩ caſu hoc noſtro,
qđ aut Comes Io. Firmus ex iuris cõis diſpõne cẽſe-
tur ille à teſtatore vocatus ẽt dẽpto ꝓnomine, meũ.
Et tũc iã ſumus cõſecuti, qđ exoptamus: facileq; cõ
cedimus cũ aduerſarijs, expreſſionẽ ꝓnominis, meũ,
nil operari. Aut dicimus Comitem Io Firmum, inſpe
cto iure, loquendo in ſimplici vocatione ſine illo ꝓ-
nomine, meum, non eſſe vocatum. Et tunc dicendũ
eſt, ex iam dictis, hanc expreſſionem pronominis,
meum, quod non ſubintelligitur a iure communi, ali
quid vltra ius commune operari.
Quinto adducuntur aduerſarij, ex argumenta-

tione, quia negari non poteſt, quin largo modo, &
improprie, ac pingui (vt aiunt) Minuera, ſeu per abu
ſionem, ſaltem non poſſit dici agnatus meus, qui me
222 mortuo conceptus, & natus eſt, † l. quam Tubero-
nis, ff. de peculio. l. item prætor. vbi eſt tex. clarus, ff.
de ſuis, & legit. hæred. Alciatus lib. 4. de verbo. ſign.
nume. 1. & lib. 2. diſpunct. cap. 4. egregie Bald. conſi.
398. Punctus talis eſt. Antonius, num. 4 lib. 3. Et ſua-
detur (inquiunt præcitati aduerſarij) hæc conſidera
tio ex l. 1. §. ſi quis proximior. ff. vnde cogna. dum
223 teat. vtitur † verbo, fuerit: quod ſignificat proprie-
tatem, & veritatem, gloſſa l. mercis appellatione, ff.
de verbor. ſignif. Bart. in l. ſi maritus §. legis ff. ad leg.
Iul. de adulter. & in l. ſi is, qui pro emptore, nu. 35. ff.
de vſucap. Et alij alibi. Atqui (dicere volunt aduerſa
rij) quando concurrit mens diſponentis cum ſignifi
224 catione etiam impropria: tunc reiecta † ſignifica-
tione propria, attenditur ipſa impropria, vt ait Bar-
to. l. in ambiguo ff. de reb. dub. dum declarat l. non
aliter, ff. de leg. 3. Alex. in l. 3. nu. 4. C. de libe. præter.
vbi Iaſ. col. 2. verſ. ſecundo intellige. Ergo hoc prono
men mens, non operatur, vt plus dicatur agnatus te
ſtatoris Comes Io. Firmus, quã Marchio Franciſcus,
cum, & is ex mente, & verbis, æque agnatus dicatur,
ac ipſe Comes Ioan. Firmus: & per conſequens æque
ac ille vocatus eſt.

Reſpondeo, & omiſſo, quod illa maior propoſitio
eſt incõſtans, cum modo dicatur, hos natos mortuo
teſtatore eſſe illi agnatos improprie, modo proprie;
cenſeo eſſe animaduertendum, quod hæc argumen-
tatio retorqueri poteſt in aduerſarios ex his, quę di
ximus ſupra in quinto noſtræ ſententiæ argumẽto,
Nam, & nos dicimus mentẽ teſtatoris colligi ea mul
tis, quod ſolus Comes Io. Firmus ſuccederet: & cum
hac mente concurrit ſermonis proprietas. Ergo is ſo
lus excluſo Marchione Franciſco ſuccedere debet.
Præterea ſaltem negari nõ poteſt, quin mens iſta (vt
hoc nunc demus aduerſariis) ſit dubia; cum non con
ſtet clare ea verbis qui ex his vocatus ſit. Ergo in du
bio à proprietate ſermonis nõ eſt recedendum, d. l.
non aliter, de legat. 3. & dixi in præcitato quinto
argumento.

Sexto accedit (aiũt aduerſarij) qđ illa verba agna
tum meum ob id non reſtringunt, vt intelligatur de
agnato exiſtenti tempore conditi teſtamenti; cum
225 alia ſit illorum verborum ſignificatio. Nam † intel-
ligi, & exponi ita poſſunt, id eſt, qui meus eſſet agna
tus, ſi ego viuerem, argumento tex. l. quibus diebus,
§. dominus, ff. de cond. & demon. l. qui fundus ff. de
fundo inſtr. & l. mulier. §. 1. ff. de cond. inſti. Et deſer-
uit locus ille ab affectione, quem conſiderat Alcia-
tus lib. 2. de verb. ſignif. nume. 35. quaſi videatur eſſe
agnatus meus, & reuera non ſit.

Reſpondeo ex his quæ iam dixi, quod hæc eſſet im
propria ſignificatio. Nam id eueniret inſpecto tem-
pore futuro, id quod efficit eſſe improprie: cum pro
prie is dicatur, qui extat tempore teſtamenti: à qua
quidem proprietate in dubio non eſt recedendũ, vt
iam admonui. Præterea eſt animaduertendum, qđ
hæc argumentatio retorqueri poteſt in aduerſarios
ex his, quæ dixi ſupra, vbi declaraui d. l. qui fundus,
ff. de fundo inſtruct. & inſtrumen. lega. & d. l. quibus
diebus §. dominus, ff. de condi. & demonſt.

Septimo vrget ſecũdũ aduerſarios ꝙ ob aliam ſi-
gnificationem, quam habẽt hæc verba, agnatũ meũ,
non ſit, vt dici poſſit, teſtatorẽ intellexiſſe de agnato
226 exiſtẽte tẽpore teſtamenti. Eſt inquam alia † ſigni-
ficatio, ꝙ teſtator intellexit demõſtrare ſuam agna
tionẽ ſpecialem ex ſuo ipſo ſtipite: nõ aũt totius, at-
que vniuerſalis agnationis illorũ qui cognominan-
tur de Triuultiis, l. pronũtiatio. §. iure enim proprio,
& §. cõi iure ff. de verborũ ſignificat. Alex. conſi. 213.
col. 2. li. 6. Soc. Sen. inter cõſilia Curtij Senioris cõſi.
40. col. 6. Dec. conſ. 322. col. 4. & conſ. 379. col. 3. Rui
nus conſ. 149. col. 3. li. 2. & Pariſ. conſi. 31. col. 2. & 3.
lib. 2. Quã ſane traditionẽ ego pariter ꝓbaui conſi.
30. nu. 13. 14. Additũ ergo fuit (aiunt aduerſarij) ver-
bũ illud, ad tollendã quamcunq; dubitationẽ, quæ
227 oriri poſſet ex verbo, agnatũ. cum duplex ſit † agna
tio, quædã ſpecialis, quædã vniuerſalis, l. pediculis,
§. Labeo ff. de ſupel. leg. l. 1. §. ſciendum ff. de ædilitio
edicto. Io. And. in c. nimis, il 1. in fine de exceſſ. prę la.
Cagn. in l. quæ dubitationis, ff. de regul. iuris. Quę ſa
ne intelligẽtia (aiunt iidem aduerſarij) ſuadetur ex
illis verbis, mihi in gradu ꝓximiorẽ. Et ex aliis ibi.
Et vbi nulli reperirentur agnati maſculi, eo caſu ſub
ſtituo primogenitũ agnatæ mihi in gradu proximio
ris. Et ſic teſtator habuit reſpectũ ad ſuã agnationẽ
ſpecialẽ, & particularẽ. Et vocauit eos tantum agna
tos, qui eſſent de eadẽ, communique ſtipite cũ ipſo
teſtatore. Qui. n. meũ dicit, eo ſiue dicere creditur,
228 vt cõtrariorũ virtute † excludat alienum, l. ſi inter
te, & me, ff de except. rei iud. l. hæc verba, ff. de verb.
ſignif. Doct. in Rub. ff. de acquir. poſſ. & Iaſ. in l. pla-
cet, nu. 22. C. de ſacroſan. eccle.

Reſpondeo, & cenſeo ante omnia eſſe diligenter
animaduertendũ: hæc verba non ob id eſſe prolata
à teſtatore, vt ſolũ ſignificent agnationem ſtipitis ip
ſius teſtatoris, ſicuti opinantur aduerſarij: quia hoc
eſſet minus recte dictũ, nec caſui noſtro conueniret.
Quandoquidẽ hi agnati à teſtatore vocati, non ſunt
229 de ſtipite, id eſt, linea ipſius teſtatoris: cũ illa ſo-
lũ à parte illius initium ſumat, quod multis compro
bat Ruin. conſi. 149. nu. 6. & conſ. 205. nu. 3. lib. 2. Sed
teſtator hæc verba protulit, vt ſignificaret agnatio-
nẽ ipſam Triuultiam, ẽt ſi non eſſet de ſua linea, &
ſtipite, poſteaquam alia non extabat vt declarat idẽ
Ruinus, d. conſil. 149. nu. 8. Eam inquã ſignificaret,
quę demõſtraret qualificate, vt adiecto ordine ſuc-
cederent agnati ipſi. Quemadmodum enim iure cõ-
muni eſt ſtatutũ, quod, quando teſtator ſubſtituit fi
230 lio ſuo † ſtipitẽ agnationis, hoc ordine vocati cen-
ſentur deſcendẽtes omnes ab agnatione non ſimul,
ſed gradatim, & hoc ordine. Primo deſcendẽtes, de
inde aſcendentes, & poſtmodum tranſuerſales: vt
quiſq; eſt proximior, eo ẽt prior ſit in ſucceſſione, ſi
cuti declarat Angel. in l. vlt. C. de verborũ ſignific. &
cũ eo Barb. in reperit. l. cũ acutiſſimi, nu. 138. C. de fi
deicom. & ſenſit poſt Baldũ Iaſ in d. l. vltima, nu. 25.
Ita ẽt noſtro in caſu teſtator iſte ordinẽ hũc præſti-
tuit, vt agnati illi ſuccedãt, qui primogeniti ſunt, &
q ipſi teſtatori erũt proximiores, & finita linea, ſeu
agnatione maſculina, ſuccedãt deſcẽdẽtes a fęminis,
quæ fuerunt ex agnatione Triuultia. Quocirca nos
nõ negamus, quin teſtator vocare voluerit agnatos,
ſeu trãſuerſales illos, qui deſcẽderũt ab illo Ioanne
primo, q huic teſtatori atauus fuit: & nõ alios, q ex
Triuultijs appellãtur. Sed tñ hinc non ſit, vt paſſim
oẽs debeant admitti, cõ ordinatim vocauerit teſta-
tor vnũ tantũ agnatũ, qui has haberet qualitates, ꝙ
eſſet tẽpore mortis teſtatoris agnatus: & ipſi teſtato
ri in gradu ꝓximior. Et ideo duo hic cõſiderantur:
Primũ ꝙ hic, qui vocatus eſt à teſtatore, ſit de eius fa
milia Triuultia in ſpecie. Secundũ, ꝙ ſit agnatus in
gradu teſtatori ꝓximior tẽpore mortis ipſius teſta-
toris. Cũ ergo aduerſarij affirmãt illud primũ, ex eo
deinde excludũt ſecũdũ. Quæ ſane argumẽtatio iu-
re recipiẽda nõ eſt. Cũ & hoc ſecũdũ, ꝙ ab aduerſa-
riis negat, eiſdẽ verbis teſtatoris ibi, agnatũ meũ mi
hi ĩ gradu ꝓximiorẽ, cõprehẽdat. Ita. n. dicim⁹ argũ
ab incluſione vnius ad excluſionẽ alterius nõ ꝓcede
231 re, qñ illud, † ꝙ vna diſpõne, & lege excluſũ vide

tur

Digitized by Google

tur, alia lege includitur, vt declarat Dec. in l. 1. in 3.
lectura, num. 84. ff. ſi cer. pet. & conſi 11. nu. 18. Et in
ſpecie magis confert doctrina Iaſ. in l. 1. §. adipiſci-
232 mur, nu. 4. ff. de acq. poſſ. Cũ ait argumentũ ab † in-
cluſione vnius ad alterius excluſionem, locum no ha
bere, quãdo de contraria voluntate diſponentis cõ
ſtat ex præcitatis verbis in caſu noſtro, imo hac in re
ſufficit mens veriſimilis diſponentis, vt reſpondet So
cin. Iun. conſi. 111. nu. 22. lib. 1. & conſi. 5. nume. 12. in
fine lib. 2. Quæ ſane mens veriſimilis alijs multis (vt
ſuis locis dicemus) colligitur. Et eo maxime, quod
videmus, teſtatorem ipſum ſermone coniuncto atq;
connexo vocaſſe hunc agnatum: cum dixit, agnatũ
meum mihi in gradu proximiorem. Quæ quidem
233 † connexitas efficit, ne vnum aliud excludat, vt de-
clarando regulam l. cum prætor. in princ. ff. de iudi-
cijs, tradit Antonius Corſetus in ſingulari, in verbo,
argumentum, incipit, tu habes. Et illius aſſertionem
probaui in conſi. 82. nume. 50. quo loci etiam relatas
Doctorum declarationes ſecutus ſum. Et ibidem nu
me 49. ex ſententia Grati reſp. 5. num. 84. lib. 2. ſcri-
234 pſi, ceſſare † argumentum ab incluſione vnius ad ex
cluſionem alterius, quando inde aliquod abſurdum
ſequeretur: ſicuti hic ſequeretur, ſi diceremus, hanc
ſimplicem nominationem agnatorũ excludere agna
tum qualificatum, id eſt, primogenitum proximio-
rem. Cum tamen vera ſit illa Doctorũ traditio, quod
235 † qualitas etiam extrinſeca adiuncta perſonæ non
efficit vt excludatur perſona, quæ alias ſimpliciter
vocatur. Ita egregie docuit Aret. in l. 2. in prin. nu. 4.
ver. In tertio caſu. ff. de verb. oblig. quem in notabili
facti ſpecie ſecutus eſt Curtius Iun. conſi. 109. nu. 5.
Eſt ergo concludendum, vocatos eſſe agnatos qua-
lificate & ordinatim: Quod admittatur primus, qui
ſuccedere habet, qui ſit primogenitus, & teſtatori
proximior, ac tempore eius mortis natus. Et de in-
de, vt gradatim poſt primum ſuccedentes habeant
has qualitates, qđ ſint primogeniti & proximiores.

Octauo ea ratione & argumento vtuntur erudi-
tiſſimi partis aduerſæ Conſultores, quod alia eſt ſi-
gnificatio horum verborum, agnatum meum, id eſt,
236 natum de agnatis meis: ſicuti dicimus, † meum eſſe,
quod eſt, vel naſcitur ex re mea l. ſi vt proponis, vbi
gloſſa & Scribentes C. de rei vind. & l. ex pecunia. C.
de iure dotium, Soc. Sen. conſi. 224. col. 1. lib. 2. & Al-
bert. in ſuo dictionario, in verbo, meum, ſumpto ar-
gumẽto à re ad perſonam, l. ſi quis filio exhæredato,
§. quod ſi quis. ff. de iniuſto, rupto teſta. Et huc ſpe-
ctat doctrina Bartoli in l. ſi cognatis, in fin. ff. de reb.
237 dub. cũ docuit, quod ſi relictũ eſt † familiæ, vel agna
tioni Titij, qui iam defunctus ſit tempore teſtamẽti:
quamuis dicendum videatur non deberi, quia nulla
eſt defuncti familia & agnatio, l. 2. ff. de auro & arg.
leg. attamen legatum debetur: eo quia exponitur,
agnationi Titij id eſt, deſcendentib. ex familia, vel
agnatione Titij: quæ erat tempore vitæ Titij. Eſt hic
238 terminus † agnatio, vel agnati collectiuus prout eſt
terminus cognatio, vt ſcribunt Angel. conſi. 38. Aret.
in l. Gallus, §. quidam recte. ff. de liber. & poſthum.
Socin. Sen. conſi. 98. colum. vltima, & conſil. 113. co-
lum. 2. lib. 1. & Ruin. conſi. 110. in princi. libr. 2. conſi.
145. colum. 5. & conſi. 164. colum. 3. li. 3. Et alios ego
recenſui conſil. 97. nume. 139. Non ergo (aiunt præ
fati cõſultores) hoc ſenſu accepta verba illa. meum,
& mihi: obſtare potuerũt, quo minus proximitas
inſpici debeat tempore euentus conditionis in præ
ſenti ſubſtitutione.

Reſpondeo, hanc verborum explanationẽ nõ eſſe
recipiendam multis rationibus. Et primo quia ſuper
uacancum eſſet illud pronomen meum. Si enim teſta
tor ſubſtituit agnatum, & iuris præſumptione intel-
ligitur de agnato eiuſdem familiæ, quæ eſt teſtator;
vt ipſimet aduerſantes concedunt ſuo in reſponſo,
& retulimus ſupra; ſequitur dicendum, quod fruſtra
eſſet adiectum illud pronomen meum. Vt ergo ali-
quid operetur iuxta regulam, l. ſi quando in prin. de
leg. 1. dicendum eſt, debere intelligi de agnato exi-
ſtente tempore mortis teſtatoris, cum alias nõ poſſit
dici agnatus teſtatoris, vt iam ſuis locis diximus.

Secundo argumentatio facile retorquetur. Nam
239 ſicuti res, quæ † ex re mea prouenit, nõ eſt proprie
mea, ſed in ſubſidium tantum, vt probat dicta lex, pe
cunia. C. de iure dotium, & ſenſit ipſemet Socin. Sen.
dicto conſi 224. col. 1. lib. 2. Ita etiam agnatus meus
non dicitur proprie, qui deſcendit ex agnato meo,
id eſt qui meus erat, cum in humanis eſſem. Et latius
deduxi ſupra in decimo argumento opinionis no-
240 ſtræ. Nec ad rem confert illa doctrina † Bar. in d. l. ſi
cognatis in fi. de reb. dub. Quandoquidem illa diſpo
ſitio teſtatoris non poterat in alijs verificari, quã in
illis agnatis Titij cuius perſona fuit clare expreſſa à
teſtatore, etſi is tanquam mortuus amplius talis dici
non poſſet. Et ideo ex mente teſtatoris eſt ſupplen-
da dictio, quondam, vt in ſimili videmus quando no
241 minatur † quis filius, cuius pater eſt mortuus, ſup-
pletur dictio quondam, vel olim. Ita glo. vbi Bart. Ia
ſon. & cæteri in l. cum qui in prouincia. ff. ſi cert. pet.
& Antoni. Corſetus, quem mox referam. Diuerſum
eſt in caſu noſtro, in quo hæc teſtatoris diſpoſitio in
altero agnato, ſine aliqua ſuppletione & impropria
tione verificari poteſt. Et hanc explanationem opti-
me confirmat quod reſpondi multorum auctoritate
in conſi. 79. num. 77. 78. 79. 80. & clarius nume. 81. cũ
Ioanne Sadoleto & Soc. Iun. ſcripſi in ea dubitatio-
ne, qua ambigitur, an naſcituri comprehendantur in
ter agnatos ad fideicommiſſum vocatos, quod aut
aliqui agnati iam extant, in quibus teſtatoris diſpo-
ſitio verificari poteſt, & tunc naſcituri non compre-
henduntur: aut nulli extant, & tunc continentur na-
ſcituri: quia alias hæc teſtatoris diſpoſitio verifica-
ri non poſſet. Et qua de re dixi etiam ſupra. Ita no-
ſtro in caſu dicendũ, quod niſi suppleretur in his ver
bis teſtatoris hæc dictio, Quondã, illa ſua diſpoſitio
effectũ non haberet. Et vere hac in Bar. quæſtione, &
facti ſpecie dicere poſſumus, minus fuiſſe ſcriptum,
quam dictum, vt in ſimplici dicimus in l. cum auus ff.
de condi. & demonſt. & alibi ſæpe. Præterea accedit
242 qđ teſtator appellauit hos agnatos Titij cauſa † ſo
lius demonſtrationis; nõ autem quod proprie eſſent
tales, ſicuti aperte probat l. item prætor. in prin. ff. de
ſuis. & legi. Ita etiam inſula appellatur ille locus, qui
iam deſijt eſſe inſula, cã demonſtrationis, l. inſula, in
fi. ff. de acqui. rerum do. Ita etiam in c. Ray. de teſta.
appellatur filius Peponius, qui tamẽ Pepo iam mor-
tuus erat. Et alia recenſet Ant. Corſe. in ſingulari, in
verbo inſtrumentũ incipit, Inſtrumentũ. Et ſecundũ
ſermonis proprietatẽ non dicitur proprie filius, vel
agnatus illius qui defunctus, & in rerum natura nõ
eſt. Ergo retorquetur hæc doctrina in aduerſarios, vt
Marchio Franciſcus ꝓprie dici nõ poſſit agnatus ꝓ-
ximior, & primogenitus teſtatoris, cũ teſtatore ipſo
mortuo talis eſſe cœperit. Et e contra talis fuerit Co
mes Io. Firmus. Ergo diſpoſitio verificatur in Comi-
te Io. Firmo, & non in ipſo Marchione Franciſco. Et
his accedit doctrina Ruin. conſi. 174. nume. 9. libro 1.
Cum declarando Bart. in d. l. ſi cognatis in fi. reſpõ-
243 dit, quod ſi teſtator † vocat agnatos alicuius tertij,
puta Titij, illi omnes ita ſimpliciter vocati ſuccedũt,
ordine tamen ſucceſſiuo, & gradatim ſicuti & decla
rant Socin. Sen. ibidem num. 32. & clarius cõſ. 37. col.
2. li. 5. & Soc. Iu. conſ. 126. in fi. li. 1. Si vero (ait Rui.) te
ſtator vocat agnatos hos Titij, aliqua alia qualitate

taurorum. In pronominibus vero non, quia, tam per
ſingularem, quam per pluralem numerum, poſitio-
nes ſunt Hæc ille. Ecce dicebat meus ille ludi litera
rij magiſter; quod in nominibus appellatiuis nume
261 rus, nec ſingularis, nec pluralis determinatur. †In
his vero pronominibus eſt determinatio tam ſingu
laris numeri, vt mea veſtigia; ſic enim ſignificantur
vnius tantum veſtigia; quam pluralis numeri, vt no
ſtra veſtigia, id eſt, multorum veſtigia, ita, vt prono
mina poſſeſſiua determinent partim numerum ſin-
gularem, partim pluralem; quod non faciunt nomi-
mina poſſeſſiua, quæ ab appellatiuis deriuantur. Cũ
ergo pronomina poſſeſſiua determinent numerũ ſin
gularem, & pluralem alias indeterminatum, demon
ſtrat pronomẽ coanguſtare indeterminatũ. Ita hic,
262 cum †nomen agnatus, appellatiuum ſit, adiecto ꝓ
nomine, meus, proprium (vt re ipſa conſtat, & iã de-
monſtrauimus) efficiatur, manifeſte apparet nomen
appellatiuum agnatus, coanguſtari à pronomine,
meus, & non e contra. Nec hoc ſolum docuit Priſcia
nus ille, ſed, & Aldus Manutius grammaticorum fa-
cile princeps, cum agit de pronominib. ac ſcribit,
pronomen loco proprij nominis poni, vt certam ſi-
gnificet perſonam. Ea ratione vtitur, quoniam om-
ne appellatiuum nomen tranſit in proprium iunctũ
pronomini, vt meus liber, tuus filius, ille homo. Ecce
ergo nomen appellatiuum, quod ſui natura eſt com
mune multorum, coanguſtatur ob adiectum pro-
nomen, & proprium vnius efficitur. Sed forte dicent
263 erudiriſſimi hi Conſultores, ſunt hæc puerilia, & di
gna, quæ pueris explicentur, non nobis, qui grauio-
ra, & altiora quærimus; cum maxime horũ quę mul-
tis ab hinc annis reliquimus, obliti etiam ſimus. Re
cte ſane, ſi ita eſt. At videamus an alteri diſciplinę
repugnet. Et cũ è ludo literario egrediemur ad dia-
lecticæ ſtudia, quæ verum à falſo diſcerne docent,
nos conferre ſolemus. Qui ergo in dialecticis eſſet
bene verſatus diceret, hanc tantorum patrum tradi
tionem repugnare ipſius dialecticæ regulis. Quibus
quidem regulis traditum eſt, genus reſtringi adie-
ctiuo adiecto. Si enim dico, ſubſtantiam, genus gene
raliſſimum oſtendo; at ſi adiicio adiectiuum, vt cum
dico, ſubſtantiam corpoream, genus ſubalternũ de-
monſtro. Ita etiam, ſi dico, animal, genus ſubalter-
num ſignifico: ſi vero dico, animal rationale, ſpeciẽ
profero. Ita pariter ſi dico, hominem, ſpeciem deno
to, ſi tamen dico, aliquem hominem, indiuiduum ſi-
gnifico. E conuerſo autem dialecticorum nemo dice
ret, indiuiduum extendere ſpeciem, & ſpeciem ge-
nus ſubalternum, & tandem genus ſubalternum ex
tendere genus generaliſſimum. Ea (vt mihi videtur)
adferri poteſt ratio, quod alioqui adiecta qualitas,
vel quantitas, vel nomẽ generi, vel ſpeciei eſſet ſine
effectu operandi. Cum itaque (vt etiam ex Priſciani,
& Manutij ſententia diximus) nomen hoc appella-
tiuum, agnatus, ſit nomen commune, id eſt generis;
ſi ei adiicitur pronomen, meus, efficitur ſpecies. Ge-
nus ergo reſtringitur ad ſpeciem; nõ autem ſpecies
à genere ampliatur. Quod ſi huius partis aduerſæ
alioqui doctiſſimi Conſultores etiam regulas diale-
cticorum hac in re ſeria non admittent: tandem di-
cam, hanc ipſorum argumentationem repugnare re
gulis iuris noſtri: quod ignorare turpe illis eſt, qui
in eo verſantur. Eſt enim, & iure noſtro certum, pro
264 nomen, †meus, reſtringere. Quod vel hoc vno exẽ-
plo planum fieri poteſt, ſi teſtator ita legat, Lego ti-
bi domum; legatum eſt generis, atque ita incertum,
id legatario electio tribuitur, vt mediocrem eligat,
l. legato, generaliter de legat. primo. At ſi teſtator
ita diſponit, lego tibi domum meam, legatũ eſt ſpe-
ciei, atque ita certum, & ſine dubitatione, cum ſit de

monſtrata domus ab illo pronomine, meam. Et ita
genus ab adiecto pronomine reſtringitur. Præterea,
ſi pronomen meum regulari, ſeu reſtringi deberet à
ſuo nomine, cui adiicitur, fruſtra apponeretur: id qđ
repugnat manifeſtis iuribus. Rurſus, quam incerta,
& abſurda eſſet illa teſtatoris diſpoſitio, qua ita le-
gauit, lego Stichum, qui meus erit, cum moriar. iux
ta l. Stichum, qui meus erit, de leg. 1. Quam iniquam
eſſet abſurda hæc diſpoſitio, ſi illud pronomẽ, meus,
adimeretur: & legatum ita ſolummodo eſſet con-
ceptum, Lego Stichum, qui erit cum moriar. Eſſet e-
quidem abſurda, & inutilis diſpoſitio; quia poſſet in
telligi legatus Stichus homo liber, & q. ſub alterius
dominio non eſſet. Cætera exempla hic prætereo,
quibus facile demonſtrare poſſem, pronomen meũ,
reſtringere nomen, cui adiicitur; & non ab illo am-
pliari. Et hoc illud eſt, quod paſſim ſcribunt Docto-
265 res, †qualitatem adiectam ſubſtantiæ, & actui prin
cipali, illum qualificare, id eſt, reſtringere, l. filio quẽ
pater, vbi Aretin, de lib. & poſth. Illud quoque adde
re placet, quod nomen agnatus, etiam tempus futu
rum ſignificat: pronomen vero, meus, ſignificat præ-
ſens, vt ſuo loco iam demonſtraui. Si ergo dicere-
mus, nomen, agnatus, extendere, atque ampliare ꝓ-
nomen, meus, opus eſſet dicere, quod nomen ſignifi
cans tempus futurum ad ſe traheret pronomen ſi-
gnificans tempus præſens. Et tamen verius eſt, quod
266 quando duo † verba, vnum præſentis temporis,
aliud futuri ſunt ſimul iuncta, præſens quidem tra-
hit ad futurum, non autem futurum ad ſe præſens.
Ita ſcribit Afflictus deciſ. 3. nu. 4. ex ſententia gl. in c.
vnic. de iniuriis, lib 6.

Non etiam hic repugnat, quod teſtator vocaue-
rit agnationem per modum fiendi, atque ita conti-
nuatiue ac ſucceſſiue. Nam, & nos hoc concedimus,
ſed dicimus, hoc continuationis initium a Comite
Ioan. Firmo, & continuare in Comitem Georgium,
& eius primogenitum, & ſucceſſiue: non autem inci
pere a Marchione Franciſco, qui iam à Comite Ioa.
Firmo fuit excluſus, & nunc etiam excluditur a Co-
mite Georgio. Quod vero dicitur qualitatem adeſ-
ſe debere tempore quo actus conſumatur, iuxta d.
l. ſi quis ita legauerit, ff. de cond. & demonſt. & do-
ctrinam Alex. d. conſil. 53. num. 12. lib. 6. iam ſatis de
claraui ſupra.

Duodecimo ita argumentari voluerunt aduerſa-
267 rij, Pronomen, †meum, ſui natura nil ſignificat, ſed
à verbo, cui adiicitur regulatiter, vel etiam à ſubie-
cta materia. Atqui in caſu noſtro, & verba, & ſubie-
cta materia, quibus adiicitur hoc pronomen, meũ,
tempus futurum quoque reſpiciunt, atque ſignifi-
cant. Ergo pronomen meum, reſtringitur ad tẽpus
futurum. Illam maiorem propoſitionem, ratione ver
bi, probant aduerſarij auctoritate Caſtr. conſ. 132.
268 Videtur dicendum, col. 1. lib. 2. dũ dixit, cum †pro
nomini tempus non accidat, ſecundum Grammati-
cos, ſed tantum genus, numerus, figura, perſona, &
caſus; participio autem accidat, non poteſt prono-
men, meum, de ſe tempus præſens ſignificare, ſed tã
tum virtute participij exiſtens, illi pronomini ſubau
dit, & ita declarat l. ſi ita ff. de auro. & argen. lega. Ra
tione ſubiectæ materiæ probant aduerſarij ſuam il-
lam maiorem propoſitionem auctoritate Baldi in
269 conſi. 112. numer. 4. libr. 2. cum reſpondit, †immu-
nitatem bonis meis conceſſam comprehendere etiã
bona poſt conceſſionem hanc requiſita, idque ratio
ne ſubiectæ materię. Illam vero minorem propoſi-
tionem probant aduerſarij, quod teſtatur digreſ-
ſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum, quos con-
cepit vſque infinitum. Tum etiam ob clauſulam il-
lam, Et ubi nulli reperirentur agnati maſculi, Tum
etiam

Digitized by Google

etiam per illa verba, Et vbi deficeret. Et illa, Et eo
caſu, &c.

Reſpondeo primo illam maiorem propoſitionẽ
in ſpecie noſtra non concludere, quod vt planum fa
ciam, duos caſus ita diſtinguo. Primus eſt, quando
270 † pronomen, meum, eſt iunctum expreſſe ſuo ver-
bo, tunc dubium non eſt, quin verbo accedat, & ſe-
cundum illud tempus intelligatur, ſi iungitur verbo
præſenti, vt ſi dictum ſit, relinquo agnato, qui meus
eſt, intelligitur de eo qui de præſenti agnatus repe-
ritur. Si vero iungitur verbo futuro, vt relinquo ei,
qui meus erit agnatus, intelligitur de agnato futu-
ro. ita declaraui in conſi. 97. nu. 60. poſt Alciatum. &
Brechæum in l. verbum erit, de verbo. ſignif. Et hoc
in caſu procedit illa maior propoſitio. Quæ quidem
& locum habet, vt recte in ea fuit dictum, quando
ſubiecta materia id ſuadet: cum vere omnis diſpoſi-
271 tio ab ipſa materia † ſubiecta interpretationem re-
cipiat etiam impropriando verba, l. ſi inſulam, ff. de
præſcript. verb. Iaſon in præl ud. feudo. numero 13.
& in l. 1. ſ qui putat. colum. vltim. ff. de acquir. hæred.
Et copioſe ſcribunt Dec. in l. non vult hæres eſſe, nu.
8. de reg. iuris, Alciatus in tractat. de præſumpt. re-
gul. 3. præſumptio. 36. in fine, & l. 2. de verb. ſignific.
nu. 4. & latius Crau. conſi. 231. nu. 7. & conſ. 245. n. 6.
Et egregie docuit Aret. in l. 1. §. ſi quis ita. de verb. ob
lig. ad cognoſcendum naturam actus potiſſimum iu
dicium reſultare à ſubiecta materia. Verum hic non
eſt caſus noſter, quia nos non contendimus de ſigni
ficatione huius pronominis, meũ, ratione verbi ad-
iuncti, vel ratione ſubiectæ materiæ: quia ſi de hoc
diſputaremus, demonſtraremus (vt ſuis locis feci-
mus) & verba adiuncta, & ſubiectam ipſam materiã
ſuadere hoc pronomen ſignificare agnatum illius tẽ
poris conditi teſtamenti, atque ita præſentis tempo
ris, non autem futuri.

272 Secundus eſt caſus, cum † pronomen, meum, fuit
ſimpliciter prolatum ſine aliquo verbo, nec adeſt
ſubiecta materia, quæ aliquod tempus ſignificet: vt
puta, cum teſtator ita diſponit, Lego centum agna-
to meo, ſubſtituo agnatum meum. Dubitatur hic,
cum illi pronomini, meum, poſſit adiici tempus præ
ſens, vel futurum: atque ita altero de duobus modis
exponi, ſubſtituo agnatum meum, id eſt, qui meus
eſt: vel agnatum meum, id eſt, qui meus erit: Dubita
tur inquam quod verbum adiici debeat, an pręſens,
vel futurum. Et hic eſt caſus noſter. In quo quidem
dicendum eſt, adiiciendum eſſe verbum præſentis tẽ
poris: non autem futuri. Hoc aperte probat d. l. ſi
ita ff. de auro, & arg. leg. cum Paulus, reddendo ra-
tionem, quare ſi teſtator ſimpliciter ita legat: lego
veſtem meam, intelligatur de veſte præſenti, & non
de futura, ait: Quia præſens tempus ſemper intelli-
gitur, ſi aliud comprehenſum non ſit. Neſcio an aper
tius dici hoc potuerit. Ita etiam clariſſime probat l.
vxorem, §. teſtamento. ff. 1. de legat. 3. Quæ ſane, &
ſupra deduximus pro noſtra ſententia, & explanaui
273 mus. Ratio autem rationis illa eſt, quia † teſtator
præſentia quidem videre, & proſpicere poteſt, non
autem futura diuinare. Et hac ratione vſus eſt Soc.
Sen. conſil. 6. nu. 2. lib. 1. cum reſpondit, quod inter-
pretatio voluntatis teſtatoris ſit ſecundum tempus,
quo diſpoſitio applicatur ad actum: atque ita tem-
pore mortis teſtatoris: attamen hoc ſit habita ratio
ne ad intellectum verborum tempore conditi teſta-
menti. Quam doctrinam probaui in conſi. 97. n. 150.
Et certe, ſi diligenter perpendantur omnia, ridicu-
lum eſſet, ſi teſtator veſtem habens, ita legat, lego ve
ſtem meam: quod illa veſtis non eſſet legata, ſed fu-
tura: quam habiturus an ſit, incertum eſt. Præterea
quod magis dicendũ ſit adiici pronomini, meũ, tem
pus præſens quam futurum: ſuadet illa ratio: quod
274 † tempus præſens diſpoſitionem puram oſtẽdit, fu
turum vero cõditionalem, ſicuti vtrumque probat
l. Stichum, qui meus erit, ff. de legat. 1. Atqui in du-
bio diſpoſitio interpretari debet; vt ſit pura, non au
tem conditionalis, vt probat Socin. in leg. 1. ff. de cõ
ditio. & demõſtr. & ipſi aduerſarij hoc iam ſupra cõ
ceſſerunt. Ergo in dubio pronomini, meum, adiici
debet tempus præſens, & non futurum.

Tertio decimo aiunt aduerſarij, hoc pronomen,
meum, non operari reſtrictionem: cum adiectum ſit
275 à teſtatore, † vt oſtenderet, ſibi ipſi velle in fideicõ-
miſſaria hac ſubſtitutione ſuccedi, & non grauato.
Et ob id tolleret controuerſiam omnem quæ in his
ſubſtitutionibus fieri ſolet, ex his quæ ſcribit Io. Dile
ctus de arte teſtandi, tit. 5. caut. 21. ad finem.

Reſpondeo, quod intelligendo hoc modo ſeque-
retur maior reſtrictio iuris communis. Nam conten
276 dũt aduerſarii hic eſſe fideicommiſſum † conditio-
nale, & ideo ſuccedẽs dicitur ſuccedere grauato, &
non teſtatori: vt Dilectus cautela 21. aſſerit. Si ergo
hoc pronomen referimus, vt uoluerit teſtator ſibi
ſuccedi, non dicitur uoluiſſe conformare ſuam uo-
luntatem cum diſpoſitione iuris communis. Et ta-
men ſi recipimus aliam interpretationem: quod ſci
licet uoluerit teſtator intelligere de agnato tunc
exiſtenti, qui uere ſuus dicebatur, ſua diſpoſitio erit
conformis iuri communi, & iam diximus in dubio
teſtatorem uoluiſſe ſuam voluntatem eſſe communi
legi conformem, l. hæredis mei, §. cum ita ff. ad Tre-
bellianum. Et hoc ipſimet partis aduerſæ Conſulto-
tes in eorum reſponſo fatentur.

Vltimo ad hanc coniecturam confutandam à nõ-
nullis partis aduerſæ Conſultorib. adferũtur aliquo
rum autoritates: qui in ſpecie huius pronominis,
meus, à Baldo, & ſequacib. diſſentire uidentur. Et
omnium primus Ruin. conſi. 96. n. 16. & 17. lib. 2. qui
reſpondit, teſtatorem uocando proximiores ſuos cẽ
ſeri uocaſſe illos, qui tempore euenientis conditio-
nis proximiores reperiebantur. Et cum Ruino con-
ſuluit in illa ipſa facti ſpecie Pariſius conſi. 36. lib. 2.
Eiuſdem opinionis citantur Rubeus in repe. l. non
ſolum, §. morte, nu. 22 ff. de operis noui nunc. Tor-
niellus in repe. l. Gallus §. quidam recte, nu. 34. ff. de
liber. & poſthum. ac etiam Euerardus conſ. 5. nu. 2.

Reſponderi facile poteſt dupliciter. Primo, quod
etiamſi relati iuris interpretes, id, ad quod allegan-
tur, affirmarent, non tamen illis eſſet deferendum;
quandoquidem illis aduerſatur recepta magis opi-
nio: ſicuti iam ſupra demonſtraui. Secundo reſpon-
277 detur † Ruinum, & cæteros relatos non affirmare
aſſertionem aduerſariorum. Nam Ruinus in d. cõſi.
96. nu. 17. lib. 2. ſolum eum defendit, qui dicebatur
à ſuis aduerſariis ob id à teſtatore non uocatus, quia
non eſſet agnatus proximior tempore conditi teſta
menti, uel mortis teſtatoris, iuxta l. ſi cognatis, de
278 reb. dub. Ruinus † autem illum defendendo ab hac
obiectione (etſi deinde contra eum aliis rationibus
reſponderit) dixit quod imo uocatus dicebatur, ex
quo conditionalis erat uocatio, quæ etiam compre
hendit agnatos proximiores tempore euenientis
conditionis, ſicuti fuit opinio Lambertini a multis
recepta. quam explicaui ſupra nu. 28. & multis aliis
in locis. ſed hæc non eſt diſputatio noſtra: quia nec
nos negamus futuros agnatos proximiores exiſten
tes tempore euenientis conditionis, eſſe admitten-
dos; ſed dicimus priore loco eſſe admittendos exi-
ſtentes tempore conditi teſtamenti, & mortis teſta
toris: deinde eius filios: & tandem eos qui effecti
ſunt tales tempore euenientis conditionis, iuxta or
dinem legis cum ita §. in fideicommiſſo, de lega. ſe-
cundo.

ſine lib.3. & Alciatus reſponſ.533.num.5. Quorũ qui
dem grauiſſimorum interpretum auctoritates dum
labefactare conãtur partis aduerſæ Cõſultores, mul
ta effuderunt, quæ moa recenſebo, atque refutabo.
His autem acceduor, & alij quos Conſultores vide-
re noluerunt, nẽpe Caccialupus inter conſilia Alex.
conſi.14.nu.15.li.4. Alciatus in l.cum ita §.in fideic.
nu.12.in fi.de leg.2.& in l.ſi à colono.num.3.in fi.de
ver.obl. Pet.Anto.Auguſſola conſ.80.n.9.li 6. & idẽ
Anguſſ.reſpoodit in indiuiduo caſus noſtri cooſ.86.
li.6.& vtroq; in loco expreſſim, vt, & cæteri relati ſa
ciunt, Baldi doctrinam probauit. Et ſimilis eſt huic
traditioni Baldi doctrina Decij conſil.205.n.3.verſ,
& hoc idem, & conſ.218.nu.9.verſi.cum ergo, dum,
ſecutus Ioan. Andreæ in additionibus ad Speculat.
poſt Lambertinum, reſpondit, quod ſi teſtator ſub-
ſtituit filium, vel oepotem ſuum, intelligitur de fi-
lio, vel nepote, qui eatat tempore conditi teſtamen
ti, vel mortis, non autem de futuro. Simile eſt quod
reſpondit Corn.conſil.232.num.6.lib.3. Cum diait,
193 quod †Doctor eatenus ſit de Collegio Doctorum
ipſius ciuitatis in cuius Gymnaſio conductus publi
ce profitetur (vt hic Patauii obſeruatur) durãte ſua
conducta; intelligitur de ſua cooducta præſenti, non
autem de futura.

Nam finita ea toto illa conducta, ſi iterum coodu
catur, iterum erit cooptandus. Quam aſſertionẽ pro
bat ea text.dict.l.ſi ita, de auro, & arg.leg.ob vim ꝓ
nominis poſſeſſiui. Ita etiam ſimili in caſu, cum teſta
194 tor vocat †filium, vel nepotem ſuum, ex vi huius ꝓ
nominis, intelligi de eaiſtẽtibus tempore mortis te-
ſtatoris, non autem de futuris, reſpondit Aemilius
Ferretus conſi.3.nume.5.& conſi.32.num.8. Portius
Imol.conſi.55.num.42.

Non aduerſantur nunc conſiderationes, quas ad-
uerſus Baldi, & ſequacium auctoritatem adferunt
Conſultores Marchionis Franciſci. Et primo cũ aiũt
195 † Baldum in d.conſi.488. loqui quando pronomẽ,
meum, eſt iunctum cum dictione proaimiorẽ: quod
hic non contingit. Hæc cõſideratio aperte repugnat
verbis teſtatoris, qui ita locutus eſt: ſubſtituo agna-
tum meum maſculum legitimũ, vt ſupra, mihi in gra
du ſuperiorem. Hoc adiectum proaimiorem à ſuo
ſubſtantiuo agnatum, cui iungitur, & ſine quo eſſe
non poteſt, regulatur. Imo noſtro io caſu res eſt cla-
ra magis, quam in caſu Baldi, cum hic geminate lo-
cutus ſit teſtator, dum dixit, ſubſtituo agnatũ meũ
mihi in gradu proximiorem. Illud pronomen, mi-
hi, maxime hoc auget, vt infra ſuo loco dicemus.
196 Eſt enim †dictio perſonaliſſima: vt de dictione,
ipſe, ſcribunt Ripa in l.filiusfam.§.diui num.111.de
leg.1. Antonius Capicius deciſ.108.num.2.Soc.Iun.
conſi.144.nume.14.lib.3.& Alc.reſpon.33.nume. 3.
Non etiam vrget cooſideratio eoruodem Conſulto
rum illa verba, meum, & proximiorem referri ad tẽ
pus defectus lineæ deſcendeotium. Nam reſponde-
tur, hoc minus verum eſſe; cum verius ſit referri ad
tempus diſpoſitionis teſtatoris, eiuſque mortis: vt
ſuo loco demonſtrauimus. Minus aduerſatur quod
197 ſubiiciunt: †Baldum decipi in eius fundamento:
dum ſupponit, non dici proaimiorem defuncti, niſi
eum, qui ſaltem ſit conceptus in uita defuncti, l.item
prætor.ff.de ſuis, & leg. 2. Quia (aiunt hi Conſulto-
res) loquuntur iura a Baldo citata in ſucceſſione ab
inteſtato. Non inquam hoc aduerſatur. Cum iam ſu
pra in ſecundo argumento ducto à l.1.§.ſi quis pro-
ximior.ff.vnde cogn.demonſtrauerim, hoc locum ẽt
habere in cauſa teſtati. Non etiam quod iidem Con
ſultores ſubiiciunt, in caſu Baldi, actum ſubſtitutio-
nis non referri ad incertum futurum euentum: cum
tamen diuerſum ſit in caſu noſtro; ex illis verbis; eo
caſu, &c. Non inquam hoc vrget: tum quia hæc ver-
ba eo caſu, &c. non habent ſenſum, qoem hi habere
opinantur, ſicuti ſuo loco dicemos: tum etiam quia,
& ipſe Baldus loquitur in actu ſubſtitutionis, quæ ſa
ne ſubſtitutio futurum incertum euentum reſpicit,
quemadmodum ea ipſius Baldi verbis colligi facile
poteſt. Quod vero ſcribunt iidem alioqui erudiciſſi-
198 mi Conſultores, Baldo †deferẽdum non eſſe, quip-
pe qui in conſiliis non parum defecit, id quod aſſe-
ruit, & Ruio.cooſil.58.num.15.lib.3. nil hoc vrget.
Non enim Baldi ſumma autoritas ita paruifacien-
da eſt. Cum irreprehenſibilis ſit ille iudex, qui Baldũ
in reſponſis iudicando ſequitur, quando præſertim
nullum habet, vt hic contradicentem: quemadmo-
dum poſt Fulgoſium aſſerit Dec.conſi.283.num.3. Et
idem cenſuit Bologn.conſil.1.col.9.in fi. Et maximã
199 eſſe †Baldi auctoritatem in cauſis diffiniendis, ex
ſeotentia Pauli Caſtrenſis, reſpondit Crauet. conſi.
92.num.2.& cooſ.166.num.4. Non etiam vrget illa
cooſideratio eorumdem partis aduerſę Cooſultorũ,
quod Baldus malo innixus ſit fundamento ducto à
l.ſi ita ff.de auro, & arg.leg.& l.ſi cognatis ff. de reb.
dub. quæ non probant. Non inquam hæc vrget, quia
iam ſupra demonſtrauimus, immo optime probare.
Nec loquitur Baldus in caſu diuerſo, vt iã diaimus.
Subiiciunt iidem Conſultores, Baldum diffinire ca-
ſum quæſtionis noſtræ contra Comitem Georgium.
Quia vult Baldus, conſiderari debere tempus teſta-
menti reſpectu initii quidem: ſed deinde vult, quod
qualitas illa, quæ initium habuit eo tempore condi
ti teſtamenti, habeat poſtea tractum ſucceſſiuum, &
continuatiuum vſque ad tempus, quo defertur ſuc-
ceſſio, alias habet pro abſoluto, quod qualitas illa
nil iuris tribuat: quin etiam: ſi mater illius nepotis,
qui volebat admitti ad ſucceſſionẽ patrui cum ami-
ta eſſet viua tempore conditi teſtamenti, & tempo-
re mortis teſtatoris, & eſſet eo tempore proximior:
nihilominus quia deceſſit antequam eueniret condi
tio illius ſubſtitutionis: Baldus negauit, aliquod ius
in eius perſona fuiſſe radicatum: ita vt eius filio ne-
que ea propria perſona, cum eſſet remotior: neque
ex perſona matris, cum noo eſſet conſiderabilis pro
pter deceſſum ante euentum cooditionis, etiam ſi
eſſet proximior tempore conditi teſtamenti, poſſit
ius aliquod ſuccedendi competere, ſed id omne ſit
amitæ, quæ tempore teſtamenti reperit ſe proximio
rem, & tempore delatæ ſucceſſioois: fuit quoq; eiuſ-
dem qualitatis. Ergo idem quoque (aiunt hi) ex ea
Baldi deciſione dicendum erit, in hac controuerſia,
vt ſcilicet cum Comes Georgius ex perſona ſua ſit
remotior, ea perſona Comitis Ioann. Firmi eius pa-
tris, qui erat proximior tempore conditi teſtamen-
ti, nihil iuris poſſit prætẽdere, poſtponendus veniat
Marchioni Franciſco, qui qoalitatem proximitatis
habuit tempore conditi teſtamenti, & tempore eue
nientis conditionis. Hæc inquam conſideratio non
vrget. Nam infra in ſecunda parte reſponſi dum tra-
ctabimus, an admitti debeat loco nunc deficientis
Comitis Io. Firmi, Comes Georgius, vel Marchio
Franciſcus, demonſtrabimus Baldi reſponſum nil ob
eſſe. Nam ſuo illo in caſu facta non fuerat ſubſtitu-
tio vel vulgaris, vel fideicommiſſaria, vel compen-
dioſa, qua filius ſubſtitutæ poſſet ea ea admitti, ma-
tre præmortua: quæ ſane ſubſtitutio extat in caſu
noſtro, & infra in dicta ſecũda parte conſultationis
dicemus. Nunc nobis ſufficit, ex Baldi ſenteotia con
ſtare teſtatorem his verbis, agnatum meum, reſpe-
xiſſe agnatum, qui erat tempore conditi teſtamẽti,
ac mortis ſuæ, & non alium futurum.

Ad auctoritatem Aleaãdri in anootationibus ad
Bartol, in d.l.ſi cogoatis, de reb.dubiis, reſpondent
acutiſſimi

Digitized by Google

acutiſſimi partis aduerſæ Conſultores, non eſſe de-
200 ferendum dictis†doctorum in ſcholijs, & annota-
tionibus.Cum id non faciunt ad approbationē, ſed
potius ad rememorationē: ſicuti ſcriptum reliquit
Ruin.conſi.83.nu.16.lib.1.Leuis eſt hæc cōſideratio.
Cum hac in re Alexandro defecendum ſit,cum in il-
lis ipſis ſcholijs id ſcripſerit non ſimpliciter,atq; (vt
aiunt)remiſſiue,ſed celatis eiuſdem Bal.verbis.Quo
circa Baldi traditionē approbaſſe creditur.Quod ve
ro dicit,erroneam eſſe Alexandri aſſertionē quippe
qui ſibi parum conſtans ēt in caſu,in quo aderat pro
nomen,meum,contrarium reſpondit.
201 †Alexander inquā in cōſi.88.nu.2.ver. præterea
reperio,lib.1.Quæ Alexan.& Bal.opinio(aiunt Cō-
ſultores hi)placuit & Iaſ.cōſ.218.col.5.lib.2.Hæc cō
ſideratio vera non eſt.Nā Alex.alia de re loquitur:
202 nēpe,an†nepos cōcurrat cū patruo in ſucceſſione
fideicōmiſſi.Et cū vna fuerit opin.glo.in l.cū ita.§.in
fideicōmiſſo.de leg.2.quod non concurrat. Eamque
opinionem recipiunt cæteri,& ipſemet Bal.d.conſi.
477.& ſi idem Bal.diſſentiat in d.§.in fideicō. Cum
ergo Bal.in eo conſil.cū cōmuni ſenſerit, recte ſen-
ſit. Alex.itaq; in d.conſi.88.nu.2.lib.1.cū ſolum lo-
quatur in terminis caſus gl.d.§.in fideicōmiſſo, ſen-
ſit cum ea,& cum Bald.in d.conſi.288.lib.3.Non ta-
men Bald.doctrinā de pronominis mei ſignificatio-
ne,vi & effectu reijcit.Et Iaſ.in allegato conſil.218.
lib.2.ne verbum quidem hac de re facit.Et idē quod
Alex.d.conſi.88.nu.2.lib.1.ſcribunt Iaſ.in l.qui libe
203 ris §.hęc verba col.2.ff.de vulga.& pupil.ſubſt.† &
Caſſan.conſi.53.nu.14.qui dum reijciunt opin. glo.
in d.§.in fideicōmiſſo,ſentiunt quidem in hoc cōtra
Bald.in d.conſi.288.qui gloſ.opin. cōem probauit.
Non tamen Iaſ.& Caſſaneus improbarunt Baldi do
ctrinam de pronomine,meo. Ita etiam declarādus
eſt Modernus Pariſienſis in Annotation. ad Alexan.
conſi.26.nu.13.lib.1.Ad auctoritatem Ioan. Bapti-
204 ſtæ†Caccialupi in ſubſcriptione ad conſilium So-
cin.Sen.conſi.vlt.lib.2.reſpondent ijdem aduerſæ
partis doctiſſimi Conſultores.Caccialupum non re-
ferre conſilium Baldi,vt illud probet, quatenus Bal
dus ſe fundat ſuper pronomine meos: cum hoc ad
cem illam ſuam non pertineret in qua non aderat
hoc pronomen. Verum quatenus putat in fideicō-
miſſo etiam conditionali agnatorum appellatio-
ne,eos tantum comprehendi,qui eſſent nati,vel con
cepti tempore mortis teſtatoris: non etiam poſtea.
Quæ opinio placuerat alijs quoque,qui illi reſponſo
Socini ſubſcripſerunt,vt illos in hanc opinionem ci-
rat Tiraq.in tract.de retractu conſang.§.1.glo.9.nu.
96.Cæterum hæc conſideratio vera non eſt. Nam &
Caccialup.illam Baldi ſententiā recipit, vt facit ip-
ſemet inter conſilia Alexandri cōſ.14.nu.15.lib.4.
205 Ad auctoritatem†Iaſon.conſ.159.col.pen.lib.4.
reſpondent Iaſ.non referre Bald.vt eius doctrinam
de vi pronominis,meos,probet:cum ſua illa in fa-
cti ſpecie non adeſſet,ſed illud conſilium Baldi in fi-
ne ſequitur: dum reſpondit Bal.nepotem debuiſſe
admitti ad ſucceſſionem patrui cum amita: quæ res
faciebat ad caſum Iaſonis. Cæterum, an poſita illa
dictione,meos,ſit vera Baldi opinio, Iaſon ibi nil
deliberat. Atq; ita minus conſiderate Iaſon. aucto-
ritas deducta eſt.Ego opinor ſatis conſiderate do-
ctrinam Iaſonis allegatā fuiſſe, ſi quidem Iaſon ſuo
in caſu cōſiderat non adeſſe illud pronomen, meos,
ibi.Et iſtam partem tenet ibi Bald.quando in ſubſti
tutione non eſſet adiecta illa dictio,meos, prout eſt
in caſu noſtro,&c.Ecce quod Iaſon conſiderat pro-
nominis vim,ſentiens quod ſi ſuo in caſu adfuiſſet,
quod aliter,quam fecit,reſpondiſſet.
206 Ad auctoritatem†Ruini conſi.164.num.5.In fin.
lib.3.reſpondent ijdem Conſultores, Ruin. non ci-
taſſe Bald.vt illius traditionē de pronomine, meos,
probet:ſed tantummodo,vt illum ſequeretur cū re-
ſpondit,agnatos vocatos ad fideicommiſſum condi
tionale intelligi ſolum de natis,vel ſaltem cōceptis
tempore mortis teſtatoris,non etiam poſtea. Verū
exiſtimo verius eſſe Ruin.probaſſe Bald.in eo, quod
aſſerit de effectu pronominis,meos. Ita enim ſcri-
bit Ruin.d.conſi.164.nu.5.in fi. Et hanc (ait Ruin.)
rationem expreſſe ſenſit Bald. in quodam conſilio,
incipit: Quidam proximiores, &c. vbi determinat,
quod cum quidam inuitaſſet ad fideicōmiſſum pro-
ximiores ſuos, quo caſu primo vocantur proximio-
res in gradu d.§.in fideicommiſſo,debet intelligi de
proximiorib. natis tempore mortis teſtatoris, &c.
Ecce,quod ipſe Ruin.refert ex integro Bald. vt illa
præcipua ratione probet ibi non poſſe intelligi de
natis poſt mortem teſtatoris. Cum ad iam natos il-
lis verbis teſtator ſe reſtrinxerit.
207 Ad auctoritatem†Alciati reſpon.533.num.3.re-
ſpondent illum non negare ſpectandum eſſe tempus
impletæ conditionis, & euentus fideicommiſſi, etiā
vbi extat in oratione pronomen,meum,ſed reſpon-
dit ſuo in caſu præferri agnatum, qui extabat vtro-
que tempore conditi ſcilicet teſtamenti, & euentus
conditionis,agnato,qui poſt mortem teſtatoris con
ceptus & natus erat:quamuis tempore euentus con
ditionis reperiretur proximior: ex ſententia Croti
in l.filiusfamilias,§.Diui.num.164.de leg.1. Et licet
Alciatus præcitato loco conſideret pronomē,meos,
quod vult referri oportere ad tempus conditi teſta-
menti:& citet illud Baldi conſi.488.lib.3.Non tamē
Alciat.probare illud voluit ſimpliciter, atque indi-
ſtincte inferendo ex pronomine,meos,eſſe inſpiciē-
dum tempus teſtamenti: ſed ſolum probare voluit
quātū ad terminos ſui caſus,videlicet quādo is,qui
per illud pronomen meos,fuiſſet demonſtratus tem
pore cōditi teſtamēti,eſſet quoq; proximior tēpore
euenientis conditionis: prout ēt conſiderat in ſpe-
cie Bald.in præcitato conſilio.Quæ res operatur, vt
non ſolum ſimplex illa fieri poſſit illatio de tēpore
conditi teſtamenti,vel mortis teſtatoris: ſed etiam
deciſio illa Bald.prorſus in oppoſitum retorqueatur
aduerſus ipſum Comitem Georgium, vt ſupra expli
catum fuit:cum ille, qui prætenditur in caſu noſtro
fuiſſe demonſtratum per illud pronomen,meū, tem
pore conditi teſtamenti,non fuerit repertus in rerū
natura tempore euentus conditionis. Et illam ſentē
tiam Baldi ſic intellectam,&prout in caſu ſuo, & in
caſu Alciati probarunt Crot. in l. filiusfam. §. Diui.
nu.164.in fi.de leg.1.& Curt.Iun.conſil.57.nu.12. &
conſi.58.nu.5.in fin.Hæc conſideratio, qua hi vtun-
208 tur ad euitandam auctoritatem † Alciati,vera non
eſt.Nam in ea facti ſpecie Alciato propoſita Anto-
nius teſtator inſtitutos hæredes grauauit, ne bona
ſua alienarent: adiecta hac ratione, Quia volo,
quod bona mea perueniant & tráſeant in proximio-
res agnatos meos.Eo teſtatore viuo, natus eſt Ber-
nardinus agnatus teſtatoris. Deinde ipſo teſtatore
mortuo conceptus & natus eſt Io.Paulus. Et deinde
euenit caſus fideicommiſſi:dubitabatur,an ambo hi
Bernardinus & Ioan.Paulus deberent æqualiter ſuc
cedere in fideicommiſſo illo. Reſpondit Alciatus
Bernardinum ſolum ad fideicōmiſſum fuiſſe admit-
tendum,excluſo Io. Paulo: ea ratione, quod teſta-
tor vſus ſit his verbis, tranſeant in proximiores
meos:perpendendo pronomen,meos,vna cum Bal-
do in d.conſil.488,quo ait ſignificari teſtatorem de
monſtraſſe agnatos: qui erant tempore conditi te-
ſtamenti,& mortis teſtatoris. Et ideo quemadmo-
dum in caſu Alciati ille Io. Paulus excluditur: ita ēc

hic Marchio Franc. qui viuo teſtatore dici nunquã potuit agnatus ſuus proximior primogenitus. Ad id, quod deinde ſubiiciunt ipſi aduerſarii ad Baldi reſponſum, quod aiunt contra Comitem Io. Firmũ retorqueri, ſatisfactum credimus ex his, quæ ſupra ſuo loco explicauimus. Cæteris auctoritatib. nil aduerſarij reſpondent, quod eas non viderunt, vel videre noluerunt. His ſatis ſuperque demonſtratum eſt, hanc coniecturam veriſſimam eſſe, & Comitis Georgij partes optime tueri.

Nunc ſupereſt, vt ea, quæ aduerſus hanc ſententiam adferuntur, diluamus.

209 Primo † adiertur l. liberto ſuo, §. Lucius Titius, ff. de annuis leg. quo loci ſcriptum eſt, cum Lucius Titius Reipub. Sebaſtenorum certam ſummam, vt alternis annis ex eiuſdem vſuris certamina ſub nomine ipſius celebrarentur, adiecíſſetque hæc verba; Quod ſi, conditione ſupra ſcripta, recipere legatam ſibi pecuniam, ciuitas Sebaſtenorum noluerit: nullo modo hæredes meos ei obligatos eſſe volo, ſed habere ſibi pecuniam. Cum Reſpubl. ex adiudicatione Præſidis recepiſſet idonea nomina debitorũ hæreditariorum, quorum partem exegiſſet, pars aũt eſſet exigenda, poſteaq; conditionib. in teſtaméto adſcriptis non paruiſſet. Reſpondit Iuriſ. Rempub. Sebaſtenorum teſtatoris voluntati parere cogendã eſſe: quod niſi faciat ratione pecuniarum ab ea exactarum vtili repetitione hæredes adiuuandos eſſe: ratione vero earum quæ nondum ab ea recepta eſſent, non eſſe prohibendos hæredes, quo minus debitum petant. Fingamus hic, (inquiunt aduerſarij) durante vita hæredum in teſtamento ſcriptorum, Remp. Sebaſtenorum nunquam contrauenisſe, illis autem hæredibus poſtea defunctis, conditionibus in teſtamento adiectis parere noluiſſe. Quis dubitabit, quin hęredum hæredes, & alij inferiores habeãt illam vtilem repetitionem pecuniarum exactarum; neq; ſint à petitione pecuniarum nondum exactarum; etiam ſi illi tempore mortis teſtatoris, eius hæredes non fuerint; quinimmo, nec eo viuo nati, aut cõceptieſſent: quia legatum eſt perpetuũ, cauſamq; ſucceſſiuam habet: & hæredum appellatione veniũt etiam hæredum hæredes, & alij inferiores. l. vlt. C. de hæredib. inſt. vbi Cynus, Barto. Alex. Iaſon, & alij. Idem Bar. in l. paterfam. ff. de hæred. inſt. Ergo apparet dictionem, meos, ob perpetuitatem legati, nõ reſtringere diſpoſitionem ad tempus conditi teſtamenti, vel mortis teſtatoris: ſic neque in caſu noſtro reſtringere debet, ob perpetuitatem ſucceſſionis, quam conſiderauit teſtator, & futurum tempus, in quod collata eſt.

Reſpondeo, & vere opinor, hoc Scæuolæ reſponſum vel vrgere contra aduerſarium, vel ſaltem eius opinioni non opitulari. Negari non poteſt, quin eo in caſu illi primi hæredes inſtituti, illi ſint, quibus primum competebat ius repetendi pecuniam legatã. Etſi illis a Deo datum fuiſſet, vt ſemper eſſent in humanis, nemo alius ius illud repetitionis habuiſſet. Verum cum, & illis neceſſum fuiſſet e viuis decedere, eorum locũ a ſe relicti hæredes ingreſſi ſunt. Si ita eſt eo in caſu, idem pro Comite Georgio eſt reſpondendum. Primo loco a teſtatore vocatus eſt Comes Ioa. Firmus demonſtratus ex illo pronomine, meũ, ac aliis ẽt verbis (vt ſuis locis dicemus) vt in caſu d. §. Lucius Titius, fuerunt vocati illi primi hæredes. Et quẽ admodũ in d. §. Lucius, mortuis illis primis hæredibus, quærebatur de ſecundis; ita hic quærendũ eſt de ſecundis. Et ideo iuxta huius §. Lucius, inductioné, eſſet ſolum hic quærendum quorum alter ex his duobus, Comite Georgio ſcilicet, & Marchione Frãciſco ſuccedere deberet in locũ Comitis Io. Firmi. Ex quo conſtat quod iuxta terminos d. §. Lucius, concedunt aduerſarij Comitẽ Io. Firmũ eſſe illũ, qui ſolus eſt vocatus. Quis autẽ ex duobus nempe ex Comite Georgio, vel Marchione in locũ Comitis Io. Firmi nunc nõ diſputamus: ſed ſuo loco dicemus. Nunc ſolũ nobis ſufficit, quod Comes Io. Firmus ſit ipſe ſulus primo loco vocatus iuxta inductionẽ (vt diximus) d. §. Lucius Titius. Præterea accedit ꝙ caſus d. §. Lucius, noſtro nõ cõuenit. Nã ibi ſecundi illi hęredes, qui loco immediate vocatorum ſucceſſerunt, effecti ſunt hæredes etiam ipſorũ immediatorũ: & propterea dicti ſunt hæredes hæredum. Hoc non contingit in caſu noſtro, in quo Marchio Franciſcus nõ eſt hæres Comitis Io. Firmi: & ob id eius locũ nõ eſt ingreſſus, quo ad diſpoſitionẽ teſtatoris. Et ideo in perſona ipſius teſtatoris dicere nõ poſſumus. Franc. hæres Io. Firmi hæredis mei hæres meus eſt: ſicuti regulariter dicimus de hęrede hæredis. Ita oẽs in d. l. vlt. C de hæred. inſtit. Et latiſſime Tiraquellus in Tract. Le mort a ſaiſit le vin. parte ſecũda, declaratione quinta. cæteros de induſtria prętereo. Rurſus vel ex eo cõſtat caſum in d. §. Lucius, eſſe maxime diuerſum à noſtro, duos caſus ita diſtinguendo. Primus eſt, cũ teſtator vocat primo loco vnũ ſolũ hæredẽ, vel plures copulatiue, & dubitamus an ille, vel illi tẽpore mortis teſtatoris exiſtẽtes tantũ cenſeantur perpetuo vocati: & nõ alij mediati hęredes exiſtẽtes alio tẽpore. Et tũc dicendũ eſt, ẽt vlteriores, mediatoſq; hæredes tacite ſaltem cenſeri vocatos: cũ mẽs teſtatoris nõ fuerit velle ab vno ſolo repræſentari temporis momento, donec ſcilicet vixerit is immediatus hæres, ſed perpetuo mediantibus aliis mediatis, & vlterioribus hæredibus. Et ob id dicimus (vt iam admonui) hæres hęredis mei hęres meus eſt. Hic eſt caſus d. §. Lucius, in quo illud pronomen, meus, nõ ſtat reſtrictiue, vt reſpiciat illos ſolũ primos hæredes, ſed ſtat demõſtratiue. Nã illud clari iuris eſt, quod quãdo teſtator inſtituit hęredes nomine proprio eos nominat: atq; ita iã ſunt certo, & aperte vocati. At cum rei, vel perſonæ cer-
210 tæ † adiicitur pronomen, meus, mea, meum, illud ſtat demõſtratiue: ita ſcribũt Bart. in l. ſtichum, qui meus erit de leg. 1. & in l. nuper. de leg. 3. Bald. in l. 1. col. 2. verſ. vlt. not. ff. de ſtatu hom. Et hic caſus nõ eſt, de quo contendimus.

Secũdus eſt caſus. cũ teſtator in ſuo teſtaméto vocat de duobus vnũ: & dubitatur, quorum alterum uocauerit. Et tunc dicimus eum ſolum uocaſſe, qui fuit aliqua qualitate ita demõſtratus. ut de eo limitate cõſtet. Et cũ is moritur, nõ alter, qui, & ipſe uocatus uidebatur, ſed uel eius poſteritas ab inteſtato, uel inſtituti a ſe hæredes ſuccedunt. Hic eſt caſus noſter. Eſt hic dubium quorum alter ex his duobus Marchione ſcilicet Frãciſco, & Comite Io. Firmo ſit vocatus. Dicimus eſſe vocatũ Comitem Io. Firmũ; eo igitur admiſſo, & deinde mortuo non ſubintrat eius locũ Marchio Frãciſcus, cũ iã ſit excluſus. Sed Comes Georg. d. Comitis Io Firmi hæres, & filius.

Secundo allegatur textus, qui inſignis ualde cre-
211 ditur in † l. annuã, ff. de annuis legatis. Annuã pecuniã ad ludos ciuitatis reliquit teſtator: & ludis præſidere uoluit hæredes, ſucceſſores hæredũ negant, ſe debere, quaſi teſtator tandiu præſtari uoluerit, quandiu præſiderẽt hæredes. Dubitatũ fuit, an, cũ præſidẽdi mentionẽ fecerit, ad tẽpus, uel perpetuo legatũ eſſet præſtandũ. Modeſtinus reſpondit, ppetuo eſſe præſtandum. Hic, ob duplicem qualitatem, unam tacitam, alterã expreſſam, uidebatur reſtringẽda diſpoſitio ad perſonam hæredum ſcriptorum à teſtatore: & ſic ad tempus conditi teſtamenti.
212 Tũ quia uerba † illa in dubio referuntur ad pſonã ipſius

Digitized by Google

ipſius teſtatoris, vt ſcribút Bar. in l. cũ in teſtam. nu.
3. ff. de auro. arg. leg. Alex. conſ. 56 num. 2. lib. 1. Dec.
conſi. 371. nu. 4. Ruin. conſi. 103. num. 15. lib. 2. Curt.
Iun. conſi. 5. nu. 3. Ripa in l. ex facto, in prin. num. 5 ff.
ad Trebel. Tum etiam, quia qualitas illa præſidendi
conſiderata videbatur à teſtatore reſpectu perſonæ
hæredum ab eo ſcriptorum: vt etiam dubitando vi-
detur præſupponere text. Et ſic videbatur conſide-
randum tempus conditi teſtamenti, & mortis teſta-
toris. Et nihilominus ibi deciditur perpetuum eſſe
legatum: & conſequenter ſub hæredum appellatio-
ne venire ſucceſſores hæredum: & in illis verificari
etiam qualitatem illam præſidendi vſque in infinitũ:
& ſic etiam in illis, qui non aderant tempore condi-
ti teſtamenti. Non obſtãte dictione, meos, vel ſuos,
vel ipſius teſtatoris, quæ tacite ſubintelligebatur ex
natura ipſius diſpoſitionis. Ergo idem (aiunt aduer
ſarij,) erit in caſu noſtro, in quo expreſſa eſt illa di-
ctio, meum, arg. l. 3. vbi Bar. & cæteri, de leg. 1. cũ ſim.
Reſpondeo, & dent veniam rogo aduerſarij, vt fas
mihi ſit dicere, hunc locum non modo inſignem nõ
eſſe, verum etiam minus vrgere quam faciat iam pro
xime allegatus & confutatus. Qui quidem & hanc
ſententiam hãbet, quã & hic nunc citatus, vt ſcilicet
appellatione hæredis non ſolũ primus hæres, ſed &
hæredis hæres veniat, id quod & nos nunc concedi-
mus. Nam & hic dicimus teſtatorem vocaſſe non ſo-
lum Comitem Io. Firmum, ſed & Comitis Io. Firmi
filios & hæredes. Et quemadmodum in caſu d. l. an-
nuam, illud pronomen meos, ſubintellectum non re-
ſtringit diſpoſitionem ad primos hæredes, quin cen
ſeantur vocati & ſecundi exiſtentes tempore futu-
ro: ita noſtro in caſu nulla extat qualitas, quæ coar-
ctet diſpoſitionẽ hãc ad ſolum Comitem Io. Firmũ,
quia & eius deſcẽdentes, & hæredes vocati cenſean-
tur. Non tamen hinc fit, vt excluſo Comite Ioã. Fir-
mo admittatur Marchio Franc. Vel admiſſo & mor-
tuo Comite ipſo Ioã. Firmo eius locũ ſubintret ipſe
Marchio Fran. Cætera, quæ ad huius reſpõſi elucida
tionem pertinent, ex dictis ſupra petenda ſunt. Vere
enim quo ad hanc, de qua agimus, ſententiã, duo hęc
reſponſa inter ſe conueniunt.

213 Tertio in hanc opinionem † allegatur text. l. cum
pater. §. hæreditatem. ff. de leg. 2. qui ab omnib. addu
citur, vt probet, in fideicommiſſo conditionali, vel
collato in diem incertam inſpici tempus euenientis
conditionis & non teſtamenti: ſicuti ſignificant illa
verba, Hæreditatem. filius cum moreretur, filijs ſuis,
vel cui ex his voluiſſet, reſtituere fuit rogatus, &c.
Et tamen videmus in ea ſpecie teſtatorem vſum eſſe
214 pronomine illo ſuis, † quo videbatur fideicommiſ-
ſum filios illos tantum, qui tempore teſtamenti ade
rant, reſpicere. Qua quidem in ſpecie reſponderunt
Pariſius conſ. 89. nu. 30. li. 2 & Ruin. conſ. 96. col. pen.
verſ. poſtremo, & verſ. nec obſtat, & cõſ. 124. n. 16. li. 3.

Reſpondeo multis modis. Et primo, d. §. hæredita
tem, non probare, quis filiorum ſit a teſtatore voca-
tus, an is, qui tempore teſtamenti viuebat, vel. tem-
pore euenientis conditionis, ſed ſolum ait text. ille,
quod viuentes tempore exiſtentis conditionis, etiã
ſi non extiterit tempore conditi teſtamenti, ſucce-
dunt. Ita declarat hunc locum Crauc. cõſi. 212. nu. 6.
215 poſt Dec. conſi. 205. nu. 3. Nam † vt poſſit quis ſucce
dere, debet eſſe capax tẽpore ſucceſſionis, ſed hęc nõ
eſt noſtra diſputatio Si quidem nos contendimus, te
ſtatorem vocaſſe agnatum primogenitum exiſtentẽ
tempore teſtamenti, & alios excluſiſſe, vt iam hacte-
nus diſputauimus. Secundo reſpondeo ex declara-
tione in ſpecie Rom. conſi. 438. nu. 12. verſi. quoniam
dico, &c. in eo textu eſſe latius ſupplendum, quam fa
ciat ibi glo. dum ait, ſ. eo tẽpore fuerint, ſupple, (ait
Romanus) quo moritur hæres, tamen nati & cõcepti
eſſent tẽpore teſtamenti, vel mortis teſtatoris. Idem
quod Roman. ſenſit Ruin. conſil. 36. nu. 13. lib. 2. qui
egregie declarat.

Quarto mouẽtur Conſultores partis aduerſę hoc
216 arg. † Expreſſio eius, qđ tacite ineſt, nil operatur,
l. 3. & ibi oẽs, de leg. 1. & l. nõ recte. C. de fideiuſ. Atq;
217 cũ teſtator aliquid ſimpliciter relinquit † agnatis,
ẽt ſine ꝓnomine meis, intelligit de agnatis ꝓprijs ip
ſius teſtõris, l. ſi cognatis. ff. de reb dub. & ibi Bar. n. 2.
Et idẽ quoq; eſt in relicto familiæ, ſine hoc ꝓnomi-
218 ne, meæ: q. a in dubio intelligit † de familia ipſius te
ſtatoris, vt ſcribũt Bar. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2.
Soc. in d. l. ſi cognatis, nu. 31. in fi. Ruin. cõſ. 191. n. 4.
lib. 2. Idẽ docuit Rip. in l. ex facto in prin. no. 6. ff. ad
S.C. Treb. ergo idẽ dicendũ eſt, qñ teſtator vocauit
agnatos ſuos: quia illud pronomen nil operatur: &
per cõſequẽs idẽ eſt dicendũ in caſu noſtro, vt illud
ꝓnomen. meũ, nõ reſtringat diſpoſitionẽ teſtatoris,
vt ſolum intelligatur de agnato tunc exiſtenti.

Reſpondeo, quod immo in caſu noſtro expreſſio
pronominis, meum, multum operatur. Et declarãdo
iam dicta etiam ſupra in quinto & ſexto argumento
noſtræ ſententiæ: aliquot caſus ita diſtinguo.

Primus eſt caſus, cũ teſtator ita ſimpliciter primo
hęredi à ſe inſtituto ſubſtituit agnatũ. Inſtituo Caiũ
& ei ſubſtituo agnatũ: vel ꝓximiorẽ agnatũ (nullam
enim differẽtiã in his cõſtituẽdã eſſe credimus.) Hoc
219 caſu dicẽdũ eſt, † teſtatorẽ ſubſtituiſſe agnatũ ſibi
ꝓximiorẽ atq; ita agnatũ ſuũ: nõ aũt agnatũ proxi-
miorem hęredis à ſe inſtituti, ita cenſuit Bar. in d. l. ſi
cognatis, nu. 2. de reb. dub. & cũ eo Soc. ibid. nu. 31.
Et hoc caſu fateor quod ſi exprimeret ꝓnomẽ meũ,
nihil operaretur: quia exprimeret, quod à lege ipſa
ſubintelligitur Et ita procedat relata argumẽtatio.

Secundus eſt caſus, cũ teſtator ſub cõditione ſub-
220 ſtituit ſimpliciter agnatum: vt pura, ſi ita dicat. † In
ſtituo Caium mihi hæredem, & ſi ipſe deceſſerit ſine
filiis maſculis, reſtituat hæreditatem agnato proxi-
miori. Hoc caſu intelligitur de agnato ꝓximiori ipſi
Caio hęredi grauato. Ita affirmarũt multi relati à So
cin. in d. l. ſi cognatis, nu 40. de reb. dub. & ibidem in
annotationib. alios recẽſui. Hic caſus nõ habet locũ,
qñ eſt adiectũ ꝓnomen. meũ. Nã tũc alteratur caſus
221 ille, vt ſi teſtator ita diſponat: Inſtituo † Caiũ mihi
hæredẽ, & ſi ipſe deceſſerit ſine filijs maſculis, ſubſti
tuo agnatũ meũ ꝓximiorẽ. Intelligit de agnato ꝓxi
miore ipſiuſmet teſtõris, & nõ hæredis grauati atq;
ita illa expreſſio ꝓnominis operatur vltra diſpoſitio
nẽ iuris cõis. Ita in ſpecie declarãt glo. & cæteri in l.
ex facto ĩ prin. ff. ad Treb. vt retuli ſupra in ſexto fun
damẽto noſtræ ſentẽtiæ. Ea rõne vñt, qđ pronomen,
meũ, reſtringit ex d. l. ſi ita legatũ, de auro & arg. leg.
cũ ſim. Reſtringitur ergo ad pſonã ipſius teſtatoris.
Queadmodũ ergo expreſſio illius ꝓnominis operat
diuerſum effectu in illo caſu reſpectu pſonæ: ita etiã
operatur in caſu noſtro reſpectu tẽporis: vt .ſ. aliter
intelligatur: quã alias intelligeretur (ſi modo in caſu
noſtro, dempto ipſo ꝓnomine, meũ, aliter intellige-
ret, qđ nõ cõcedo.) Dicimus ergo ĩ caſu hoc noſtro,
qđ aut Comes Io. Firmus ex iuris cõis diſpõne cẽſe-
tur ille à teſtatore vocatus ẽt dẽpto ꝓnomine, meũ.
Et tũc iã ſumus cõſecuti, qđ exoptamus: facileq; cõ
cedimus cũ aduerſarijs, expreſſionẽ ꝓnominis, meũ,
nil operari. Aut dicimus Comitem Io Firmum, inſpe
cto iure, loquendo in ſimplici vocatione ſine illo ꝓ-
nomine, meum, non eſſe vocatum. Et tunc dicendũ
eſt, ex iam dictis, hanc expreſſionem pronominis,
meum, quod non ſubintelligitur a iure communi, ali
quid vltra ius commune operari.

Quinto adducuntur aduerſarij, ex argumenta-

tione, quia negari non poteſt, quin largo modo, &
impropriè, ac pingui (vt aiunt) Minuera, ſeu per abu
ſionem, ſaltem non poſſit dici agnatus meus, qui me
222 mortuo conceptus, & natus eſt, † l. quam Tubero-
nis, ff. de peculio. l. item prætor. vbi eſt tex. clarus, ff.
de ſuis, & legit. hæred. Alciatus lib. 4. de verbo. ſign.
nume. 1. & lib. 2. diſpunct. cap. 4. egregie Bald. conſi.
398. Punctus talis eſt. Antonius, num. 4 lib. 3. Et ſua-
detur (inquiunt præcitati aduerſarij) hæc conſidera
tio ex l. 1. §. ſi quis proximior. ff. vnde cogna. dum
223 text. vtitur † verbo, fuerit: quod ſignificat proprie-
tatem, & veritatem. gloſſa l. mercis appellatione, ff.
de verbor. ſignif. Bart. in l. ſi maritus §. legis ff. ad leg.
Iul. de adulter. & in l. ſi is, qui pro emptore, nu. 35. ff.
de vſucap. Et alij alibi. Atqui (dicere volunt aduerſa
rij) quando concurrit mens diſponentis cum ſignifi
224 catione etiam impropria; tunc reiecta † ſignifica-
tione propria, attenditur ipſa impropria, vt ait Bar-
to. l. in ambiguo ff. de reb. dub. dum declarat l. non
aliter, ff. de leg. 3. Alex. in l. 3. nu. 4. C. de libe. præter.
vbi Iaſ. col. 2. verſ. ſecondo intellige. Ergo hoc prono
men meus, non operatur, vt plus dicatur agnatus te
ſtatoris Comes Io. Firmus, quã Marchio Franciſcus,
cum, & is ex mente, & verbis, æque agnatus dicatur,
ac ipſe Comes Ioan. Firmus: & per conſequens ęque
ac ille vocatus eſt.

Reſpondeo, & omiſſo, quod illa maior propoſitio
eſt incõſtans, cum modo dicatur, hos natos mortuo
teſtatore eſſe illi agnatos impropriè, modo propriè;
cenſeo eſſe animaduertendum, quod hæc argumen-
tatio retorqueri poteſt in aduerſarios ex his, quę di
ximus ſupra in quinto noſtræ ſententiæ argumẽto,
Nam, & nos dicimus mentẽ teſtatoris colligi ex mul
tis, quod ſolus Comes Io. Firmus ſuccederet: & cum
hac mente concurrit ſermonis proprietas. Ergo is ſo
lus excluſo Marchione Franciſco ſuccedere debet.
Præterea ſaltem negari nõ poteſt, quin mens iſta (vt
hoc nunc demus aduerſarijs) ſit dubia; cum non con
ſtet clare ex verbis qui ex his vocatus ſit. Ergo in du
bio à proprietate ſermonis nõ eſt recedendum, d. l.
non aliter, de legat. 3. & dixi in præcitato quinto
argumento.

Sexto accedit (aiũt aduerſarij) qđ illa verba agna
tum meum ob id non reſtringunt, vt intelligatur de
agnato exiſtenti tempore conditi teſtamenti; cum
225 alia ſit illorum verborum ſignificatio. Nam † intel-
ligi, & exponi ita poſſunt, id eſt, qui meus eſſet agna
tus, ſi ego viuerem, argumento tex. l. quibus diebus.
§. dominus, ff. de cond. & demon. l. qui fundus ff. de
fundo inſtr. & l. mulier. §. 1. ff. de cond. inſti. Et deſer-
uit locus ille ab affectione, quem conſiderat Alcia-
tus lib. 2. de verb. ſignif. nume. 35. quaſi videatur eſſe
agnatus meus, & reuera non ſit.

Reſpondeo ex his quæ iam dixi, quod hæc eſſet im
propria ſignificatio. Nam id eueniret inſpecto tem-
pore futuro, id quod efficit eſſe impropriè: cum pro
prie is dicatur, qui extat tempore teſtamenti: à qua
quidem proprietate in dubio non eſt recedendũ, vt
iam admonui. Præterea eſt animaduertendum, qđ
hæc argumentatio retorqueri poteſt in aduerſarios
ex his, quæ dixi ſupra, vbi declaraui d. l. qui fundus,
ff. de fundo inſtruct. & inſtrumen. lega. & d. l. quibus
diebus §. dominus, ff. de condi. & demonſt.

Septimo vrget ſecũdũ aduerſarios ꝙ ob aliam ſi-
gnificationem, quam habẽt hæc verba, agnatũ meũ,
non ſit, vt dici poſſit, teſtatorẽ intellexiſſe de agnato
226 exiſtẽte tẽpore teſtamenti. Eſt inquam alia † ſigni-
ficatio, ꝙ teſtator intellexit demõſtrare ſuam agna
tionẽ ſpecialem ex ſuo ipſo ſtipite: nõ aũt totius, at-
que vniuerſalis agnationis illorũ qui cognominan-
tur de Triuultiis, l. pronũtiatio. §. iure enim proprio,
& §. cõi iure ff. de verborũ ſignificat. Alex. conſi. 213.
col. 2. li. 6. Soc. Sen. inter cõſilia Curtij Senioris cõſi.
40. col. 6. Dec. conſ. 322. col. 4. & conſ. 379. col. 3. Rui
nus conſ. 149. col. 3. li. 2. & Pariſ. conſi. 31. col. 2. & 3.
lib. 2. Quã ſane traditionẽ ego pariter ꝓbaui conſi.
30. nu. 13. 14. Additũ ergo fuit (aiunt aduerſarij) ver-
bũ illud, ad tollendã quamcunq; dubitationẽ, quæ
227 oriri poſſet ex verbo, agnatũ. cum duplex ſit † agna
tio, quædã ſpecialis, quædã vniuerſalis, l. pediculis,
§. Labeo ff. de ſupel. leg. l. 1. §. ſciendum ff. de ædilitio
edicto. Io. And. in c. nimis, il 1. in fine de exceſſ. prela.
Cagn. in l. quæ dubitationis, ff. de regul. iuris. Quę ſa
ne intelligẽtia (aiunt iidem aduerſarij) ſuadetur ex
illis verbis, mihi in gradu ꝓximiorẽ. Et ex alijs ibi.
Et vbi nulli reperirentur agnati maſculi, eo caſu ſub
ſtituo primogenitũ agnatæ mihi in gradu proximio
ris. Et ſic teſtator habuit reſpectũ ad ſuã agnationẽ
ſpecialẽ, & particularẽ. Et vocauit eos tantum agna
tos, qui eſſent de eadẽ, communique ſtipite cũ ipſo
teſtatore. Qui. n. meũ dicit, eo fine dicere creditur,
228 vt cõtrariorũ virtute † excludat alienum, l. ſi inter
te, & me, ff de excep. rei iud. l. hæc verba, ff. de verb.
ſignif. Doct. in Rub. ff. de acquir. poſſ. & Iaſ. in l. pla-
cet, nu. 12. C. de ſacroſan. eccle.

Reſpondeo, & cenſeo ante omnia eſſe diligenter
animaduertendũ: hæc verba non ob id eſſe prolata
à teſtatore, vt ſolũ ſignificent agnationem ſtipitis ip
ſius teſtatoris, ſicuti opinantur aduerſarij: quia hoc
eſſet minus recte dictũ, nec caſui noſtro conueniret.
Quandoquidẽ hi agnati à teſtatore vocati, non ſunt
229 de ſtipite, id eſt, linea † ipſius teſtatoris: cũ illa ſo-
lũ à patre illius initium ſumat, quod multis compro
bat Ruin. conſi. 149. nu. 6. & conſ. 205. nu. 3. lib. 2. Sed
teſtator hæc verba protulit, vt ſignificaret agnatio-
nẽ ipſam Triuultiam, ẽt ſi non eſſet de ſua linea, &
ſtipite, poſteaquam alia non extabat vt declarat idẽ
Ruinus, d. conſil. 149. nu. 8. Eam inquã ſignificaret,
quę demõſtraret qualificate, vt adiecto ordine ſuc-
cederent agnati ipſi. Quemadmodum enim iure cõ-
muni eſt ſtatutũ, quod, quando teſtator ſubſtituit fi
230 lio ſuo † ſtipitẽ agnationis, hoc ordine vocari cen-
ſentur deſcendẽtes omnes ab agnatione non ſimul,
ſed gradatim, & hoc ordine. Primo deſcendẽtes, de
inde aſcendentes, & poſtmodum tranſuerſales: vt
quiſq; eſt proximior, eo ẽt prior ſit in ſucceſſione, ſi
cuti declarat Angel. in l. vlt. C. de verborũ ſignific. &
cũ eo Barb. in repetit. l. cũ acutiſſimi, nu. 138. C. de fi
deicom. & ſenſit poſt Baldũ Iaſ in d. l. vltima, nu. 25.
Ita ẽt noſtro in caſu teſtator iſte ordinẽ hũc præſti-
tuit, vt agnati illi ſuccedãt, qui primogeniti ſunt, &
q. ipſi teſtatori erũt proximiores, & finita linea, ſeu
agnatione maſculina, ſuccedãt deſcẽdẽtes a fęminis,
quæ fuerunt ex agnatione Triuultia. Quocirca nos
nõ negamus, quin teſtator vocare voluerit agnatos,
ſeu trãſuerſales illos, qui deſcẽderũt ab illo Ioanne
primo, q. huic teſtatori atauus fuit: & nõ alios, q. ex
Triuultijs appellãtur. Sed tñ hinc non fit, vt paſſim
oẽs debeant admitti, cũ ordinatim vocauerit teſta-
tor vnũ tantũ agnatũ, qui has haberet qualitates, ꝙ
eſſet tẽpore mortis teſtatoris agnatus: & ipſi teſtato
ri in gradu ꝓximior. Et ideo duo hic cõſiderantur:
Primũ ꝙ hic, qui vocatus eſt à teſtatore, ſit de eius fa
milia Triuultia in ſpecie. Secundũ, ꝙ ſit agnatus in
gradu teſtatori ꝓximior tẽpore mortis ipſius teſta-
toris. Cũ ergo aduerſarij affirmãt illud primũ, ex eo
deinde excludũt ſecũdũ. Quæ ſane argumẽtatio iu-
re recipiẽda nõ eſt. Cũ & hoc ſecũdũ, ꝙ ab aduerſa-
rijs negat̃, eiſdẽ verbis teſtatoris ibi, agnatũ meũ mi
hi ĩ gradu ꝓximiorẽ cõprehẽdat̃. Ita, n. dicim⁹ argũ
ab incluſione vnius ad excluſionẽ alterius nõ ꝓcede
231 re, qñ illud, † ꝙ vna diſpõne, & lege excluſũ vide

tur

Digitized by Google

tur.alia lege includitur, vt declarat Dec. in l.1.in 3.
lectura,num. 84.ff.ſi cer.per.& conſi 11.nu. 18.Et in
ſpecie magis confert doctrina Iaſ in l.1.§.adipiſci-
232 mur,nu.4.ff.de acq.poſſ. Cũ an argumento ab†in-
cluſione vnius ad alterius excluſionem,Incum nõ ha
bere,quã lo de contraria voluntate diſponentis cõ
ſtat ex præcitatis verbis in caſu noſtro,imo hac in re
ſufficit mens veriſimilis diſponentis,vt reſpond. t So
cin ſen.conſi.121.nu.22.lib.1 & conſi.5.nume.12.in
fi ne lib.2. Quæ ſane mens veriſimilis alijs multis (vt
ſuis locis dicemus) colligitur. Et eo maxime, quod
videmus, teſtatorem ipſum ſermone coniuncto atq;
connexo vocaſſe hunc agnatum : cum dixit , agna g
meum mihi in gradu proximiorem. Quæ quidem
233 †connexitas efficit,ne vnum aliud excludas,vt de-
clarando regulam l.cum prætor.in princi ff. de iudi-
cijs tradit Antonius Corſetus in ſingulari, in verbo,
argumentum,incipit,tu habes. Et illius aſſertionem
probaui in conſi.81.nume.50.quo loci etiam relatas
Doctorum declarationes ſecutus ſum. Et ibidem nu
me 49.ex ſententia Grati reſp.5.num.84 lib. 2.ſcri-
234 pſi,ceſſare†argumentum ab incluſione vnius ad ex
cluſionem alterius,quando inde aliquod abſurdum
ſequeretur:ſicuti hic ſequeretur,ſi diceremus , hanc
ſimplicem nominationem agnatorũ excludere agna
cum qualificatum , id eſt, primogenitum proximio-
rem.Cum tamen vera ſit illa Doctorũ traditio,quod
235 †qualitas etiam extrinſeca adiuncta perſonæ non
efficit vt excludatur perſona , quæ alias ſimpliciter
vocatur.Ita egregie docuit Aret.in l.2.in prin. nu. 4.
ver.Item tertio caſu.ff.de verb.oblig.quem in notabili
facti ſpecie ſecutus eſt Curtius Iun. conſi. 109. nu. 5.
Eſt ergo concludendum, vocatos eſſe agnatos qua-
lificate & ordinatim:Quod admittatur primus , qui
ſuccedere habet , qui ſit primogenitus, & teſtatori
proximior,ac tempore eius mortis natus . Et deinde,
vt gradatim poſt primum ſuccedentes habeant
has qualitates,qđ ſint primogeniti & proximiores.
Octauo ea ratione & argumento vtuntur erudi-
tiſſimi partis aduerſæ Conſultores, quod alia eſt ſi-
gnificatio horum verborum,agnatum meum, id eſt,
236 natum de agnatis meis:ſicuti dicimus,†meum eſſe,
quod eſt,vel naſcitur ex re mea l.ſi vt proponis, vbi
gloſſa & Scribentes C.de rei vind.& l.ex pecunia.C.
de iure dotium,Soc.Sen.conſi.224.col.1.lib.2.& Al-
bert.in ſuo dictionario,in verbo,meum , ſumpto ar-
gumẽto à re ad perſonam,l.ſi quis filio exhæredato,
§.quod ſi quis ff de iniuſto,rupto teſta. Et huc ſpe-
ctat doctrina Bartoli in l.ſi cognatis,in fin. ff. de reb.
237 dub.cũ docuit,quod ſi relictũ eſt†familiæ,vel agna
tioni Titij,qui iam defunctus ſit tempore teſtamẽti:
quamuis dicendum videatur non deberi, quia nulla
eſt defuncti familia & agnatio,l.2.ff.de auro & arg.
leg. attamen legatum debetur : eo quia exponitur,
agnationi Titij idest, deſcendentib.ex familia, vel
agnatione Titij:quæ erat tempore vitæ Titij.Eſt hic
238 terminus†agnatio,vel agnati collectiuos prout eſt
terminus cognatio,vt ſcribunt Angel.conſi.38.Aret.
in l Gallus, §. quidam recte. ff. de liber. & poſthum.
Socin.Sen.conſi.98.colum.vltima,&conſil.113. co-
lum.2.lib.1.& Rum.conſi.120.in princi. libr.2. conſi.
143.colum.5.& conſi. 164.colum.3.li.3. Et alios ego
recenſui conſil.97. nome.139. Non ergo (aiunt præ
fati cõſultores) hoc ſenſu accepta verba illa.meum,
& mihi : obſtare potuerũt, quo minos proximitas
inſpici debeat tempore euentus conditionis in præ
ſenti ſubſtitutione.
Reſpondeo, hanc verborum explanationẽ nõ eſſe
eccipiendam multis rationibus. Et primo quia ſuper
uacaneum eſſet illud pronomen meum.Si enim teſta
tor ſubſtituit agnatum, & iuris præſumptione intel-

ligitur de agnato eiuſdem familiæ,quæ eſt teſtator;
vt ipſimet aduerſantes concedunt ſuo in reſponſo,
& retulimus ſupra;ſequitur dicendum, quod fruſtra
eſſet adiectum illud pronomen meum . Vt ergo ali-
quid operetur iuxta regulam,l.ſi quando in prin. de
leg 1. dicendum eſt,debere intelligi de agnato exi-
ſtente tempore mortis teſtatoris,cum alias nõ poſſit
dici agnatus teſtatoris,vt iam ſuis locis diximus.
Secundo argumentatio facile retorquetur. Nam
239 ſicuti res.quæ †ex re mea prouenit,nõ eſt proprie
mea,ſed in ſubſidium tantum, vt probat dicta lex,pe
cunia.C.de iure dotium,& ſenſit ipſemet Socin.Sen.
dicto conſi 224 col.1.lib.2.Ita etiam agnatus meus
non dicitur proprie , qui deſcendit ex agnato meo,
id eſt qui meus erat,cum in humanis eſſem.Et latius
deduxi ſupra in decimo argumento opinionis no-
240 ſtræ.Nec ad rem confert illa doctrina†Bar. in d.l.ſi
cognatis in ſi de reb.dub.Quandoquidem illa diſpo
ſitio teſtatoris non poterat in alijs verificari, quã in
illis agnatis Titij cuius perſona fuit clare expreſſa à
teſtatore,etſi is tanquam mortuus amplius talis dici
non poſſet. Et ideo ex mente teſtatoris eſt ſupplen-
da dictio,quondam,vt in ſimili videmus quando no
241 minatur† quis filius cuius pater eſt mortuus , ſup-
pletur dictio quondam,vel olim.Ita glo.vbi Bart. Ia
ſon.& cæteri in l.eius qui in prouincia.ff.ſi cert. pet.
& Antoni. Corſetus, quem mox referam. Diuerſum
eſt in caſu noſtro , in quo hac teſtatoris diſpoſitio in
altero agnato, ſine aliqua ſuppletione & impropria
tione verificari poteſt.Et hanc explanationem opti-
me confirmat quod reſpondi multorum auctoritate
in conſi.79.num.77.78 79.80.& clarius nume.81. cũ
Ioanne Sadoleto & Soc.Iun. ſcripſi in ea dubitatio-
ne,qua ambigitur,an naſcituri comprehendantur in
ter agnatos ad fideicommiſſum vocatos, quod aut
aliqui agnati iam extant,in quibus teſtatoris diſpo-
ſitio verificari poteſt,& tunc naſcitori non compre-
hendantur:aut nulli extant,& tunc continentur na-
ſcituri : quia alias hæc teſtatoris diſpoſitio verifica-
ri non poſſet. Et qua de re dixi etiam ſupra. Ita no-
ſtro in caſu dicendũ,quod niſi ſuppleretur in his ver
bis teſtatoris hæc dictio, Quondã,illa ſua diſpoſitio
effectũ non haberet.Et vere hac in Bar.quæſtione, &
facti ſpecie dicere poſſumus , minus fuiſſe ſcriptum,
quam dictum,vt in ſimplici dicimus in l.cum auus.ff.
de condi.& demonſt.& alibi ſæpe. Præterea accedit
242 qđ teſtator appellauit hos agnatos Titij cauſa † ſo
lius demonſtrationis;nõ autem quod proprie eſſent
tales,ſicuti aperte probat l. item prætor.in prin.ff.de
ſuis.& legi.Ita etiam inſula appellatur ille locus, qui
iam deſijt eſſe inſula,cã demonſtrationis, l. inſula,in
fi. ff.de acqui.rerum do. Ita etiam in c. Ray. de teſta.
appellatur filius Peponis,qui tamẽ Pepo iam mor-
tuus erat. Et alia recenſet Ant.Corſe.in ſingulari, in
verbo inſtrumentum incipit, Inſtrumentũ.Et ſecundũ
ſermonis proprietatẽ non dicitur proprie filius , vel
agnatus illius qui defunctus, & in rerum natura nõ
eſt.Ergo retorquetur hæc doctrina in aduerſarios,vt
Marchio Franciſcus ꝑprie dici nõ poſſit agnatus ꝓ-
ximior,& primogenitus teſtatoris, cũ teſtatore ipſo
mortuo talis eſſe cœperit Et e contra talis fuerit Co
mes Io.Firmus Ergo diſpoſitio verificatur in Comi-
te Io.Firmo,& non in ipſo Marchione Franciſco. Et
his accedit doctrina Rum conſi.174 nume.9.libro1.
Cum declarando Bart.in d.l.ſi cognatis in fi. reſpõ-
243 dit,quod ſi teſtator†vocat agnatos alicuius tertij,
puta Titij,illi omnes ita ſimpliciter vocati ſuccedũt,
ordine tamen ſucceſſiuo, & gradatim: ſicuti ẽt decla
rant Socin.Sen.ibidem num.32.& clarius cõſ.37.col.
a.li.5 &Soc.Iu.conſ.126.in fi.li.1.Si vero(ait Rum.)te
ſtator vocat agnatos hos Titij, aliqua alia qualitate

adiecta aliquibos eorum, illi ſoli ſuccedunt, quibos
illa qualitas conuenit. Ita hic admiſſo, quod ex ſim-
plici vocatione comprehenderetur etiam Marchio
Franciſcus: attamē ob alias qualitates adiectas, quę
ſolum conueniunt Comiti Ioan. Firmo, is ſolus ſuc-
cedere debet. Atque ita his aperte conſtat hanc ar-
gumentationem nil obſtare.

Nono argumentantur doctiſſimi Conſultores ad
244 uerſarij hac argumētatione, quā ita deduco. †Pro-
prietas ſermonis cedit voluntati diſponentis, Bar.
in l. in ambiguo, ff. de reb. dubiis. Alex. in l. 3. num. 4.
C. de liber. præter. & alios retulimus ſupra io quin-
to argumento aduerſariotum. Et in ſpecie ptonomi
ois, meum, ita reſpondit Bellonus conſ. 5. nu. 8. 11. &
245 15. Ea eſt ratio, quia †voluntas teſtatoris eſt, quæ
totum facit, & dominatur, l. in conditionibus, ff. de
cond. & demonſtr. At hic conſtat de voluntate teſta-
toris, qui voluit vocare ooo ſolum agnatos exiſten
tes tempore mortis teſtatoris, ſed etiam futuros. Er
go illa verba, agnatum meum, impropriari debēr, vt
intelligantur etiam de futuro poſt ipſius teſtatoris
mortem. Illa minor propoſitio probatur (aiunt præ-
fati DD. conſultores) per vltimam illam clauſulam
teſtamenti, ibi: Et vbi nulli reperirentur agnati ma-
ſculi, ei ſubſtituo.

246 Illa dictio, †nulli, eſt vniuerſalis negatiua, & non
patitur reſtrictionem. Bart. io l. ſi is, qui ducenta, §.
vtrum de reb. dubiis, colum. 1. idem in l. ſi ita, de leg.
2. Iaſ. in l. ſcriniarios, C. de teſtam. milit. & alibi ſępe.
Hæc ergo vniuerſalis negatiua, quæ priuationis eſt,
præſupponit habitum anteceſſiſſe: quod ſcilicet om-
247 nes vocati ſint. Hoc idem ſignificat dictio †proxi-
miorem, quæ eſt gradus comparatiui demonſtrati-
ua, l. vbi autem non apparet, ff. de verbo. obligat. &
Bart. in l. cum filius, §. pater. de legat. 2. ſed cum om-
nes agnati ipſius teſtatoris, tempore conditi teſta-
mēti eſſent in pari gradu, vt ex genealogia apparet,
ad hoc vt illud comparatioum, proximiorē aliquid
operetur, dicendum eſt, & alios non exiſtentes tem-
pore mortis teſtatoris fuiſſe vocatos. Et ſic illud pro-
nomen, meum, non reſtringit ad tempus præſens.

Reſpondeo, hanc argumentationem poſſe in ad-
uerſarium retorqueri, vt etiam dixi ſupra in reſpon
ſione ad quintum argumentum. Nam verius eſt, mē
tem teſtatoris eſſe, quod ſolus Comes Ioan. Firmus
exiſteos tempore teſtamēti ſuccederet, excluſo Mar
chione Franciſco. Et ideo cum huic menti conue-
niat etiam ſermonis proprietas, ab ea non eſt rece-
dendum. Non repeto copioſius iam explicata. Non
obſt. nuoc illa minor propoſitio relatis conſidera-
tionibus firmata: quia reſpōdeo, & dico eſſe animad
uertendum, oec nos negare, quin præter Comitem
Ioan. Firmum primo loco vocatum, ſint vocati, & a-
lii naſcituri poſt mortem etiam ipſius teſtatoris. A-
lioqui vere negaremus, quod aſſerimus, Comitem
Georgium qui effectus eſt primogenitus mortuo ip
ſo teſtatore nunc eſſe admittendum. Sed dicimus
quod ex duobus illis agnatis, nempe Comite Ioan.
Firmo, & Marchione Franciſco, qui reperiebātur in
rerum natura tempore cooditi teſtamenti, fuiſſe vo
catum ipſum ſolum Comitem Ioan. Firmum. Quocir
ca duæ vocatiooes à teſtatore fieri ſolent. Vna eſt ge
oeralis ſimplex: vt puta, quando teſtator vocat ſim-
pliciter agnatos. Hac vſus non eſt teſtator iſte: vt
mox dicemus. Altera eſt vocatio generalis qualifi-
cata; exemplum eſt in caſu noſtro, cum vocauit teſta
tor agnatos primogenitos. Hæc quidem geoeralis
eſt vocatio, quia non ſolum vocatus eſt primogeni-
tus oatus proximior tempore conditi teſtamenti, &
mortis teſtatoris, verum etiam multo poſt naſcitu-
rus. Atque ita verificatur illa vniuerſalis negatiua,
& illud comparatiuum. Quæ à Conſultoribus parti-
aduerſæ conſiderantur. Non tamen hinc fit, vt eti à
Marchio Franciſcus dicatur eſſe vocatus ante Comi
tem Ioan. Firmum: ex quo Comes Ioan. Firmus tem
pore teſtamenti habebat requiſitas à teſtatore qua-
litates. Et eo tēpore eas non habebat Marchio Frāc.
Quocirca nos dicimus teſtatorem reſpexiſſe tempus
illud præſens conditi teſtamenti, vt ſignificat prono
men. meum, quo vſus eſt; & per conſequeos demon-
ſtraſſe ipſum Comitem Ioan. Firmum, & è conuerſo
excluſiſſe Marchionem Frāciſcum. Atque ita prono-
men, meum, in hac generali diſpoſitione operatur,
vt primo loco vocatus cenſeatur agnatus ille, cui cō
petebant eo tempore qualitates requiſitæ; & e coo-
tra excluſum eſſe eum, qui qualitates illas eo tempo
re non habebat. Quibus conſtat hanc argumentatio
nem nil penitus vrgere.

Decimo moueotur aduerſarij hoc argumēto: ea,
248 quæ adiiciuntur gratia †frequentioris vſus, ooo re
ſtringunt diſpoſitionem, ita not. gl. in l. 1. in princ. C.
de iis, qui ad eccleſ. confug. & in cle. 1. vbi Card. &
Imola de reſcript. & egregie gl. in l. 2. §. ſed, & ſi ex-
traneum, ff. de vulg. & pup. ſubſtit. copioſe Iaſoo in
d. l. 2. in princ. col. 2. & ibidem Ripa. n. 10. Accedunt
Ant. Corſe. in ſingulari. in verb. Frequentia incipit,
Dominus feudi Curt. Iun. conſi. 107. in fine, & Soc.
Iun. conſi. 8. num. 11. libr. 2. alios ſciens prætereo. At
qui modus iſte loquendi, ſubſtituo agnatum meum
mihi &c. eſt communis, & frequens vſus ipſorum te
ſtatorum, & notariorum ſcribentium vltimas volun
tates: qui, dum nominant agnatos, & cognatos, libe
ros, & deſcendentes, ſolent adiicere pronomina il-
la, meos, ſuos, vel æquipollentia verba. Ergo prono-
men illud, meum, non debet in caſu noſtro poſſe re
ſtringere ſubſtitutionem iſtam proximioris agnati
ad tempus teſtamenti: perinde ac ſi adiectū nō eſſet.
249 Reſpondeo primo, hic non conſtare de hoc †fre
quenti vſu, qui cum facti ſit, probari debet, iuxta do
ctrinam Bar. io l. Labeo, numer. 8. ff. de ſupel. leg. cū
aït, communem vſum loqueodi eſſe probandum ab
eo, qui illum allegat. Et idem ſcribūt omnes in rub.
ff. de operis noui nunc. clare Socinus Iunior conſil.
61. num. 26. lib. 2. qui Alexandrum, & alios recenſet,
& Crauet. conſil. 208. col. 3. verſi. ſed dicet aliquis.

Reſpondeo ſecūdo, quod illa Doctorum aſſertio,
250 qua dicimus, caſum expreſſum †ratione frequen-
tioris vſus non excludere caſum minus frequentē,
& intelligitur, & procedit in ea diſpoſitione, quæ
apta eſt, vtrunque caſum continere, frequentem ſci-
licet, & minus frequentem. Et ob eandem rationem
vtrunque caſum æqualiter reſpicit. Exempla adferri
poſſuot multa. Iuſſit Federicus Imperator publicari
in Italia ſuam illam cooſtitutionem auth. Caſſa. C.
de ſacroſ. eccleſ. qua conſtituit, leges omnes ciuiles
oppugnantes libertam eccleſiaſticam caſſari, & an-
nullari. Illa publicatio facta eſt ſolum in Italia, idq;
ratione frequentis illius vſus, quo Itali eccleſiaſticā
libertatem opprimebant. Non tameo excluditur,
quin illa conſtitutio ligauerit cæteras omnes pro-
uincias, in quibus frequens ille vſus ceſſabat. Ita cen
ſuit gloſſ. in d. authen. Caſſa. & ibi Bartol. numero 2.
Qui quidem ait, hoc ob id dici, quia eadem eſt ratio
tam in caſu minus frequenti, quam in frequeotiori.
Ita pariter reſpondit Curt. Sen. conſil. 11. Statuto
Parmenſi. colum. 3. quod ſtatutum Parmæ, quo pro-
hibetur vxor aliquid legare marito, vel eum hære-
dem inſtituere: cenſeri prohibere, & viro, ne aliquid
poſſit relinquere vxori. Cum ſtatutum ratione fre-
quentioris vſus virum prohibuerit, Diuerſum eſt io
caſu noſtro, in quo apparet vnū tantum agnatū pri-
mo loco eſſe vocatum. Et ideo dum teſtatoris diſpo

ſitio

ſtrio in duobus verificari non poteſt: dicendum eſt,
de eo intelligi, qui iuxta proprietatē pronominis,
meum, ſignificatur.

Reſpondeo tertio, & eſſe diligenter animaduer-
tendum cenſeo, quod altero de duplici iure inſpe-
cto teſtator exprimere potuit hoc pronomen, meū.
Primo, inſpecto iure communi. Secundo, frequentio
ri vſu, ſicque conſuetudine conſiderata (vt nunc ad-
uerſariis hoc de frequenti vſu cōcedamus.) Dubium
251 modo eſt, quorum alterum teſtator † magis conſi-
derauit: vt cum eo ſuam diſpoſitionem conformaſſe
dicatur. Dixerim ego reſpexiſſe ius ipſum commu-
ne: & ei magis accommodaſſe volūtatem ſuam, quā
illi vſui frequentiori. Hoc vt dicam, mouet me, quod
vbi proprietas ſermonis diſponentis conuenit cum
252 iure communi: præſumitur † diſponentem volunta
tem ſuam accommodaſſe ipſi iuri communi etiamſi
alias ipſiuſmet diſponētis mens alia præſumeretur.
Ita declarat Alcia. in tract. præſum. reg. 3. præſump.
32. num. 1. Quod fortius hic dicendum eſt, vbi, & ip-
ſa mens teſtatoris eſt, quod agnatus tempore teſta-
menti omnium primus ſuccederet. Et his accedit, vt
253 ſcripſi conſi. 97. numer. 61. Cum † verbum duobus
modis exponi poteſt: & vna expoſitio conuenit pro
prietati ſermonis, altera improprietati: illa eſt reci-
pienda, quæ proprietati adaptatur: id quod auctori
tate Alciati & Tiraq. comprobaui. Ita ergo eſt hic ſu
menda interpretatio, quod voluerit teſtator vti illo
pronomine, meum, vt conueniret iuri communi, ob
ipſius pronominis proprietatem. Et tāto magis hoc
dicendum eſt: quia alias hoc pronomen eſſet fruſtra
appoſitum. Et tamen ſumenda eſt interpretatio,
254 † ne fruſtra teſtator verba protulerit, l. ſi quando,
in princ. ff. de legat. 1. Quinimo ſcribit Crauе. conſi.
272. nu. 7. hoc procedere etiam in diſpoſitione odio
255 ſa, & ſtrictiſſimæ interpretationis. Et verba † impro
priantur, vt aliquid operentur, ſicuti reſponderunt
Curtius Iun. conſil. 93. num. 20. lib. 3. Cætera his ſimi
lia de induſtria prætereo.

Vndecimo argumentantur aduerſarij ab abſur-
do, ab inani, atque inextricabili diſpoſitione euitā-
da. Nam (inquiunt hi) ſi volunt aduerſantes prono-
men illud, meum, reſtringere nomen illud appella-
tiuum, agnatum: cur non quoque dicimus, nomen
agnatum, ampliare pronomen, meum? Cum ipſa am
pliatio ſit conſona menti teſtatoris, faciliorem que
præbeat exitum voluntati ipſius teſtatoris. Reſtri-
ctio autem repugnat menti ac diſpoſitioni teſtato-
ris, illiuſque exitum, aut oppugnat, aut inextricabi-
lem reddit, aut inutilis ſit, inanis, atque abſurdus.
256 Non ergo ab ampliatione † recedēdum eſt, argum.
l. ſi pars, ff. de inofficio. teſtam. l. 1. vbi doct. C. de ſa-
croſan. eccleſ. l. omnimodo, C. de inoffic. teſtam. & c.
vltimo, de re iudic. Idque (aiūt aduerſarij) ſuadetur
ex eo, quod cum teſtator deſignauerit agnationem
proximiorem per modum fiendi, & ita continuati-
ue, ac ſucceſſiue, non autem per modum eſſendi, &
ita momentanee, non poteſt pronomen, meum, re-
ſtringere diſpoſitionem ad tempus conditi teſtamē
ti: quia operaretur, vt ſuſtineretur diſpoſitio, defici-
257 ente qualitate † requiſita, tempore quo actus con-
ſumatur, contra l. ſi quis ita legauerit, ff. de cond. &
demonſtr. Alexand. conſi. 53. nu. 12. lib. 6. & in lege,
ex facto. nu. 37. ff. de vulg. & pup. ſubſt.

Reſpondeo, & retorqueo argumentum, quod cū
reſtrictio ſit conſona voluntati teſtatoris, & amplia-
tio illi repugnat, recipienda eſt reſtrictio; ampliatio
ne reiecta. Quod hæc ſit voluntas teſtatoris iam ſu-
pra demonſtrauimus: & infra planius aperiam. Nec
reſtrictio hæc (vt male opinantur aduerſarij) oppu-
gnat exitum voluntatis teſtatoris: cum verius ſit fa
ciliorem ei prebere viam, ex quo ſolus Comes Ioan.
Firmus, & poſt eum Comes Georgius ſuccedant. re-
iecta illa perplexitate, atque volubilitate, quod mo
do ſit vocatus Comes Ioan. Firmus, modo Marchio
Franciſcus. Rectiore enim fine, atque exitu diſpoſi-
tio progreditur, incipiendo ab vna linea, hoc eſt, a
Comite Ioan. Firmo, & ſequendo eam in primogeni
ris à ſe, & ſuis deſcendentibus, iuxta iuris commu-
nis diſpoſitionem, ſicuti ipſimet Conſultores partis
aduerſæ ſuo in reſponſo concedunt, & infra nos re-
petemus nume. 305. quam incipiendo a Comite Io.
Firmo, & mox reſerendo ad Marchionem Frāciſcū:
& deinde ad Comitem Georgium. Id quod adeo cla
rum eſt, vt maiori explanatione non indigeat. Ex
his etiam conſtat, nec inutilem, nec inanem reddi te
ſtatoris diſpoſitionem. Non etiam abſurda inde ori
tur interpretatio: cum ſit ſecundum ipſam ſermonis
proprietatem. Immo (ni fallor ego) ſi eam extenſio-
nem, quam aſtruunt aduerſarij, admittimus, inde
vnum ſit, quod omnium pene ſcientiarum regulis re
pugnat. Nam (vt hoc primum dicam) vapularent, &
ſane grauiter pueri, ſi in ludo literario ludimagiſtro
reſponderent nomen hoc appellatiuum, agnatus,
ad ſe trahere, & extendere hoc pronomen, meus,
cum Grammaticorum contraria ſit regula, vel ipſo
258 † Priſciano auctore lib. 2. de octo partib. orat. in il
lo capite, quod incipit, Nomen eſt pars, &c. cū ſcri-
bit, hoc intereſſe inter nomē propriū, & appellatiuū;
Quòd appellatiuū naturaliter eſt cōe multorum:
259 Propriū vero caret cōione naturali. Si † ergo pno-
men iungitur nomini appellatiuo, illud quod erat
commune reſtringitur, & proprium efficitur. Id qđ
ſignificat idem Priſcianus lib. 12. de octo partib. ora
tio. cap. de omnibus pronominibus, qui de hoc pro
mine, meus, ſcribit in hæc verba: Et ſciendum, quod
intrinſecus proprij loco funguntur, extrinſecus ve-
ro magis appellatiui. Nec ſolum in pronominibus
deriuatiuis, ſed etiam in omnibus poſſeſſiuis, & quę
a propriis deriuantur, infinitæ poſſunt intelligi poſ-
ſeſſiones, niſi adiectione nominis alicuius diſcernan
tur; vt meus filius, Telamonius natus, Euandrius
enſis. Et vide, quod appellatiua magis adſciſcunt,
quæ cōmunis ſunt qualitatis. Hactenus Priſcianus.
Quem mihi meus bene eruditus bonarū literarum
260 præceptor ita interpretari conſueuerat. † Prono-
men, meus, intrinſecus proprij nominis loco, id eſt,
munere fungitur: Nam ſi dico, meum filium, ſignifi-
co mei Iacobi proprium filium. Cum vero ſimplici-
eiter dico, meum, infinitam poſſeſſionem profero.
Non enim magis filius, quam libet, quam pater, quā
equus, quam aliud eiuſmodi, quod meum ſit, intel-
ligi poteſt. Vt nomē appellatiuum determinet, quæ
ſit, ſeu qua de re ſit poſſeſſio. Pronomen vero decla-
ret, cuius ſit poſſeſſio. Ecce ergo, quod ſi pronomen
meus, declarat, cuius ſit, reſtringit illud appellatiuū
indeterminatum, vt ſi dico, meum filium, pronomē,
meum, reſtringit appellatiuū, filium, vt de filio mei
Iacobi intelligatur: cum alias, & de tuo intelligi po
tuiſſet; ex quo nomen appellatiuum, vt dixit Priſcia
nus, eſt naturaliter commune multorum. Et ipſemet
Priſcianus eodem cap. 2. repetit, cum ita ſcribit, Et
vide, quod appellatiuum magis, quæ ſunt commu-
nis qualitatis, &c. Et hanc ipſam præceptoris mei ex
planationem agnoſcit idem Priſcianus loco comme
morato, ſubſequenti tamen capite, quod inſcribi-
tur: Communia pronomina: dum in hæc verba ſcri-
bit, Differunt nomina poſſeſſoria, quæ ab appellati
uis deriuantur à pronominibus poſſeſſiuis, Dubita-
tur numerus poſſeſſoris in nominibus poſſeſſiuis,
quæ ab appellatiuis deriuantur: vt ſi dicam: tauri-
na veſtigia poſſunt, & vnius, & multorum intelligi
tauro-

Digitized by Google

taurorum. In pronominibus vero noniquia, tam per
ſingularem, quam per pluralem numerum, poſitio-
nes ſunt Hæc ille. Ecce dicebat meus ille ludi litera
rij magiſter; quod in nominibus appellatiuis nume
26 rus, nec ſingularis, nec pluralis determinatur. †In
his vero pronominibus eſt determinatio tam ſingu
laris numeri, vt mea veſtigia: ſic enim ſignificantur
vnius tantum veſtigia; quam pluralis numeri, vt no
ſtra veſtigia, id eſt, multorum veſtigia, ita, vt prono
mina poſſeſſiua determinent partim numerum ſin-
gularem, partim pluralem: quod non faciunt nomi-
mina poſſeſſiua, quæ ab appellatiuis deriuantur. Cũ
ergo pronomina poſſeſſiua determinent numerũ ſin
gularem, & pluralem alias indeterminatum, demon
ſtrat pronomẽ coanguſtare indeterminatũ. Ita hic:
262 cum †nomen agnatus, appellatiuum ſit, adiecto ꝓ
nomine, meus, proprium (vt re ipſa conſtat. & iã de-
monſtrauimus) efficiatur, manifeſte apparet nomen
appellatiuum agnatus, coanguſtari à pronomine,
meus, & non e contra. Nec hoc ſolum docuit Priſcia
nus ille, ſed, & Aldus Manutius grammaticorum fa-
cile princeps, cum agit de pronominib. ac ſcribit,
pronomen loco proprij nominis poni, vt certam ſi-
gnificet perſonam. Ea ratione vtitur, quoniam om-
ne appellatiuum nomen tranſit in proprium iunctũ
pronomini: vt meus liber, tuus filius, ille homo. Ecce
ergo nomen appellatiuum, quod ſui natura eſt com
mune multorum, coanguſtatur ob adiectum pro-
nomen, & proprium vnius efficitur. Sed forte dicent
263 eruditiſſimi hi Conſultores, ſunt hæc puerilia, & di
gna, quæ pueris explicentur, non nobis, qui grauio-
ra, & altiora quærimus: cum maxime horũ, quę mul-
tis ab hinc annis reliquimus, obliti etiam ſimus. Re
cte ſane, ſi ita eſt. At videamus an alteri diſciplinę
repugnet. Et cũ è ludo literario egredimur ad dia-
lecticæ ſtudia, quæ verum à falſo diſcernere docent,
nos conferre ſolemus. Qui ergo in dialecticis eſſet
bene verſatus diceret, hanc tantorum patrum tradi
tionem repugnare ipſius dialecticæ regulis. Quibus
quidem regulis traditum eſt, genus reſtringi adie-
ctiuo adiecto. Si enim dico, ſubſtantiam, genus gene
raliſſimum oſtendo; at ſi adiicio adiectiuum, vt cum
dico, ſubſtantiam corpoream, genus ſubalternũ de-
monſtro. Ita etiam, ſi dico, animal, genus ſubalter-
num ſignifico: ſi vero dico, animal rationale, ſpeciẽ
profero. Ita pariter ſi dico, hominem, ſpeciem deno
to, ſi tamen dico, aliquem hominem, indiuiduum ſi-
gnifico. E conuerſo autem dialecticorum nemo dice
ret: indiuiduum extendere ſpeciem, & ſpeciem ge-
nus ſubalternum, & tandem genus ſubalternum ex
tendere genus generaliſſimum. Ea (vt mihi videtur)
adferri poteſt ratio, quod alioqui adiecta qualitas,
vel quantitas, vel nomẽ generi, vel ſpeciei eſſet ſine
effectu operandi. Cum itaque (vt etiam ex Priſciani,
& Manutij ſententia diximus) nomen hoc appella-
tiuum, agnatus, ſit nomen commune, id eſt generis:
ſi ei adiicitur pronomen, meus, efficitur ſpecies. Ge-
nus ergo reſtringitur ad ſpeciem: nõ autem ſpecies
à genere ampliatur. Quod ſi huius partis aduerſæ
alioqui doctiſſimi Conſultores etiam regulas diale-
cticorum hac in re ſeria non admittent: tandem di-
cam, hanc ipſorum argumentationem repugnare re
gulis iuris noſtri: quod ignorare turpe illis eſt, qui
in eo verſantur. Eſt enim, & iure noſtro certum, pro
264 nomen, †meus, reſtringere. Quod vel hoc vno exẽ-
plo planum fieri poteſt, ſi teſtator ita legat, Lego ti-
bi domum: legatum eſt generis, atque ita incertum,
id legatario electio tribuitur, vt mediocrem eligat,
l. legato, generaliter de legat. primo. At ſi teſtator
ita diſponit, lego tibi domum meam, legatũ eſt ſpe-
ciei, atque ita certum, & ſine dubitatione, cum ſit de
monſtrata domus ab illo pronomine, meam. Et ita
genus ab adiecto pronomine reſtringitur. Præterea,
ſi pronomen meum, regulari. ſeu reſtringi deberet à
ſuo nomine, cui adiicitur, fruſtra apponeretur: id qđ
repugnat manifeſtis iuribus. Rurſus, quam incerta,
& abſurda eſſet illa teſtatoris diſpoſitio, qua ita le-
gauit, lego Stichum, qui meus erit, cum moriar. iux
ta l. Stichum, qui meus erit, de leg. 1. Quam inquam
eſſet abſurda hæc diſpoſitio, ſi illud pronomẽ, meus,
adimeretur: & legatum ita ſolummodo eſſet con-
ceptum, Lego Stichum, qui erit cum moriar. Eſſet e-
quidem abſurda, & inutilis diſpoſitio; quia poſſet in
telligi legatus Stichus homo liber, & qui ſub alterius
dominio non eſſet. Cætera exempla hic prætereo,
quibus facile demonſtrare poſſem, pronomen meũ,
reſtringere nomen, cui adiicitur: & non ab illo am-
pliari. Et hoc illud eſt, quod paſſim ſcribunt Docto-
265 res, †qualitatem adiectam ſubſtantiæ, & actui prin
cipali, illum qualificare, id eſt, reſtringere, l. filio quẽ
pater, vbi Aretin. de lib. & poſth. Illud quoque adde
re placet, quod nomen agnatus, etiam tempus futu
rum ſignificat: pronomen vero, meus, ſignificat præ-
ſens, vt ſuo loco iam demonſtraui. Si ergo dicere-
mus, nomen, agnatus, extendere, atque ampliare ꝓ-
nomen, meus, opus eſſet dicere, quod nomen ſignifi
cans tempus futurum ad ſe traheret pronomen ſi-
gnificans tempus præſens. Et tamen verius eſt, quod
266 quando duo † verba, vnum præſentis temporis,
aliud futuri ſunt ſimul iuncta, præſens quidem tra-
hit ad futurum, non autem futurum ad ſe præſens.
Ita ſcribit Afflictus deciſ. 3. nu. 4. ex ſententia gl. in c.
vnic. de iniuriis, lib 6.

Non etiam hic repugnat, quod teſtator vocaue-
rit agnationem per modum fiendi, atque ita conti-
nuatiue ac ſucceſſiue. Nam, & nos hoc concedimus,
ſed dicimus, hoc continuationis initium a Comite
Ioan. Firmo, & continuare in Comitem Georgium,
& eius primogenitum, & ſucceſſiue: non autem inci
pere a Marchione Franciſco, qui iam à Comite Ioa.
Firmo fuit excluſus, & nunc etiam excluditur a Co-
mite Georgio. Quod vero dicitur qualitatem adeſ-
ſe debere tempore quo actus conſumatur, iuxta d.
l. ſi quis ita legauerit, ff. de cond. & demonſt. & do-
ctrinam Alex. d. conſil. 53. num. 12. lib. 6. iam ſatis de
claraui ſupra.

Duodecimo ita argumentari voluerunt aduerſa-
267 rij, Pronomen, †meum, ſui natura nil ſignificat, ſed
à verbo, cui adiicitur regulariter, vel etiam à ſubie-
cta materia. Atqui in caſu noſtro, & verba, & ſubie-
cta materia, quibus adiicitur hoc pronomen, meũ,
tempus futurum quoque reſpiciunt, atque ſignifi-
cant. Ergo pronomen meum, reſtringitur ad tẽpus
futurum. Illam maiorem propoſitionem, ratione ver
bi, probant aduerſarij auctoritate Caſtr. conſ. 132.
268 Videtur dicendum, col. 1. lib. 2. dũ dixit, cum †pro
nomini tempus non accidat, ſecundum Grammati-
cos, ſed tantum genus, numerus, figura, perſona, &
caſus: participio autem accidat, non poteſt prono-
men, meum, de ſe tempus præſens ſignificare, ſed tã
tum virtute participij exiſtens, illi pronomini ſubau
dir, & ita declarat l. ſi ita ff. de auro. & argen. lega. Ra
tione ſubiectæ materiæ probant aduerſarij ſuam il-
lam maiorem propoſitionem auctoritate Baldi in
269 conſ. 112. numer. 4. libr. 2. cum reſpondit, †immu-
nitatem bonis meis conceſſam comprehendere etiã
bona poſt conceſſionem hanc requiſita, idque ratio
ne ſubiectæ materię. Illam vero minorem propoſi-
tionem probant aduerſarij, quod teſtator digreſ-
ſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum, quos con-
cepit vſque infinitum. Tum etiam ob clauſulam il-
lam, Et ubi nulli reperirentur agnati maſculi. Tum
etiam

Digitized by Google

etiam per illa verba, Et vbi deficeret. Et illa, Et eo
caſu,&c.
Reſpondeo primo illam maiorem propoſitionē
in ſpecie noſtra non concludere, quod vt planum fa
ciam, duos caſus ita diſtinguo. Primus ell, quando
270 † pronomen, meum, eſt iunctum expreſſe ſuo ver-
bo, tunc dubium non eſt, quin verbo accedat, & ſe-
cundum illud tempus intelligatur, ſi iungitur verbo
præſenti, vt ſi dictum ſit, relinquo agnato, qui meus
eſt, intelligitur de eo qui de præſenti agnatus repe-
ritur. Si vero iungitur verbo futuro, vt relinquo ei,
qui meus erit agnatus, intelligitur de agnato futu-
ro. ita declaraui in conſi. 97. nu. 60. poſt Alciatum. &
Brechæum in l. verbum erit, de verbo. ſignif. Et hoc
in caſu procedit illa maior propoſitio. Quæ quidem
& locum habet, vt recte in ea fuit dictum, quando
ſubiecta materia id ſuadet: cum vere omnis diſpoſi-
271 tio ab ipſa materia † ſubiecta interpretationem re-
cipiat etiam impropriando verba, l. ſi inſulam, ff. de
præſcript. verb. Iaſon in prælud. feudo. numero 13.
& in l. 15 qui putat. colum. vltim. ff. de acquir. hæred.
Et copioſe ſcribunt Dec. in l. non vult hæres eſſe, nu.
8. de reg. iuris, Alciatus in tractat. de præſumpt. re-
gul. 3 præſumptio. 36. in fine, & l. 2. de verb. ſignific.
nu. 4. & latius Crau. conſi. 231. nu. 7. & conſ. 245. n. 6.
Et egregie docuit Aret. in l. 1. §. ſi quis ita. de verb. ob
lig. ad cognoſcendum naturam actus potiſſimum iu
dicium reſultare à ſubiecta materia. Verum hic non
eſt caſus noſter, quia nos non contendimus de ſigni
ficatione huius pronominis, meū. ratione verbi ad-
iuncti, vel ratione ſubiectæ materiæ: quia ſi de hoc
diſputaremus, demonſtraremus (vt ſuis locis feci-
mus) & verba adiuncta, & ſubiectam ipſam materiā
ſuadere hoc pronomen ſignificare agnatum illius tē
poris conditi teſtamenti, atque ita præſentis tempo
ris, non autem futuri.
272 Secundus eſt caſus, cum † pronomen, meum, fuit
ſimpliciter prolatum ſine aliquo verbo, nec adeſt
ſubiecta materia, quæ aliquod tempus ſignificet: vt
pura, cum teſtator ita diſponit, Lego centum agna-
to meo, ſubſtituo agnatum meum. Dubitatur hic,
cum illi pronomini, meum, poſſit adiici tempus præ
ſens, vel futurum: atque ita altero de duobus modis
exponi, ſubſtituo agnatum meum, id eſt, qui meus
eſt: vel agnatum meum, id eſt, qui meus erit: Dubita
tur inquam quod verbum adiici debeat, an præſens,
vel futurum. Et hic eſt caſus noſter. In quo quidem
dicendum eſt, adiiciendum eſſe verbum præſentis tē
poris: non autem futuri. Hoc aperte probat d. l. ſi
ita ff. de auro, & arg. leg. cum Paulus, reddendo ra-
tionem, quare ſi teſtator ſimpliciter ita legat: lego
veſtem meam, intelligatur de veſte præſenti, & non
de futura, ait: Quia præſens tempus ſemper intelli-
gitur, ſi aliud comprehenſum non ſit. Neſcio an aper
tius dici hoc potuerit. Ita etiam clariſſime probat l.
vxorem, §. teſtamento. ff. 1. de legat. 3. Quæ ſane, &
ſupra deduximus pro noſtra ſententia, & explanaui
273 mus. Ratio autem rationis illa eſt, quia † teſtator
præſentia quidem videre, & proſpicere poteſt, non
autem futura diuinare. Et hac ratione vſus eſt Soc.
Sen. conſil. 6. nu. 2. lib. 1. cum reſpondit, quod inter-
pretatio voluntatis teſtatoris fit ſecundum tempus,
quo diſpoſitio applicatur ad actum: atque ita tem-
pore mortis teſtatoris: attamen hoc ſi habita ratio
ne ad intellectum verborum tempore conditi teſta-
menti. Quam doctrinam probaui in conſi. 97. n. 150.
Et certe, ſi diligenter perpendantur omnia, ridicu-
lum eſſet, ſi teſtator veſtem habens, ita legat, lego ve
ſtem meam: quod illa veſtis non eſſet legata, ſed fu-
tura: quam habiturus an ſit, incertum eſt. Præterea
quod magis dicendū ſit adiici pronomini, meū, tem
pus præſens quam futurum: ſuadet illa ratio: quod
274 † tempus præſens diſpoſitionem puram oſtēdit, fu
turum vero cōditionalem, ſicuti vtrumque probat
l. Stichum, qui meus erit, ff. de legat. 1. Atqui in du-
bio diſpoſitio interpretari debet; vt ſit pura, non au
tem conditionalis, vt probat Socin. in leg. 1. ff. de cō
ditio. & demōſtr. & ipſi aduerſarij hoc iam ſupra cō
ceſſerunt. Ergo in dubio pronomini, meum, adiici
debet tempus præſens, & non futurum.
Tertiodecimo aiunt aduerſarij, hoc pronomen,
meum, non operari reſtrictionem: cum adiectum ſit
275 à teſtatore, † vt oſtenderet, ſibi ipſi velle in fideicō-
miſſaria hac ſubſtitutione ſuccedi, & non grauato.
Et ob id tolleret controuerſiam omnem quæ in his
ſubſtitutionibus fieri ſolet, ex his quæ ſcribit Io. Dile
ctus de arte teſtandi, tit. 5. caut. 21. ad finem.
Reſpondeo, quod intelligendo hoc modo ſeque-
retur maior reſtrictio iuris communis. Nam conten
276 dūt aduerſarii hic eſſe fideicommiſſum † conditio-
nale, & ideo ſuccedēs dicitur ſuccedere grauato, &
non teſtatori: vt Dilectus cautela 21. aſſerit. Si ergo
hoc pronomen referimus, vt uoluerit teſtator ſibi
ſuccedi, non dicitur uoluiſſe conformare ſuam uo-
luntatem cum diſpoſitione iuris communis. Et ta-
men ſi recipimus aliam interpretationem: quod ſci
licet uoluerit teſtator intelligere de agnato tunc
exiſtenti, qui uere ſuus dicebatur, ſua diſpoſitio erit
conformis iuri communi, & iam diximus in dubio
teſtatorem uoluiſſe ſuam voluntatem eſſe communi
legi conformem, l. hæredis mei, §. cum ita ff. ad Tre-
bellianum. Et hoc ipſimet partis aduerſæ Conſulto-
res in eorum reſponſo fatentur.
Vltimo ad hanc coniecturam confutandam à nō-
nullis partis aduerſæ Conſultorib. adferūtur aliquo
rum autoritates: qui in ſpecie huius pronominis,
meus, à Baldo, & ſequacib. diſſentire uidentur. Et
omnium primus Ruin. conſi. 96. n. 16. & 17. lib. 2. qui
reſpondit, teſtatorem uocando proximiores ſuos cē
ſeri uocaſſe illos, qui tempore euenientis conditio-
nis proximiores reperiebantur. Et cum Ruino con-
ſuluit in illa ipſa facti ſpecie Pariſius conſi. 36. lib. 2.
Eiuſdem opinionis citantur Rubeus in repe. l. non
ſolum, §. morte, nu. 22 ff. de operis noui nunc. Tor-
niellus in repe. l. Gallus §. quidam recte, nu. 34. ff. de
liber. & poſthum. ac etiam Euerardus conſ. 5. nu. 2.
Reſponderi facile poteſt dupliciter. Primo, quod
etiamſi relati iuris interpretes, id, ad quod allegan-
tur, affirmarent, non tamen illis eſſet deferendum:
quandoquidem illis aduerſatur recepta magis opi-
nio: ſicuti iam ſupra demonſtraui. Secundo reſpon-
277 detur † Ruinum, & cæteros relatos non affirmare
aſſertionem aduerſariorum. Nam Ruinus in d. cōſi.
96. nu. 17. lib. 2. ſolum eum defendit, qui dicebatur
à ſuis aduerſariis ob id à teſtatore non uocatus, quia
non eſſet agnatus proximior tempore conditi teſta
menti, uel mortis teſtatoris, iuxta l. ſi cognatis, de
278 reb. dub. Ruinus † autem illum defendendo ab hac
obiectione (etſi deinde contra eum aliis rationibus
reſponderit) dixit quod imo uocatus dicebatur, ex
quo conditionalis erat uocatio, quæ etiam compre
hendit agnatos proximiores tempore euenientis
conditionis, ſicuti fuit opinio Lambertini a multis
recepta, quam explicaui ſupra nu. 18. & multis aliis
in locis. ſed hæc non eſt diſputatio noſtra: quia nec
nos negamus futuros agnatos proximiores exiſten
tes tempore euenientis conditionis, eſſe admitten-
dos: ſed dicimus priore loco eſſe admittendos exi-
ſtentes tempore conditi teſtamenti, & mortis teſta
toris: deinde eius filios: & tandem eos qui effecti
ſunt tales tempore euenientis conditionis, iuxta or
dinem legis cum ita §. in fideicommiſſo, de lega. ſe-
cundo.

Digitized by Google

eundo. Non ergo Ruini traditio Baldo, & ſeqoaci-
bos repugnat. Quioimmo, ſi recte perpendatur ver-
ba Ruini, is nobis fauet: cum, & ipſe admittat illud
279 †pronomen, ſuos, reſtringere, vt teſtator vocans ꝓ
ximiores ſuos, vocaſſe dicatur proximiores reſpectu
ſuæ perſonæ: non autem reſpectu perſonæ grauatæ,
vt regulariter intelligitur, & hoc ſupra declaraui in
quarto noſtræ opinionis argumento, numero 180.
181. quo loci, & Ruinum in dicto conſi. 96. numero
decimo ſexto, recenſui. Non etiã vrget illud reſpon
ſum Pariſij dict. conſi. 36 libr. 2. quia etſi reſponde-
rit idem in caſu Ruini; attamen de hoc pronomine,
meus, ne verbum quidem. Ita pariter Rubeus in di-
cto §, morte, num. 202. nullum verbum de hoc prono
mine facit. Ita pariter non obſtat doctrina acutiſſi-
280 mi† Tornielli in d. §. quidam recte, nu. 34. ſi quidẽ
(ſi ita loquitur, ut eam aduerſarii recitãt) repugnat
communi aliorum traditioni. Verum exiſtimo di-
uerſo in caſu eum loqui: vt, & rationes ab eo perpẽ
ſæ ſignificant. Et omiſſa ſecunda ratione, quam ipſe
met Torniellus eo loci num. 34. verſ. ſecunda ratio
differentiæ, &c. parui facit. Illa prima hæc eſt, quod
281 pronomen, †meum, adiectum rebus, ob id reſtrin
gere ad res, quæ teſtatoris ſunt tempore ſuæ mor-
tis: quod ſolum adiectum eſt ad demonſtrandum
res, de quibus teſtator intendit diſponere: non au-
tem eſt aptum demõſtrare rationem, & cauſam pro
pter quam facta eſt illa diſpoſitio, (vt patet ad ſen-
ſum.) Et cum ſubiecta materia demõſtrationis (ſub-
iungit Torniellus) pertineat ad oſtendendum rem
factam non autem futuram, & rem certam, non au-
tem incertam, l. ſi nominatim, ff. de cond & demon.
Idcirco non poteſt eſſe aptum ad demonſtrandum
tempus futurum, ſed ſolum præſens. Quam ſane ra-
tionem ſentit (ait Torniellus) Iuriſconſ. in d. l. ſi ita,
de auro, & argen. leg. in illis verbis, hac demonſtra-
tione meum, &c. Illa enim verba ſignificant, prono-
men meum, fuiſſe adiectum ſolum ad demonſtran-
dum: & illam demonſtrationem ſolum tempus præ
ſens reſpicere. Diuerſum eſt (inquit ipſe Torniellus)
282 cum †pronomen, meum, adiicitur his perſonis,
agnatis ſcilicet, vel cognatis: vt quando teſtator di-
cit, relinquo agnatis meis, vel meis cognatis. Nam
tunc pronomen illud, meis, non ſtat demonſtratiue,
vt ſtat quando adiicitur rebus: ſed potius ſtat cauſa
tiue, quippe, quod ea cauſa, & ratione, quod illi
agnati ſint ſibi teſtatori, illis reliquerit, ac ſi dixiſ-
ſet, relinquo, quia ſunt agnati, vel cognati mei. Et
quoniam ſubiecta materia (inquit Torniellus) huius
cauſæ, & rationis reſpicit etiam futuros agnatos:
idcirco hæc demonſtratio non impedit, quin voca-
ti etiam ſint futuri agnati. Hæc Tornielli ratio val-
de acuta eſt. Attamen nil obeſt. Nam non negat ip-
ſe Torniellus, quin pronomen, meum, perſonis adie
ctum ſtare poſſit demonſtratiue; cum ipſemet ſcri-
bat, quod potius ſtat cauſatiue, quam demonſtrati-
ue: ſenſit enim ex hoc comparatiuo, potius, etiam
ſtare aliquando demonſtratiue, etſi in dubio cauſa-
tiue ſtare videatur. Si ergo planum faciam noſtro in
caſu ſtare non poſſe cauſatiue, ſed demonſtratiue:
ceſſabit ipſius Tornielli conſideratio. Quod ergo
non ſtet cauſatiue, vel ex eo conſtat, quod teſtator
ita diſpoſuit, ſubſtituo agnatum meum maſculũ le-
gitimum, vt ſupra mihi in gradu proximiorem. Hic
pronomen, meum, non ſtat neceſſario cauſatiue: qa
iam teſtator dixit, mihi in gradu proximiorẽ. Hæc
enim verba ſignificant cauſam, ob quam teſtator
hunc vocauit: quia ſcilicet eſt ſibi proximior. Illud
ergo pronomen meum, neceſſario non ſtat cauſati-
ue: ſed verius demonſtratiue. Demonſtrat enim te-
ſtator, quod ex duobus vel tribus agnatis, vocauit

illum ſuum, qui eo tempore primo genitus erat: cũ
dixerit, agnatum meum maſculum legitimum vt ſu
pra, id eſt, primogenitum. Cum enim ſingularis nu-
merus in vno ſolo poſſit verificari, dicendum eſt, de
monſtrare voluiſſe illius temporis primogenitum,
cum de eo, quem præ oculis habebat, quam de alio
magis cogitauerit teſtator. Et diuerſum eſt in caſu
Tornielli, quando ſcilicet teſtator vocauit plures, vt
quia legauit ſuis agnatis. Nam tunc vocari etiã cen
ſentur nati poſt conditum teſtamentum: atque ita
pronomen illud non ſtat demõſtratiue quo ad eos,
qui tempore conditi teſtamẽti ſunt agnati: ſed cau
ſatiue, vt etiam futuros comprehendat. Quos ſane
caſus ita clare diſtinguit Torni. loco iam citato nu.
36. Et hoc idem explicauimus ſupra, nu. 26. 27. iun-
ctis his, quæ diximus nu. 31. & ſubſeq. quæ quidẽ ad
huius doctrinæ Tornielli declarationem, videnda,
atque perpendenda ſunt. Præterea, ſi recte traditio
283 nes Tornielli †conſiderabimus, illæ nobis fauent.
Nam is duas explicat quæſtiones, nempe ſecundam
& tertiam. Et nos cum illo ita duos caſus diſtingui-
mus. Primus eſt, cum agimus de diſpoſitione pura,
vt puta teſtator pure legauit agnatis ſuis: & dubita-
tur, an vocati etiam ſint nati poſt cõditum teſtamẽ
tum, tempore tamen mortis teſtatoris. Et concludit
Torniellus ibi in ſecunda illa quæſtione numer. 28.
29. & aliis ſubſequentibus vocatos cenſeri etiam il
los, qui effecti ſunt agnati poſt conditum teſtamen-
tum, tempore tamen mortis ipſius teſtatoris. Et hic
caſus procedit ſecundum Torniellum etiam quan-
do teſtator vocauit hos agnatos adiecto pronomi-
ne: vt quia ita dixit: Lego agnatis meis. Nam, & tũc
nati poſt conditum teſtamentum, ante tamen mor-
tem teſtatoris, vocati ad legatum cenſentur. Eã ego
exiſtimo, vltra Torniellum, eſſe claram rationem, ꝙ
ita hi dicuntur agnati teſtatori, ſicuti illi, qui iã na
ti erant tempore conditi teſtamenti: id quod a for-
tiori probat eorum receptiſſima opinio: qui dixe-
runt, conceptos viuente teſtatore cenſeri illi agna-
tos etiam ſi deinde nati ſint eo teſtatore mortuo,
vt omnes admittunt ex l. Titius. de ſuis, & legit. cũ
ſimilibus. Et ideo recte hoc in caſu ſcriptũ reliquit
Torniellus, illud pronomen, meos, non reſtringere,
vt intelligatur legatum factum ſolum agnatis exi-
ſtentibus tempore conditi teſtamenti: cum nulla ſit
hoc caſu differentia inter tunc exiſtentes, & natos
poſt teſtamentum, tempore tamen mortis teſtato-
ris, ex quo, & hi agnati proprie ſunt. Et hic caſus nõ
eſt ille, de quo nos contendimus inſpecta ſcilicet ꝑ-
ſona Marchionis Franciſci, cum tempore mortis te
ſtatoris eam a teſtatore requiſitam qualitatem non
habuerit. Atque ita ex hac parte ſub ea diſpoſitione
non continetur, quanquam vice verſa contineatur
Comes Io. Firmus, vt alias ſuis locis admonui.

Secundus eſt caſus, quando diſpoſitio eſt condi-
tionalis, & dubitatur, an etiam cõcepti, & nati poſt
mortem teſtatoris vocati ſint? Et hoc in caſu Tor-
niellus, in c. l. Gallus, q. 3. num. 44. ver. Ego conclu-
do: uiſus eſt diſtinguere duos alios caſus. Quorum
primus eſt, quando teſtator vocauit agnatos tertij,
non autem proprios: vt puta ita legauit, Lego cen-
tum Caio, & eius agnatis, ſi hæres meus deceſſerit ſi
ne liberis. Hoc in caſu (ait Torniellus) uocati cenſen
tur etiam agnati ipſius Caij, qui mortuo teſtatore
concepti, & nati ſunt: modo nati ſint tempore eue-
nientis conditionis. Ea eſt ratio (etſi animaduerte-
rit Torniellus) quod hic teſtator non reſpexit ſuam
perſonam: ſed ipſius Caij. Et ideo non eſt, quod ad-
hibeatur differentia, quo ad teſtatoris perſonam an
ſint illi agnati concepti, & nati viuente ipſo teſta-
tore, vel eo mortuo, cum ſola Caij perſona conſide-
retur.

retur. Qua ex re infertur, quod ſi, Caio illo mortuo, aliquis alius ei agnatus eſſet conceptus, & narus, is inquam non cenſeretur vocatus: cum teſtator vocauerit agnatus Caij, inter quos non poteſt connumerari iſte natus, & cōceptus eo Caio mortuo, iuxta l. Titius, ff. de ſuis & leg. & l. 1. §. ſi quis ꝓximior. ff. vnde cognati. Et cum hic caſus non ſit, de quo cōtendimus, non eſſe diurius immorandum duxi. Alter eſt caſus à Torniello conſideratus, quando ſcilicet teſtator vocat agnatos proprios, vt quia dicit, Lego centum agnatis meis, ſi hæres meus deceſſerit ſine liberis. Hoc in caſu (ait Torniellus) concepti, & nati mortuo ipſo teſtatore vocati non dicuntur. Ita is intelligit l. ſi cognatis, de rebus dubiis, vt ipſe Torniellus aperte ſcribit in illis quæſtionibus ad dictam l. Gallus, num. 45. verſic. colligitur modo. Ea eſt ratio, qnod concepti, & nati poſt mortem teſtatoris non poſſunt dici teſtatoris agnati, d. l. Titius, & dicto §. ſi quis proximior. Et ideo in eis non poteſt verificari pronomen, meum. Hoc itaque caſu, in quo verſamur, inſpecto, Marchio Franciſcus eſt excluſus, cum ei ſuperueniret qualitas illa primogenituræ, mortuo ipſo teſtatore. His conſtat traditiones eruditiſſimi Tornielli non modo non obeſſe Comiti Ioan. Firmo: verum etiam pro eo pugnare aduerſus Marchionem Franciſcum. Non etiam repugnat auctoritas Euerardi d. conſi. 5. quanduquidem de vi, & effectu pronominis, meus, vel ſuus, ne verbum quidem faciat. Et quamquam diſſentiat ille in ſimplicibus terminis: attamen iam ſuis locis admonui, illi repugnare receptam aliorum opinionem, & infirmas eius rationes, & argumēta. Hæc ſatis ad primam hanc coniecturam.

Secunda eſt coniectura, qua dicimus Comitem Io. Firmum fuiſſe à teſtatore vocatum, & per conſequens fuiſſe excluſum Marchionem Frāciſcum. Eſt
284 inquā coniectura, quæ ducitur ab illo † pronomine, mihi, cum ſcilicet teſtator ita diſpoſuit: ſubſtituo agnatū meum, maſculum legitimum, vt ſupra, mihi in gradu proximiorem. Hæc verba ſignificant, teſtatorem voluiſſe demonſtrare perſonam Ioa. Firmi, quam vocauit, & perſonam Marchionis Franciſci, quam excluſit. Hoc demonſtratur vna hac cō-
285 cludenti ratione, quod hæc verba, † mihi proximiorem, referri non poſſunt propriè, niſi ad vitam teſtatoris, l. 1. §. ſi quis proximior. ff. vnde cognati. cum poſt mortem non detur proximitas, vt ſuo loco diximus. Atqui tempore mortis teſtatoris Comes Io. Firmus erat teſtatori proximior, qui poſſit ſuccedere, iuxta alias qualitates à teſtatore requiſitas. Marchio vero Franc. erat remotior (vt ſuis ét locis fuit abunde demonſtratum.) Ergo Comes Io. Firmus vocatus eſt: & Marchio Franciſcus excluſus.

Non obſtant nunc conſiderationes, quas faciunt eruditiſſimi partis aduerſæ Conſultores. Et primo,
286 cum ſcribunt, hoc † pronomen, mihi, nil operari, quie poteſt non aſſe neceſſaria, l. 1. §. qui neque, ff. de hæred. inſt. quo loci ſcriptum eſt, teſtatorē trib. verbis ita poſſe teſtari, Lucius hæres eſto. Nam (ait Iuriſconſ.) illa dictio, mihi, abundat. Ita ergo hic abūdat dictio, mihi, quia ſatis potuit teſtator ita ſubſtituere: ſubſtituo agnatū meū proximiorē in gradu.

Reſpondeo non abundare in ſpecie noſtra, cum iam demonſtratum ſit, quo in caſu multum operetur. Non etiam eſt verum, quod referantur ad verbum ſubſtituo reſpectu vulgaris, & fideicommiſſa-
287 riæ, † quia relatio eſſet ad multum remota, contra l. talis ſcriptura, §. 1. vbi Iaſon, & cæteri de legat. 1. Quod vero ſubiiciunt ex Socino Iuniore conſi. 126. nu. 49. lib. 1. & conſi. decimooctauo. nu. 34. non video quid hac de re loquatur Socinus ille. Cæteris vero deterior eſt conſideratio, quæ ſubiicitur vltimo loco, cum dicūt, poſſe intelligi mihi proximiorem, mediante ſcilicet perſona grauati. Quorſum ita interpretari, quando verba à teſtatore prolata poſſunt verificari in agnato proprio, eique proximiore, qui eo tempore exiſtebat. Cum maxime ſit iuris
288 regula, † verba eſſe intelligenda de actu immediato, l. ſocium qui in eo §. 1. ff. pro ſocio. Et egregie reſpondit Alciatus reſpon. 609. nu. 5. in dubio actum cenſeri celebratum ex cauſa immediata, ad quā in dubio omnia referuntur, copioſe Crau. conſil. 264. num. 3. & Tiraq. in tract. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus, limitatione 20. n. 4.

Tertia coniectura, qua aſſerimus Comitem Ioa. Firmum fuiſſe vocatum, excluſo Marchione Franciſco, eſt illa, quæ ducitur ex illis verbis ſubſtitutionis, Et ei ſubſtituo eius primogenitum vſque in infinitum, ordine quo ſupra, &c. Quibus quidem verbis aperte videmus teſtatorem illi ſuo primo ſubſtituto agnato proximiori ſubſtituiſſe eius primogenitum. Ex his uerbis duæ coniecturæ eliciuntur, quibus demonſtratur Marchionem Franciſcum omnino excludi. Vna eſt coniectura conſiderata in perſonam immediatam Comitis Georgij: vt ſcilicet dicamus, quod quemadmodum Comes Ioa. Firmus eius pater fuit præpoſitus Marchioni Franciſco, ita etiā eidem Marchioni præferendus nunc ſit ipſe Comes Georgius ex ſua ipſamet perſona, illis rationibus, quibus vtemur ſuo loco. De hac coniectura nunc non diſputamus: ſed eam opportuniore loco infra reſeruamus pertractādā. Altera eſt coniectura perpenſa in perſonam immediatam Comitis Ioan. Firmi, ut ſcilicet dicamus ex relatis uerbis ſubſtitutionis coniici, eum fuiſſe antepoſitum Marchioni Franciſco: etiamſi ſolum extiterit tempore mortis teſtatoris, quod ſane tempus teſtatorem reſpexiſſe ex præcitatis uerbis credimus. Hæc coniectura ita declaratur, atque explanatur. Huius enim ſubſtitutionis uerba: Et ei ſubſtituo, &c. ſunt uulgaris ſubſtitutionis: ſiue modo dicamus eſſe expreſſam uulgarē, ſiue tacitam comprehenſam ſub compendioſa, ut ſuo loco clarius explicabimus. Cum itaque ſubſtitu-
289 tio uulgaris ſit: habet hæc † uulgaris interpretationem hanc, ut duos caſus contineat, ſi hæres inſtitutus adire noluerit, uel non potuerit. Et hic ſecundus caſus impotentiæ, duas impotentias reſpicit: unam ratione mortis, alteram ratione alicuius impedimenti. Ita declarat Bar. in l. 1. in prin. nu. 9. in fi. ff. de uulg. & pup. ſubſt. cum Bart. ſentiūt omnes ibi.

Si ergo hanc uulgarem ſubſtitutionem ita exponimus, Et ei agnato proximiori, & natu maiori, ſi fideicommiſſum agnoſcere, uel noluerit, uel non potuerit propter aliquod impedimētum, uel propter mortem ei ſuperuenientem, ſubſtituo eius primogenitum. Ecce, quod cum teſtator dixit, uel propter mortem, &c. conſiderauit ipſum agnatum exiſtentem tempore teſtamenti, non autem tempore euenientis conditionis. Et hæc cōſideratio multum ita probari poteſt. Primo argumento ducto ab abſurdo euitando. Nam abſurda eſſet conditio ſubſtitutionis (ſi nō potuerit propter mortem) illi adiecta: ſi tempore euenientis conditionis uiuere neceſſario præſupponendum eſſet. Res hæc ita facilius declarari poteſt. Secundo accedit ratio cōſiderata ad obſeruandum mentem teſtatoris. Fingamus hic Comitem Ioan. Firmum in humanis nunc eſſe: is certe ſine controuerſia ſuccederet: quia utroq; tempore idoneus ad ſuccedendum extitiſſet, tempore ſcilicet teſtamenti, & tempore euenientis conditionis. Si modo teſtator uult, quod, ubi Comes Ioan. Firmus non poſſit propter mortem mei ſuperuenientē

ſucce-

Digitized by Google

ſuccedere, eius ſuccedat Comes Georgius eius filius. Ergo ſignificat teſtator, quod non conſiderauit, atque reſpexit tempus euenientis conditionis: tunc diceretur, nō Comitem Georgium, ſed ipſum Marchionem Franciſcum voluiſſe ſuccedere: quod eſt manifeſte falſum, & contra verba expreſſa teſtatoris: a quibus (vt iam ſæpius dictum fuit) non eſt recedendum.

290 Tertio confert† ſimilis doctrina Caſtren. conſi. 164. col. 1. ver. ſecundo dico, lib. 2. quam ita declaro. In illa facti ſpecie Princeps quidam conceſſerat Petro, & poſt Petri obitum eius filio maiori, & aliis filiis ab eo deſcēdētibus. Et his verbis vſus eſt, Quod que poſt obitum veſtrum ſuccedat, & hæreditet dictam medietatem &c. veſter filius maior, quam habueritis de legitimo matrimonio: & alij filij, & filiæ, & hæredes, qui ab ipſo, vel a uobis deſcenderūt ex recta linea, &c. Ait Caſtrenſis, quod illa verba; Et alij filij, & filiæ, &c. non poſſunt intelligi, nec locū habere, niſi eo caſu, quo filius maior de quo primo loco fuerat locutus ipſe princeps concedens, præmoriatur viuente eius patre, ad quem ſermo dirigebatur Ecce, quod Caſtrenſis propter illa verba, Et alij filij, &c. conſiderat, quod teſtator reſpexit tempus diſpoſitionis, vt is primogenitus ſuccederet, Et eo tunc deficiente eius loco filij ſui, &c. Caſtrenſem ſecuti ſunt Socin. in l. ſi cognatis, colum. 2. verſ. 2. infertur, de reb. dub. Alexand. conſi. 4. colum. vltim. li. 4. Abbas conſi 85. num. 1. lib. 1. Alcia. lib. 8. parerg. cap. 15. in fin. Bero. conſi. 71. numer. 57. lib. 1. Celſus Vgo conſil. 49. nu. 22. Portius conſi. 55. nume. 91. & egreg. Iacobus Aſaa Luſitanus in tract. de primogenitura, nu. 44. Ita etiam in caſu noſtro conſiderauit teſtator, quod ſi Comes Ioā Firmus deceſſiſſet ante euentum conditionis, eius loco ſuccederet Comes Georgius. Ergo non conſiderauit teſtator tempus euenientis conditionis. Illius ſuæ doctrinæ rationem hanc attulit Caſtrenſis, cum dixit: Et hoc patet manifeſte, quia ſi ſuperuiueret patri, voluit Rex cōcedens, quod ipſe ſolus hæreditaret, non autem filij eius, vel alij filij minores. Vnde eſſet contradictio (inquit Caſtrenſis) in verbis quā euitare debemus. Contradictionem ita voluiſſe conſiderare Caſtrenſem opinor: quia ſi intelligerentur illa verba conceſſionis de ſuperueniente primogenito, & alij filij deberent admitti, implicaret contradictionē: quod ſcilicet deberet admitti, & non admitti primogenitus, ſed de his ſuo loco.

Nec aduerſus hanc coniecturam obſtant multa, quæ ab eruditiſſimis aduerſæ partis Conſultoribus adferri videntur. Nam illa huc non ſpectant, ſed oppugnāt potius coniecturam illam, de qua infra ſuo loco dicemus, Comitem Georgium ex ſua immediata perſona excludere Marchionem Franciſcum. Eo igitur in loco diſſoluemus obices hos omnes, q aduerſum illam coniecturam auctoritate Caſtren. d. conſi. 164. & ſequacium roboratam adferuntur.

Quarta eſt coniectura, qua dicimus, teſtatorem reſpexiſſe tempus conditi teſtamenti, non autē euenientis conditionis, vt ſcilicet ille agnatus, qui a teſtatore requiſitas qualitates haberet eo tēpore conditi teſtamenti, ſeu mortis teſtatoris, vocatus cenſeretur: & per conſequens Comes Ioan. Firmus, qui talis erat, vocatus fuit: non autem Marchio Fraciſcus. Coniectura inquam hæc ducitur ab eo, quod ipſe teſtator Comitem Ioan. Iacobum hæredem ſibi inſtituit, & ei ſubſtituit eius primogenitum, & alios deinceps in infinitum. Hic aperte conſtat, teſtatorem non conſideraſſe eum, qui haberet qualitates tempore euenientis conditionis, & ſic, qui tunc eſſet primogenitus, vel maior natu, ut is cæteris præferretur: ſed voluit filium primogeniti iam mortui præferri illi, qui tempore euenientis conditionis eſſet proximior, & natu maior. Quam quidem ſubſtitutionis interpretationem agnoſcunt, & eruditiſſimi Marchionis Franciſci Conſultores, qui ſcribunt, in ea prima ſubſtitutione, ob primogeniti vocationē, teſtatorem reſpexiſſe tempus mortis, & non euenientis cōditionis. Immo nos infra in cōfutatione quattæ rationis diuerſitatis, quam aduerſarij hi tentarunt aſſignare inter hanc ſecundam ſubſtitutionē, & illam primam, demonſtrabimus argumento ducto à fortiori magis in hac ſecunda ſubſtitutione teſtatorem reſpexiſſe, & conſideraſſe tempus conditi teſtamenti, vel mortis ſuæ, quam in ea prima ſubſtitutione. Non hic illa refero, quæ opportuniore loco explicaturus ſum. Interim monendi ſumus (ne, quod aduerſarios feciſſe video, in æquiuoco laboremus,) nos hic contendere de prælatione atque vocatione inter Comitem Ioan. Firmum, & Marchionem Franciſcum: non autem de perſona Comitis Georgij primogeniti præfati Comitis Ioan. Firmi diſputare, cum de perſona Comitis Georgij alia futura ſit diſputatio. Dicimus ergo (vt in viam reuertar) in caſu illius primæ ſubſtitutionis factæ Comiti Ioan. Iacobo hæredi inſtituto teſtatorem cōſideraſſe qualitates primogeniti ſubſtituti tēpore mortis, & non euenientis conditionis. Cum ita ſit in ea ſubſtitutione idem eſt dicendū in hac ſecunda multis rationibus, & argumentis.

Primo, quia ſecunda hæc ſubſtitutio, qua vocati ſunt agnati hi, continuatiue uenit ad illam primā, qua vocati ſunt deſcendentes a Comite Ioanne Iacobo hærede inſtituto, id quod ſignificāt illa verba, Et vbi deficeret linea deſcendētium dicti hæredis

291 mei, &c. Illa† copula, &, eſt coniunctiua, & repetitiua præcedentis orationis cum ſequenti, vt eſt clarus textus leg. vltim. ibi. Et coniuncta ſcriptura ita caueat, Sabinæ, & Cyprogeniæ dari volo, ff. de rebus dubiis, l. Seiæ. §. Caio, ff. de fundo inſtruct. & inſtrum. leg. copioſe Neuiz. conſilio 72. nume. 14. qui ideo efficit eſſe vnam orationem continuatiuam, ve ſcilicet copulata, iunctaque omnia ita eſſe dicātur,

292 vt idem de vltimis† copulatis quod de præcedentibus, quibus copulatio fit, iudicādum ſit, l. cum de lanionis, §. aſinam, ibi, primis quibusque proxima copulata procedunt, ff. de fundo inſtr. & inſtr. leg. Quo textu adductus ita in claris terminis reſpondit Ancha. conſ. 27. Principaliter ponderandum eſt, num. 2. Teſtator inſtituerat hæredem Mengucium filium ſuum, & eo decedente ante ipſum teſtatorem, inſtituit filios ipſius Mengucij. Deinde ita etiā diſpoſuit, Et ſi contingeret dictum Mengucium, & filios Mengucij decedere ſine filiis, ſubſtituo pauperes, &c. Euenit caſus, quod Mēgucius ſuperuixit teſtatori, & reliquit Iacobum filium, qui deinde deceſſit ſine liberis. Dubitatum fuit, an pauperes cenſerentur ſubſtituti ipſi Iacobo decedenti poſt Mengucium, qui teſtatori ſuperuixit. Reſpondit Ancharanus, quod cum ipſe Iacobus ſolum fuerit vocatus præmoriente Mengucio ipſi teſtatori: ita ipſi Iacobo ſubſtituti ſunt pauperes, eo ſcilicet in caſu, quo moriente ipſo Mengucio ante teſtatorem, Iacobus efficeretur hæres, & deinde ſine liberis decederet. Et perpendit Ancharanus, quod ſubſtitutio illa facta pauperibus eſt facta continuatiue his verbis, ſi contingeret, &c. Quæ ſane uerba idem ſignificant, quod hæc, de quibus agimus, Et vbi deficeret, cum & in vtroque ſit copula, ac etiam caſus contingen-

293 tia. Et ait ipſe Ancharanus qualitates† præcedentis ſubſtitutionis eſſe repetitas in ſubſequentē. Cū Ancha. ſecutus Craue. conſi. 208. num. 5. & perpendit

etiam

Digitized by Google

etiam Anchar. d.conſi.137.col.2. verſi.Et vere iſta, &c. illa verba, vt dictum eſt, &c. quæ a reſtatore pto lara in ea ſecunda ſubſtitutione fuerant. Quæ quidé ſignificant, acſi dixiſſet, vt ſupra, ſicuti hi dixit, ordi nec nouſupra, vt infra dicemus.

Secundo accedit hæc non parũ vrgens ratio. Aut concedunt aduerſarij pares eſſe terminos illius pri mæ ſubſtitutionis factæ ſcripto hæredi, & res elara eſt, idem in hac, quod in illa eſſe obſeruandũ: vt ſci licet tẽpus mortis ſit magis à teſtatore conſideratũ quá euenientis. Aut negant (vt vere negãt) aduerſa
294 rij pares eſſe terminos, ob id qđ vocati in illa pri ma ſubſtitutione ſunt † magis dilecti, quippe qui primo loco ſunt vocati, iuxta l.Publius.§. vlt. ff. de cond.& demon.& mox alia adſeram, poſt ab aduer ſarijs allegata. Et tunc, imo prius nũc, ſuppoſito, ꝙ ipſimet aduerſarij concedunt, (etſi nos vt minus ve rũ iã ſuo loco cõſutauimus, teſtatoré velle potius ſuccedere habenté qualitaté tẽpore euenientis cõ ditionis quá mortis: atq; ita magis illũ, quam hunc diligere) Et tunc inquam ita argumentor: Quo te ſtator magis enixe ſtudet, ſemper à ſe magis dile ctos præferri minus dilectis, eo ẽt magis præſumit voluiſſe potius ſuccedere habentes qualitates tẽpo re euenientis cõditionis, vt magis dilectos (ſecũdũ aduerſarios) quam habẽtes qualitates tẽpore mor tis, vt minus dilectos. Atqui in ea ſubſtitutione pri ma teſtator vocauit habentes qualitates tempore mortis (vt diximus.) Ergo à fortiori idem eſt dicen dum in caſu noſtro, in quo ſecundum aduerſarios, diſpoſuit de minus dilectis.

Tertio mouet me vis illius clauſulæ, quæ ita ſcri pta eſt in hac ſubſtitutione ſecũda, ibi, Et ei ſubſti tuo eius primogenitũ, ordine quo ſupra. Hæc verba ordine quo ſupra, ſignificant, teſtatoré voluiſſe eos ſuccedere, qui à ſe requiſitas qualitates habebãt, tẽ pore mortis, non auté euenientis conditionis: vt in ea prima ſubſtitutione hæredi ſcripto facta diſpo-
295 ſuit, cũ † dictiones illæ, quo ſupra, ſint repetitiuæ præcedentiũ, vt ait Bart. in l.hoc edicto.§.1.nu.3. ff. de poſtul.& in terminis ſubſtitutionis Decius cõſi. 227.nu.3.& idem de his verbis, vt dictum fuit, re ſpondit Anchar.conſi.137.col.2.verſ. Et vere iſta.

Nec huic tertiæ ſolidæ argumẽtationi repugnãt conſiderationes partis aduerſæ. Et primo cum dici tur: hæc verba ſignificare ordinem, non auté virtu tem, & efficaciam vocationis factæ in prima ſubſti tutione. Et cum, aiunt hi, ſint duo diuerſa, ſubſtan tia vocationis, ab ipſo vocationis ordine, non ſatis bene ab vno ad alterum infertur, l. Papinianus ex tuli.ff.de minoribus, cũ vulgatis ſimilibus. Hæc con ſideratio nullius certe eſt ponderis. Nã vtriuſq; ſub ſtitutionis pares ſunt termini. Sicut enim in prima duo hæc conſiderantur, ſubſtantia vocationis, & ip ſius vocationis ordo: ita etiam eadẽ duo in hac ſe cũda ſubſtitutione conſiderantur. Subſtantia voca tionis illa eſt, qua in vniuerſum deſcẽdentes ab hæ rede primo ſcripto ſuccedere voluit: & eorũ linea extincta hos agnatos. Ordo autem vocationis eſt, vt priore loco primogeniti proximiores teſtatori ſuccedant, & deinde ſucceſſiue alij. Illum ergo ordi nẽ, quẽ dedit teſtator illi ſubſtantiæ vocationis fa ctæ in prima ſubſtitutione, eundẽ voluit eſſe repeti tũ in hac ſecũda ſubſtitutione, cũ voluntatis & diſpo
296 ſitionis † variatio minus quantũ fieri põt, admitti debeat, l.uá ad ea ubi gl.de cõd.& demõſt. Non ẽt vrget ſecũda cõſideratio, qua dicunt, hæc verba, or dine quo ſupra, reſpicere ſubſtitutionẽ factá agna tn ꝓximiori vocato in defectũ lineæ primi hæredis ſcripti in hæc verba, Et ei ſubſtituo eius primogeni tũ vſq; in finitum, ordine quo ſupra. Nã his verbis, aiũt aduerſarij, voluit teſtator repetere ordinẽ ſi e cedẽdi inter deſcẽdẽtes agnati ꝓximioris prædi cti, quãtũ ad primogenitus, quẽ ordinẽ ſupra dede rat inter deſcendentes à primo hærede, ut ſcilicet poſt defectũ linearũ omniũ primogenitorũ uocato rum, ex ipſis proximiorib. agnatis admiſſis, rurſus admittatur ſequẽs proximior agnatus ipſius teſta toris. q talẽ ſe reperit tẽpore defectus lineæ dicto rum primogenitorũ. Vnde, ſubiiciũt aduerſarij, uet ba illa, ordine quo ſupra, poſita ad qualificandá ſub ſtitutionẽ prædictá, habentẽ orationẽ diſtinctá, & per ſe, nulla ratione trahi debent ad uocationẽ præ
297 cedentẽ habentem pariter ſuá † clauſulá abſolu tá, & perfectũ ſenſum ſeiunctum, ut oſtendit Iaſ. in l.1.col.2 in 6.limi.C.de libe.pręter ex doctrina Bar. in l.ult.ff.de rebus dubijs, ſcribunt Curt.Sen.conſil. 63.col.11.verſ a.& melius, & uerſ.5.reſpondemus. Decius conſ.180.n.9.Felin.in c.cauſam quæ, col.5. uerſic.limita tertio, de reſcrip. Neque eſt uerũ, aiũe aduerſarij, quod in perſona ꝓximioris agnati pri mo loco admiſſi, agatur de qualitate primogeniti, etiamſi de unico ex proximioribus admittendo in telligamus, ut ſupra oſtenſum eſt. Conſideratio hęc aduerſariorum in multis peccare mihi uidetur. Nã in eo primum deficit, quod ſibi parum conſtat: cũ initio affirmet, hæc uerba, ordine quo ſupra, repete re ordinem ſuccedendi iam datum inter deſcen dentes à primo illo hærede ſcripto, ad deſcenden tes huius agnati ſecundo loco ſubſtituti. Et tamen ſubiungit, quod hæc uerba, ordine quo ſupra, ſunt poſita ad qualificandam ſubſtitutionem hanc ſecũ dam habentem orationem diſtinctam, & per ſe; & propterea nulla ratione trahi debent ad præceden tem ſubſtitutionem habentem pariter ſuam clauſu lam abſolutá, & diſtinctam, & perfectũ ſenſum, &c. Ecce modo admitti ab aduerſarijs relationem, mo do negari. Nec dicatur relationem admitti quo ad ordinem: quia reſpondetur, quod ſi uera eſt aduer ſariorũ aſſertio, clauſulas eſſe diſtinctas, & nulla ra tione hác ſecundá trahi ad illá primam; dicendum equidem eſt, nec etiam trahi ratione ordinis, cũ ob clauſularũ ſeparationẽ arguatur. & ſeparatus ordo. Si uero dicimus clauſulas non eſſe omnino ſepara tas, ut uere nõ ſunt rõne relationis, dicendũ eſt, ꝙ nõ ſolũ fieri debet relatio rõne ordinis quo ad pri mogenitos, ſed etiá quo ad cæteros uocatos, cum probabilis differentiæ rõ allegati nõ poſſit. Præte rea, & ſecũdo hæc cõſideratio uera nõ eſt, cum hæ clauſulæ non ſint omnino ſeparatæ, ſed una eſt alte rius cõtinuatiua. Nã poſteaquá teſtator ſubſtituit oẽs deſcẽdẽtes ab ipſo hærede primo; ſubiunxit in hęc uerba, Et ubi deficeret linea deſcẽdentiũ, &c. Il
298 la copula, † & quæ coniũgit ſequẽtia præcedẽtib. iuxta l.ea tñ, de leg.3. oſtẽdit cõtinuationẽ oratio nis, ut dicta in pcedẽtibus cẽſeãtur in ſequẽtib. re petita id, qđ in ſpecie reſpõdit Anch.cõſ.137.Princi paliter põderandũ.col.1.uerſ.ſed ſubtilius, & alios retuli ſupra in præcedẽtib. argumẽtis Et ideo hoc in caſu ceſſat, ꝙ aiũt aduerſarij, nõ eſſe locũ repeti
299 tioni cũ † clauſulæ ſunt ſeparatæ. Nã id pcedit, cũ ſunt penitus diſtinctę & ſeparatę, ut declarat Anch. conſ.361. Viſa plena facti, nu.2. q ita interpretatur Bar.in l.prętor.ff. ui bon. rapto. Quæ quide ſeparõ oĩno facta hic nõ reperit. Hic ẽt ceſſat, ꝙ aiũt aduer ſarij, eſſe diuerſam rõné, & ob id hęc uerba, ordine quo ſupra, nilo pari, qa ſup.nos dixim⁹ nõ modo eſ ſe eádẽ, ſed fortiorẽ rõnẽ, & alia inf. cõſiderabim⁹.

Quarto admiſſo, quod res hæc dubia ſit, ob mul ta, quæ ab aduerſarijs obijciuntur, quibus tamen mox ſatisfaciam: adhuc in dubio dicendum eſt, idem eſſe in hac ſubſtitutione, quod in illa prima.

Quod argumento ducto a fortiori ita probo, faci-
300 lius eſt, quod ſecunda † ſubſtitutio recipiat inter
pretationem a prima ſubſtitutione, quam ab inſti-
tutione: cum in habentibus ſymbolum facilior ſit
tranſitus, l. in rem. §. item quæcunque, ff. de rei vind.
& egregie ſcribunt Bartol. & cæteri in l. Centurio.
301 ibi Ripa nume. 31. de vulga. quod † pupillaris ſub
ſtitutio facile tranſit in directam militarem, non in
fideicommiſſariam, quia pupillaris & directa mili-
taris habent inter ſe magnam ſimilitudinem. Et eo
loci Ripa hoc comprobat alijs doctrinis. Quibus
addo Dec. conſil. 11. nume. 5. & conſil. 610. in fine.
Gozad. conſil. 61. nu. 20. & Curt. Iunior conſil. 6. nu.
12. Atqui in dubio ſubſtitutio recipit declarationẽ
& interpretationem ab inſtitutione. Ergo a fortio-
ri ipſa ſubſtitutio ſequens recipere debet interpre
tationem a ſubſtitutione præcedẽti. Illa maior pro
batur in l. cohæredi. §. qui diſcretas. & l. ſi plures. ff.
de vulg. & pup. ſubſt. & in l. 1. C. de impuber. & aliis
ſubſt. quæ in hanc ſñiam citauit Alex. conſ. 24. num.
5. in fine. lib 3. qui eiuſdem opinionis retulit Barto.
302 in l. vltim. num. 1. ff. ad Trebell. Cum ſcribit † ſub-
ſtitutionem, qua liberos vocauit, intelligi de libe-
ris, hoc eſt, filiis maſculis, nõ de fœminis: cum iam
fęminas, id eſt, filiam in inſtitutione excluſerit, ſic-
que (ait Bartolus) ſubſtitutio recipit declaratio-
nem ab inſtitutione. Bartolum ſecuti ſunt Ruinus
conſi. 150. num. 15. conſil. 158. nu. 9. & conſi. 168. nu.
80. lib. 2. Deci. clare & aperte conſi. 480. num. 12. cõ
ſil. 495. numero 13. conſil. 514. num. 5. & conſil. 574.
num. 5. Curtius Iunior conſil. 11. num. 7. & conſ. 60.
num. 5. & Soc. Iunior conſ. 75. nu. 24. lib. 3. Cæteros
ſciens prætereo. Et cõferunt, quę ſcripſi in conſ. 95.
nu. 80. Cũ dixi illa verba, ſi deceſſerit ſine filiis, poſi
ta cõditionaliter intelligi de maſculis, poſteaquã
de maſculis intellexerit, & diſpoſuit ĩ inſtitutione.

Non obſtãt nũc illæ multæ argumẽtationes, qui
bus vſi ſunt doctiſſimi partis aduerſę Cõſultores ad
proſternendam hanc efficacem coniecturã, ſi quidẽ
illis reſpondebimus, & ex ordine confutabimus.

303 Primo hi mouentur, quod † ſubſtitutio ſecũda
non recipit interpretationẽ a prima, quando inter
vnam & alteram adeſt diuerſa ratio, ita reſpondit
Decius conſ. 442. col. 2. in fin. & conſi. 593. nume. 3.
Atqui illa prima ſubſtitutio habet permultas ratio
nes diuerſas ab hac ſecunda. Ergo hæc ſecunda nõ
declaratur, atq; interpretatur ab illa prima. Illa mi
nor probatur. Nam (aiunt aduerſarii) in prima il
la ſubſtitutione, primogenitus hæredis ſcripti in
quocunque caſu voluntatis, vel impotentiæ, ſi ſu-
perſtes fuiſſet, prælatus fuiſſet ex vulgari ſubſtitu-
tione agnato, qui tẽpore euenientis conditionis il-
las qualitates habuiſſet, eo quia certa erat perſona
hæredis ſcripti; & certa etiã perſona ſubſtituti: etſi
ſubſtitutio ſimpliciter ac generaliter facta. Qua-
propter ex illa certitudine perſonæ, & generalita-
te diſpoſitionis vulgaris, illa ſubſtitutio omnes ca-
ſus comprehendere poterat: & operatur, vt pri-
mogenitus ex vulgari illa ſubſtitutione cuicunque
proximiori agnato præferendus eſſet. Quod ceſſat
(aiunt aduerſarij) in terminis quæſtionis noſtræ,
quia neque certa erat perſona proximioris agnati
ſed certificanda ex futuro euẽtu. Quæ res faciebat,
vt nec certa quoque eſſet perſona ſubſtituti. Et ita
cum Comes Io. Firmus non eſſet nomine proprio,
neque ea demonſtratione, quæ nominis proprii vi-
ce fungitur, demonſtratus non potuit dici Comes
Georgius ſub nomine primogeniti illi vulgariter
ſubſtitutus. Cum enim (dicere voluerunt aduerſa-
rii ſuis ſatis perplexis verbis) Comes Io. Firmus
nunquam fuerit ille proximior agnatus, quem re-
quiſiuit teſtator in iſta ſubſtitutione, eſt conſequẽ
ter dicendum Comitem Georgium non eſſe illum
primogenitum, qui poſt agnatum uocatus fuit: ne-
que illi eſſe vulgariter in compẽdioſa ſubſtitutum:
neque ſubſtitutionem illam, vti generalem, potuiſ-
ſe caſus omnes etiam prædeceſſos comprehendere:
quia (aiunt aduerſarii) ſubſtitutio illa erat reſtri-
cta ad caſum, quo illi agnato proximiori facultas
acceptationis fideicõmiſſi delata fuiſſet: & ipſe po-
ſtea aut noluiſſet, aut non potuiſſet adire. Quæ ſane
res in caſu noſtro effectum non habuit: quia, cũ de-
ceſſerit Comes Io. Firmus ante euẽtum cõditionis,
nullum ius radicari potuit in eius perſona, quo po-
tuerit fieri locus prætenſæ vulgari ſubſtitutioni.

Hæc ratio ab his alioqui doctiſſimis viris (eorũ
pace dixerim) conſiderata, aperte demonſtrat, eos
aſſecutos non fuiſſe vim huius cõiecturę, quam nos
ducimus ex forma illius primæ ſubſtitutionis Co-
miti Ioan. Iacobo hæredi factæ. Non enim nos con
iecturam facimus hanc, vt inſpecta perſona imme-
diata Comitis Georgii, excludamus Marchionem
Franciſcum: nam de hac agemus infra in ſecunda
parte conſultationis noſtræ. Sed hoc loco contendi
mus Comitem Ioan. Firmum ex ſua perſona exclu-
ſiſſe iam ipſum Marchionem Franciſcum, ex quo tẽ
pore mortis teſtatoris Comes Io. Firmus habebat
qualitates requiſitas a teſtatore, quas eo tempore
non habebat Marchio ipſe Franciſcus, etſi ipſe Mar
chio habuerit illas tempore euenientis cõditionis.
Et nos aſſerimus teſtatorem non conſideraſse tem-
pus euenientis conditionis, ſed tempus ſuæ diſpo-
ſitionis. Et hoc quidem inter cætera aſſerimus ex
hac coniectura. Quamobrem fruſtra etiam conãtur
hi aduerſarii demonſtrare, quod in prima illa ſub-
ſtitutione primogenitus hæredis ſcripti quocũque
in caſu, ſi fuiſſet ſuperſtes, excluſiſſet omnes hos a-
gnatos quouis tempore exiſtẽtes. Nam & nos hoc
facile concedimus, cum clarum ſit, teſtatorem præ-
tuliſſe totam lineam deſcendentium a Ioã. Iacobo
ſuo hærede cæteris omnibus agnatis. Et quod ſu-
biiciunt aduerſarii, in caſu noſtro certam non fuiſ-
ſe perſonam ipſius agnati proximioris, ſed certifi-
canda ex futuro euentu: dicere hic ego poſſum, me
ignorare quo hæc cõſideratio ſpectet, cum nil peni
tus cõcludat. Quin, ſi recte aduertatur, idem dicen
dum eſt in caſu illius primæ inſtitutionis, in quo pa
ri ratione, poſt mortem Comitis Io. Iacobi hæredis
inſtituti, primogeniti vocati eadem incertitudine,
qua hi agnati, incerti erant. Nonne euenire potuiſ
ſet ſimilis caſus in illis, qui non in his contingit?
Præterea, quod ſubiiciunt ipſi aduerſarij, eſſe con-
ſequenter dicendum Comitem Georgium non eſ-
ſe illum primogenitum, qui poſt agnatum vocatus
fuit, hoc ad rem iſtam nil confert. Non enim (vt
initio huius reſponſionis dixi) eſt nunc diſputatio
de perſona immediata ipſius Comitis Georgii, cũ
de ea futura ſit diſputatio. Non ergo in hoc tãtope
re laborandum fuit ab aduerſarijs, quorum munus
fuit, eſtque demõſtrare rationem diuerſitatis, quo
caſus hi duo diuerſi omnino appareant in puncto,
de quo agitur; iuxta ea, quæ ſcribunt Doctores in
304 cap. tranſlato. de cõſtit. quod tunc duo † caſus di
cũtur eſſe pares, qñ pares ſunt in pũcto, de quo agi-
tur. Et ſcripſi lib. 2. de arbitrar. iudicũ, &c. caſu 84.
num. 6. Ita ẽt dicendũ eſt, quod tunc duo caſus ſunt
omnino diuerſi, nec de vno ad aliud infertur, quan-
do unius ratio differt a ratione alterius: alias ſecus.
Nã etſi caſus, quãtũ in ſe eſt, diuerſi eſsẽt: attamen
305 ſi ratio vnius cõueniret, † vnus caſus alterũ deter
minaret. iuxta l. illud. ĩ prin. ff. ad legẽ Aquiliã. & l.
Titio. ff. de ver. obl. & ſcripſi ĩ d. caſu 84. n. 8. Et hinc
decla-

Digitized by Google

306 declaratur † illa iuris regula. l. Papinianus ex uli.
ff. de minor. & l. vltim. C. de calu. in ſimilibus. quod
ſcilicet ex diuerſis non fit illatio. Nam intelligitur
cũ diuerſa eſt ratio (vt dixi) vnius & alterius caſus.
Ratio ergo hæc prima explodenda omnino eſt.

Secundam rationem diuerſitatis conſiderant ad
uerſarij ob id, quod maior fuir affectio, quam ha-
buit teſtator ad primum hæredem ſcriptum & eius
lineam, quam ad proximiorem agnatum & eius de
ſcendentes: quod (aiunt aduerſarij) huuc in mo-
dum deducitur. Nam (prout apparet ex Genealo-
gia huius agnationis Triuultiæ) in remotiore gra-
du agnationis ipſi teſtatori erat. Io. Iacobus primo
loco hæres ſcriptus, quam alij, quos proximioris
agnati appellatione inuitauit ad eius ſucceſſionẽ.
Cum igitur Ioannem Iacobum & eius deſcenden-
tium lineam prætulerit proximiori agnato & eius
lineæ, hæſitandum non erit, quin affectionem ma-
iorem ad eum habuerit, quam ad proximiorẽ agna
tum & eius deſcendentes. Quia qui cæteris prælati
307 † reperiuntur à teſtatore, etiam magis fuiſſe dile
ctos, præſumuntur. l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & de
mon. l. cum ita legatur. §. vltim. de leg. 2. cum ſimili
bus. Crauet. conſil. 62. num. 7. Non igitur (inquiunt
aduerſarij) par ratio eſſe poterit vnius ſubſtitutio-
nis ad aliam. Hæc ratio nil penitus concludit, ſi qui
dem & nos (vt iam diximus) fatemur ipſum Ioan-
nem Iacobum & eius lineam magis dilectam teſta
tore fuiſſe, quam dilecta fuerit hæc ſecunda agnato
rum: & ita comparatiue, cum illa fuerit hic propo-
ſita. Verum iſthæc diſputatio non eſt de qua nunc
contendimus. Dicimus enim nos, quod quẽadmo-
dum teſtator in illa prima ſubſtitutione, facta ipſi
Io. Iacobo, conſiderauit, atque vocauit ab eo Io. Ia
cobo deſcendentes habentes à ſe teſtatore requiſi-
tas qualitates tẽpore mortis, & non euenientis cõ
ditionis, quod a fortiori idẽ feciſſe dr̃ in hac ſecũda
ſubſtitutione: vt argumẽtũ à fortiori deduxi ſupra
in ſecundo argumento noſtræ ſentẽtiæ, voluit teſta
tor, hos ſecũdo loco ſubſtitutos eo ordine ſuccede
re inter ſe, quo illi primi inter ſe ſucceſſiſsẽt. Quib.
cõfutanẽ ea, quę ſcribũt aduerſę partis Cõſultores.

Tertiam rationem diuerſitatis hoc modo conſi-
derant aduerſarij hi Conſultores. Voluit enim
(aiunt hi) teſtator maioratum ſeu primogenitum
deferri gradatim primogenitis deſcẽdẽtibus a pri-
mogenito primi hæredis inſtituti per lineam rectã,
donec ipſa duraret: poſtea tranſiret ad ſecundoge-
nitum & illius primogenitos, eodem modo recta li
nea deſcendentes a ſecundogenito, & ita deinceps
fieret, donec perſeueraret linea deſcendentium pri
mi hæredis: vt nihil mirum, ſi in quauis linea deſcẽ
dentium diſpoſuit quoque filium primogeniti præ
defuncti patri in eius linea ſuccedere, in verba ſu-
pra recitata. At deficiente tota linea deſcendentiũ
primi hæredis. voluit teſtator primogenitum tran
ſire in trãſuerſales, hoc ſeruato, vt qui tempore de-
fectus lineæ proximior eſſet agnatus, is admittere-
tur: & ei ſubſtituit eius primogenitum vſque in infi
nitum, ſeruato deinceps ordine inter deſcendentes
illius proximioris agnati vocati, vt ſupra, quem prę
ſtituerat inter deſcendentes Io. Iacobi primi hære-
dis ſcripti. Qua in vocationis forma obſeruamus te
ſtatorem, cum tranſitum fecit ad tranſuerſalem li-
neam, non conſideraſſe, an is qui primo loco admit
tendus eſſet, foret primogenitus inter agnatos: ſed
an proximior agnatus. Quo quidem proximiores
admiſſo, deinceps vocauit illius primogenitos vſq;
in infinitum. Et ita videmus (aiunt hi) inſpecta ra-
tione quoque & forma diſpoſitionis teſtatoris ob-
ſeruata, vt ſupra ab anteriore parte teſtamenti, ad
hanc posteriorem circa diuerſa conſtitutam, nullo
modo poſſe inferri. Et ad prædicta (ſubijciunt iſti)
faciunt quæ ſcribunt Didacus Pract. quæſtio. capit.
38. nu. 6 verſi. vndecimo, illud. & Celſus Vgo conſil.
49. nu. 22. a quibus non abhorrent quæ tradit Alcia
tus reſp. 96. num. 27. & ſeq.

Hæc ratio plus habet verborum quam effectus
& veritatis. Eam ego facile conceſſerim vſque ad
verſum illum, At deficiente tota, &c. concedo in-
quam teſtatorem ordinem illum obſeruare voluiſ-
ſe. Quod vero ſubijciunt aduerſarij in eo verſic.
At deficiente, &c. teſtatorem, vocando hos tranſ-
uerſales agnatos, de quibus nunc agimus, vo-
luiſſe ſeruare, vt qui tempore defectus lineæ proxi-
mior agnatus reperiretur, ſuccederet. Hoc inquam
nos negamus: imo contrarium aſſerimus, argumen
to (vt diximus) ducto a forma & ordine primæ ſub-
ſtitutionis ad hanc ſecundam; inter quas quidem
hactenus aduerſarij non oſtendunt aliquam diuer
ſitatis rationem. Ita etiam falſum eſt, imo nil tibi,
confert nunc, quod ijdem aduerſarij ſubijciun adrẽ
verſ. Qua in vocationis forma, &c. Eſt enim falſum
quod teſtator non conſiderauit in hac ſecunda ſub
ſtitutione, vt is agnatus eſſet primogenitus, cum
hoc apertis verbis teſtatoris repugnet, & iam hoc
pro abſoluto habuerunt Reuerendiſſimi Audito-
res Sacræ Romanæ Rotæ, & Illuſtriſſimus atque Ex
cellentiſſimus Senatus ipſe Mediolanenſis; vt in fa-
cto relatum, & præſuppoſitum mihi fuit. Præterea
(vt dixi) nil ad rem hanc, de qua nunc agimus, con-
confert: quia ſolum nos diſputamus, an iſta quali-
tas proximitatis ſit conſideranda inſpecto tempo-
re mortis, vel euenientis conditionis. Quod vero
ſubijciunt aduerſarii, ad hoc facere, quæ ſcribunt
Didacus, Celſus & Alciatus, alij videtint, quantum
ad hanc rem faciant.

Quartã rationẽ diuerſitatis hoc modo cõſiderãt
aduerſæ partis Cõſultores inter caſũ huius ſecũdæ
ſubſtitutionis & caſũ illius primæ. Ratio enim, cur
(aiunt hi) in prima ſubſtitutione, dũ teſtator voca-
uit primogeniti filiũ, nõ cõſiderent qualitates alte
rius natu maioris, nati poſt primogenitũ, eſt, quĩ,
cũ maiorẽ natu natura primogenito teſtator poſt-
poſuerit, nõ mirũ ſi aliũ filiũ natu maiorẽ natũ poſt
primogenitũ minus dilexerit. (Credo. n. hoc aduer
ſantes ita ſuis pplexis & ſubobſcuris verbis dicere
308 voluiſſe) † l. Publius. §. vlt. de cõd. & demõſ. Bal. in
l. pen. C. de verb. ſig. Ang. & Imo. ĩ l. q ſoluẽdo ff de
hæred. inſt. Crau. conſ. 62. col. a. & Tiraq. de iure pri
moge. q. 19. n. 3. Et cũ teſtatoris diſpoſitio ſit lex. §.
diſponat. in auth. de nuptijs. ideo nõ debẽt cõſide-
rari ei9 qualitates, vt præferatur prius nominato &
vocato: qa eſſet cõtra verba & volũtatẽ teſtatoris,
vt min9 dilectus præferatur magis dilecto. Hęc rõ,
quæ ad rẽ ꝓpius accedit, noſtrã ſentẽtiã cõtra ad-
uerſarios cõfirmat. Nã & in hac ſecũda ſubſtitutio
ne vocauit teſtator agnatũ proximiorẽ primogeni
tũ, ſicuti abunde fuit diſputatũ & pro cõperto ha-
betur, ut ſignificãt illa verba: Agnatum meũ maſcu
lum, legitimum, vt ſupra mihi ĩ gradu proximiorẽ.
Illa. n. dictio, Vt ſupra, repetit præcedẽtes qualita-
tes. Et deinde ſubiũgit teſtator: Et ei (agnato ſcili-
cet) ſubſtituo eius primogenitũ, &c. ſiue ergo in ſpi
cimus ipſum primũ agnatũ vocatũ, ſiue eius filios,
ſemper apparet & in hac ſecunda ſubſtitutione te
ſtatorẽ vocaſſe & prætuliſſe primogenitos: quẽad-
modũ & in prima illa ſubſtitutione. Quocirca, ſicu-
ti affirmãt aduerſarij in ea prima ſubſtõne, ob pri-
mogeniti vocationẽ, teſtatorẽ reſpexiſſe tẽpus mor
tis, & non euenientis cõditionis: idem eſt dicendũ
in caſu huius noſtræ ſecundæ ſubſtitutionis. Quin-

Digitized by Google

imo, ſi recte & diligenter omnia perpendantor, à fortiori dicendum eſt hic, teſtatorem reſpexiſſe, & conſideraſſe tempus mortis, & non euenientis conditionis. Nam ſi concedunt aduerſarij, teſtarotem in illa prima ſubſtitutione reſpexiſſe tempus mortis, ob id quod vocauit primogenitum, quanto fortius eſt hic dicendum, vbi Comes Firmus eo tempore conditi teſtamenti erat, & primogenitus, & maior natu? Fingamus rogo (ſi modo dari potuiſſet hic caſus) quod Comes Iō. Firmus fuiſſet primogenitus tantum; & Marchio Franciſcus ipſo Comite Ioan. Firmo maior natu, certum eſt ſecundum aduerſarios interpretantes primam illam ſubſtitutionē, qđ teſtator vocaſſet ipſum Comitem Io Firmum, ſicq; eum exiſtentem tēpore mortis prætuliſſet Marchioni Franciſco natu maiori. Si ergo duo hæc concurrunt in Comite Ioan. Firmo primogenitura, & maior ætas: a fortiori eſt dicēdum, teſtatorem eum reſpexiſſe eumque prætuliſſe Marchioni Franciſco, cū maior ſit uis duplicati vinculi, quam ſolius, vt vulgata eſt iuris regula.

Quintam rationē diuerſitatis conſiderant aduerſæ partis Cōſultores quod in fideicommiſſis, & maioratu, vno nominato, & vocato, prius uocantur
309 † & admittuntur omnes ab eo deſcendentes, quibus extinctis, fit reuerſio ad alios ſecundum ordinem, qui tunc reperitur in gradu proximitatis, ſeu ad aliam lineam, vt in terminis fideicommiſſi tradit Bartol. in d. l. cū ita. §. in fideicommiſſo. de legat. 2. Corne. conſi. 230. col. 10. li. 3. Socin. Iun. conſ. 188. col. 4. li. 2. & in terminis primogenituræ Card. Alex. in c. 1. num. 10. de feudo marchiæ. Soc. Sen. conſ. 252. col. 8. li. 2. Alciatus inter conſilia Grati conſ. 8. lib. 1. & ſuis in reſponſis reſp. 96. ad finem. Didacus libro Pract. q. 3. c. verſ. 4 licet. & Tiraq. de iure primogen. q. 10. nu. 18. & q. 14. nu. 7. Cum igitur ſubijciunt aduerſarij) in dicta prima ſubſtitutione, ſit, poſt Ioan. Iacobum primum hæredem ſcriptum, vocatus primogenitus vel primogeniti filius, & deinceps in infinitum: merito non attenditur qualitas ſecundogeniti ſeu tertiogeniti, etiamſi eſſent maiores natu, & proximiores ipſi teſtatori. Sed diuerſum eſt in caſu huius ſubſtitutionis (Credo potius hos aduerſarios ita voluiſſe ſcribere, quam vt reperitur, in hæc verba, In caſu huius, &c.) in qua, poſt defectum lineę deſcendētium ab ipſo hærede inſtituto, fundatur altera primogenitura in deſcendētibus ab agnato proximiore maſculo, & de legitimo matrimonio, &c. Subſtituit enim teſtator (ſubijciunt aduerſarij) dictum agnatum maſculum legitimum vt ſupra ſibi in gradu proximiorem, qui tempore purificatæ conditionis, ſcilicet dicti defectus lineæ dictorum deſcendentium ab ipſo hærede inſtituto, dictas qualitates habuerit, cui agnato maſculo legitimo vt ſupra habenti dictas qualitates, prædicto tempore defectus lineæ, ſubſtituit idem teſtator eius primogenitum, vſque in infinitum, vt in recitata ſubſtitutione legitur, & latius ſupra dictum fuit. Vnde nō poteſt (aiūt iſti) aliquis primogenitus alicuius proximioris dicti teſtatoris tempore conditi teſtamenti, vel eius mortis tantum, qui proximior non ſit in rerum natura tempore defectus dictæ lineæ, inſurgere contra proximiorem, dicti teſtatoris tempore purificatæ conditionis, prout hodie inſurgit Comes Georgius contra Comitem Ioan. Iacobum. Propterea, & merito illi obijcitur defectus qualitatum, tam reſpectu perſonæ proprię, quam eius patris tēpore requiſito. Et exiſtentes dictæ qualitates in perſona Comitis Ioa. Iacobi tempore requiſito contra prædictum Comitē Georgium optime conſideratur. Ratio iſta nō merebatur, mea quidē opinione, adferri. Nā cōcedimus, & nos vera eſſe ea omnia, quæ ſcripta ſunt vſq; ad verſiculū, Subſtituit enim, &c. Nō negamus in ſpecie noſtra, oēs deſcendentes ab illo Io. Iacobo hærede, ſi ſuperſtites aliqui fuiſſent, præferendos fuiſſe cæteris agnatis, & ab eis deſcendentibus: nec erat, qđ Doctorū auctoritatibus hoc comprobaretur, cū vel ipſe teſtator hūc ordinē expreſſe cōſtituerit. Qđ vero ſubijciūt hi in eo verſ. Subſtituit enim, &c. negamus nos eſſe verū: nec hoc ab aduerſariis pro conſtanti erat præſupponendum, cum hoc illud ſit, qđ nunc venit in controuerſiam. Et quod de Comitis Georgij perſona conſideratur, extra diſputationē noſtram eſt: ut iā ſæpius demonſtrauimus. Cōfutatis itaq; rationibus his, aperte conſtat primum hoc argumētum partis aduerſæ nil penitus vrgere.

Secundo, mouentur partis aduerſæ Conſultores ad confutandum hanc ſolidam coniecturam hac ratione, & argumento ducto à verbis teſtamenti: quæ quidem, aiunt hi, ſunt clara, & aperta. Nam vocant in defectum lineæ primi hæredis inſtituti, via ſubſtitutionis agnatū maſculū proximiorē: cui ſubſtituitur eius primogenitus vſque in infinitum. Illū plane videmus vocatum, qui extiterit tēpore euentus conditionis: non eum, qui prius extitiſſet, & poſtea eſſe deſiiſſet, & ei quidem ſic vocato dixit teſtator, ſic ſubſtituere eius primogenitum. Nihil eſt igitur, aiunt hi, quod in verbis, quæ ſenſum habēt apertum, etiam iuris interpretatione, in dubiū velimus per coniecturas ambulare, iuribus vulgaribus. Hęc argumentatio leuis admodum mihi videtur. Imo in aduerſarios eam retorquemus. Nam nos dicimus, clara eſſe verba huius ſubſtitutionis, vt vocatus cenſeatur agnatus, qui proximior fuit tempore conditi teſtamenti, & mortis ipſius teſtatoris: quemadmodum abunde ſupra demonſtrauimus.

Tertio ſubijciunt aduerſarii ipſi eo magis eſſe ſecundum eos dicendum: quoniam etſi reſpectu caſus, qui euenit, ille ſenſus verbis contrarius poſſet aliquo modo adaptari, certa exiſtente perſona Comitis Firmi, qui extabat tempore conditi teſtamenti, quæ tamen nunquam fuit certa, nullo tamen modo fuiſſet adaptabilis caſui: vbi ſcilicet duraſſet linea hæredis ſcripti aliquādiu. Quomodo enim, vellemus teſtatorē, poſt defectum, lineæ primi hęredis, decurſis ducētis annis, uocaſſe agnatum ſuū proximiorē, qui extitiſſet ante lineæ defectū, ita vt adueniente conditione illius, deinde primogenitus ſubſtitutionis vulgaris via ſuccederet, excluſo agnato: qui tēpore, & in puncto defectus lineæ primi hæredis ſe reperiret proximiorē; Certe iſtud eſſet vnū dicere, qđ eſſet aduerſus aperta teſtamēti verba, & teſtatoris ſenſum; & qđ impoſſibile eſſet quodammodo deducere ad praxin. Hæc ſane, aiunt iidem aduerſarii, ceſſant in præcedenti parte, vbi & verba diuerſimode concepta optime deſeruiunt: & mens teſtatoris clara eſt, & ſenſus caſui optime adaptabilis. Quandoquidē teſtator Ioann. Iacobo ſubſtituit eius primogenitū, uel eius primogeniti filiū, ſi aderit; ſin minus aliū filium natu maiorem, natum poſt primogenitum. Hic enim, ut ſupra, dictum fuit, certa conſiderata fuit perſona primo loco vocata, cui commode fuit ſubſtitutus eius primogenitus, ſi extaſſet tempore mortis ipſius Ioan. Iacobi: ſin vero eidem Io. Iacobo ſubſtitutus fuit filius eiuſdem primogeniti; ſin minus alius filius vt ſupra.

Argumētatio hęc illa eſt, qua etiam vtuntur ipſimet aduerſarii ſupra, & quæ quidem non diluit hanc coniecturam; quæ ab his aduerſariis erat confutanda, inſpecta prima illa ſubſtitutione: cuius quidem interpretationem eam eſſe agnoſcunt, quam, & nos vere eſſe contendimus. Solum negant hi

Digitized by Google

in ſecunda hac ſubſtitutione non poſſe cnnſidera-
ri hunc caſum, vt perſona proximioris tẽpore mor
tis teſtatoris inſpiciatur; cum res hæc ad praxin de
duci non poſſit. Verum dicerem hic, ſi mihi liceret,
illud Terentianum, quod hi faciunt, ne intelligen-
do nihil intelligant. Nam, quod noſtri iuris inter-
pretes ſcribunt, ſubſtitutum illum proximiorẽ ſuc-
cedere, qui proximior reperitur tempore mortis te
ſtatoris: alterο de duobus modis intelligitur. Vno,
quando agitur de eo proximiore, qui reperitur tẽ-
pore mortis ipſius teſtatoris. Cum enim reperitur,
is excludit alium habentem qualitatem hanc proxi
mitatis tempore euenientis conditionis. Et de hoc
caſu nec apud aduerſarios poteſt, aut debet eſſe du-
bitatio reſpectu impoſſibilitatis ab eis conſideratę.
Secundo modo intelligi hoc poteſt, quando non re
peritur hic proximior immediatus, qui tẽpore mor
tis teſtatoris erat proximior, ſed extant eius deſcẽ-
dentes, tũc diſtinguunt Doctores: quod aut ipſe te-
ſtator ſubſtituit directo per vulgarem, aut per fidei
310 commiſſariam. Quando ſubſtituit per † vulgarem
(aiunt hi) ille proximior cenſetur ſubſtiturus, qui in
ſpecta perſona teſtatoris proximior eſt. Ita ſcribit
Socin. in l. ſi cognatis, nu. 33. ff. de reb. dub. & idem
conſi. 249 nu. 22. verſic. circa primum, lib. 2. & Ro-
lan. à Valle conſil. vltim. nume. 12. & 18. lib. 1. Et ita
relatiue, & gradatim de vna perſona in alterã aſcẽ-
dimus donec prima illa reperiatur. Atq; ita nec im-
poſſibile: nec abſurdum eſt, quod, etiam ſi teſtator,
& primus illius proximior, qui primo loco erat tan
quam vocatus ſucceſſurus, ducentos annos fuerint
vita functi, ad eos reſpiciamus, cum agitur de vlti-
ma perſona debentis ſuccedere. Et hic eſt caſus no-
ſter, quo (vt ſuo loco dicemus) deſcendẽtes à Comi-
te Io Firmo vocati ſunt. De hoc tamen nunc nõ di-
ſputamus: ſed referre ea rantum ratione volui, vt in
telligant Illuſt. huius cauſæ Iudices, vanã eſſe illam
ab aduerſarijs confictam impoſſibilitatem, atq; ab-
ſurditatem. Quæ quidem vel ex eo etiam aperte ex-
plodẽda eſt, quod ſubiiciunt Doctores in ſecundo
membro diſtinctionis relatæ, cum dicunt: Aut teſta
311 tor ſubſtituit † per fideicõmiſſum ꝓximiores agna
tos. Et hoc caſu, ſcribunt Doctores, attenditur pro-
ximitas reſpectu vltimo loco grauati. Et hæc opi-
nio videtur magis recepta: vt ſcribit Socin. in dict. l.
ſi cognatis. colum. penult. & dict. conſil. 249. numer.
16. 18. 20. lib. 2. & alibi ſæpe. Qua de re nunc non di
ſputamus. Hanc aſſertionem relati Doctores deſen
dunt ea ratione, quod præſumpta voluntas teſtato
ris hæc ſit, vt inſpiciatur proximitas reſpectu perſo
næ vltimo loco grauatæ reſtituere. De qua quidem
præſumpta voluntate tam acriter hinc, & inde non
diſputarent hi interpretes, ſi daretur impoſſibilitas
hæc conſiderata ab aduerſarijs, inſpiciendo perſo-
nã teſtatoris iam multis ante ſeculis defuncti. Et
cũ hac de re alias dicturus ſum infra in ſecunda par
te reſponſi, non amplius hic immorãdum eſſe duxi.
Quinto, ad proſternendã hanc coniecturã hac ra
tione vtuntur aduerſæ partis Conſultores. Quorũ
verba ad literã adſcribam. Poſſet inſuper dici, hanc
conſiderationẽ in oppoſitum poſſe retorqueri hunc
in modũ. Quia cum ſatis clare, & aperte explicaue-
rit in iſta ſubſtitutione reſpectu eorum, quæ noluit
dicere, mentem ſuam: certum eſt, ſi aduerſarij volunt
hãc poſteriorem ſubſtitutionem per ſuperiorẽ de-
clarationem decidere, non dicamus nos quoque cõ
uerſo, omnem declarationem reijciẽdam eſſe? cum
teſtator nihil dixerit eorum, quæ aſtruuntur in hac
tertia limitatione: cum tamen ſi noluiſſet, facile illi
fuiſſet hæc omnia exprimere. Ergo, quod non dixit,
312 † intelligimus eũ noluiſſe. l. vnica. §. ſin autem ad
deficientis. C. de cadu. tollen. l. cum prætor. ff. de iu-
dicijs. c. nonne. de præſump. Alex. conſ. 38. colum. pe
nult. li. 6. & Alciatus reſpon 96. nu. 29. præſertim cũ
313 verſemur in † claris, vt patet ex ſupra dictis, à qui-
bus reijciuntur omnes declarationes, interpretatio
nes, & gloſſæ Doctorum, vt dicit Bal. conſ. 174. Ca-
ſus talis eſt. li. 2. & poſt eum Crau. conſ. 11. nume. 6.
Hæc ille.
Cæterum conſideratio hæc parum aduerſarijs fa
uet. Nã & ipſimet (vt iam admonui, & infra repetã)
hanc ipſam ſubſtitutionẽ ſecundam ab illa ſecũda
interpretari voluerunt, ſed hæc ſit eorum inconſtã
tia. Nos ſecundo loco nũc reſpondemus, quod quã
314 do militat eadem † ratio in caſu non expreſſo, quę
in expreſſo, tũc quod eſt dictũ in caſu expreſſo, ſuf-
ficit, vt ex eo declaretĩ caſus non expreſſus, ita Dec.
315 conſ. 480. nu. 4. & conſil. 515. nu. 6. vbi declarat † re-
gulã d. l. vnicæ. §. ſin aũt ad deficientis C. de caduc.
tollen. Et idem cenſuit Crauet. conſ. 62. nu. 14. qui
ait, dicta in vno caſu extendi ad alterum. Idẽ Crau.
conſi. 130. n. 7. Quod eadem ſit ratio in ſecunda hac
ſubſtitutiune, quæ fuit in prima, iã diximus. Et eo-
dem modo declaratur regula l. cum prætor. in prin
316 cip. ff. de iud. Nam vbi † eſt eadem ratio: vnius in-
cluſio nõ eſt alterius excluſio. Ita declarat Pariſius
conſ. 11. nu. 39. li. 1. Ita etiam ceſſat hæc regula, cum
317 caſus qui videtur † excluſus ex mente uériſimili in
cluditur. Ita declarauit Gratus conſ. 5. nu. 83. lib. 2.
& Soc. Iun. conſ. 121. nu. 22. lib. 1. Quod autem mens
ueriſimilis teſtatoris fuerit, ut ſecunda hæc ſubſtitu
tio idẽ diſponeret; quod prima, iã ſupra declaraui.
Sexto mouẽtur aduerſæ partis Conſultores hac
318 ratione, quod vbi extat perſonarũ diuerſitas, † qua
litas, & ordo poſitus intra aliquas, non refertur vel
repetitur ad alias, vt loquuntur Bart. in l. vlt. ff. ad
Treb. & Doct. in l. 1. C. de impub. & alijs ſubſt. Atqui
noſtro in caſu diuerſæ ſunt perſonæ vocatę in pri-
ma ſubſtitutione a vocatis in hac ſecunda; ut re ip-
ſa patet. Ergo qualitatis, ordiniſque repetitio non
cõceditur. Hæc argumentatio primo non conclu-
dit, quo ad maiorem propoſitionem: quæ intelligi-
tur atque procedit, quando perſonarum diuerſitas
eſt in orationibus, & clauſulis penitus ſeparatis, nõ
in clauſulis continuatiuis, ut hæc ſunt (ſicuti demon
ſtrauimus ſupra.) Et ſi ob ſolam perſonarum diuer-
ſitatẽ ceſſaret relatio, & repetitio qualitatis, dicen-
dum eſſet, quod ceſſaret etiam in ipſa prima ſubſti-
tutione, quæ uocat diuerſas perſonas ab vno qui-
dem hærede deſcendentes.
Septimo, mouentur aduerſarij ea ratione, q̃d q̃n
319 † ſubſtitutiones habent diuerſas qualitates, ſeu
conditiones, tunc una ab altera interpretationem
non recipit. l. ſub conditione. ff. de hæred. inſtit. &
l. quæ conditio. ff. de cond. & demonſt. Decius in l.
1. ad finem. C. de impub. & alijs ſubſt. Atqui aiunt
hi) ſubſtitutio illa prima facta hæredi ſcripto ha-
bet diuerſas conditiones, & qualitates ab hac ſe-
cunda. Ergo hæc ſecunda non recipit ab illa prima
declarationem. Non poſſum non mirari hanc ad-
uerſariorum inconſtantiam, qui in eo ipſo reſpon-
ſo pro Marchione reddito, argumentatur a prima
illa inſtitutione ad declarationem huius ſecundæ.
320 Quocirca audiendi non ſunt, quippe qui † uaria
loquuntur. l. qui falſo vel uarie. ff. de teſtib. & l. 1.
C. de furtis.
Accedit ſecundo, ꝙ cõditiones, & qualitates il-
lius primæ ſubſtitutionis nõ ſunt diuerſæ ab his re-
latis in hac ſecũda ſubſtitutione. Nec hãc diuerſita
tem demonſtrant aduerſarii, quod tamen face-
re debuerant.
Octauo, hac ratione utuntur ijdem partis ad-

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

321 uerſę Conſultores. Quando ſumus† in capitulis di
uerſis, & ſeparatis, vnum ab altero interpretatio
nem non recipit. Bartol. in l. in reperendis, de legat.
3. l. Seiæ. §. Caio. ff. de fundo inſtruct. Ioan. de Ana.
conſil. 22. in fin. Iaſon in l. qui filiabus. colum. 3. de le
gat. 1. communem aſſerit Socin. Iun. conſil. 100. nu.
20. lib. 1. Crauet. conſil. 289. colum. 6. Atqui (aiunt
aduerſarij,) capitula harum ſubſtitutionum ſunt di
uerſa. Ergo hæc ſecunda non recipit interpretatio-
nem ab illa prima. Hæc argumentatio facile dilui-
tur ex ſupra relatis. Et accedit, quod iam ſupra de-
monſtrauimus, non eſſe hæc diuerſa capitula; ſed
vnum ſolum, vt copula ipſa coniungit. Sunt quidem
vocatæ diuerſæ perſonæ, vt diuerſos euentus, & ca-
ſuum ſucceſſus teſtator conſiderauit.

Nono, & vltimo, hi partis aduerſæ Conſultores
mouentur hac argumentatione. Cum fit extenſio de
322 perſona† ad perſonam, non conceditur interpre-
tatio vnius ſubſtitutionis ad alteram. l. ſi Titius, vbi
glo. ff. de lib. & poſthum. Aret. in l. Gallus. §. & quid
ſi tantum. eod. tit. Iaſ. conſil. 66. colum. penult. lib. 3.
& conſil. 228. colum. 2. libr. 2. Decius conſil. 214 col.
2. Gratus conſil. 26. colum. 5. & conſil. 38. colum. 3.
lib. 1. Atqui noſtro in caſu fieret extenſio de vna per
ſona ad alteram. Ergo non eſt recipienda hæc inter
pretatio. Cæterum poſterior hæc argumentatio vel
ex eo facile corruit, quod falſum eſt, quod hic fiat
extenſio de vna perſona ad aliam. Eſt enim verius ex
illa prima ſubſtitutione declarari quæ ſit perſona,
quam vocare voluit teſtator. Et quod dicunt relati
Doctores, procedit, quando conſtat perſonam non
eſſe vocatam, & fit extenſio, ex qua deinde inclu-
deretur.

His clare, & aperte conſtat, non ſolum loquendo
in ſimplicibus terminis locutionis, quæ a teſtatore
fieri ſolet, cum vocat agnatum, intelligi de agnato
exiſtente (ſi modo tunc in humanis eſt, vt noſtro in
caſu) tempore conditi teſtamenti, vel mortis teſta-
toris: verum etiam ex multis coniecturis ductis à
verbis teſtamenti, teſtatorem hunc vocaſſe ſolũ Co
mitem Io. Firmum eo tempore conditi teſtamenti,
mortis teſtatoris agnatum proximiorem primoge-
nitum: & econtra teſtatorem excluſiſſe ipſos Mar-
chionem Franciſcum, & Comitem Io. Iacobum.

Nunc ſupereſt, vt diluamus ac confutemus ali-
quas coniecturas, quas alioq; doctiſſimi ipſius Mar-
chionis Franciſci, Conſultores conſiderant ex ver-
bis teſtamenti. Quas quidem coniecturas reieci hũc
in locum confutandas, ne perturbarem ordinem ar
gumentationum, & coniecturam, quæ hactenus pro
Comite Ioan. Firmo recenſui. Et iam ſupra non in
vno loco pollicitus ſum me in hoc loco de his per-
tractaturum.

Prima itaque coniectura eſt quam Conſultores
Marchionis Franciſci perpendunt ex verbis illis te-
ſtamenti: eo caſu, &c. Quam ſane coniecturam ita
323 deducunt. †Diſpoſitio conſideranda eſt eo tempo
re, in quod confertur. l. Titio cum moreretur. ff. de
vſufr. Bart. & Bald. in l. quod ſponſæ. C. de donat. an-
te nupt. Bal. in l. ſi res. C. de iu. dotium. & Tiraq. in
Tract. de iure primogen. q. 40. num. 174. ſed in caſu
noſtro in ſubſtitutione de proximiore facta confer
tur in tempus defectus lineæ aſcendentium ab hęre
de inſtituto. Ergo diſpoſitio hæc conſiderari debet
tempore defectus lineæ aſcendentium: atque ita tē
pore euenientis conditionis, non autem mortis, ſeu
diſpoſitionis teſtatoris. Ex quo fit conſequens, qđ,
cum Marchio Franciſcus tempore euenientis condi
tionis habeat requiſitas à teſtatore qualitates, is
ſit, qui à teſtatore fuit vocatus, excluſo Comite Io.
Firmo. Illam propoſitionem minorem probant par
tis aduerſæ Conſultores, ex verbis illis teſtamenti,
ibi, Eo caſu ſubſtituo agnatum meum, &c. Eſt idem
dicere, eo caſu, quod eo tunc. Nam ſicuti dictio,
324 †Tunc, reſpicit tempus futurum, vt infra dicemus:
ita, & dictio, Caſus, vt probat gloſſa l. diuortio. §.
ſed, & ſi, in verbo, ſed, & ſi. ff. de nego. geſt. confert l.
5. vbi Bartol. in ſummario, ff. de vſufructu legato, &
l. 2. §. eo tempore. ff. de adm. rerum ad ciuit. pertin.
clare Bald. in l. cum anterioribus, numer. 5. C. de
tempo. appella. qui ex Ariſtotele in 2. Phyſico. ſcri-
325 bit †caſum eſſe euentum ſine intentione. Quemad
modum ergo dictio, Tunc, futurum tempus reſpi-
cit, & diſpoſitionem ad illud reſtringit, vt ſcribunt
Baldus, in l. lecta. colum. vltim. ff. ſi certum peta. in
auth. contra rogatus. C. ad S.C. Trebell. & in cap. 1.
de milite vaſallo qui contumax eſt. Alexand. in l. hu
iuſmodi. colum. 1. de verbor. obligat. & conſil. 111.
colum. vltim. lib. 6, Curtius Senior conſil. 42. numer.
5. Iaſon in l. hæreditatem colum. vltim. C. de hæred.
inſtit. & in l. vltim. C. de codicil. ita quidem huius
326 † clauſulæ, Et nunc prout ex tunc, & econtra, ex
tunc prout ex nunc, vim hanc eſſe, vt priore in caſu
præſens tempus ad futurum trahatur: poſteriore ve
ro futurum ad præſens, cum reſtrictione diſpoſitio-
nis, deducatur. Et in ſpecie clariſque terminis ver-
borum, eo caſu, &c. ita reſpondit Alciatus reſp. 594.
numero ſecundo, quia ait, verba hæc reſtringere di
ſpoſitionem ad caſum illum futuri temporis, & non
admittere extenſionem. Idem Alciatus reſp. 528. nu
mero quarto. Gratus conſil. 124. colum. 4. libro pri-
mo, & conſilio 16. colum. 3. & colum. 4. lib. 2. Idem
etiam reſpondit Euerardus conſilio quinto, colum
6. verſic. pro iſta parte etiam. Quæ ſane aſſertio (aiũt
ijdem partis aduerſæ Conſultores) confirmatur ex
doctrina Ancha. conſil. 356. colum. 2. verſicu. tertio
probat hoc, quem ſecutus eſt Decius in l. quamuis,
numero ſecundo. C. de impuberum, & alijs ſubſt. &
in l. vltim. colum. ſecunda, C. de inſtit. & ſubſt. Et ean
327 dem vim eſſe horum† verborum, Tunc, & eo caſu,
ſignificat aperte Decius in conſil. 515. nume. tertio,
dum in ea facti ſpecie, de qua reſpondit, conſiderat
illa verba, Tunc, & eo caſu, eſſe geminata. Ita etiam
ſenſit Alciatus reſp. 528. nu. 4. Si ſunt geminata, er-
go verba, illa eo caſu, &c. reſtringunt diſpoſitionem
prædictæ ſubſtitutionis ad illud futurum tempus:
& ad caſum illum euenturum defectus lineæ: ita ne
ceſſe eſt, quod qualitas proximioritatis in id tem-
pus cum ipſa diſpoſitione, & ſubſtitutione collata,
328 debeat eo quoque tempore inſpici, vt verba† di-
ctæ ſubſtitutionis intelligantur vniformiter reſpe-
ctu temporis; ſicuti reſponderunt Anch. conſi. 291.
col. 4. & Craue. conſi. 9. num. 27. Et confert regula
l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. & l. quamuis. C. de
impub. & aliis ſubſtitu. qua dicimus, quod clauſula
reſpiciens plura determinabilia, æqualiter de-
terminat.

Hanc coniecturam nec veram nec iuri conſenta
neam eſſe credo. Nam cum aliquando interroga-
tus eſſem, an teſtator, qui ſubſtituit primogenitum
tunc cum moreretur inſtitutus ſine filiis, argumen-
tabar prius in conſil. 97. nume. 3. teſtatorem ex illis
verbis videri reſpexiſſe tempus euenientis condi-
tionis, vt ſcilicet verba illa intelligi deberẽt de pri
mogenito exiſtente tempore euenientis conditio-
nis, ob illam dictionem, Tunc, quæ reſtringit diſpo
ſitionem ad illud tempus, ex l. penult. ff. de teſtamẽ.
tutela. Qua adductus Bart. in l. ſi ita. num. primo, ff.
de auro & argent. leg. ita declarat regulam illam,
quod verba debent intelligi in actu præſenti. Re-
ſpondi huic obiectioni in eo conſi. 97. nu. 149. quod
329 vere † interpretatio voluntatis teſtatoris fit ſecun
dum

Digitized by Google

dum tempus, quo diſpoſitio applicatur ad actum:
& ideo in teſtamētis interpretatio fit ſecundū tem
330 pus mortis teſtatoris:quo tempore ſua†diſpoſitio
perfectionem recipit.l.1.C.de Sactoſan.eccleſ.& §.
poſteriore,Inſtit.quib.mod. teſtam. infir. Attamen
hoc fit habita ratione ad intellectum verborum tē·
poris conditi teſtamenti. Ita eo loci dixi in ſpecie
declarare Socin.Sen.conſil.6.Prædicta conſultatio.
oum.2.li.1.qui ite declarat doctrinam Bartol. in d.
l.ſi ita, de auro, & arg. leg. Ea ratione perpulchra
331 vſus eſt Socinus, quod interpretatio† verborum
non poteſt ſumi poſt actum perfectum, atque ita in
ſpecto tempore futuro: Cum diuinare non potue-
rit ipſe diſponens, quod illa ſignificatio variaretur
atque mutaretur. Eſt enim futurum incertum, & ſo
li Deo cognitum. Voluntas ergo teſtatoris ſua mor
te confirmata interpretatur iuxta tempus ſuæ di-
ſpoſitionis. Et id quod ipſe Socinus, clare, & in ſpe-
cie prius docuit Goffredus in l.interuenit,ff.de leg.
præſtandis. Ita noſtro in caſu voluit teſtator, quod
agnatus primogenitus proximior ſibi ſuccederet,
cum eſſet extincta illa linea deſcendentiom maſcu-
lorum ſui inſtituti hæredis. Quo itaque ad caſum,
& tempus ſucceſſionis huius agnati primogeniti,at-
tēditur quidem tempus extinctionis lineę ipſius in
ſtituti hæredis. Sed quis ſit iſte agnatus primogeni
tus proximior attenditur tempus conditi teſtamē-
ti:cum(vt diximus)obſeruari debeat interpretatio
verborum illius temporis, non autem futuri. Quo-
332 circa intelligimus†d.l.pen.ff.de teſta. tutel. loqui
de tempore ipſius actus ſuſcipiendi tutelam; quam
quidem eo ſuſcipiendi deſignato à teſtatore tempo
re ſuſcepit ille, cui teſtator onus illud iniunxit. Quē
admodum ergo illius perſona, quæ erat tempore cō
diti teſtamenti non mutatur tempore ſuſceptionis
tutelæ:ita hic agnatus proximior primogenitus de
monſtratus a teſtatore, quando condidit teſtamen-
tum, non debet eſſe mutatus in alium agnatum, qui
reperitur hoc tempore euenientis conditionis, cū
de eo non ſenſerit teſtator. Qua ex re declaratur na
tura illius dictionis, Tunc, ac illarum dictionū, Eo
caſu. Quas quidem nihil hic obeſſe demōſtrabitur.
333 Hæc enim†dictio, Tunc, & hæ dictiones, Eo caſu;
ſolum operātur reſtrictionem temporis, & caſus ad
eum effectum, vt perſona iam demonſtrata eo tem-
pore, & caſu conſequatur id, de quo teſtator diſpo
ſuit. id quod ſenſit clare Portius Imol.conſil.54.nu.
38.& 39. & alij, quos infra referam. Exemplum ſit
in ſpecie ſubſtitutionis. Ait teſtator: Inſtituo Caiū;
etſi deceſſerit ſine liberis, tunc, & eo caſu ei ſubſti
tuo Semproniū. In hac ſubſtitutione duo cōſideran
tur. Primo, perſona Sempronij ſubſtituti, quæ à te-
ſtatore demonſtratur. Secundo, conſideratur tēpus
& caſus, quibus euenientibus Sempronius habet ſuc
cedere. Ita hic, cum teſtator inſtituit Ioa. Iacobum
hæredem, & eo decedente ſine filijs, eo caſu ſubſti-
tuit agnatum, &c. duo demonſtrat. Primo agnatū,
quem vult ſuccedere; & hoc ſtat demonſtratiue. Se-
cundo, tempus, & caſum, quibus euenientibus, vult
illum agnatum ſuccedere, & hoc ſtat reſtrictiue. Nā
reſtringit ſolum, vt ille Sempronius, ille agnatus ſuc
cedat eo tempore, & eo caſu tantum, quibus is hæ-
res inſtitutus moritur ſine filijs. Atque ita hæc di-
334 ctio,†Tunc, reſtringit tantum ad caſum euenien-
tem, non autem ad perſonæ exiſtentiā: Sicuti egre-
gie ſimili in caſu conſiderat Bar. in l.ſi ita.num.5. ff.
335 de auro, & argen. lega. Cum ſcribit,†verbum poſ-
ſunt, non eſſe extenſiuum ad res futuras, quia ad re
rum exiſtentiam non refertur, ſed ad actum repetē
di: & ſimul eſſe poteſt, quod in futurum reperiantur
res nunc exiſtentes. Et hanc Bartoli doctrinam ali-
quando conſideraui conſil.97. nume. 128. quo loci
eiuſdem opinionis cum Bartolo alios multos recen
ſui. Et illis accedit nunc Gerardus conſi.3.num.17.
Et ſi diligenter perpendātur verba Conſultorū par-
tis aduerſæ, non aliter, & illi ſenſerūt, cum ſuo in ar
gumento hanc faciunt inductionē, quam ita ad ver-
bum refero. Cum igitur verba illa, eo caſu, reſtrin-
gant prædictam diſpoſitionem prædictę ſubſtitutio
nis ad illud futurum tempus, & ad caſum euentu-
rum defectus lineæ, neceſſe eſt, vt qualitas proxi-
mioritatis in id tempus cum ipſa diſpoſitione, &
ſubſtitutione collata, debeat eo quoq; tempore in-
ſpici; vt verba dictæ ſubſtitutionis intelligantur vni
formiter reſpectu temporis, Anch.conſi,291.col. 4.
Crau. conſi.9.nu. 27.& facit regula l.iam hoc iure.
ff.de vulg.& pup.ſubſt. Cum inquam hi Conſultores
hanc inductionem faciunt, aperte ſentiunt, illa ver-
336 ba, †Eo caſu, ſignificare caſum, quo eueniente ha-
bet is agnatus ſuccedere, & in hoc recte ſentiunt. Et
idem ſcribit Soc,Sen.conſi.250.col.vlt.ver.4. ratio,
lib.2.& Boer.q.38.nu.34.& Socin.Iun.conſi.145. n.
29.in fi.lib.3.Portius conſil.54.nu.38.39. Verum dū
deinde ex hoc inferunt, quod ſicut dictio, Eo caſu,
reſtringit diſpoſitionem ad illum caſum euenientē,
ita etiam(aiunt hi)reſtringit qualitatem hanc agna
ti proximioris, vt de ea intelligatur, quæ erit tem-
pore euenientis caſus. In hoc minus recte ſcripſe-
runt. Nam(vt admonui)etſi caſus ſpectetur quādo
euenit, attamen non immutatur perſona iā ab ini-
tio tempore diſpoſitionis demonſtrata. Nec illa ra-
tio ab his Conſultoribus perpenſa, me mouet, cum
dicunt, quod verba debent vniformiter intelligi, &
operari. Siquidem multis, & facile reſponderunt.
Primo, hunc ſermonem non eſſe vniformem reſpe-
ctu duorum actuum, vel rerum, ſed vnum tantum
reſpicit. Nam quando Doctores dicunt, quod ver-
337 bum† vnum æqualiter determinat plura determi
nabilia, iuxta l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pup.ſubſt.
loquūtur cum illud verbum eſt poſitum inter duo:
& ita duo determinabilia reſpicit; tunc ne detur di
uerſa determinatio æqualiter determinat: vel quā
do dicunt duo eſſe ſub vno verborum constructu,
vt ſcribit Neuiz.lib.1.Syluæ nupr.nu. 188. & ita e-
tiam ſuo in caſu loquitur Craue.d.conſ.9.nume.27.
Sed in caſu noſtro, verba illa, Eo caſu, ſolum reſpi-
ciunt determinabilem, nempe caſus determinatio-
nem, quo ſcilicet eueniente haberet ſuccedere ſub-
ſtitutus: non autem reſpicit aliud determinabile, nē
pe perſonam ſubſtituti: ſed eam ſuo in eſſe, & ſtatu
relinquit; ſicuti, & ſupra vberius. Secundo reſpon-
338 deo, quod†verba eiuſdem diſpoſitionis difformi-
ter intelliguntur, cum adeſt diuerſa ratio, ita decla
randō regulam.d.l.iam hoc iure, ſcribunt Imola, in
l.Caius, colum.4.ff.ſol.mat. Angel. in §. hinc nobis,
in auth. de hæred.& falcid. Alexand. in l.ſi quis ma-
ior.nume.7.verſi. non obſtat, C.de tranſact. Decius
conſil.394.num.3.& conſil.456.num.12.verſicul.ſe-
cundo reſponderi. Picus in repe.l.Titia.§ Titia cū
nuberet, num.33.de legat.2.Ripa, l.miles, §.decem,
num.6.de re iud. Neuiz lib.1.ſyluę nupt.nume.189.
verſic. quarto, intellige, & Gomeſ. in §. item ſi quis
poſtulante.num.19.Inſtit.de actio. Quorum autho-
ritatibus aperte conſtat, hanc eſſe receptam opinio
nem: & ſi Iaſon in d.l.iam hoc iure, colum. penult.
cum alijs nonnullis diſſentiat. Et ipſimet aduerſę
partis Conſultores hanc doctrinam eſſe veram con-
cedunt. In caſu noſtro diuerſa ratione debent intel
ligi hæc verba, Eo caſu, vt quo ad caſum, & tempus
ſtent reſtrictiue: quo vero ad perſonam nihil immu
tent, ſed ſtent demonſtratiue. Ea ratione quo ad ca
ſum, & tempus ſtant reſtrictiue: quia non prius nec
alio

teſtamento.Hoc itaque caſu conſiderato, conuelli-
tur hæc coniectura ab aduerſarijs male conieƈe. Se
condus eſt caſus,quem cogitaſſe,& conſideraſſe te-
ſtatorem concedimus cum ipſis aduerſarijs, quan-
do ſcilicet tota linea deſcendentium deficeret.Hoc
inquam in caſu concedimus, quod vbi non extaret
eo tépore euenientis caſus is primus, qui vocatus
fuit,nempe Comes Io.Firmus,quod deberet ſucce-
dere ille, qui haberet qualitates a teſtatore requiſi
tas , Attamé prius ſumendum eſt initium a perſona
illius primi vocati,& poſt eum venire debent ordi-
ne ſucceſſiuo vna cum eo per vulgarem ſubſtituti,&
ita Comes Georgius , vt ſuo loco dicemus . Et hoc
modo ceſſabit omnis impoſſibilitas , & abſurditas
ab aduerſariis conſiderata. Nam ſatisſactū hoc mo
do erit cogitationi teſtatoris,qui(vt aiunt aduerſa-
rii)quidem cogitauit omnes , qui tempore conditi
teſtamenti reperiebātur,mortuos futuros tempore
defeƈus lineæ.Eſt inquam ſatisſactū,quia,& ſi mor
tui ſint illi primi,ſiue is primus,nempe Comes Ioa.
Firmus,ſuum locum ingreditur ex eiuſdem teſtato
ris voluntate Comes Georgius . Quemadmodum
ſuo loco dicemus . Et vere hæc coniectura adferri
non merebatur quippe,& aperte voluntati teſtato-
ris repugnat.

Tertia eſt coniectura,quam pro ipſo Marchione
Franciſco faciunt atque conſiderant partis aduer-
ſæ Conſultores ex diſpoſitione teſtatoris in prima
illa ſubſtitutione primo hæredis facta ; & quam ita
346 deducunt.Vna pars†teſtamenti aliam declarat.l.
qui filiabus.l.ſi ſeruus plurium.§.vlt.de leg.1.& l.1.
vbi Bar.ff.de reb.dub.& Dec.conſi.133.colum.5.Et
347 vna†ſubſtitutio aliá declarat,iuxta l.vlt.ff.ad Tre
bell.Dec.conſi.227.& Curt.Iun.conſi.70.num.1.At-
qui teſtator iſte in prima ſubſtitutione facta primo
hæredi inſtituto , non inſpexit tempus à ſe conditi
teſtamenti,vel ſuæ mortis, ſed tempus mortis hære
dis ſcripti,& grauati . Ergo hoc idem tempus mor-
tis hæredis ſcripti inſpexiſſe dicitur in hac ſecunda
ſubſtitutione facta de proximiore agnato . Illa mi-
nor propoſitio probatur primo: quia teſtator in ea
prima ſubſtitutione vocauit eiuſdem hæredis inſti-
tuti filium primogenitum,illumque ei ſubſtituit. Et
ſucceſſiue vocauit alios de gradu in gradum ; & de
perſona in perſoná.Ecce,quod, dū vocat ſucceſſiue
de gradu ī gradū, reſpicit tépus ſucceſſionis,& euē
tus conditionis , non autem mortis ipſius teſtato-
ris. Ex qua ſubſtitutione infertur(inquiunt hi)teſta
torem illum magis dilexiſſe non exiſtentes tempo-
re teſtamenti,quam exiſtentes.Hinc quoq; infertur
(inquiunt hi)ſeu(vt ego hoc dicam)ſecundo proba-
tur prædicta minor propoſitio,quod ſubſtitutio pri
ma facta hæredi inſtituto,de filio primogenito ma
ſculo legitimo,& de legitimo matrimonio nato ac
procreato,intelligitur de filio primogenito maſcu-
lo,& de legitimo matrimonio nato , & procreato,
& etiam concepto poſt mortem dicti teſtatoris. Idē
pariter eſt dicendum in hac ſubſtitutione , de qua
agitur,proximioris agnati maſculi, quæ ſubrogata
eſt in locum illarum ſubſtitutionum,quæ factæ fue-
rant a teſtatore in linea deſcendentium eius hære-
dis ſcripti;vt ſcilicet illa intelligi debeat de agnato
maſculo proximiore exiſtente tempore euentus cō
ditionis,etiamſi non adfuiſſet tempore conditi te-
ſtaméti.Et tanto magis,aduerſarii, propter illa ver
348 ba†Legitimum, vt ſupra,hoc eſt,de legitimo ma-
trimonio natum,& procreatum,iuxta explicationē
factam in dicta prima ſubſtitutione, ſecundum no-
tata per Bart.in l.1.§. hoc edicto. ff. de poſtul. cum
vulg. Ad ea enim verba referri debet dictio illa , vt
ſupra, vt mox dicetur. Et eo magis, quod dicta uer-
ba Legitimum, & de legitimo matrimonio natū ac
procreatum,intelligenda ſunt in hunc modum , id
eſt,ſi fuerit legitimus , & de legitimo matrimonio
natus,& procreatus.Quæ res facit,vt cum neque ad
præteritum, neque ad præſens tempus relata , poſ-
349 ſint ſignificare†conditionem propriam,vt fuit de
mente teſtatoris , ad futurum præcipue referri de-
beant;quia ſic ſignificabunt propriam conditionē.
l.cum ad præſens.ff.ſi cert.peta.Bart.in l.1. col. 1. ff.
de cond.& demon. Et confirmatur, dicunt aduerſa-
rii,quia niſi verba illa Legitimum,vt ſupra , intelli-
gerentur de procreandis etiam poſt morté ipſius
teſtatoris,eſſent ſuperflua: cum nullus eſſet ex pro-
ximioribus agnatis eo tempore exiſtentibus , qui
non eſſet legitimus,& de legitimo matrimonio pro
creatus,quod etiam teſtator ſciebat. Ergo qualitas
prædicta ad futurum omnino referenda , etiam fa-
cit,ut tempore euenientis conditionis debeat con-
ſiderari.

Cæterum , re diligenter perpenſa , exiſtimo ego
nullius ponderis eſſe hanc coniecturam, quam cer-
te nec ipſi partis aduerſæ Conſultores feciſſent , ſi
memores fuiſſent eorum , quæ poſtmodum ipſimet
conſiderarunt non vno in loco,cum dixerunt, á pri
ma illa ſubſtitutione non eſſe ſumendam declara-
tionem huius ſecundæ,utpote quod diuerſæ admo-
dum ſint,& diuerſas contineant perſonas. Et quan
quam ad conuellendam hanc coniecturam ſufficere
poſſit hæc ipſa aduerſariorum incōſtantia; Attamē
quo plenius ſatisſactum ſit;reſpondeo , & ſecundo,
quod argumentatio non concludit in ea minori ꝓ-
poſitione, cum dicunt hi aduerſarii , teſtatorem in
ea prima inſtitutione non reſpexiſſe tempus condi
ti teſtamenti.Non enim quo ad hoc cōuenit ille ca-
ſus cum hoc noſtro. Nam eo caſu non conſiderauit
in ea parte teſtator perſonas illius temporis condi-
ti teſtamenti,reſpectu hæredis inſtituti,quia is hæ-
res nullum habebat filium, quemadmodum ecōtra
in caſu noſtro tempore conditi teſtamenti extabat
agnatus ille proximior primogenitus; quē prę ocu
lis habuit. Et quemadmodum ſi eo tempore extitiſ-
ſet aliquis primogenitus ipſius primi hæredis inſti-
tuti,is cenſeretur omnium primus vocatus.Ita etiā
in hac noſtra ſubſtitutione dicendum eſt,fuiſſe vo-
catum hunc proximiorem agnatum,qui eo tempo-
re aderat: vt ſuo loco abunde demōſtrabimus.Qua
ex re ceſſant illæ omnes conſiderationes , quas ad-
uerſarij faciunt ex illis uerbis,filium legitimum,&
de legitimo matrimonio natum. Nam hæc uerba re
ſpectiue ad futuros relata ſunt , non tamen excluſi
videntur iam nati. Teſtator etenim inſpecto pręſen
ti, & futuro tempore prouidere uoluit;& ideo licet
quo ad perſonas tunc exiſtentes, neceſſe non fuerit
eas ſignificare vocando legitimos , & de legitimo
matrimonio natos,cum iá ſciret quales illi eſſent;
Attamen habito reſpectu futurorum fuit opus ita
eos denotare. Nó ergo hinc fit, quin primo loco vo
catus ſit is agnatus,qui tunc proximior erat primo
genitus. Et poſt illum eius primogenitum, vt ſuo lo
co dicemus. Hæc ergo coniectura corruit .

Quarta eſt coniectura, quam pro Marchione Frā
ciſco faciunt eius Conſultores . Et dilucidius eā ita
deduco . Teſtator poſt primam ſubſtitutionem fa-
ctam de primogenito hæredis inſtituti , duos alios
gradus ſubſtitutionum fecit : dum ſcilicet vocauit
proximiorem agnatum, & ſucceſſiue eius primoge
nitum, vſque in infinitum, deficiente linea primi hę
redis inſtituti, & eius primogeniti. Et deficiente li-
nea huius agnati iā admiſſi , ſuccedat altera linea.
350 Atque ita quamdiu fuerint†ſuperſtites agnati il-
lius primæ lineæ, quæ ſucceſſit , non fiat tranſitus in
aliam

Digitized by Google

aliam(credo ita eſſe legendum negatiue,& ſi in ipſo reſponſo aliter ſit impreſſum)lineam: vt egregie reſpondit Anch conſil,27.num.9. & 10. quem ſecutus eſt Rom.conſil.438.num.13.14.Et poſtremo loco voluit teſtator eſſe admitiẽdum primogenitum agnatæ proximioris,ſicque lineæ fœminæ. Atqui hic ordo à teſtatore datus effectum habere non poſſet, niſi qualitas illa proximioritatis conſideraretur tempore euentus conditionis. Ergo tempus hoc euentis conditionis ſpectari debet,vt, qui eo tẽpore proximior erit agnatus,ſuccedat. Illa minor propoſitio probatur ea ratione ; quia res ſeu voluntas teſtatoris facile tunc influit,& effectum ſortitur,ſi reſpicimus tempus euenientis conditionis : quod continget, ſi vellemus reſpicere tempus mortis teſtatoris. Nam fingamus,ſcribunt aduerſarij,lineam aſcendẽtium primi hæredis inſtituti,quam teſtator prædilexit, fuiſſe in rerum natura,& perduraſſe quingẽtos,& eo amplius annos, deinde defeciſſe : ſi nos dicimus, qualitatem hanc proximioritatis referendam eſſe ad tempus conditi teſtamenti; cum agnato proximiori ſint poſtea ſubſtituti ſucceſſiue illis primogeniti vſque in infinitum.oportet tempore defectus ipſius lineæ, vt nos percurrẽdo ad agnatum illum, qui erat proximior tempore conditi teſtamenti , & ſucceſſiue de gradu in gradum,& de perſona ad perſonam , ad illius primogenitos vſque in infinitum; admitteremus teſtatorem ſciẽter voluiſſe ſubſtituere,eos,quos ſciebat , aut ſcire poterat à communiter contingentibus non ſuperfuturos eſſe tempore

351 euentus conditionis. Et ſic fruſtra tot annis ſtinanem fecisſe ſubſtitutionem;quæ pro non ſcripta haberetur.iuxta l.vnicam.§ & cum triplici & §.in primo C.de cad.toll.ſcribunt Io.And.ad Spec. in Rub. de teſtam.in verbo,Filios autem poſtea.& Alex.cõſ. 13.colum.2.lib.4. Quod equidem dicendum nõ eſt, alioqui ſuam diſpoſitionem ſubuerteret, contra ipſius teſtatoris voluntatem. l. 3. ff. de milita. teſtam, Conueniret enim tantum, aiunt hi, hæc ſubſtituẽdi formula in eum ſenſum excepta,quando teſtator putaſſet primum eius hæredem lineam non habiturũ, aut multos annos duraturam. Quæ ſententia tantũ abeſt, vt teſtatoris animo ſederit, vt imo totum ecõuerſo teſtatorem cogitaſse demonſtratum fuerit. Ergo ut exitum habeat voluntas defuncti ſecundũ illius mentem inſpiciendum tempus purificatæ conditionis,non autem conditi teſtamenti .

Hæc coniectura ſatis confutata fuit à nobis ſupra in illa quarta coniectura,quã pro ipſo Comite Ioã, Firmo fecimus , ubi reſpondeo quartæ argumentationi , quam eo loci faciunt partis aduerſæ Conſultores.demonſtraui non eſse abſurdum,nec inconueniens , quod gradatim ſubſtitutione facta reuertamur ad ſtipitem primum,quo inſpecto dignoſcitur, quis proximior dici poſſit tempore euenientis conditionis. Et cum abunde hac de re eo loci diſseruerim amplius non repetam , ne ex ſcriptis ſcripta conficiam.

Quinta,& vltima eſt coniectura, quam pro Marchione Franciſco faciunt ipſius Conſultores, diſtinguendo prius quatuor caſus. Primus eſt, ſi volumus inſpicere proximiorem agnatum ſimpliciter. Secundus eſt,ſi volumus conſiderare agnatũ cum qualitate maioris natu. Tertius eſt caſus, ſi volumus conſiderare hunc agnatum cum qualitate primogenituræ. Quartus eſt,ſi volumus intelligere agnatum promiſcue . Primo caſu , aiunt hi , ſatis apparet ex his, dicta ſunt ſupra , eſse inſpiciendum tempus euentus conditionis.

352 Secundo caſu quando ſubintelligitur† qualitas maioris natu,idem eſt;quia attendi debet tempore delatæ ſucceſſionis, vt reſponderunt Caſtren. conſi. 164.colum.4.verſ.ad ſecundum , lib.2.Alex. conſil. 4.lib.4.Tiraquell.de iure primogen.q.40.num.159. Soc.Sen.conſil.88.col.2.lib.3 . Qui quidem Socinus loquitur in terminis maioris natu vocati ad feudũ Carpi, & reſpondet, eſſe inſpiciendum tempus delatæ ſucceſſionis. Tertio caſu, ſi cõſiderare volumus hunc agnatum cum qualitate primogenituræ tunc (aiunt hi)dicitur ; Aut illam non eſſe applica bilẽ ad caſum noſtrum; quia , cum in ea fiat tranſitus ad lineam tranſuerſalem,non poteſt dari primogenitura,neque ratione grauati, neque etiam gratia aliorum agnatorum , qui ſunt in diuerſa linea , cum illa

353 †primogenitura ſit tñ in linea deſcẽdẽtiũ . vt ſcribunt Caſtren.d.conſilio 164.col.6.verſ. ad ſecundũ reſpondetur , lib.2. & Tiraquell. de iure primogen. d.q.40.nume.161. Aut ſi hæc qualitas primogenituræ eſt quoquo modo applicabilis caſui noſtro ſaltẽ improprie: tunc quoque inſpiciendum erit tempus euenientis conditionis. Quia diſpoſitio loquens de

354 primogenito intelligitur de eo,qui reperitur†primogenitus tempore quo defertur ſucceſſio . vt ſcribunt Baldus in l.2.num.5. C. de iure emph. Alex. in l ex facto.§.ſi quis autem,in primo notab.ff. ad S.C. Trebell.Decius conſil.443.num. 14. & Tiraquell. de iure primogen.q.34.num.7.& num. 28. Quarto caſu ſi conſideramus hunc agnatum promiſcue , nempe cum illa qualitate maioris natu , ac illa primogenituræ ; dicendum eſt ſine dubio eſſe inſpiciendum tempus euenientis conditionis : quia ſi ſingulæ illæ

355 qualitates†id operantur,idem multo fortius ambæ ſimul operari debent, iuxta regulam authen. itaque.C.Communia de ſucceſſ. & capit.primo de tre-

356 gua,& pace. Et quia†qualitas qualificans aliquod verbum in diſpoſitione intelligitur qualificare omnia comprehenſa in dicta diſpoſitione.Bar.in l.Prætor.§.erit differentia,ff. vi bono.rapto.Alex.conſilio 152.colũ.1.lib.ſecundo. Soc.Sen.conſ.27.nume. 13. lib.4.& Pariſ.conſil.18.numero 27.ll.ſecundo. Cum igitur appareat qualitatem iſtam proximitatis inſpiciendam eſſe tempore euentus conditionis, & delatæ ſucceſſionis,non erit quoque dubium Ill.Com, Theodorum eſſe anteferẽdum Ill.Comit. Georgio, qui qualitatem hanc non habet .

Hæc coniectura non modo non ſuffragatur aduerſarijs uerum etiam in eos facile retorquetur. Quod, ſingulos caſus ab eis diſtinctos percurrendo,demõſtratur.Primo caſu inſpecto,res clara eſt,quod ſcilicet Comes Io.Firmus fuit vocatus & Marchio Franciſcus excluſus, vt demonſtraui ſupra in primo articulo principali. Et multis coniecturis fuit confirmatum. Non repeto iam dicta.Secundo caſu conſiderato dicimus,quod quo ad vocationẽ,quam de agnato proximiore facit teſtator,inſpicimus tempus cõditi teſtamenti,quo ſane in caſu(vt ſæpius diximus) nos verſamur. Et ita declaraui copioſe in conſil.97. numero 109.& multis ſubſequentibus. Hic etenim vocauit per verbum præſentis temporis, Subſtituo. vt ſuo loco dixi . & ideo ſignificauit agnatum tunc exiſtentem,vt ſcripſi d. conſilio 97.num. 105. Et in caſibus Caſtrenſis, Alexandri,& Socini , illi teſtatores non reſpexerant tempus conditi teſtamenti,ſed totam ſuam diſpoſitionem ad tempus ſucceſſionis retulerant:vt aperte loquuntur Alexander,& Socinus. Tertio caſu perpenſo,res eſt clara,quod qualitas primogenituræ eſt applicabilis ad caſum noſtrum,vt iam declaratum fuit ab Illuſtriſſimo Sena-

357 tu Mediolanenſi.Quod vero dicitur , †qualitatem primogenituræ eſſe ſpectandam tempore euenientis conditionis ex ſententia Bald. in d.l.2.numer.5. C.de iure emph. ſatis reſpondi ſuperiore caſu , ex

his

Digitized by Google

his quæ ſcripſi dict. conſi. 97. num. 109. vbi in ſpecie
eam Baldi traditionem declaraui. Quartus ille ca-
ſus ab aduerſarijs conſideratus, ſatis ſuperque ex
358 iam deductis refellitur. Nam eum † ſingula non
proſint, nec ſimul iuncta ionant. iuxta regulam. l.
ſpadonum. §. qui iura, ff. de excuſa. tuto. cum ſimili-
bus. His concludo teſtatorem hunc vocaſſe ſolum
Illuſtrem Comitem Io. Firmum; & per conſequens
excluſiſſe Illuſtres Marchionem Frãciſcũ, nec non
& Comitem Ioan. Iacobum.

Secundam huius conſultationis partem aggredi
mur; in qua quidẽ dubitatur, an loco Comitis Io.
Firmi, qui deceſſit ante euentum conditionis, nem
pe antequam deceſſerit Comes Ioan. Iacobus hæ-
res ſine liberis, hodie ſuccedat Marchio Frãciſcus,
ſeu Comes Ioan. Iacobus, vel potius Comes Geor-
gius primogenitus dicti Comitis Ioan. Firmi. Quæ
ſane dubitatio ſatis diſſoluta eſt tam verbis teſta-
menti inſpectis, quam iure ipſo communi conſide-
rato. ſi modo concedimus (vt concedendum eſt ex
iam dictis) Comitem Ioan. Firmum illum eſſe, quẽ
teſtator priore loco vocauit poſt ſuum hæredem,
& ab ipſo teſtatore fuiſſe prælatum Marchioni Frã
ciſco, & Comiti Ioan. Iacobo. Hoc etenim præſup-
poſito, clare apparet ex verbis teſtamenti, Comitẽ
Georgium ſuccedere nunc loco deficientis Comi-
tis Ioan. Firmi. ſi quidem teſtator, poſt agnatum il-
lum ſuũ proximiorem, id eſt, poſt Comitem Ioan.
Firmum, vocauit ipſius Comitis Ioan. Firmi primo
genitum, qui quidem eſt ipſe Comes Georgius. Eſt
359 enim iure communi cautum, quod, admiſſo † agna
to ad fideicommiſſum eius deſcendẽtes gradatim
poſt illum admittuntur: vt probat l. cum ita. §. in fi-
deicommiſſo, de legatis ſecundo. Quocirca in ſpe-
cie ſcribit Didacus libro Pract. quæſtionum, ca. 38.
nume. 6. verſic. Nam quod iure traditur, &c. quod
quando teſtator fideicommiſſum relinquit, vt de-
360 feratur † primogenito tantum: primo admiſſo,
cæteri omnes primogeniti ab eo deſcendentes gra
datim ſuccedunt, excluſo patruo & cæteris tranſ-
uerſalibus: enim gradus deſcendentium ordinem
efficiant, atque conſtituant. Quod ait ex mente te-
ſtatoris hoc eſſe. Voluit enim teſtator, quod vni &
primogenito maiorique patrimonium detur. Quæ
quidem ratio (ait Didacus) deducitur à mente te-
ſtantium obſeruata ratione tex. l. vlt. C. de verborũ
ſignificatione, ac etiam d. §. in fideicõmiſſo. Quæ
ſane iura eandem hac de re habent deciſionem. Et
his accedit text. in c. 1. de natura ſucceſſ. feudi. quo
probatur, feudum acquiſitum vni primogenito; et
primum, & deinde gradatim primogenitis à ſe de-
ſcendentibus defertur, excluſis tranſuerſalibus.
Quam quidem feudalem conſtitutionem in hanc
retulit ſententiam Didacus, pręcitato loco poſt Ca
ſtrenſ. conſi. 164. lib. 1. de quo infra dicemus, & poſt
Præpoſitum & Socinum Seniorem, quos ille recen-
ſet, nec non & poſt Alciatum inter reſponſa Grati,
conſil. 8. lib. 1. Quibus addo Rolandum à Valle, cõ
ſil. vltim. nu. 13. lib. 1. & præter eos Iaſon conſil 182.
lib. 2. Et hanc eſſe receptam omnium ſententiam at
teſtatur eruditiſſimus Iulius Clarus lib. 4. ſenten. §.
feodum, quæſtion. 79. Cæteros ſciens prætereo. Ve
rum (vt iam admonui) exiſtimo hoc probabili dubi
tatione carere, cũ teſtator, vocato agnato ſuo pro-
ximiorẽ primogenito, ſubſtituerit eius primogeni
tum in hæc verba, Et ei ſubſtituo eius primogeni-
tum, &c. Quod pronomen, Eius, ſignificat perſonã
ipſius agnati iam vocati, & per conſequens exclu-
duntur cæteri omnes tranſuerſales: donec linea hu
ius agnati perdurabit. Sola autem dubitatio in hoc
verſatur, quod cum Comes Ioan. Firmus primo lo-
co ſubſtitutus ipſi hæredi ſcripto deceſſerit ante ip
ſummet hęredem, quod inquam ſua ſubſtitutio ef-
fecta ſit caduca, & conſequenter cęterę omnes ab
361 ea dependentes: quia vbi deficit prima † ſubſtitu
tio, & aliæ ſequentes corruere videntur, l. ſi mater,
§. vltim. de vulg. & ſcribunt Dec. in l. poſt aditam,
num. 2. C. de impuberum & alijs ſubſtit. Ruin. conſi.
153. num. 5. lib. 2. & Pariſ. conſil. 18. num. 44. conſil.
44. num. 4. & conſilio 80. numero 5. lib. 2. Cuius ſen
tentiæ ratio eſt, quod ſubſtitutio ſequens a præce-
denti regulatur; vt declarat Alexan. conſilio 24. nu
mero 5. lib. 3. Et ex his conſequens fit, Comitem
Georgium videri excluſum. Hæc equidem eſt tota
dubitatio, quæ Comitis Georgij partes oppugna-
re videtur. Quo autem hic obex, qui alioqui ab ad
uerſarijs fortiſſimus exiſtimari poteſt, facile diſſol-
uatur; cenſeo eſſe animaduertendum, hæc ſubſtitu-
tionis verba, Et ei ſubſtituo eius primogenitum
vſque in infinitum, ordine quo ſupra, &c. tria ſigni-
ficare; Primum ſignificant, ſubſtitutionem hanc eſ-
ſe factam primo hæredi ſcripto, id eſt, Comiti Ioan.
Iacobo; non autem proximiori, id eſt, Comiti Io.
Firmo. Secundum ſignificare hęc verba, ſubſtitutio
nem hanc eſſe compendioſam. Tertium demon-
ſtrant, ob id non eſſe effectam caducam, & ſi hære-
di ipſi ſcripto prædeceſſerit Comes Io. Firmus ſub-
ſtitutus primus.

Quo ad illud primum, nempe, hanc ſubſtitutio-
nem eſſe factam primo hæredi ſcripto, ita dicen-
dum eſt aliquot rationibus & Doctorum auctori-
tatibus.

Primo, monet me, quod iuris regula hæc eſt, in
362 dubio ſecundum † ſubſtitutum dici ſubſtitutum
primo inſtituto, non autem ſubſtituto immediato.
Exempli cauſa; ait teſtator: Inſtituo Caiũ, & ſi Ca-
ius hæres non erit, ei ſubſtituo Sempronium. Hic
Sempronius dicitur ſubſtitutus Caio, non autem
Seio. Hoc in ſubſtitutione vulgari probat l. ſi Ti-
tius, ff. de vulga. & pup. ſubſt. quo loci ita ait Iulia-
nus: Si Titius cohæredi ſuo ſubſtitutus fuerit: dein
de ei Sempronius: Verius puto in vtramq; partem
Sempronium ſubſtitutum eſſe. Ecce, quod etſi Sem-
pronius fuerit illis verbis, Et ei ſubſtituo, &c. ſub-
ſtitutus poſt Titium: attamen illi primo hęredi ſub
ſtitutus dicitur: Id quod annotarunt eo loci Alexã
der & Iaſon.

Secundo confirmatur à fortiori ex doctrina Bar.
in l. Centurio, nu. 37. in fin. verſ. modo dubitatur. ff.
de vulg. Cum ait, quod ſi teſtator ita ſubſtituit per
fideicommiſſum: Inſtituo filium meum; & ſi filius
meus deceſſerit ſine liberis, vel eius liberi ſine libe-
ris, deueniat in Sempronium; fideicommiſſum hoc
dr̃ relictum à filio primo vocato. clarius ſcribit idẽ
Bar. in l. codicillis, in prin. nu. 4. de vſufructu leg. Et
363 ait, quod in dubio † fideicommiſſum vr̃ relictũ à
primo inſtituto, cũ a ſecundo grauato tantũmodo
valere non poſſit. Atque ita aperte ſentit Bar. etiam
fideicommiſſo vltimo loco ſubſtitutum, cenſeri ſub
ſtitutum primo inſtituto. Et idem quod Bart. ſenſit
Baldus in l. ab eo, nu 4. C. de fideicom. & in l. ex tri-
bus, in fin. C. de inoff. teſtam. Aret. in l. 1. §. vltim. col.
pen. ff. de vulg. clare Ruinus conſ. 58. nu. 11. lib. 2. Et
in ſpecie noſtra declarat idem Ruin. conſ. 21. n. 14.
lib. 3. Eſt ergo dicẽdum in caſu noſtro, hunc primo-
genitum, id eſt, Comitem Georgium non fuiſſe ſub
ſtitutum illi agnato proximiori, id eſt, Comiti Io.
Firmo immediate, ſed ipſi Comiti Io. Iacobo, pri-
mo hæredi, a quo moriẽte ſine filijs voluit teſtator
relinquere fideicommiſſum ſuis agnatis præſtãdũ.

Tertio, confirmatur auctoritate multorum, ac
364 primo † Guidonis Papæ, quæſt. 550. qui recenſet
teſtatorem

Digitized by Google

teſtatorem ita diſpoſuiſſe: Inſtituo filios meos mi-
hi hæredes. Et ſi ambos decedere contingat ſine li-
beris maſculis, Titium eius agnatum eiſdem ſubſti
tuit: & ſi dictum Titium decedere contingat ſine li
beris maſculis, Caium & Sempronium fratres eidē
Titio ſubſtituit. Decidit eo in caſu ipſe Guido Pa-
pæ, Caium & Sempronium cenſeri ſubſtitutos filijs
illis teſtatoris primo loco inſtitutis; non autem Ti
tio. Et hic eſt aduertendum: quod Guido Papæ lo-
quitur in fortiori caſu, quam ſit hic, de quo agimus
In illo enim caſu teſtator nominatim demonſtra-
uit perſonam Titii, cum dixit, Et eidem Titio, &c.
in caſu autem noſtro ſimpliciter dixit, Et ei ſubſti-
tuo &c. Illa enim dictio, Ei, facilius hic referri po-
teſt ad perſonam primi hæredis, quam poterat in
caſu Guidonis Papæ. Eiuſdem ſententiæ addo Ru-
beum in repetitio. l. Gallus. §. quidam recte, nume.
25. verſi. ſecundus caſus, ff. de liber. & poſthum. qui
ex Alberico docuit, quod hæc verba, Titium inſti-
tuo; & ſi hæres non erit, eidem ſubſtituo Caium,
&c. ſignificāt ſubſtitutionē eſſe vulgarē, & factā vt
loco Titij ſuccedat Caius immediate teſtatori. Et
vere idē quod Guido Papæ ſi diligenter perpendā
365 tur omnia, reſpondit Aret. †conſi. 155. Viſis & con
ſideratis teſtamēto, &c. ī primo dubio. Teſtator ita
diſpoſuerat, ſcribēte Notario: In omnibus autem
ſuis bonis, &c. inſtituit: Et quandocunque Franciſ
cus decederet ſine filiis legitimis & naturalibus;
tunc dictis ſuis bonis eidem ſubſtituit vulgariter
& per fideicommiſſum D. Agnetem; & poſt ipſius
D. Agnetis mortem eidem ſubſtituit dicto modo
dictum Petrum Nicolaum in dictis bonis, &c. De-
ceſſit Franciſcus ſine filiis: & ideo ſucceſſit Agnes.
Dubitatum fuit, cui cenſeretur ſubſtitutus ille Pe-
trus Nicolaus, an Agneti, vel Franciſco Et videba-
tur dicendum, ſubſtitutum cenſeri ipſi Franciſco,
ob illam dictionem, Eidem. Attamen contrarium
decidit Aretinus, quod imo cēſeretur is Petrus Ni-
colaus ſubſtitutus illi Agneti, eo quia ipſa Agnes
iam defuncto Franciſco ſine filijs ſucceſſit: atq; ita
fuit admiſſa. Ita Aretinum intellexit Ruinus conſi.
83. nu. 7. lib. 2. Cum citando illum conſiderat, ab vl
timis cenſeri relictum fideicommiſſum, ſi ſuperue-
niant hæredi & ſuccedant. Et clarius idem Ruinus
conſi. 104. num. 13. lib. 1. & Curt. Iunior conſi. 33. co
lum. penu. verſ. Sexto moueor, &c. Sentit ergo Aret
quod vbi non ſucceſſiſſet illa Agnes, quod ipſe Pe-
trus Nicolaus diceretur ſubſtitutus ipſi Franciſco,
vt ſcilicet ab eo, vel eius hærede conſequi poſſet fi-
deicommiſſum. Et quod intellexerit Aretinus ex il
lis verbis, colum. 4. verſic. Nec obſtat, &c. Quæ ſane
verba hęc ſunt: Nec obſtat, quod ſi ſubſtitutio vide
retur facta D. Agneti, non poſſit habere locum in
omni caſu poſt mortem ſuam, vt dictum eſt. Quia
ad hoc reſpondetur, & breuiter, quod iſta ſubſtitu
tio videretur facta in eum caſum, in quo fieri po-
teſt, ſcilicet ſi D. Agnes moriatur poſt acquiſitum
legatum, &c. Hæc Aretinus, qui paulo poſt, verſ. Vn
de ſi aliquis diceret, &c. idem repetit. Quocirca
aperte eo loci reſpōdit Aretinus, quod ſi illa Agnes
deceſſiſſet ante Franciſcum hæredem primum, ille
Petrus Nicolaus tāquam ſubſtitutus ipſi Franciſco
hæredi ab eo, vel eius ſucceſſore conſequitur ſidei-
commiſſum, ex doctrina Bart. in l. quamdiu, la vit.
in fin. de acquiren. hęred. Atque ita manifeſte appa
ret Aretinum idem concludere, quod Guido Papę
qui pariter decidit vltimo loco vocatum cenſeri
ſubſtitutum primo, quando ſecundus ſubſtitutus
non ſuccedit: & illam dictionem, Eidem, non impe
dire hanc ſubſtitutionem. Nam ille ſecundus ſub-
ſtitutus, dum non ſuccedit, vt quid vitioſum, non
impedit extrema coniungi; Non inquam impedit
quominus vltimo loco vocatus ſuccedat primo. Et
qua de re infra ſuo loco. Eſt ergo hoc loco conclu-
dendum, Comitem Georgium eſſe hoc caſu ſubſti-
tutum Comiti Ioan. Iacobo hæredi primo, ex quo
Comes Ioan. Firmus admiſſus non fuit. Et per con-
ſequens eſt dicendum, ſubſtitutionem non eſſe effe
ctam caducam ob mortem Comitis Io. Firmi. Qua
tamen de re vberius infra ſuo loco diſſeremus.
Quo autem ad illud ſecundum, dum diximus,
hāc ſubſtitutionem, qua vocatus fuit Comes Geor
gius, eſſe compendioſam; dicēdum eſt, id facile ex
ipſiſmet verbis ſubſtitutionis colligi: ſed illud pri⁹
dicam, quod ſine controuerſia illa prima ſubſtitu-
tio, qua proximior agnatus, id eſt, Comes Io. Fir-
mus fuit vocatus, eſt compendioſa. Ita enim teſta-
tor ſubſtituit: Et vbi deficeret linea deſcendentiū
dicti hæredis mei, &c Hæc verba idem ſignificant,
ac ſi dixiſſet teſtator: Et vbi hæres meus deceſſerit
ſine liberis, &c. Quæ quidem conceptio verborum
366 demonſtrat ſubſtitutionem eſſe †compendioſam
ob tractum temporis ſucceſſiuum, vt ſcribunt Bar.
in l. Centurio, nu. 26. verſi. tertia fuit opinio, & nu.
32. verſ. 2. oppono, ff. de vulg & pup. ſubſt. Bellame
ra conſi. 26. col. 2. Guido Pap. q. 550. Alex. conſi. 71.
nu. 3. lib. 2. & conſ. 3. col. 1. lib. 7. Soc. Sen. conſi. 144.
col 1. li. 1. Iaſon conſ. 144 col. 1. lib. 1. Iaſ. conſi. 132.
nu. 2. lib. 1. Decius conſi. 572. nu. 1. & conſ. 642. col.
1. Cur. Iu. conſ. 86. nu. 3. qui aſſerit, hanc eſſe rece-
ptam opinionē, etiamſi adiecta non ſit dictio, Quā
docunq; idem Cur. Iu. conſi. 172. col. 1. Neuiz. conſ.
53. n. 2. & Pariſius conſi. 25. n. 15. & Conſ. 73. col. 1.
lib. 3. & in terminis his Soc. Iu. conſ. 114. nu. 11. lib 1.
367 Et in ſpecie magis ſubſtitutionem eſſe† compen-
dioſam, quādo teſtator ita ſubſtituit: Et ubi inſtitu
ti & ſubſtituti deficerent, &c. reſpondit Dec. conſ.
227. nu. 3. Hoc itaque poſito. quod ſcilicet ſubſtitu-
tio. qua vocatus fuit Comes Io. Firmus, compēdio
ſa ſit: dicimus etiam eſſe compendioſam hanc, qua
his verbis, Et ei ſubſtituo eius primogenitum, &c.
vocatus eſt Comes Georgius. Id qđ ratione, verbis
ſubſtōnis, nec nō Doctorū auctoritate probatur.
Primo, probatur ea ratione. Nam vbi ſequēs ſub
ſtitutio eſt dubia a præcedenti interpretationem
recipit: vt multis probauimus ſupra in prima parte
huius conſultationis, in quarta coniectura, quā pro
Comite Georgio conſiderauimus, & in ſpecie re-
ſpondit Decius conſ. 227. n. 3. quē etiā infra referā.
Atq; præcedēs ſubſtō (vt demōſtrauimus) eſt cōpen
dioſa. Ergo & talis iudicari debet hæc ſecunda.
Secundo, hoc facile etiam demonſtratur ex illis
verbis. Et ei ſubſtituo eius primogenitum vſque in
368 infinitum, &c. Hęc verba† vſque in infinitum, ſigni
cant tractum temporis ſucceſſiuum: vt reſpōdit Al-
ba conſi. 54. n. 2. & re ipſa apparet. Ergo ſignificat
ſubſtōnem compendioſe factam, ex iā ſupra dictis.
369 Tertio, cōſidero illa† verba. Ordine quo ſupra,
&c. quæ ſunt relatiua qualitatum præcedentis ſub
ſtitutionis: vt alias ſupra in d. quarta coniectura di
ctum fuit. Et in ſpecie ita reſpondit Aretinus d. cō
ſi. 155. nu. 1. At præcedens ſubſtitutio eſt compen-
dioſa. Ergo & hæc ſecunda talis iudicari debet.
Quarto accedit in ſpecie multorum auctoritas.
Ita enim in ſpecie reſpondit Dec. d. conſi. 227. nu-
370 me. 3. quod ſecunda† ſubſtitutio dicitur compen-
dioſa, ſi prima talis fuit; & ad eam habeatur rela-
tio per dictionem, vt ſupra. Ita etiam reſpōdit Aret.
d. conſi. 155. num. 1. Et clarius idem cenſuit Craue.
conſi. 208. nu. 6. poſt Bal. conſi. 17. Præterea, lib. 2.
Si teſtator (ait Crauetta cū Baldo) ſubſtituit filios
inter ſe vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſ
ſum

Digitized by Google

ſum (eſt.n.hæc ſubſtitutio cõpẽdioſa verbis exten-
ſa) & ipſis oĩbus decedẽtibus ſubſtituit ſimpliciter
Titiũ:intelligit̃ is Titius pariter ſubſtitutus vulga-
riter,pupillariter & p fideicõmiſſũ,atq; ita cõpen-
dioſe.Idẽ ĩ ſpecie ſẽſit ipſemet Crau.cõſ.283.col.2.
ver.ſed pmiſſis,&c.iũcta facti ſpecie ab eo ꝓpoſita.

His ſatis planum fecimus,quod ſecũdo loco pro
poſuimus,hanc ſcilicet ſubſtitutionem, qua uoca-
tus fuit Comes Georgius,eſſe compendioſam.Cu-
ius quidem compendioſæ ſubſtitutionis effectus &
natura eſt,vt contineat vulgarem ante aditam hæ-
reditatem,vt relati omnes ſupra admittunt.Et etiã
371 † fideicõmiſſariam poſt aditam hæreditatem:ma
xime vbi adeſt clauſula codicillaris,vt in hoc teſta-
mento in ſui initio adſcripta eſt. Ita ſcribunt oẽs
in l.Centurio,ibi Ripa,nu.54.de vulg.& pupil.ſub-
ſtit.oẽs in l.precibus.C.de impub. & aliis ſubſtitut.
ibi Dec.col.12.verſ.Et prædicta concluſio, Guido
Papæ q.513.Soc.Sen.conſ.144.col.1.li.1. Neuizan.
cõſ.53.nu.11.& Pariſ.cõſ.93.num.11.lib.2.Cęteros
372 ſciens prætereo.Ita etiã † ob vim clauſulæ,Omni
meliori modo,&c. quæ etiã eſt appoſita in hoc te-
ſtamẽto.Nam & hæc efficit ſubſtitutionẽ hanc com-
pendioſam cõtinere fideicõmiſſariam ẽt eo fortio-
ri caſu,cum verbis directis concepta fuit. Ita reſpõ
dit Soc.Sen.cõſ.173.col.3.lib.2.Corn.cõſ.298. col.
1.lib.1.Ripa in l.Centurio,nu.87.de vulga.& Pariſ.
conſ.62.nu.16.lib.2.& Curtius Iun.conſ.71.nu.12.

Quo vero ad illud , quod tertio loco propoſui-
mus,nempe hanc ſubſtitutionem,quo vocatus fuit
Comes Georgius,non eſſe effectam caducam , & ſi
Comes Ioan. Firmus deceſſerit ante hæredem inſti
tutum;dicendum ita & declarandum eſt vna cũ no
ſtris iuris prudentiæ interpretibus. Qui quidem cũ
373 dubitant,an † effecta caduca prima ſubſtitutione,
propterea quod primus ſubſtitutus deceſſit ante
primũ hæredem,vel non adita alio modo hæredita
te,an inquam ſecũdo loco ſubſtitutus admittatur,
aliquot caſus diſtinguũt.Et inter cæteros Soc. Sen.
conſ.52.col.pen.lib.1.& Boer.q.38.nu.21. 22. qua-
tuor caſus diſtinguunt.Ego autẽ plures alios,vt oc
curram obiectionib.illis,quæ ab aduerſariis obiici
poſſent,non obſeruato Soc.& Boerii ordine,recen
ſebo.Et poſteriore loco caſus illos reſeruabo, qui,
ex noſtra, vel ex aduerſariorum opinione huic no-
ſtro,de quo nunc contendimus, adaptantur atque
conueniunt.

374 Primus eſt caſus,cum ambo † ſubſtituti, nempe
primus & ſecundus ſunt per ſimplicem vulgarem
vocati,vt puta teſtator ita diſpoſuit: Inſtituo Caiũ
& ſi Caius hæres eſſe noluerit, vel eſſe nõ potuerit,
ſubſtituo Sẽproniũ:& ſi Sẽpronius hæres eſſe noluẽ
rit, vel eſſe nõ potuerit,ſubſtituo Seiũ.Hoc caſu am
bo Sẽpronius & Seius dicũtur vulgariter ſubſtituti.
Et ideo ſi cõtingeret Sẽproniũ decedere ante Caiũ
hæredẽ,& deinde mori ipſum Caiũ, hæreditare nõ
adita,Seius ſecundo loco ſubſtitutus ſuccedit; atq;
ita a ſua perſona incipit teſtamẽtum habere vim &
effectũ ſuũ.Ita cõcludũt poſt alios Soc.Sen.ĩ d.cõſi.
52.col.pen.verſ.primus eſt caſus,lib.1.& Boerius d.
q.38.nu.21.Eiuſdẽ opinionis fuerũt Caſtren.conſi.
152.Præſens dubiũ,col.1.lib.1.Ruin.conſ.94.nu.1.
lib.2.Dec.conſ.529.nu.3.Curt.Iun.cõſ.83.col. 2. &
375 Soc.Iun.conſ.181.nu.47.lib.2.Et locũ hẽt hic † ca
ſus etiam in ſubſtitutione vulgari,quę ſub cõpẽdio
ſa cõtinetur,vt ex relatis multi ſcribũt, & in ſpecie
Bal.conſ.170.quidã Nicolaus,col.2. lib. 5. de ea.n.
vulgari comprehenſa in cõpendioſa idem iudica-
camus,eueniẽte caſu, quod de ſimplici vulgari. Hu
ius noſtri caſus ſnĩam probat,l.ſi Titius,& l.cohæ-
redi,in prin.ff.de vulg.& pup.ſubſt.& tex.in §.ſed ſi

inſtituto,Inſtitu.de vulga.ſubſt.Quæ ſane iura cla-
ram rationem habent: quia ſcilicet ſecundus ſubſti
tutus dr̃ æque immediate ſubſtitutus hæredi inſti-
tuto,ac primus ille ſubſtitutus, id quod ĩ ſpecie ad
rem noſtram ſcripſit Iaſ.in d.l.ſi Titius, & ſupra ad
monui. Sed clarius caſus iſte noſter probatur in l.
vnica,§.pro ſecundo,C.de cad.tol.vbi Accur.& cæ-
teri.cum dicunt teſtamentum nõ effici caducũ defi
ciente primo ſubſtituto,cum incipere illud poſſit a
376 ſecũdo.Ita etiam videmus † teſtamentum, quod
eſt nullũ in primo gradu,nempe inſtitutione, inci-
pere poſſe a ſecundo gradu,hoc eſt,a vulgari ſubſti
tutione,l.3.§.vlt.ff.de lib.& poſt.vbi Aret.in primo
notab.& egregie confert l.Thais, §.Splẽdophorus,
ff.de fideicom.liber.quo probatur, quod moriente
inſtituto viuo teſtatore, teſtamentum incipit a ſub
ſtituto vulgariter.Quo reſpõſo adductus ita etiã ar
gumentatur in ſpecie Aret.in l. quãdiu, la vlt. col.
pen.verſ.ſed ad iſtam,ff.de acq.hær.& Dec.d. conſ.
529.n.3. Et adeo vera eſt huius caſus ſnĩa, vt nemo
ſit qui ab ea diſſentiat.Excipio Lancellotum Poli-
tum nouitatis ſtudioſum,qui in Tract. ſubſtitutio-
nũ,tit.de vulgari ſubſtitutione,partic.6.nu. 15.16.
leui ratione quadã,cui breuitatis ſtudio & tędii le
uandi cauſa non reſpondeo,ab hac omniũ vera opi
377 nione recedit.Et hic ipſe caſus locũ ẽt hẽt,cũ † ſub
ſtitutio prima fuit facta cohæredi.Ita probat d.l.co
hæredi,in princ.ff.de vulga.& ibi annotauit Alciat.
nu.2.qui ſcripſit & hãc aſſertionẽ ꝓbari ĩ l. mulier ,
ĩn fi.ff.de cõdi.inſt.Idẽ reſpõderũt Corneus in cõſ.
35.nu.13.li.1.Ruin.cõſ.94.col.1.verſ.tertius caſus,
li.2.q rationẽ adſert.& Soc.Iun.cõſ.94.nu. 43.li. 1.
Hic caſus nõ eſt ꝓprie ille, de quo nos cõtẽdimus.
Non.n. in caſu noſtro ſubſtitutio proprie fuit vul-
garis ſimpliciter,ſed cõpendioſa vel ſecundum ad-
uerſarios,fideicommiſſaria.Conuenit tamen hic ca
ſus illi compendioſæ , quatenus & illa reſoluta fuit
ĩn ſimplicem vulgarem,vt ſuo loco dicemus.

378 Secũdus eſt caſus,qñ ambo † ſubſtituti tam pri
mus,q̃ ſecundus sũt pupillariter ſubſtituti: vtputa
cũ teſtator hẽt duos filios impuberes & eos ita in-
ſtituit & ſubſtituit;Inſtituo Caiũ filiũ meũ: & ſi ip-
ſe hæres erit & in pupillari ætate deceſſerit ,ei ſub-
ſtituo Sẽproniũ filiũ ẽt meũ:& ſi ipſe Sẽpronius hæ
res erit,& ĩ pupillari ætate dceſſerit,ei ſubſtituo Se
iũ. Hoc ĩ caſu,ſi moritur Sẽpronius ante Caiũ,is Se-
ius ſecũdus ſubſtitutus non ſuccedit.Ita Soc.Sen.d.
cõſ.52.col.pen.verſ.ſecũdus caſus,li.1.Boer. q. 38.
nu.21.verſ.ſecũdus caſus. Qui qdẽ huius opinionis
recẽſent Bar. Bal. Caſtrẽ.& alios ĩ l.q habebat,ff.de
vul.& pup.ſub.ex illo textu,quẽ ita ĩterpretant̃.His
accedũt Decius cõſ.427 ĩ fi.Pariſ.cõſ.18.n.45.li. 2.
& cõſ.71.nu.40.li.3.clare Soc.Iun.cõſ.114.n.25.li.
379 1.Ea rõe vtunt̃, q † ſpes ſubſtitutionis pupillaris
nõ trãſmittit̃.Hæc tñ ſnĩa locũ non hẽt,qñ apparet
de cõiecturata volũtate teſtatoris,q voluit trãſmit
ti.Ita declarãt Bar.& cæteri ĩ d.l.q habebat, & ĩ l. ſi
mater.§.1.ff.de vulga.& pup.ſubſt.& clarius Pariſ.
cõſ.73.nu.41.li.3.Præterea & ſecũdo hic caſus locũ
380 † nõ hẽt, qñ is pupillariter ſubſtitutus nõ adiuit
hæreditatẽ; atq; ita factus eſt locus vulgari tacitæ
cõprehenſæ in ea expreſſa pupillari:tũc is ſecundus
ſubſtitutus ſuccedit ex hac tacita vulgari.Ita Bart.
in l.qui habebat,in 1.oppoſ.& ĩ fi.& clarius Imol.ĩ l.
quãdiu,la vlti.ad fi.ff.de acq.hæred.quos ita ĩtelle-
xit So.Sen.d.cõſ.52.col.pen.ver.ꝑterea,vt ibi dicũt
li.1.Quibꝰ addo Caſt.cõſ.152.Præſẽs col.1.li.1. Cęte
tũ de huiꝰ declarationis veritate nõ diſputo Hic ca
ſus nõ cõuenit noſtro,ut re ipſa manifeſte apparet.

381 Tertius eſt caſus,cũ primus † ſubſtitutus fuit pu
pillariter , ſecũdus per meram fideicommiſſariam.

Exempli gratia ita diſpoſuit teſtator: Inſtituo Ca-
lum filium meum impuberem, & ſi ipſe hæres erit
& in pupillari ætate deceſſerit, ei ſubſtituo Sẽpro-
nium, quẽ grauo reſtituere Mæuio. Hoc caſu, ſi Sẽ-
pronius moritur ante Caium hęredẽ, & deinde mo
riatur is Caius in pupillari ætate iam hæres factus
non ſuccedit Mæuius. Ita docuit Bartolus in dicta
l. quãdiu. la vlt. ad finem. ff. de acq. hęre. qui ſcribit
in hæc verba: Sed ſi prima fuiſſet directa pupillaris
ſecũda mere fideicõmiſſaria: tunc ſecũda nõ poſſet
habere locũ, niſi ex ſubſtitutione adeatur hr̃ditas:
vt l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ad Trebel. &
l. ita tamen. §. qui ſuſpectã. eo. tit. Hæc Bar. cuius do
ctrinã probarũt Soc. Se. in d. cõſ. 52. col. pe. in tertio
caſu, verſ. aut non poteſt, li. 1. & Moderni Pariſienſ.
in annotationibus ad Alex. conſi. 1. nu. 7. lib. 1. Qui
382 quidem Moderni intelligũt † Bartolum hoc in ca
ſu loqui & de fideicommiſſaria, quæ in forma com
muni non eſt facta, ſed verbis mere obliquis, vt ſi te
ſtator dicat (vt admonui ſupra) Et ipſe Sẽpronius
reſtituat Mæuio. Atque ita conſtituit iſte differen-
tiam inter hunc caſum & caſum, quem deinde ſub
iungit idem Bar. in vltimis verbis, dum allegat l.
vnicam, §. pro ſecundo. C. de cad. toll. Quem ſane vl
timum caſum intelligit ille, quando ſubſtitutiones
fideicommiſſariæ, non ſunt mere fideicommiſſariæ,
ſed in forma communi: vt ſi teſtatur dicat: Inſtituo
Caium filium meũ impuberem: & ſi ipſe hæres erit,
& in pupillari ætate deceſſerit, ei ſubſtituo Seium:
& ipſi Seio ſubſtituo Sempronium ſi eueniente ca
ſu pupillaris Seius nõ adit hæreditatem, Sẽpronius
ſuccedere poteſt. Cum hæc vltima ſubſtitutio fidei-
cõmiſſaria ſit in forma cõi. Quemadmodum conſi-
derauit & Corneus conſi. 298. col. 5. verſ. ſecus autẽ
ſi vltimus, li. 3. quẽ infra referam in vlt. caſu. Et idẽ
ſenſit Alc. in l. cohæredi, in prin. nu. 10. verſ. qua ta-
men in re, ff. de vulg. & pup. ſubſt. Cæterum hæc in-
383 terpretatio repugnat apertis verbis † Bartoli
ibidem in fine, dum loquitur de duabus ſubſtitu-
tionibus mere fideicommiſſariis. Non enim Bar. ap
pellat illas ſubſtitutiones ſimpliciter fideicommiſ-
ſarias, ſed vocat mere fideicommiſſarias. Et cum
eo cæteri omnes, quos infra referam in vltimo ca-
384 ſu, ſentiunt. Credo itaque ego † differentiam eſſe
inter hunc caſum & illum vltimo loco relatum a
Bartolo de duabus fidei commiſſariis meris. Quod
hoc in caſu factum ſit; quia, ſi deficit pupillaris ſub-
ſtitutio, corruit ipſum teſtamẽtum nomine pupilli
factum: & ideo fideicommiſſum pręſtari non põt:
quia nemo hæres reperitur, qui præſtare illud poſ-
ſit. Ita hanc rationem ſenſit Ruinus conſi. 99. n. 14.
verſ. ſed tñ iudicio meo, li. 2. Diuerſum eſt in duab.
mere fideicommiſſariis. Nam in his pręſupponitur
quod hæres primus directo vocatus hęreditatẽ ad
ierit; & ideo eueniente caſu reſtitutionis, ſi vni nõ
385 poteſt reſtituere, alteri poteſt. Qua ex re conſtat †
Alex. d. conſ. 1. nu. 7. & nu. 15. lib. 1. male reſpondiſ
ſe, cum ſuo illo in caſu ſubſtitutio illa ſecunda non
modo fideicommiſſaria eſſet in forma communi,
verum etiam compendioſa: cum teſtator vltimo lo
co ſubſtituiſſet vulgariter, pupillariter & per fidei-
commiſſum de qua quidem compendioſa dicã ſuo
loco. Alexandrum tamen tueri conantur Rui. in d.
conſi. 99. nu. 14. lib. 2. & Curt. Iu. conſi. 83. nu. 2. cum
illum loqui intelligunt eo in caſu, in quo ſubſtitu-
tio erat ſolum vulgaris directa, quæ iam hæredita-
te adita expirauerat. Hæc paulo vberius dicere vo
lui, vt planum facerem, nos nullo modo verſari vel
hoc in caſu, vel in caſu Alexandri. ſi quidem hæc pu
pillaris non fuit cũ mere fideicommiſſaria: ſed vel
duplex cõpendioſa, vt nos credimus, vel prima cõ
pendioſa & ſecunda (ſecũdum aduerſarios) fideicõ
miſſaria. Quæ quidẽ fideicõmiſſaria non eſt conce-
pta verbis mere obliquis, ſed cõmunib. cum dixe-
rit teſtator: Et ei ſubſtituo eius primogenitũ, &c.
Quo fit, vt hinc intelligamus illam Cornei, Alciati
& Modernorũ Pariſienſiũ interpretationem (etiãſi
veram eſſe concedimus) Comiti Georgio fauere.

386 Quartus eſt caſus quando † primus fuit ſubſti-
tutus pupillariter, & ſecundus compẽdioſe, vt puta
ita dixit teſtator: Inſtituo Caium filiũ meũ impube
rem: & ſi ipſe hæres erit, & in pupillari ætate deceſ
ſerit, ei ſubſtituo Sẽproniũ: & quandocunq; Sẽpro
nius deceſſerit, ei ſubſtituo Mæuiũ. Hoc caſu ſi defi
cit pupillaris: & dubitatur, an ſecundus ſubſtitutus
debeat admitti, Soc. Se. in d. conſ. 52. col. pen. verſi.
tertius caſus, li. 1. diſtinguit duos caſus. Vnus eſt, qñ
vulgaris comprehenſa ſub compendioſa locũ habe
re põt: vt puta, quia adita non ſit hæreditas: tunc
iſte ſecundus ſuccedit. Et cũ Soc. idẽ ſentiunt Iaſ. cõ
ſi. 132. col. 3. lib. 1. & Pariſ. conſ. 73. nu. 40. lib. 3. &
omnium primus Caſt. conſ. 152. Præſens, col. 1. verſ.
Bar autem, lib. 1. Ea eſt ratio, quia idem de hac vul
gari comprehenſa ſub compendioſa iudicamus, qđ
de ipſa ſimplici vulgari; quam diximus parere effe
ctum, vt ſi primus non ſuccedit, alter eius locũ ſub-
intret. Alter eſt caſus, ſecundum Socinum, quando
illa vulgaris locum habere non poteſt. Id quod (ait
Socinus) duobus modis contingere poteſt. Vno, qñ
is ſubſtitutus primus adiuit hæreditatem: quo caſu
expirat vulgaris, l. poſt aditam, C. de impub. & aliis
ſubſt. Et de hoc ſatis dictum. Altero, quando ſecun
dus ſubſtitutus eſſet vocatus per meram fideicom-
miſſariam. Nam & hoc caſu caducata prima ſubſti
tutione, hic ſecundus non admittitur: ſicuti de hac
mere fideicommiſſaria dixi ſuperiore caſu. Hic ca-
ſus, vt reipſã apparet, a noſtro maxime diſtat.

387 Quintus eſt caſus, quando prima † ſubſtitutio eſt
vulgaris & ſecunda mere fideicommiſſaria: fideicõ
miſſum aũt a ſolo ſubſtituto eſſet relictum. Exẽpli
cauſa, ita diſpoſuit teſtator: Inſtituo Caiũ: & ſi ipſe
Caius hæres nõ erit, ei ſubſtituo Sẽproniũ: quẽ qui
dẽ Sẽproniũ reſtituat poſt mortẽ ſuã Męuio. Hoc ca
ſu, ſi Sẽpronius moritur anteq̃ Caius adierit hære-
ditatẽ, & deinde moriatur Caius hr̃ditate non adi
ta, is Mæuius ſuccedere nõ põt ex fideicõmiſſo. Ita
deduci facile põt ex doctrina Bar. in d. l. quãdiu, dũ
loquitur de ſubſtõne prima pupillari & ſecũda me
re fideicõmiſſaria, vt retuli ſup. in tertio caſu. Et il-
la rõ, qua ibi vſus ſum, huc ſpectat. Et ĩ ſpecie reſp.
Rui. cõſ. 99. n. 14. li. 2. idẽ docuit Alc. in l. cohr̃di, in
prin. n. 10. verſ. ſed & quoties, ff. de vulga. qui ita in-
tellexit Alex. cõſ. 1. n. 7. & n. 15. li. 1. & Cor. cõſ. 298.
li. 2. etſi aliter eos interpretetur Rui. loco iam cita
to. Et idẽ eſt dicẽdũ, qñ prima ſubſtõ fuit cõpẽdio-
ſa, quæ in vulgarẽ fuit reſoluta: & ſecũda fuit mere
388 fideicõmiſſaria. Nã de ea cõpendioſa † idẽ iudica
mus, qđ de ipſa vulgari ſimpliciter facta, ſicuti re-
ſp. Alex. in d. cõſ. 1. n. 15. li. 1. & ſcripſi cõſ. 85. n. 100.
Et in ſpecie ita reſponderunt Corneus conſ. 35. nu.
23. lib. 2. & Cra. conſ. 283. n. 2. Hic caſus non eſt ille,
de quo contendimus. Nã vere hic onus fideicõmiſ
ſi non ſolũ fuit iniunctum ſubſtitutis; ſed & ipſi hæ
redi primo loco vocato. Et ideo (vt reſpondit Rui.
d. conſ. 99. n. 14. li. 2.) ſi ſubſtitutus nõ reſtituit, onus
remanet apud hæredem vel eius ſucceſſorẽ.

389 Sextus eſt caſus, cum prima † ſubſtitutio eſt vulga
ris, ſed ſub conditione, quæ a poteſtate ipſius ſub-
ſtituti pẽdet. Et ſecũda ſubſtitutio eſt mere fideicõ
miſſaria; vt puta, ſi teſtator ita diſponat: Inſtituo
Caiũ: & ſi ipſe hr̃s nõ erit, ei ſubſtituo Sẽproniũ & ſi
Sẽpronius hr̃s nõ erit & inteſtatus deceſſerit, reſtituat

meam

Digitized by Google

meam hæred itatem Mæoio. Hoc in caſu, ſi Sempro-
nios non ſuccedit, & deceſſerit teſtatus, is ſecũdus
ſubſtitutus per fideicommiſſum nõ ſuccedet. Ita in
ſpecie reſpondit Ruin. conſ. 113. nu. 14. lib. 3. qui rõ
nẽ adfert. Hic caſus nõ cõuenit huic, de quo agim⁹.
390 Septimus eſt caſus, quando † ambo ſubſtituti vo
cati ſunt per compẽdioſam. Exẽpli gratia; teſtator
ita diſpoſuit: Inſtituo Caium mihi hæredẽ: & quan
docũq; ille deceſſerit, ei ſubſtituo Sempronium: &
quandocunq; deceſſerit Sẽpronius, ei ſubſtituo Mę
uium. Hoc in caſu dubium non eſt, quin mortuo Sẽ
pronio ante Caium, ſuccedat Mæuius. Nã ſi conce-
dunt doctores oẽs, (vt diximus ſupra in primo ca-
ſu) quod, quando ambo ſunt ſubſtituti vulgariter;
primo deficiente, teſtamentum vires conſequatur
à ſecuoda ſubſtitutione. Si ẽt concedũt (vt diximus
ſupra in tertio caſu) quãdo ſecũda ſubſtitutio eſt cõ
pendioſa, ſi vulgaris locũ habere põt; quod ſcilicet
a ſecunda ſubſtitutione teſtamentũ incipere poſſit.
Idẽ fortius dicẽdũ eſt in caſu noſtro, vbi & primus
& ſecundus ſubſtitutus cõpẽdioſe vocati ſunt. Hãc
verã ſeotentiam probarũt Bal. conſ. 149. Quanquã
prudenter lib. 4. Caſtren. conſ. 152. Præſens, colu. 2.
verſ. ſecundum caſum. conſ. 375. Viſis omnibus pun
ctis. col. 3. verſ. dicet aliquis, lib. 1. & conſ. 267. Viuẽ
tibus, nu. 2. lib. 2. Ruin. cõſ. 140. in 2. dub. lib. 2. Dec.
conſ. 238. nu. 2. Pariſ. conſ. 73. nu. 32. lib. 3. Soc. Iun.
conſ. 42. nu. 18. 20. & conſ. 94. nu. 50. lib. 1. quo loci
ſequitur deciſionem Guidonis Papæ, q. 550. quod
facit & Boer. q. 38. nu. 18. 19. & nu. 20. idẽ Soc. Iun.
conſ. 101. col. vlt. qui ait ita aliquando fuiſſe iudica
tum, & conſ. 114. nu. 24. lib. 1. Eiuſdẽ opinionis ad-
do Crane. conſ. 238. col. 2. qui ait, hũc caſum minus
dubitationis habere, quam illũ de ſimplici fideicõ-
miſſaria. Et recte mea quidem ſentẽtia. Nam in cõ-
pendioſa duplex conſiderari poteſt ratio, qua ſecũ
dus ſubſtitutus admitti debet. Vna, quia expreſſe
vocatos eſt per vulgarem comprehenſam in compẽ
dioſa. Altera, quia alias fideicommiſſi commodum
indebite remaneret apud hæredem hæredis graua-
ti. Quæ ſane duplex ratio ita aperte non conſidera
tur in ſola fideicommiſſaria, vt mox ſubijciam. Hic
caſus vere noſtro conuenit. Quandoquidem ſupra
demonſtrauimus, non ſolũ ſubſtitutionem illã, qua
Comes Io. Firmus ſubſtitutus fuit Comiti Io. Iaco-
bo hæredi, eſſe compendioſam: ſed & compendio-
ſam eſſe hãc, qua Comes Georgius vocatus eſt poſt
Comitem Io Firmum. Verum quia audacter cõten
dunt aduerſarij, (& male certe) hanc ſubſtitutionẽ
poſteriorem, qua vocatus eſt Comes Georgius, eſ-
ſe mere fideicommiſſariam, volo ſubijciamus caſũ
fideicommiſſariæ; qui ſane caſus eandem aduerſus
ipſos aduerſarios deciſionem habet.
391 Octauus eſt caſus, & nunc vltimus, Quãdo † am
bo ſubſtituti vocati ſunt ex mera fideicommiſſaria:
vt quia teſtator plures gradatim vocauit & graua-
uit, vt vnus alteri reſtitueret: vt opinantur aduerſa
rij hic a teſtatore fuiſſe factã. Hoc in caſu, ſi primo
loco ſubſtitutus moritur ante hæredem, vel ſecun-
dus ſubſtitutus ante primum ſubſtitutũ, vel tertius
ante ſecundum, &c. hoc inquam caſu admittitur ſe
cundus, vel tertius, &c. Ita Soc. Sen. in dict. conſ. 52.
col. pen. verſ. quartus caſus. & Boer. q. 38. nu. 22. ver.
quartus caſus, qui alios eiuſdem opinionis recen-
ſet. Et in ſpecie fideicommiſſariæ ſubſtitutionis ita
reſpondit Baldus conſ. 81. Quamuis primus lib. 4.
Et multo clarius idem Baldus conſ. 464. Incipiendo
a primo, col. 1. verſ. ſed pone quod legatum, libr. 2.
clarius Caſtr. cõſ. 152. Præſens dubiũ vr̃, col. 2. verſ.
ſecundum caſum tãgit, lib. 1. qui aperte hunc caſũ
diffinit. Id quod apertius facit idẽ Caſt. cõſ. 422. Vi
detur ꝙ filij dictę, lib. 2. qui ait, ꝙ ẽtſi eſſent tres vel
quatuor & plures ſubſtitutiones fideicõmiſſariæ,
primis vel ſecũdis caducatis, vltimi ſuccedunt. Idẽ
reſpõdit Aret. conſ. 155. nu. 4. verſ. nec tamen quia.
Ita ẽt Caccialupus inter conſ. Corn. conſ. 298. lib. 3.
qui ſubſcribendo conſilio Soc. Sen. d. conſ. 52. idem
reſpõdit. Atq; ita pariter intellexit reſponſũ Baldi
dicto cõſ. 81. qđ ſupra retuli. Idẽ reſpõderũt in eadẽ
facti ſpecie Iaſ. cõſ. 148. in 1. dubio. lib. 2. & Curt. Se
nior conſ. 52. col. vlt. Idẽ placuit Ruin. cõſ. 83. nu. 9.
conſ. 94. nu. 1. verſ. ſecundus caſus, conſ. 96. n. 14. vbi
rõnem adfert, idẽ cõſ. 140. nu. 10. & conſ. 185. & no.
7. lib. 2. Idẽ reſpondit Decius conſ. 283. nu. 2. & cõſ.
427. nu. 10. Et in caſu huic noſtro valde ſimili reſpõ
dit Rubeus conſ. 104. in fine Curtius Iunior conſil.
135. nu. 2. Pariſ. conſ. 18. nu. 38. lib. 2. Soc. Iun. conſi.
114. nu. 14. lib. 1. & conſ. 181. nu. 47. lib. 2. qui eiuſdẽ
opinionis alios plures recenſet. Idẽ conſ. 122. n. 36.
lib. 3. Idẽ ſenſit Crauet. conſ. 283. col. 2. verſ. hoc ita
præſuppoſito, &c. cum ait, hunc caſum habere plus
dubitationis, quam illũ ſubſtitutionis cõpendioſæ.
Atq; ita affirmat Crauetta hanc opinionẽ in ſimpli
ci fideicommiſſaria, clarius idẽ Crau. conſ. 295. col.
392 1. Ea rõne vtuntur, quod cum † fideicommiſsũ re
maneat apud primũ hęredẽ inſtitutum, vel, eo mor
tuo, apud eius ſucceſſorem cum illo onere reſtitu-
tionis; ſi reſtitutio fieri non poteſt primo ſubſtitu-
to, quippe qui iam deceſſerit, fieri debet ſecundo:
& ſi ſecũdo fieri non poteſt, fiat tertio, & ita ſingu-
latim vt euenit caſus. ita probat l. vnica. §. pro ſecun
do. C. de cad. tollen. quem ita intellexit Bart. in di-
cta l. quãdiu. la vlt. in fine de acquir. hæred. Et ratio
rationis forte eſt, quia quando duo ſunt ſubſtituti
gradatim in fideicõmiſſo, licet vnus videatur gra-
uatus alteri reſtituere, attamen ex perſona teſtato
ris id prouenit. Et ideo ipſe teſtator ſingulatim om
nes vocare dr̃ actiue, vt vnus loco deficientis ſucce-
dat; & paſſiue, vt poſt mortem ſuam reſtituant ſe-
quenti. Atq; ita illa actiua vocatio dicitur eſſe vul-
garis ſubſtitutio. Et hoc eſt, quod dicunt omnes in
393 † fideicommiſſis & legatis ſubſtitui vulgariter. l.
vt hæredib. de leg. 2. Et huius opinionis multos re-
cenſui conſ. 85. nu. 75. Quibus accedunt Corneus
conſ. 44. nu. 4. lib. 3. & Decius conſ. 416. nu. 5. Et in
ſpecie reſpondit Soc. Iun. conſ. 122. nu. 36. in fi. li. 3.
ſecundũ ſubſtitutũ per fideicommiſſum cẽſeri voca
tũ à teſtatore, primo ſubſtituto non ſuccedente. Et
394 hoc idem clare affirmauit † Corn. conſ. 298. col. 5.
verſ. ſecus aũt, vltimus, lib. 3. Quod reſpõſum Cor-
nei eſt ſubſcriptio ad conſ. Soc. Sen. d. conſ. 52. lib. 1.
Cornei verba hæc ſunt: Secus aũt ſi vltimus gradus
ſubſtitutionis fideicõmiſſariæ eſt factos ſub forma
cõi ſubſtitutionis; vt quia dicat: Tali ſecũdo ſubſti-
tuto Titiũ ſubſtituo. Tũc enim, ſi ſecũdo ſubſtitut⁹
fuit per fideicõmiſsũ ſubſtitutus, nõ põt cẽſeri in ꝑ
ſona Titij directa ſubſtitutio, ſed obliqua: ex quo
eſt ſubrogatus in locũ fideicommiſſarij ſubſtituti:
quia in fideicõmiſſo primo hæredi relicto ſuot facti
plures gradus ſubſtitutionũ. Vnde, ex quo omnes
factæ ſuot in fideicõmiſſo, nõ poſſunt eſſe niſi fidei
cõmiſſarię: quia ſubſtituti oẽs ad fideicõmiſsũ inui
tañ. Nihilominus in illo fideicõmiſſo poſſunt cade
re ſubſtitutiones vulgares. Nã & in fideicõmiſſis &
legatis dañ ſubſtitutio vulgaris. l. vt hęredib. de leg.
2. & d. §. 1. Hæc Corneus. Cuius quidẽ verba, vt mox
ſubijciã, caſui noſtro ſatis cõueniunt. Et vere dicũ-
tur hi capere ex propria perſona: quod animaduer
tit Aret. in l. quamdiu. la vlt. col. pen. in prin. de acq.
hæred. & clarius Pariſ. conſ. 73. nu. 37. lib. 3. Hic ca-
ſus, ſi eſt is, de quo cõtẽdim⁹, vt aduerſarij affirmãt
iã ſatis diffinitus eſt. Nã, ſi Comes Io. Iacob⁹ prim⁹

Digitized by Google

hęres fuit rogatus adita hęreditate reſtituere agna
to ,pximiori,eueniente caſu cõditionis adiectę,ſi ſ.
moreretur ſine filijs:& agnatus proximior, id eſt,
Comes Io. Firmus ſuit rogatus reſtituere ſuo pri-
mogenito, id eſt,Comiti Georgio:res clara eſt, Co
mitem Georgium fuiſſe actiue,hoc eſt,per vulgarẽ
a teſtatore vocatum, vt ſuccedat loco Comitis Io.
Firmi patris deficientis ad illud.fideicomiſſum, qđ
reſtituere tenetur primus hæres, vel eius ſucceſſor.
Nam teſtator(vt in caſu Cornei iam relati) ſub for
ma communi ita dixit:Et ei,id eſt, Comiti Io. Fir-
mo (ſi modo hãc expoſitionem admittere volumus
cum aduerſarijs, quod non eſſe admittendam dixi
mus) ſubſtituo primogenitum , id eſt , Comitem
Georgium. Et hoc præſertim eſt dicendum in caſu
noſtro, vbi teſtator (ſicuti & ſupra dixi) voluit ſuc
cedere primogenitos vſque in infinitum.Quæ qui-
dem verba ſignificant enixam voluntatem teſtato
ris,qui voluit nullo tempore & caſu diſpoſitionem
ſuam effici caducam . Et hæc veriſſima opinio alio
ineuitabili fundamẽto comprobatur.Nam extat
hoc in teſtamento in ſui initio clauſula codicilla-
ris,qua teſtator voluit ſuam diſpoſitionem omni-
no valere & ſuſtineri,cum ita dixit: Quod volo va-
lere & tenere iure teſtamẽti nuncupatiui: & ſi non
valeret, nec teneret iure teſtamenti nuncupatiui,
volo valere & tenere debere iure codicillorũ &c.
395 Atqui qñ in teſtamento adeſt † clauſula codicilla
ris, teſtamentaria diſpoſitio caduca non efficitur,
etiamſi is,qui habet ſuccedere ; moritur ante teſta
torem,atq; ita ante euentum ſucceſſionis. Ita decla
rãdo in ſpecie l. vnicam §.pro ſecũdo. C. de caduc.
tollen.cenſuit Marſi.ſing.544.omnib.iuribus , poſt
Bal.conſi.170.Quidã Nicolaus,col.2.lib.2.Alex.cõ
ſil.17.n.19.lib.3.Soc.Sc conſ.140.n.5.lib.1.qui Soc.
loquitur in terminis noſtris. Ita etiã citatus a Mar-
ſilio Dec.conſi.242. col. 1. Quibus addo Pariſium
conſi.62.nu.15.& conſi.64.num.14.lib.2.

Et ex his apparet,nos non verſari in caſu tranſ-
miſſionis fideicommiſſi, cum hic tã primogenitus,
id eſt,Comes Georgius,quam ipſe agnatus proxi-
mior,id eſt, Comes Io. Firmus,vocatus fuerit a te-
396 ſtatore.Ideoque,vt dixi,ceſſat diſputatio†de trãſ
miſſione: quemadmodũ & in ſpecie reſponderunt
Corneus conſi.35.nu. 16.17.18. li.2. Rubeus conſ.
104 in fi & Soc.Iu.conſ.122.nu.36.in fi.li.3. Et hoc
397 illud eſt quod etiam dicere voluit†Caſt.in d.con
ſi.164 In præſenti cauſa,quæ vocatur,col. 2. verſ.ſe
quitur quod etiam eo caſu,lib.1.Cuius verba liben
ter,quo res clarior reddatur,adſcripſi.Sequitur ẽt,
quod eo caſu, quo deceſſit viuente auo, præfatus fi
lius maior,relicto filio eodemq; nepote, quod ipſe
nepos debeat præferri patruo, non ex vi tranſmiſ-
ſionis,ſed ex forma cõceſſionis,&c Et Caſtrenſem
ita loqui ẽt intellexit Didac.Couarr.lib.Pract.q.c.
38.verſ.nam quod iure.Et quoad vocationẽ res eſt
clarior noſtro in caſu, quã in caſu Caſt.ſicuti ſupra
demõſtrauimus,& ipſimet partis aduerſę bene eru
diti Conſultores cõcedunt.Quo vero ad caſum ca-
duci,eſt etiam dicendũ,quod,non obſtante, quod
Comes Io.Firmus deceſſerit ante hæredem:ſubſti-
tio nõ eſt effecta caduca in præiudicium Comitis
Georgii,iam planum fecimus . Et res hæc pariter
magis clara reddita eſt quam in caſu Caſt. d.conſ.
164.col.2.verſ.vel ſaltem negari non poteſt,&c. qñ
quidem & ipſe conſiderat ſimile de compendioſa
ſubſtitutione, de qua ſupra actum fuit. Nec hic re-
pugnãt multæ illæ conſiderationes, quas faciunt
partis aduerſæ Conſultores,cum ad euitandam Ca
ſtrenſis auctoritatem ſcribunt , Caſtrenſem loqui
in terminis a noſtris valde diuerſis, nempe in con-
ceſſione facta primogenito:nos vero in ſubſtitutio
ne ſacta proximiori agnato . Quæ ſane qualitas di-
uerſa admodum eſt a primogenitura.Hæc conſide-
ratio aperte repugnat verbis teſtamenti, quæ pri-
mogenitum agnatum proximiorẽ vocant.Sed eſto
rem, vt illis placet,ita eſſe;non ex hoc tamẽ euerti-
tur rõ,qua Caſtrẽſis vſus eſt; & quam nos ſupra cõ
firmauimus,quod ſcilicet hæc ſubſtitutio non ſit ef
fecta caduca in detrimentũ Comitis Georgii. Erat
enim opus adferre diuerſitatis rationẽ,qua in ſpe-
cie demonſtraretur in caſu Caſt.cauſam caduci no
cere minime potuiſſe illi ſecundo loco vocato, &
noſtro in caſu obeſſe poſſe Comiti Georgio. Nam
caſuũ & rationum diuerſitas demonſtrari debet in
eo puncto,de quo agitur;ſicuti & æquiparationes,
vt iam alias ſupra admonui ex omnium ſententia
in c.tranſlato.de conſt. Quod vero ſubijciunt iidẽ
Conſultores,idem eſſe iudicandum de primogeni
tura,quod de fideicommiſſo;facile & nos concedi
mus,& iam ſupra probauimus. Quocirca eius argu
mentum refellimus : quod ſcilicet ſubſtitutio hæc
fideicommiſſaria loquitur noſtro in caſu primoge-
nituræ, ob quam Comes Georgius vocatus eſt, &
quæ quidem ad ſui detrimentum non venit in cau-
ſam caduci. Quod vero ſubijciunt ijdem Conſulto
res, non hic licere argumentari ab vna parte teſta-
menti ad alterius declarationem; confutari facile
poteſt ex his,quæ ipſimet paulo inferius & alibi ſę
pe ſcripſerunt. Non enim vno in loco ita argumen
tum ducunt, vt vnam huius teſtamenti partem ex
aliis declarent. iuxta l.qui filiabus, vbi Scribentes
omnes de leg.1. Quibus corruunt & aliæ eorundẽ
Conſultorum conſiderationes quæ cum eodem la-
borẽt morbo,eiſdem indiget pharmacis . Quod ve
ro ab eiſdem ſubijcitur,huc non pertinet.Nam ver
ſantur illa omnia circa perſonam Comitis Ioan.
Firmi,de quo ſuperiorem habuimus diſputationẽ.
Ita pariter ſatisfactũ eſt his,quæ ſcripta ſunt ab ip
ſis Conſultoribus,cũ dixerunt,Comitem Georgiũ
fuiſſe vocatum eo caſu , quo ipſe Comes Io.Firmus
ſucceſſiſſet.Eſt inquam huic obiectioni ſatisſactũ ,
quia iam demonſtrauimus,quod etſi Comes Io.Fir
mus non ſucceſſerit,non tamen ſubſtitutio effecta
eſt caduca in detrimentum ipſius Comitis Geor-
gij.Quæ autem ab eiuſdem Conſultorib.de certitu
dine perſonæ in caſu reſponſi Paul Caſt.conſiderã-
tur,nil ad rem hanc ſpectant. Illud etiam quod ſu-
biiciunt iidem Conſultores, Com.Georgium ope
tranſmiſſionis nõ iuuari,nil(vt iam dixi)nos mora
tur;cum non ex tranſmiſſione:ſed ex ipſamet voca
tione ius ſuum metiatur Com. Georgius. Quod ſi
de tranſmiſſione noſtra eſſet diſputatio , idem fo-
ret dicendum,quod ſcilicet Comes Georgius eſſet
398 admittendus. Nam etſi fideicommiſſum† condi-
tionale non tranſmittatur: attamen tranſmittitur
ad ſubſtitutum ſubſtituti.Ita ſcribunt Bal.in l.ſi pa
ter,n.19.C.de inſt.& ſubſt. & ĩ terminis his noſtris
Caſt.conſ.152.Præſens,col. 3.verſ.ſi autẽ extitiſſet
lib.1.Cor.conſ.249.nu.3.lib.2.Iaſ.in l.Lucius,§.1.ff.
de vulg.& pup.ſubſt.Rui.conſ.94.in fi.li.2.& Pariſ.
conſ.73.n.41.lib.3.qui fortiori in caſu loquuntur,
399 nempe in ſubſtitutione†pupillari;quæ difficilius
traſmiſſionem admittit. Et noſtro in caſu ſine con-
400 trouerſia† tranſmiſſioni locus eſſet, cum de pri-
mogenitura agatur:ſicuti ſcribit copioſe Tiraq.in
tract.de iure primog.q.40.nu.29.38.& nu.40,Cęte
ros prætereo. His concludo, nil eſſe impedimento ,
quominus perilluſtris Comes Georgius ſuccedat
excluſis perIlluſtrib. Marchione Franciſco & Co-
mite Io.Iacobo.Ex urbe Patauio.

Iac.Menochius I.C.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Iniuria, vt illata cēſeatū & d ea agi poſſit ciuiliter vel criminaliter, cōſtare debet illatū eſſe animo iniuriādi.*
2 *Martij Coriolani exemplum egregium.*
3 *Luxuria ex copia & inerti abundantia naſcitur.*
4 *Facti cauſa non ipſum factum conſiderari debet.*
5 *Ignorantia & ſimplicitate is agit, qui ſine cauſa quid facit.*
6 *Domum vicini diſſipans vt ſuum conſeruet non iniurandi animo, ad aliquid non tenetur.*
7 *Inimicitia vel odium vbi non exiſtit, ſi quid dictum ab vno fuit, non præſumitur dictum, vt damnum aut iniuriam alteri inferret.*
8 *Iniura non infertur cum dolus non adeſt.*
9 *Dolus ceſſat in eo, qui agit, vt ſibi & rebus ſuis conſultat.*
10 *Iniuria non dicitur inferri perſonæ incertæ.*
11 *Generalitas obſcuritatem incertitudinemq; ſignificat.*
12 *Teſtes de negocio generaliter atteſtantes non probare.*
13 *Idem de aſſertione iudicis.*
14 *Petitio generalis ob incertitudinem & obſcuritatem reijcitur.*
15 *Actus vbi aliquis prohibetur, cenſetur prohibitum omne id quo ad actum ipſum deuenitur.*
16 *Militem deſerentem ſtationis munus eſſe plus quam emanſorem.*
17 *Lucii Pinarii factum præclarum apud Liuium.*
18 *Duci vel militiæ præfecto decertare cum hoſte prouocante inconſulto Principe non licere.*
19 *Ratio vbi eadem ibidem idem ius.*
20 *Actori non licet, quod reo non permittitur.*
21 *Magiſtratu aliquo fungens ſi quid per iniuriam aduerſus aliquem agit non vt magiſtratus, ſed vt priuatus id agit.*
22 *Qualitas iuncta verbo intelligitur ſecundū tēpus verbi.*
23 *Mentita data Principis officiali ab aliquo ob inimicitiā priuatam non ipſius principis odio, maieſtatem illius non læſit.*
24 *Mentitæ ſignificatio eſt, quod mentitus ille ſcienter falſum dixerit.*
25 *Credulitatē nil prodeſſe credenti ad præiudicium tertii, quando credens fidem adhibuit viro indigno.*
26 *Iniuria facta ſubdito, Domino illata dicitur, quando eſt facta in contumeliam domini.*
27 *Vindicta ſero facta in re non permiſſa.*
28 *Via tutior in dubio eſt amplectenda.*
29 *Veritas immutari nō pōt p noſtrū affirmare vel negare.*
30 *Dictum ſemel, non poteſt fieri non dictum.*
31 *Declaratio nō eſt neceſſaria in his, quę per ſe ſunt clara.*
32 *Conditio eſt de re dubia, quæ eſſe & non eſſe poteſt.*
33 *Actoris declarationi ſtamus, declarantis ſuum libellum obſcurum.*
34 *Conditione purificata perinde eſt, ac ſi ab initio actus ipſe fuiſſet pure geſtus.*
35 *Conditio quando deficit, actus ſub ea geſtus reſoluitur.*
36 *Conditio nihil ponit eſſe.*
37 *Mandatum a ciuitate quomodo celebrandum.*
38 *Tempus ignoranti non currit.*
39 *Vindicta & propulſatio iniuria illata, ſatis dicitur in continenti fieri, cum is propulſans facere potuit.*
40 *Iniuriā in cōtinēti cū dici propulſaſſe, qui die ſequēti cōuocatis amicis interfecit eū a quo verberatus fuerat.*
41 *Iniuria affectus vbi ſibi cōſulere potuit adeundo ſuperiorē, & probando ſibi illatam iniuriam, id facere debet.*
42 *Nemini licet propria auctoritate ſe vindicare, ſolū permiſſa eſt iniurię propulſatio in continenti facta.*
43 *Certamē īter duos ſolos inire nō poſſe īcōſulto Principe.*
44 *Scandalum per quem venit, væ ei.*
45 *Excommunicationis ſententiam aduerſus ciuitatem & vniuerſitatem ferendam non eſſe.*
46 *Error iuſtus ille dicitur cauſatus ex relatione eius, cui fides probabiliter adhiberi potuit.*
47 *Sapiētię magnę eſt reuocare hominē, q male locutus eſt.*
48 *Fidem frangere non dicitur, qui fidem dare non potuit.*
49 *Fides dari non poteſt ad multorum detrimentum.*
50 *Fidem reſcinde in malis promiſſis.*
51 *Delicti ex ſola ſciētia licet quis nō puniatur, tamē punitur, cū ſcit delictū perpetrandū, & ei obuiā nō vadit.*
52 *Filium puniri pęna parricidii, ſi ſciuit futurum homicidium patris, & ei obuiam non iuit.*
53 *Malo is conſentire dicitur, qui illud futurum ſcit, & non obuiat.*
54 *Malo qui conſentit, malum ipſe facere dicitur.*
55 *Iuramentum eſt fortius ipſa ſimplici promiſſione.*
56 *Iuramentum tertio detrimentum afferens non eſt obſeruandum.*
57 *Delictum puniri publicæ intereſt.*
58 *Boni præmiis inuitentur, mali pęnis coerceantur.*
59 *Veritatis proditor nemo eſſe debet.*
60 *Scandalum permittitur potius, quam quod veritas occultetur.*
61 *Supplicium melius eſt pro veritate pati, quam pro mendacio beneficium.*
62 *Charitas maior erga ſeipſum quam erga proximum.*
63 *Monetam falſam qui impendit, præſumitur ipſam cuſiſſe, niſi detegat a quo habuit.*
64 *Superioris auctoritas ſemper dicitur excepta in quacūque promiſſione & actu etiam iurato.*
65 *Secretum quis tenetur detegere, ne efficiatur inobediēs.*
66 *Secretum reuelare ſibi commiſſum quis tenetur, cū imminet aliquod malum, vel princeps iubet detegi.*
67 *Sacerdoti ſi quid fuit dictum ſecreto extra confeſſionē ſacramētalē, productus in teſtem tenetur reuelare.*
68 *Sacramentum ſub ſigillo confeſſionis ſacramentalis, ſacerdos nullo modo tenetur reuelare.*
69 *Secretum ſub ſigillo ſimplici ſecreti, quod eſt de delicto in futurum perpetrando, reuelari poteſt.*
70 *Perſona nō eſt detegenda, cū igitur de ſecreto alicui cōmiſſo ſub ſigillo ſimplicis ſecreti de delicto cōmitēdo, et dubitatur, an eius pſona debeat reuelari atq; detegi.*
71 *Secretū reuelari atque detegi non debere de delicto iam commiſſo.*
72 *Arcana reuelat qui ambulat fraudulenter, qui autem fidelis eſt, celat amici commiſſum.*
73 *Alteri oportet fieri id, quod ſibi vellet fieri.*
74 *Vtilitatis communis ratione & boni multa conceduntur, quæ alia non concederentur.*
75 *Bonum commune priuato bono antefertur.*
76 *Proximus ęque diligendus ac nos ipſos.*
77 *Societati humanę nil magis cōgruit quam fidem & promiſſa ſeruare.*
78 *Nemo tenetur ſe in aliquod periculum coniicere.*
79 *Qui ſcit aliquem moliri aliquid aduerſus ſui principis maieſtatem, non tenetur reuelare eum, ſi factum illud probare non poteſt.*
80 *Iudices huius ſeculi ęquare non debent propria iudicia diuino iudicio.*
81 *Deus ipſe cordium ſcrutator eſt.*
82 *Scandalum ob euitandum multa de bono iuſtitię prętermittuntur.*
83 *Scandalum eſt factum vel dictum minus rectum, prębēs aliis occaſionem ruinę.*
84 *Caium qui ſcit aliquem velle occidere, non debet illi reuelare perſonam eius, ſed admonere, vt caueat.*
85 *Delicta occulta, quę probari non poſſunt, relinqui diuinę uindictę.*
86 *Malu penitus extirpare impoſſibile eſt.*
87 *Nocentem ſatius eſt abſolui, quā innocētē cōdemnare.*
88 *Zizaniū nō eſſe extirpādā, ne & frumentū eradicetur.*
89 *Excommunicatorum oſſa exhumanda non eſſe, ſi cum fidelium oſſibus admixta ſunt.*
90 *Interrogatus etſi mentiri nō debeat, tamen recuſare po-*

teſt, ſe velle reſpondere.

91 *Fama ſi non præcedat de aliquo interrogari non poteſt.*

92 *Intellectus, c. quidam maligni, 5. q. 1.*

93 *Inobediens dicitur & peccat, qui non detegit, quod in detrimentum regionis uel illius cedere poteſt.*

94 *Pœnam pro aliquo facto non eſſe indicendam, niſi expreſſa lege ſit cautum.*

95 *Conſiliarij iurantes non detegere acta conſilij, detegens, tanquam periurus eſſet puniendus.*

96 *Homicida quandoque excuſationem habet, ſi ira accenſus occiderit.*

97 *Furem interdum excuſat neceſſitas.*

98 *Blaſphemus habet linguam lubricum, quo tueri videtur.*

99 *Calumniator improbus, qui malorum omniũ cauſa eſt.*

FACTI SPECIES.

ILluſtriſſimus atque excellentiſs. Dux Vrbini noua quadam vectigalia cupiens ſuis ciuibus indicere, rogauit ſingulas ciuitates & vrbes, vt libenter tantam oneris, quod inuitus ipſe, coactus tamen neceſſitate indicebat, ſuſciperent. Aliquæ ipſarum ciuitatum onus ſuſceperunt: aliquæ vero non. Vna earum, nempe Senogallia, quæ nondum, quid ſibi foret agendum, ſtatuerat, conſilium conuocauit, atque coegit: in eo variæ dictæ fuerunt ſententiæ. Ex multis vnus Excellentiſſimus Iuriſconſultus D. Aurelius Paſſera, cum magna vi eloquentiæ ſententiam diceret ſuam, quo facilius ciues ſuos in ſui opinionem adduceret: vt ſcilicet libenter impe- ratum vectigal vrbs ipſa ſuſciperet: commemorauit, quod ſi in eam vſque diem vrbs ipſa ſummã erga principem ſuum exercuit liberalitatem: & ſi multa beneuolentiæ ac amoris ſigna dedit, tempus illud ipſum præſens poſtulare, vt id ſedulo & alacriter præſtet ac faciat. Eo maxime accidente econtra duritie, & (vt ille materno ſermone dicebat) La diſamoreuolezza *aliarum vniuerſitatum, quæ recuſabant onus hoc ſuſcipere. Hęc verba aliter relata fuerant extra conſilium, quod ſcilicet is D. Aurelius Conſiliarius dixerit, vniuerſitates, vrbesque illius, quæ hæc noui vectigalis onus ſuſcipere recuſabant, eſſe infideles principi ſuo. Quo factum eſt, vt non multis poſt diebus, eo Aurelio Conſiliario effecto vno ex Ancianis ipſius ſuæ ciuitatis, ac etiam electo ad dignitatem ac officium Conſalonerij, Capitaneus Ventura Vrbinas (Ciuitas erat vna ex illis, quę ſuſcipere onus vectigalis recuſabant) qui ſtipendiis ipſius D. Ducis militabat in ipſa Conſalonerii patria eo Conſalonerio abſente, (vt aſſeritur) eius nomine proprio Aurelio Paſſera expreſſo, dixit, quod mentitus erat; cum dixit, alias vrbes eſſe infideles, & quod ipſe & eius familia erat, quæ infidelitatis nomen merebatur. Deinde tribus poſt diebus in eandem ciuitatem ſe contulerunt duo miſſi nuntii publico confecto mandato ex eadem Vrbini Ciuitate, qui pariter abſente ipſo Conſalonerio, extra vrbem coram aliquot teſtibus, dixerunt ipſum Conſalonerium (eum tamen proprio nomine appellando) fuiſſe mentitum. Hoc autem fuit a nuntiis his ſermone habito cum ipſomet Capitaneo, cum iam iuſſerat ipſe D. Dux ne pateretur, hos nuntios mentitam illam dare. Poſtmodum Capitaneus ipſe aliquot poſt dies coram multis dixit, ſe ſuam illam mentitam dediſſe ea ſub conditione, ſi ipſe Conſalonerius (nomine proprio ſemper expreſſo) dixerat ciues ſuos eſſe principi infideles, non autem ſe ſimpliciter mentitam dediſſe. Hac eadem Conſalonerii Ciuitas, hoc eſt, Senogallia requiſiuit ab Vrbini ciuitate, quæ nuntios miſerat, vt copiam faceret eius ſcripturæ, quam nuntii illi conficere a notario iuſſerunt, vt illius ſeries & verba cerni atque conſiderari poſſent. Hoc efficere cum recuſaſſent Vrbinates, alia diligentia adhibita ſcriptura copia facta eſt a notario illo.*

Euenit etiam quod cum is Capitaneus Ventura intellexiſſet, fratrem ipſius Conſalonerii cupere ac velle vlciſci illatam ſibi iniuriam ab ipſo Capitaneo, cum dixit, Conſalonerium & familiam ſeu domum eius totam eſſe infidelem, conuenit fratrem hunc & coram duobus teſtibus dixit: ſe memorem non eſſe, quod ſua illa conditionali mentita dixerit, Conſalonerii domum eſſe infidelem; id quod ſi dixiſſet (aiebat Capitaneus iſte) quod mentitus erat: cum vere id dicere non potuiſſet. Ex hac facti ſerie proponuntur variæ hæ multiplicesque dubitationes diſſoluendæ.

Prima eſt, an licuerit illi Capitaneo Venturæ cum ſui principis nomine eo munere fungeretur, ſuo ipſo principe inconſulto mentitam illam dare.

Secundo ambigitur, an vice verſa licuerit Conſalonerio, dum in eo eſſet magiſtratu illi mentitã reſpondere & vindictam ſumere principe ipſo inſcio.

Tertio dubitatur, an is Capitaneus ob mentitam Conſalonerio datam mereatur puniri pęna aliqua: & an ſit pęna criminis læſæ maieſtatis, cum Conſalonerii dignitas approbata ſit a principe, vt magiſtratus titulum obtineat.

Quarto, an Capitaneus mereatur puniri & qua pęna cũ aduerſus principis mandata paſſus ſit ciues illos ſuos Conſalonerio mentitam dare.

Quinto quæritur, ſi uerè is Conſalonerius cum conſiliarius eſſet uerba illa non dixit, an cẽſeatur affectus iniuria: & an poſſit ſe ulciſci & quomodo.

Sexto dubitatur, an Ciuitas, cuius Conſalonerius is mentitus eſt, ſit affecta aliqua iniuria, & quomodo eam poſſit ulciſci.

Septimo ſi is Conſalonerius eiuſque Ciuitas affecti ſunt iniuria, an ulciſci ſe poſſint aduerſus Capitaneum: qui mentitam dedit, principe inſcio & inconſulto.

Octauo, an Conſalonerius exoneratus dici poſſit ex eo, quod Capitaneus aſſeruit, ſe eam mentitam dediſſe ſub cõditione & non ſimpliciter: & an is Capitaneus cenſeatur (ut eſt in prouerbio) palinodiam cecinisse.

Nono, an is Conſalonerius, ob id quod ſtatim, quo duo illi nomine ſuæ ciuitatis mentitam dederunt, non eſt ultus illatam iniuriam, cum ignoraret illam fuiſſe datam, uel ſaltem eius tenorem, ſibi ipſi præiudicauerit.

Decimo ſi Conſalonerius eſt ob eam mentitam affectus iniuria, an ob eã ulciſci ſe poſſit, dum magiſtratu illo fungitur, & ſi differt, an notam aliquam ſubeat.

Vndecimo, ſi Conſalonerius & eius ciuitas ſunt ob illas mentitas affecti iniuria, quomodo ulciſci ſe poſſint aduerſus eam uniuerſitatem, quæ duos illos nuntios miſit.

Duodecimo ſi is Capitaneus et eius ciuitas ſatisfacere uellent illis illatis iniuriis ob datas mentitas, quæ eſſe poſſit congrua ſatisfactio.

Decimotertio, an Capitaneus ille compelli poſſit detegere illum, qui falſo retulit uerba a Conſalonerio prolata in conſilio.

Decimoquarto, an is falſus relator mereatur puniri aliqua pęna, ob id quod detexit uerba & acta conſilii: ac etiam quia falſam retulit.

Decimoquinto, an Conſalonerius ulciſci ſe poſſit aduerſus relatorem.

Decimoſexto & ultimo, an Conſalonerius cẽſeatur exoneratus ob illa verba prolata a Capitaneo, qui coram teſtibus & fratre ipſius Conſalonerii, ipſo tamen Conſalonerio abſente dixit, ſe memorem non eſſe, quod dixerit illa verba, quod ſcilicet Conſalonerius & eius domus infidelis erat; & quod ſi illa dixiſſet, mentiebatur: cum vere id dicere non potuerit. Et an neceſſe fuerit hæc verba proferri a Capitaneo iiſdem teſtibus præſentibus, qui aderant tempore data mentita.

Digitized by Google

Initium a Domino.

REcte & prudenter (mea quidem ſenten-
tia) illi feciſſe videntur, qui, prinſquam
ſua ipſa manu illatam iniuriam propul
ſare cogitent, reſponſum a Iuriſconſul
tis habere volunt, ne vel Deum ipſum Optim. Ma-
xim. qui hominum vindictam omnem deteſtatur,
cum ſuum ſit munus: vel principis auctoritatẽ, qua
ſolus audaces reprimere poteſt, inconſulte temere
que offendant. Prohibet & ſumma ratione Sacro-
ſanctum Oecumenicum Concilium Tridentinum
omnem monomachiæ, quod duellũ appellant, cau-
ſam: cum inique agant homines, qui ſe mutuo gla-
dio cõfodere aduerſus Dei mandata conantur. Vti
nam is Iuriſconſultus ſim, qui æquitatem & iuris
rectitudinem ob oculos habens reſponſum redde-
re poſſim, quo iure bonorum ſalus protegatur, &
impiorum audacia comprimatur. Et vere antequã
propoſitis ex ordine dubitationibus ſatisfaciam,
prius dicam, (re ab initio ipſo repetita) illata vere
an ſit aliqua iniuria illi ciuitati, ac illi Capitaneo a
Conſiliario & nunc Confalonerio, qui verba faciẽs
in conſilio ſuæ Ciuitatis, de cæteris ciuitatibus re-
cuſantibus ſubire nouum vectigalis onus, aliqua di
xit. Qua ſane in re opinor nullam eſſe illatam iniu-
riam. Nam (admiſſo quod conſiliarius ſeu Confalo
nerius illa verba dixerit, quæ non protuliſſe verius
eſt,) id multis demonſtrari ita poteſt.

1 Primo, vt cenſeatur illata iniuria, & vt de ea agi
vel ciuiliter, vel criminaliter poſſit, conſtare prius
debet eam illatam fuiſſe animo iniuriandi. Ita pro-
bat textus l. ſed ſi quacunque, §. iniuriam, & §. ſi ma-
giſter ff. ad l. Aquil. in l. illud & in l. quod Reipub. ff.
de iniurijs & in l. qui in iure, in princ. ff. de furtis. Et
hoc paſſim noſtri affirmant. Cæpolla conſ. 71. num.
11. in criminalibus & Crauet. conſ. 9. num. 36. Et in
ſpecie duelli Lancellotus Conrad. in tract. de duel
lo, par. 1. c. 17. num. 11. & prius Decius conſ. 487. in
fin. Atqui quãdo is Conſiliarius protulit illa verba
non fecit animo inferendi iniuriã alijs ciuitatibus.
Ergo illata non cenſetur iniuria. Illa minor propo-
ſitio probatur. Nam quemadmodum ille qui magi
ſtratu fungitur & quid contra aliquem facit, non
præſumitur id facere animo inferendi iniuriã, ſed
vt munus & officiũ ſuum exerceat, vt reſpondit Cœ
polla conſ. 71. nu. 11. in criminalibus, & probat di-
cta l. quod Reipub. ff. de iniurijs. Ita ẽt hic eſt dicen
dum, Conſiliarium hunc voluiſſe ſolum vti ſuo offi
cio, vt ſcilicet conſuleret ſuę ciuitati, quid ab ea eſ-
ſet ſtatuendum. Quare ei licuit quibuſcunque ratio
nibus vti, vt ciues ſuos in ſuam adduceret ſentẽtiã.
Vbi enim vlla loquendi licentia ſi non in deliberan
2 do ac dando conſilio? Et † huc optime ſpectat egre
gium illud exemplum Martij Coriolani, Cuius me
minere Dionyſius Halicarnaſſeus lib. 7. antiq. Ro-
ma. & T. Liuius lib. 2. decadis primæ. Cum de fru-
mento ex Sicilia Romam aduecto in Senatu agere-
tur, an gratis, vili, aut immenſo precio Plebi diuide
retur: inter alios Martius Coriolanus extitit, qui
aduerſus Plebem grauem ſentẽtiam diceret. Nihil
per largitionem Populo tribuẽdum, his artibus la-
ſciuiorem ac petulantiorem effici. Satius eſſe hanc
vel clariore annona domari ac reprimi, quo fiat ex
neceſſitate modeſtior, & ad ciuilia munera obeun-
da paratior: agros hac iniuria, non ſeditiones co-
3 lat, deſidia, otio & luxuria maxime † quæ ex copia
& inerti abundantia naſcit, iura, leges, inſtituta ne
gligi. Hæc libere dicta à Coriolano in Senatu, ſen-
tentia non fuit a patribus cæteriſque ſapientibus
improbata: Tribunos tantum Pebis, qui Plebi faue
bant, offendit. Non tamen fuit in hoc Coriolani dã
natio, ſed (vt auctores ſunt Dionyſius & Liuius) a
Tribunis ad Populum vocatus nõ paruit; miniſtros
eorum, cum iuſſi eum prehenderent, ducerent, pul-
ſauerat cecideratque. Et huc optime facit, quod in
ſpecie reſpõdit Dec. conſ. 487. in fi. Euenerat ex fa-
cto, quod cũ pro Chriſtianiſſimo Galliarum Rege
aduerſus Sereniſſimum Dominium Venetorum mi
litaret D. Ludouicus Balbianus, & de militibus ip-
ſorum Venetorum, pro quibus militabat D. Alui-
ſius Gonzagha, verba faceret, dixit, ſuos milites co
hortando, ne timerent inimicos eos qui pro Vene
tis militabant eſſe ignauos. Reſpondit Decius hac
de re conſultus, verbis illatam non fuiſſe iniuriam
D. Gonzaghæ: cum animo iniuriandi non fuerint
prolata, ſed vt ſignificaret, ſe non timere aduerſa-
riorum potentiam: atque id dixit, vt ſuos milites
hortaretur & in ſuam ſententiam traheret ad ala-
criter pugnandum, & reſiſtendum inimicis. Præte-
4 rea his accedit, quod † cauſa facti non ipſum factũ
conſiderari debet: l. verum la 2. ff. de furtis. Qui (ait
Vlpianus) ancillam alienã rapuerit, vel celauerit,
furtum non committit. Nec enim factũ quæritur,
ſed cauſa faciendi: cauſa autẽ faciendi libido fuit,
non furtum. Hinc cenſuit Crauet. conſ. 75. num. 15.
5 quod is † qui ſine cauſa aliquid agit, per ſimplicita-
tem & ignorantiam facere præſumitur, & ideo nõ
peccat. Et huc pertinet text. notab. in leg. 3. §. quod
ait Prætor. vbi gloſſa ff. de incend. ruina & naufrag.
6 quo loci ait Vlpianus eum † qui ob cauſam incen-
dij domos ſuæ, vicini domum diſſipauit, non tene-
tur vicino nec criminaliter, nec ciuiliter: cum id nõ
egerit vt illi domino diſſipatæ domus iniuriam, vel
damnum adferret, ſed vt propriam tueretur, & tex
tum illum vt notabilem annotauit ibi Bart. in l. ſi
alius, §. eſt & alia, ff. quod vi aut clam. Ita noſtro in
caſu dicendum eſt, hunc Cõſiliarium ea verba pro-
tuliſſe, vt Ciues ſuos in ſuam traheret ſententiam,
non autem, vt alias ciuitates læderet. Et eo textu
d. §. quod ait prætor. adductus ſimilem facti ſpeciẽ
diffinit Crauet. conſ. 319. nu. 6. in fine. Et hoc vel ex
7 eo confirmatur, quod † vbi non extat inter aliquos
inimicitia & odium, ſi quid dictum ab vno fuit, nõ
præſumitur dictum vt damnum & iniuriam alteri
inferret. Ita Antonius Capicius deciſ. 130. nu. 13.
poſt Iſerniam, quem recenſet. Ita noſtro in caſu eſt
dicendum: cum hic nullum odium & inimicitia ex
titerit inter hunc Confalonerium & Vrbem illius
Capitanei.

Secundo comprobatur hæc ſentẽtia ea ratione,
8 quod † iniuria non infertur cum dolus non adeſt,
l. illud §. 1. ff. de iniurijs, & ibi gloſſa & tradunt Ba-
ptiſta à ſancto Blaſio in trac. actionum. Centuria ſe
cunda nu. 84. in fine Baldus cõſ. 277. In cauſa Guil-
elmi lib. 5. Boſſius in tract. cauſarum crim. tit. de in-
iurijs, num. 13. Atqui noſtro in caſu ceſſat dolus in
hoc Conſiliario. Ergo iniuriam non intulit. Illa mi
nor probatur: quia dolus non præſumitur, l. dolum
Cod. de dolo. & ideo manifeſtis coniecturis & pro
bationibus probari debet, vt eo loci ſcribunt om-
nes, & egregie tradit Craue. conſ. 8. nu. 1. Præterea
9 † dolus ceſſat in eo, qui agit, vt ſibi & rebus ſuis cõ
ſulat, dicta l. 3. §. quod ait Prætor, ff. de incend. rui-
na & naufra & ſcribit Craue. in dicto conſilio 319.
num. 6. in fine, poſt alios iam relatos.

Tertio accedit quod etiam ſi illa verba eſſent in
iurioſa: attamen adhuc non potuit dici illata iniu-
10 ria. Nam iniuria † non dicitur inferri perſonæ in-
certæ, l. item apud Labeonem, §. cui nõ ſine ff. de in
iurijs & ibi Bar. & in ſpecie duelli idem reſpondit
Alcia-

Digitized by Google

Alciatus,reſp.253.nu.7.Atqui verba a Cõſiliario ꝓ
lata ſunt de perſona incerta prolata. Ergo iniuria
re ipſa nõ dicũtur intuliſſe. Quod de perſona incer
ta fuerunt illa verba prolata, vel ex eo cõſtat, quod
generaliter is Conſiliarius eſt locutus: Et generali
tas obſcuritatem incertitudinemq; ſignificat, l. ita
12 fidei.ff.de iure fiſc.& ideo dicimus,teſtes†de nego
tio generaliter atteſtantes non probare,cum incer
13 tum,& oſcurum ſit teſtimoniũ, ita ait Crau conſil.
262.num.3.Idem de aſſertione iudicis generali te-
13 cenſuit idem Craue.conſilio 265.nume.4.Et†peti-
tio generalis ob incertitudinem, & obſcuritatem
14 † reiicitur,ita omnes in l. edita C. de eden. Barba.
conſ. 8. colum. penult. libro 1. Et incertum adhuc
erat, quænam eſſent illæ omnes ciuitates,quæ recu
ſabant,hoc onus ſubire.His manifeſte conſtat,Con
ſiliarium nullam ſuis verbis intuliſſe alteri ciuitati,
vel vniuerſitati iniuriam.Nunc propoſitis ex ordi-
ne dubitationibus ſatisfacio.

Quo itaque ad primam illam dubitationem, an
licuerit illi Capitaneo, cũ ſui principis nomine eo
munere fungeretur, ſuo ipſo principe inconſulto
menti tam illam dare: dicendum eſt, non licuiſſe
eam mentitam dare: donec ſcilicet cuſtodiæ illius
ciuitatis præeſſet. Hæc ſententia multis compro-
bari poteſt,ſed paucis in re clare agam.

Primo ſuffragatur, quod vbi actus aliquis prohi
15 betur,cenſetur etiam prohibitum omne id,quo ad
actum ipſum deuenitur,l. oratio. ff. de ſponſa.cum
vulgatis ſimilibus. Et ideo vbi prohibetur ſingula-
re certamen ob detrimẽtum,quod ſuo principi ad
ferri poteſt, eſt etiã prohibita omnis prouocatio,
qua ad ipſum certamen deueniretur,ex d. l. regula
l.oratio. Atq; is Capitaneus non potuiſſet duellum
inire, donec illi officio cuſtodiæ præeſſet, ne prin-
ceps ſuus aliquid detrimenti caperet. Ergo nec ẽt
ei licuit dando mentitam prouocare Confalone-
rium.Illa minor probatur ea ratione,quod ſuſcipiẽ
do ſingulare certamen ſuæ fidei mandatum prouin
ciam deſereret, & ideo principis maieſtatem læde-
ret,l.3.ff.ad leg.Iul.maieſt.Et Modeſtinus in l.3.§.q
16 ſtationis,ff.de re milita.ſcribit,†militem deſerentẽ
ſtationis munus: id eſt, præſidia, eſſe plus quam E-
manſorem.Et ideo pro modo delicti caſtigari, aut
17 gradu militiæ deiici.Hinc†ſcribit T.Liuius lib. 4.
decadis 3.L.Pinarium cũ arcẽ exire nollet, Aemen-
ſibus reſpondiſſe, præſidio decedere apud Roma-
nos capitale eſſe.Quem locum ad rem hanc comme
morat Alciatus reſpon.253.numer.19.& aliis exem
plis comprobat idem Alciatus in eruditiſſimo li-
bello de ſingulari certamine,cap.27.quo loci oſten
18 dit†non licere Duci, vel militiæ præfecto decerta
re cum hoſte prouocante, inconſulto principe. Et
his accedit egregium exemplum Cl. Aſelli Roma-
ni cuius meminit Liuius libro 3. decadis tertiæ ad
finem prope.Is Aſellus cum ſub Marcello Coſ. ad-
uerſus Cãpanos militaret,& a Iubellio Taurea Cã-
pano ad ſingulare certamen prouocaret: nõ prius
oblatam pugnam ſuſcepit quã conſulem ipſum per
cunctaretur: & eius permiſſu, pugnaret. Ita etiam,
auctore eodẽ Liuio li. 5.decadis tertiæ,nõ prius. T.
Quintius Criſpin⁹ ſingulare certamẽ iniuit cũ Bal
dio Campano,quã Imperatores conſuleret.permit
terentve ſibi extra ordinem in prouocantem hoſtẽ
pugnare. Eſt,& notiſſimum illud T. Manlij Torqua
ti,qui ſine permiſſu Conſulis aduerſus Gallum pu-
gnauit. Ea eſt huius ſententiæ ratio, quod ſi miles
eſt,dũ ſtipendiis Ducis ſui militat, ei addictus eſt:
nec liberum ſe poteſt dicere, vt pugnæ ſe exponat,
& hoc damni adferat principi ſuo ſi forte e viuis ex
cedat: ſi vero arcis vel cuſtodiæ ſtationiſque præfe
ctus eſt,aliud imminet periculum: ne ſcilicet vrbs
ipſa aliquod detrimẽtum ſentiat, ſicuti ſentire po-
tuiſſet vrbs hæc Senogalliæ.Quid ſi hęc ipſa ciuitas,
quam honoris maxime cupidam eſſe opinor, ad ar
ma proſiluiſſet, audito nuntio, Capitaneum auſum
fuiſſe virum innocentem verbis his impetiiſſe: an
non facile eſt credere magnos tumultus magnum-
que excitatum fuiſſe certamen inter ciues ipſos, &
milites,qui ſub eo Capitaneo militabant? Credide-
rim ego mala inde multa potuiſſe euenire, quæ, &
principem ipſum ſummopere læſiſſent.

Accedit præterea,quod ſi Capitaneus ille præpo
ſitus erat cuſtodiæ ſeu præſidio illius ciuitatis, ſuũ
erat munus cauere,vt quiete ciues viuerent,ne in-
de princeps ſuus aliquid detrimenti caperet: ſi er-
go non modo id egit ſed potius in cauſa fuit,vt ad
arma prope deuentum ſit, nemo ſani erit capitis,
qui non iudicabit,haud ſatis prudenter, ne dicam
temere illum mentitam dediſſe. Nec excuſari om-
nino meretur Capitaneus, quod à Cõfalonerio fue
rit prouocatus. Siquidem facile ei erat audito nun
tio,omnia ad principẽ ſuum referre, & quid opus
ſibi eſſet facto,eum percunctari ac conſulere: inte-
rimque differre prouocationem ſua mẽtita. Quod
autem illi nuntio crediderit, male referenti Confa
lonerij prolata verba in conſilio, non improbo: is
enim referens eius eſſe potuit conditionis,cui adhi
beri potuit alias fides, quamquam falſo verba hæc
retulerit.Hæc de prima dubitatione.

Secunda eſt dubitatio,an vice verſa licuerit Cõ-
falonerio,dum in eo magiſtratu eſſet illi mentitę re
ſpondere,& vindictam ſumere,principe ipſo inſcio
atque inconſulto? Qua in re idem eſt dicendum,qđ
ſuperiore quæſtione diximus: nempe, non licuiſſe
dicto Confalonerio reſpondere:cum,& ipſe publi-
co munere,à principe ipſo approbato, fungeretur.
19 Eadem†enim ratio erat de eo, quæ, & de ipſo Ca-
pitaneo,& ob id idem ius, iuxta vulgatam regulã,
l.illud in princ.ff.ad l.Aquil.debuit enim expectare
Confalonerius tempus, quo depoſuiſſet ſui magi-
ſtratus inſignia,& deinde experiri, non quidem ar
mis,poſteaquam quid actum in illud vſque tempus
fuerat,ſatis eſſet cumpertum. Vel ſaltem principẽ
ipſum adire debebat, & eum de omnibus cõſulere.
Et eo maxime cum ſciret ſe verbis ſuis quenquam
non læſiſſe iniuriamve intuliſſe.

Accedit quod Confalonerius actoris partes ſuſti
nebat, cum prius ipſe verba iniurioſa(ſi modo ve-
rum id eſt)protulerit,vt reſpondit Alcia.reſp. 248.
20 nu.6.ſi ergo Capitaneo†reo, & prouocato non li-
cuit, vt iam diximus, ita nec huic actori, iuxta regu
lam l.non licet actori,ff.de reg. iuris. vbi ſcribẽtes.

Tertia eſt dubitatio, an is Capitaneus ob menti
tam Confalonerio datam, mereatur puniri pœna
aliqua:& an ſit pœna criminis læſæ maieſtatis,cum
Confalonerij dignitas approbata ſit à principe, vt
magiſtratus titulum obtineat? Huic dubitationi re
ſpondetur: Capitaneum puniri aliqua pœna non
poſſe. Nam cum eam mentitam dedit Confalone-
rio,non dedit ut Confalonerio,ſed vt perſonæ pri-
uatæ,a qua exiſtimauit ſe fuiſſe iniuria affectum,ob
verba illa ſibi relata. Quod autem tanquam perſo-
na priuata Confalonerius dixerit uerba illa in con
ſilio ſuæ ciuitatis,vel ex eo conſtat: quia tunc non
erat Confalonerius, ſed perſona priuata,etiãſi eſ-
ſet Conſiliarius,cuius officiũ & dignitatem a prin-
cipe non habet.Et ubi etiam habuiſſet, adhuc tan
quam perſona priuata eſſet conſideranda.Quando
21 quidem is,†qui aliquo magiſtratu fungitur,ſi quid
per iniuriam aduerſus aliquem agit, non ut magi-
ſtratus id agit,ſed vt priuatus, & ideo iure ei reſiſti
poteſt.

poteſt. Ita Decios in l.vt vim, nũ. 24. ff. de iuſtit.
& iore, & multis comprobaui io tract. de recupe-
raoda poſſeſſ. Remedio octauo, nume. 8. quo loci ſi-
milia recenſui.
Nec dicatur mentitam fuiſſe daram eo tempore
quo is effectus eſt Confalonerius. Quia reſponde-
tur, verba mentitę debere referri ad tempus illatæ
iniuriæ. Nam dicendo, quod is qui dixit hæc verba
ioioriosa, mentitus eſt, hoc eſt, quod ſcienter fal-
ſum dixit, refertur hoc ad tempus prolarorum ver-
22 borum; cum † qualitas ioncta verbo intelligatur ſe
cũdum tempus verbi, l. in delictis, §. damnum extra
neis, ff. de noxa. actio. & tradunt Decius conſ. 37. n.
8. & conſi. 443. nu. 16. Pariſius conſi. 62. nu. 37. lib. 4.
& Gomeſ. in §. rurſus, n. 25. inſtit. de actio. Et admiſ
ſo, quod dici poſſet, Cõfalonerium fuiſſe offenſum
ac ioiuria affectum eo tempore, quo ea dignitate
Confalonerij fungebatur, non tamen dicere poſſu
mus Capitaneum incidiſſe in crimeo læſæ maieſta-
23 tis. Siquidem † Capitaneus dando mentitam Confa
lonerio, eam dedit ob inimicitiam priuatã, quã cũ
cogerebat, non autem odio, & cauſa ipſius princi-
pis: & ideo non læſit principis maieſtatem, ita mul
torum auctoritate adductus reſpondit Rolandus à
Valle conſ. 1. num. 32. lib. 3. & alios addit in conſi.
99. no. 9. tametſi in ea facti ſpecie, in qua reſpondit
Rolandus, ab eo in d. conſi. *99.* n. 87. diſſenſerim. Et
conferunt ea, quæ dicimus infra ad ſextam dubi-
tationem.
Quarta eſt dubitatio, an Capitane⁹ mereať puni
ri, & qua pœna, cum aduerſus principis mandata
paſſus ſit, ciues illos mentitam dare Confalonerio.
Et diceodum eſt hac in re, Capitaneum puniri poſ-
ſe tanquam inobedieotem. Pæna autẽ principi arbi
traria eſt, quemadmodum abunde explanaui libr.
2. de arbitrariis iudicum, &c. caſu 365. non repeto
quæ eo loci ſcripſi, facile enim ea legi poſſunt.
Quinta eſt dubitatio, ſi vere is Coofalonerius,
cum eſſet Conſiliarius, ea verba nõ dixit, an cenſea
tur affectus iniuria, & an poſſit ſe vlciſci, & quomo-
do? Huic dubitationi reſpondetur, Confalonerium
non eſſe affectum aliqua iniuria, ſi conſtat, non pro
24 tuliſſe illa verba. Cum † enim mentitæ ſignificatio
nil aliud ſit, quam quod mentitus ille ſcienter fal-
ſum dixerit, vt multis probaui in conſi. 41. num. 4. ſi
nil dictum fuit, mẽtita nil operatur, cum referri nõ
poſſit ad id quod non eſt. Et ideo ipſemet Capita-
neus potius dici poteſt credulus quam iniurioſus,
vt in ſpecie reſpondit Decius in conſ. 487. num. 12.
25 qui etſi ſcribat † credulitatem illam nil poſſe pro-
deſſe cedenti ad præiudicium tertij, attamen id in-
telligitur, cum is credens fidem adhibuit viro in-
digno, cui fides adhiberetur de re maximi ponde-
ris; vt euenerat in caſu illo Decij, vbi ille D. Aluiſius
fidem adhibuerat Tubicini, qui retulerat verba in-
iurioſe dicta a D. Ludouico; ſecus eſt cum vir refe-
reos eſt alias perſona honeſta, & cui fides adhiberi
ſolet, vt eſſe potuit in caſu noſtro. Nam tunc credẽs
excuſatur, ita cenſuit gl. in l. Titio fundũ, ff. de cõd.
& demon. quam probaui lib. 2. de arbitra. iudicum,
caſu 117. nu. 13. & accedunt Alexand. conſi. 28. num.
6. libr. 1. & Curt. Iun. conſilio 19. numer. 5. cæteros
ſciens prætereo.
Sexta eſt dubitatio, an ciuitas, cuius Confalone
rius is mentitus eſt, ſit affecta aliqua iniuria, & quo
modo eam poſſit vlciſci? Paucis etiam huic dubita-
tioni reſpondetur: ciuitatem illam non eſſe affectã
aliqua iniuria. Quandoquidem (vt dixi ſupra q. 3.
ad finem) meotita non fuit data Confalonerio, vt
Confalonerio, ſed vt priuatæ perſonæ: & ideo is Ca
pitaneus non offendit, nec tantillum quidem læſit
dignitatem Confalonerij, & per conſequeos nec ip
ſam ciuitatem, cuius Confalonerius is erat. Nam
26 † tunc iniuria facta illataque ſubdito, & ſeruo, illa-
ta dicitur domino, quando eſt facta in contumeliã
domioi, non autem ſi ipſius ſerui cauſa tantum, ita
Decius conſi. 686. num. 15. qui in materia duelli lo
quitur, ſequitur Lancellotus Conradus in tract. de
duello part. 1. cap. 17. nu. 19.
Septima eſt dubitatio, ſi is Confalonerius eiuſq;
ciuitas affecti ſunt iniuria, an vlciſci ſe poſſint ad-
uerſus Capitaneum, qui mentitam dedit, principe
inſcio, & incoofulto. Hæc dubitatio diſſoluta eſt ex
iam relatis. Cum enim nec Confalonerius, nec mi-
nus ei⁹ ciuitas affecti ſint aliqua iniuria, nõ eſt am-
pli⁹ quęrendũ de ſumenda vindicta, & ſe vlciſcẽdo.
Admiſſo autem quod illata eſſe iniuria, conſule-
rem non debere ſumi vindictam inconſulto princi
pe illis rationibus, quibus vſus ſum in diſſolutione
primæ, & ſecundæ dubitationis. Et eo maxime hic,
27 vbi hæc † viodicta eſſet ſero facta, & ideo iure non
permiſſa, vt omnes ſcribunt in l. vt vim. ff. de iuſt. &
iure, quo loci Decius nu. 10. & copioſe Boerius, q.
168. num. 6. ſcribunt, tunc licere ſua manu reſiſtere
inferenti iniuriam, cum in continenti id fit. Hæc au
tem vindicta eſſet ſero facta, cum iã multis ab hinc
mẽſibus Confalonerius ipſe ac eius ciuitas certio
res facti ſint Capitaneum mentitam dediſſe.
28 Præterea † in dubio via tutior eſt amplectenda, c.
iuuenis, de ſponſa. cum ſimilibus, via autem ſecu-
rior ac magis tuta eſt, omnia ad principem refer-
re, qui pro ſua iuſtitia, & prudentia, quid agendũ
erit, iudicabit.
Octaua eſt dubitatio, an Confalonerius exone-
ratus ex eo dici poſſit, quod Capitaneus aſſeruit, ſe
eam mentitam dediſſe ſub conditione, & non ſim-
pliciter: & an is Capitaneus ob hoc cenſeatur (vt
eſt in prouerbio) palinodiam ceciniſſe? Quo facilius
hæc dubitatio diſſoluatur, prius eſt dicendum, an il
li aſſertioni Capitanei credendum ſit uel non. Qua
in re diſtinguendi ſunt duo caſus.
Primus eſt, ſi conſtat ex teſtibus, qui aderant pri
ma illa uice cum ipſe Capitaneus mẽtitam dedit,
quod Capitaneus non conditionaliter, ſed ſimpli-
ter, & pure mentitam dedit. Et tũc credendum nõ
eſt ſuæ aſſertioni, cum deinde dixit, ſe conditiona-
29 liter fuiſſe locutum, ſi † quidem non poteſt per no-
ſtrum affirmare vel negare immutari veritas, l. cũ
falſa Cod. de iuris & facti ignor. & ibi ſcribunt Bar
tolus, Iaſon, & reliqui. Non enim ex hac ſecunda
aſſertione efficere poteſt, quin id dixerit. Nam
30 † quod ſemel eſt dictum fieri non poteſt, non di-
ctum. Quin, & ſummus Deus hac poteſtate caret,
cum ſcilicet facere non poſſit, ut quod eſt dictum,
uel factum, non ſit dictum vel factum, ut ſcribunt
Alexand. de Ales in prima parte ſummæ quæſt. 21.
membro 5. art. 4. Diuus Thomas in 1. 2. quæſt. 25.
art. 3. & 4 & ex noſtris copioſe Tiraquellus in tra-
ctat. de iure conſtitut. parte 3. limitat. 7. num. 7. 8.
Accedit, quod hæc aſſertio non eſt animi decla-
31 ratoria cum † in his, quæ per ſe ſunt clara, non ſit ne
ceſſaria declaratio. Et ideo illa aſſertio non habet
nomen declarationis, ſed nouæ diſpoſitionis, vt
ſcribit Dec. in l. edita, numero 49. Cod. de eden.
poſt Caſtren. in l. hæredes palam §. ſi quid poſt, col.
2. ff. de teſtam. idem Decius in l. ambiguis orationi
bus, numero quarto, de reg. iuris, Soc. ſen. in conſil.
260. nu. 10. lib. 2. Pariſius in conſ. 50. in fine lib. 4. &
Soc. Iuo. in conſi. 95. n. 22. lib. 3.
Hoc ita poſito, ſequitur dicendum ſecundũ hũc
caſum, quod ipſe Capitaneus dicitur palinodiam
ceciniſſe. Nam cum prius dixerit quod ſimpliciter
de detit

Digitized by Google

dedetit mẽtitam; & deinde dicit, ſe dediſſe ſub cõdirione: conſtat non ſolum fuiſſe locutum diuerſa, ſed etiam omnino contraria. Nam hęc inter ſe repugnant, quod Capitaneus ſciuerit Conſaloneriũ dixiſſe falſum ſcienter, atque ita quod mentitus ſit, & quod ipſe Capitaneus hoc ignorauerit. Ignorantiã enim præſupponit hæc conditionalis locutio: ſi Cõfalonerius ita dixit, mentitus eſt. Quandoquidem
32 † conditio eſt de re dubia, quæ eſſe, & non eſſe poteſt, vt l. ſi quis ſub conditione dandorum decem, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſta. & ſcribunt omnes in l. t. ff. de cond. & demon.

Secundus eſt caſus, ſi non conſtat vere, quomodo is Capitaneus dederit mentitam. Hoc caſu eius
33 declarationi eredendum eſt: ſicuti † ſtamus declarationi actoris declarantis ſuum libellum obſcurum, l. ſi quis intentione ambigua, ff. de iudiciis. Ita etiã reſponſio obſcura declaratur ſecũdum intentionẽ reſpondentis, ita conſuluit Socious Seo. in conſil. 1 ta. numer. 20. lib. 4. Eſt ergo idem dicendum de hac mentita. Et in ſpecie materiæ duelli ſenſit Pariſius conſi. 3 t. num. t 27. lib. t. Et hinc ſequitot, quod ſi conſtat Confalonerium ea verba iniurioſa contra ciuitatem Capitanei non dixiſſe, illa ſua mentita nil grauat, nullamque infert iniuriam Conſalone-
34 rio. Nam † ſicuti quando conditio purificatur idem eſt ac ſi ab initio actos ipſe fuiſſet pure geſtus, l. potior, §. t. ff. qui potio. in pig. habean. & reſpondetũr Ruin. conſilio t 39. numero 7. lib. 2. Socinus Iunior in conſil. 41. num. 5. conſil. 69. nume. 4. conſil. 7t. nu.
35 9. lib. 3. & Neuiz. conſ. 82. numer. 5. Ita † quando cõditio deficit, actus ſub ea geſtus reſoluitur, l. neceſſario, §. 1. ff de pericul. & commodo rei vẽd. & l. pecuniam quam, ubi Alex. numer. 4. ff. ſi certum peta. Ea
36 eſt ratio, quia † conditio nil ponit in eſſe, l. ſi quis ſub conditione dandorum decem, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſta. & ſcripſi in conſi 99. num. 139. Ergo mẽtita hæc conditionalis reſoluta eſt, & nihil operatur: cum reſoluta ſit conditio, quia ſcilicet conſtat, verba hæc a Confalonerio non fuiſſe prolata. Et in ſpecie mentitæ ita reſpondit Decius conſil. 487. nu. 6. quem in ſpecie etiam ſecuti ſunt Soc. Iun. conſil. 122. numer. 18. & conſi. 123. numer. 32. lib. 2. Alciatus reſpon. 248. numero 5. in fine, & nume. 6. verſic. potuit etiam, & reſpon. 253. numer. 12. Et in ſpecie idem reſpondit Pariſius conſil. 31. numer. 128 lib. 1.

Nona eſt ptopoſita dubitatio, an is Conſalonerius ob id quod ſtatim, quo duo illi nomine ſuæ ciuitatis mentitam dederunt, nõ eſt vltus illatam iniuriam, cum ignoraret eam fuiſſe datam, vel ſaltem eius teoorem, ſibi ipſi præiudicauerit? Reſpondetur huic dubitationi. Primo non eſſe hic quærẽdum de vindicta ob iniuriam illatam nomine illius ciuitatis, quæ duos illos nuntios trãſmiſit: quia vere nulla eſt illata iniuria. Ex quo duo illi non habebant ſufficiens, & idoneum mandatum ab ea ciuitate.
37 Nam † non fuit confectum mandatum conuocato conſilio more ſolito, & in loco ſolito, & data non fuerunt ſuffragia. Et ideo quod fuit actum dici non poteſt actum nomine vniuerſitatis, vt differui poſt alios in tract. de recuperanda poſſeſſio. Remedio. 9. nom. centeſimovigeſimotertio, & centeſimo vigeſimoquarto.

Præterea cum hic ageretur de re maximi ponderis, & de cauſa capitali, requirebatur non ſolum mãdatum ſpecialiſſimum, & ſingulare: verum etiam in indiuiduo ad dandum mentitam ita, & ita, ſicuti in caſu maxime ſimile ſcripſi poſt multos lib. 2. de arbitra. iodieum, caſu 326. num. 25.

Admiſſo tamen fuiſſe illatam iniuriam, dico Cõfalonerio, nullum illatum eſſe ex dilatione hac pręiudicii,
38 † qa tempus ignoranti nõ currit. Ita in ſpecie reſpondit Alciatos reſp. 253. n. 17. ſecundum impreſſionem Lugdunenſem.

39 Accedit, quod † vindicta, & propulſatio illatæ iniuriæ ſatis dicitur in continenti facta, cum is propulſans facere potuit, vt ſcribũt omnes in l. vt vim, ff de iuſtit. & iu. ibi Iaſon nu 12. Decius numer. 10. & Claudius de Seyſellio. num. 37. & reſpondit Ber-
40 nardinus Bombinus conſilio 9. numer. t 3. eum † dici incontinenti propulſaſſe iniuriam, qui die ſequẽti conuocatis amicis interfecit eum, a quo in præcedenti conuocatis amicis interfecit ſpecie Lancellotus Conradus in tractat. de duello parte prima concluſ. 18. numero t.

Decima eſt dubitatio, ſi Conſalonerius eſt ob eam mentitam affectus iniuria, an eam vlciſci poſſit, dum magiſtratu illo fungitur: & ſi differt, an notam aliquam ſubeat? Dubitatio hæc ſuperuacanea ex iam dictis apparet. Non enim amplius eſt quærendum de ſumenda vindicta, poſteaquam apparet nollam eſſe illatam iniuriam, & ſi illata eſt, differenda eſt vltio finito magiſtratu, vt diximus ſupra ad ſecundam dubitationem.

Vndecima eſt dubitatio, ſi Cõfalonerius, & eius ciuitas ſunt ob illas mentitas affecti iniuria, qoomodo vlciſci ſe poſſint aduerſus eam vniuerſitatẽ, quæ duos illos nuntios miſit? Hæc dubitatio vero ceſſat, cum nec Conſalonerius, nec eius ciuitas affecti ſint iniuria. Admiſſo tamen illatam eſſe iniuriã, dicendum eſt vindictam ſumi poſſe propoſita principi ſuo querela, qua Conſalonerius eiuſque ciuitas conqueratur, ſe ab vniuerſitatę illa fuiſſe affectos hac iniuria: & princeps ipſe ex ſua prudentia, & iuſtitia, re cognita, ſtatuet, quod ſibi iuſtum, & æquum videbitur. Hoc vt dicam hæ me mouent rationes.

41 Et primo, quod † vbi affectus iniuria ſibi conſulere poteſt, adeundo ſuperiorem, & probando illatam ſibi iniuriam, id facere debet, vt ſcribunt multi relati a Decio conſi. 487. nume. 8. & a Conrado in
42 dicto tract. de duello. parte 3. cap. 6a. Non † enim alicui licet ſe vindicare propria auctoritate: ſolũ permiſſa iniuriæ propulſatio incontinenti facta, vt eſt omnium ſententia in l. vt vim ff. de iuſtit. & iur. & in ſpecie poſt alios ita ſcribit Conradus d. parte 3. q. 55. nume. 4.

Secundo ea eſt ratio, quod ſi Conſalonerius, & eius Ciuitas vellent vindictam ſua manu ſumere aduerſus eam vniuerſitatem maxime læderet ipſum principem, cuius eſt vniuerſitas illa quod iure permiſſum non eſt, vt ſentiunt Alciat. d. reſp. 253. num. 19. & Conra. d. c. 55. n. 3. quo loci à fortiori ait, nec
43 inter duos ſolum iniri poſſe certamen principe inconſulto: ex quo ea de cauſa eius iuriſdictio læditur, ſi homicidium committitur.

Tertio accedit, quod ſi de facto vellent hi ſe vlciſci, ſcandalum ſummi detrimenti orietur inter duas has vniuerſitates, quod omnino prohibendũ
44 eſt, c. ſi quis ſcandalizauerit, de reg. iuris. Væ † enim (ait Seruator noſter) ei per quem venit ſcandalum. Matth. c. 18. & differunt D. Thomas 2. 2. q. 43. art. 1. & 2. & Felin. in c. nihil, de præſcrip. ac Didac. in ca. peccatum, part. 1. de reg. iur. in 6.

Quarto ſuffragatur, quod ſi Conſalonerius, & eius Ciuitas vellent ſua manu armis ſumptis ſe vlciſci, damno afficerentur permulti innocentes, nempe illius vniuerſitatis incolæ, pueri infantes, & mulieres, qui non conſenſerunt, vt iniuria afficeretur Conſalonerius, & eius Ciuitas. Ita ſimili in caſu di-
45 cimus † aduerſus ciuitatem, & vniuerſitatem non eſſe ferendam ſententiam excommunicationis, ne

innocentes

Digitized by Google

jnnocentes ea pœna afficiantur, ita Felin. poſt alios
in cap. reſponſo nume. 3. de ſenten. excõmu. Et præ
ſertim in caſu noſtro, in quo non conſtat illos nun-
cios ab ea vrbe miſſos fuiſſe electos conuocato ci-
uitatis conſilio ſolenniter, & in loco ſolito, & quod
datis ſuffragiis fuerit ordinatum debere hus nun-
rios creari atque conſtitui ad dandum mentitam
hanc, vt erat neceſſe id facere, iuxta ea quæ ſcripſi
poſt alios in tract. de recup. poſſeſſ. remed. 9. nu. 124.
retuli Corneum conſi. 224. nu. 13. lib. 4. qui enume-
rat requiſita, vt actus nomine vniuerſitatis dici poſ
ſit factus, & dixi etiam ſupra.

Duodecimo quæritur, ſi is Capitaneus, & eius ci
uitas ſatisfacere vellent illis illatis iniuriis ob da-
eas mentitas, quæ eſſe poſſit congrua ſatisfactio?
Crederem ita agendum eſſe, quod prius ciuitas Cõ
falonerij legitime fidem faciat à Confalonerio ipſo
nullum verbum iniurioſum, nempe quod aliæ ciui-
tates eſſent infideles, fuiſſe prolatum. Et deinde qđ
Capitaneus, & eius ciuitas ſuo iuramẽto aſſereret,
ſe ex relatione alterius, cui ipſi vt viro bono fidem
habebant, accepiſſe, Confalonerium dixiſſe verba
illa iniurioſa: quibus deinde ipſi permoti eam men
titam dederunt: Et quod nunc cognoſcentes nul-
lum verbum iniurioſum fuiſſe à Confalonerio ad-
uerſus ſe ipſos prolatum, reuocant eam mentitam,
aſſerendo ipſum Confalonerium eſſe virum probũ,
qui non mentiri ſed vera loqui conſueuit. Hæc ſa-
tisfactionis forma colligitur à bene erudito Con-
eado in tract. de duello part. 6. cap. 107. numer. 3. Et
eſt (mea quidem opinione) ſatisfactio iuri, & æqui-
tati conſentanea. Siquidem ex parte Confalone-
rij veritas eluceſcet: Ex parte etiam Capitanei nul-
lum ſupererit improbitatis ac mendacij vitium: cũ
46 iuſtus ille error fuerit, ex quo cauſatus eſt, ex rela-
tione eius, cui fides probabiliter adhiberi potuit:
vt iam diximus. Et quod dicent ſe reuocare quod
dixerunt, erit ſapienter dictum, teſte D. Auguſtino
47 in cap. magnæ, 22. q. 4. Magnæ † ſapientiæ (ait Augu
ſtinus) eſt reuocare hominem quod male locutus
eſt. Erit etiam optimum, quod ipſe Capitaneus di-
car erga ipſum Confalonerium, quod ſi eum offen-
dit, veniam concedat. Et eo maxime ſi conſtabit
mentitam fuiſſe conditionalem.

Decimatertia dubitatio eſt, an Capitaneus ille
compelli poſſit detegere illum, qui falſo retulit ver
ba a Confalonerio prolata in conſilio? Hæc dubita
tio non parum difficultatis habet. Siquidem dicen
dum videbatur, hunc Capitaneum cogi poſſe reue
lare atque ita detegere relatorem illorum verbo-
rum: etſi (vt facile eſt credere) ſub ſecreti ſigillo ipſi
Capitaneo illa retulerit. Et vt ita reſponderem, mo
uebant me multa.

Primo, ſi is, cuius ſecreto aliqua ſunt commiſſa,
non tenetur ſeruare fidem committendi, ſed ſecre-
48 tum detegere atque reſerare poteſt: cum † fidem
frangere non dicatur, qui fidem dare non potuit.
Atqui Capitantus iſte non potuit dare fidem de ſe
creto ſecundo. Ergo detegere, & reſerare debet. Il-
49 la minor probatur: quia † fides dari non poteſt ad
multorum detrimentum, cum eſſet frangere fidem,
quam multitudini debet, ut ait D. Thomas, 2. 2. q.
70. art. 1. in reſponſ. ad ſecundum. Et dicebat Iſido-
50 rus † in malis promiſſis reſcinde fidem, cap. in malis
22. quæſt. 4. Quod autem hic de multorum detri-
mento agatur, ex eo conſtat, quod hæ vniuerſitates
illius relatoris ratione mala ad ſeditiones, & tu-
multus excitatæ ſunt, & timor eſt futuræ maioris
ſeditionis.

Secundo confirmatur præcedens argumentatio,
quod quando agitur de delictis perpetrandis mul-
ta ſpecialia a iure ſunt introducta. Nam videmus
51 quod † licet quis ex ſola ſcientia delicti non punia-
tur: attamen punitur, cum ſcie delictum perpetran
dum, & ei obuiam non vadit, ita multorum auctori
tate ſcripſit li. 2. de arbitra. iudicum, &c. caſu. 355.
nu. 2. Et illis accedit, quod ex l. vtrum, ff. ad l. Pomp.
52 de parricid. dicimus, filium † puniri ea pœna ſi ſci-
uit futurum homicidam patris ſui, & ei obuiã non
iuit. Ita, & de Vaſallo dicimus, qui non obſtitit ei,
eum ſaltem detegendo, qui dominum occidere vo
lebat, ita ſcribunt Abbas in cap. 2. col. pen. de reſtit.
ſpolia. & Iaſon in l. vlt. num. 5. C. de his quibus vt in
53 dig. Ea eſt ratio, quod † is malo conſentire dicitur,
qui illud futurum ſcit, & ei obuiam non vadit. Ita
gloſſa interpretatur illud Apoſtoli ad Roma. cap. 1.
54 Qui malo conſentit, malum † ipſe facere dicitur, &
apertius legitur Leuit. cap. 5. Si audierit anima vo
cem iurantis teſtiſque fuerit, quod ipſe vidit, aut
conſcius eſt, niſi indicauerit, portabit iniquitatem
ſuam. Quæ lex diuina de peccato occulto intelligi-
tur a D. Auguſtino ut relatum in c. hoc videtur, 22.
q. 5. Atqui iam ſupra diximus, hic multa delicta ex-
oriri poſſe, ob excitatam ſeditionem. Ergo hic uer-
borum relator videtur detegendus.

55 Tertio accedit, iuramentum † eſt fortius ipſa ſim
plici promiſſione, vt ſcribunt omnes in l. ſi quis pro
eo ff. de fideiuſſ. & in Auth. ſacramenta puberum,
56 C. ſi aduerſ. vend. & res clara eſt. Atqui † iuramentũ
tertio detrimentum adferens non eſt obſeruandũ,
cap. ſicut literis, de iure iurand. vbi Abbas, & cæteri
& omnes in cap. tua eo. tit. Ergo ſimplex promiſſio
de ſecreto commiſſo non detegendo non debet ob
ſeruari: & per conſequens ſecretum reuelari atque
detegi poteſt.

Quarto confert, quod ſaltem ratione publici in-
tereſſe detegi atque reuelari debet, hic relator ver
57 borum. Nam † publice intereſt delicta puniri, l. ita
vulneratus ff. ad l. Aquil. cap. vt famę, de ſent. excõ.
& ipſi legi naturali hoc conuenit, vt ſcilicet boni
58 † præmiis inuitentur, & mali pœnis coerceantur,
vt ait D. Thomas, 2. 3. q. 85. art. 1. conuenit: & hoc
humano bono, nempe vt qui ſunt ſcandalizati de
culpa ædificentur de pœna, ita D. Thomas in 4. ſen
ten. diſtinct. 29. art. 3. q. 2. Atqui hæc locum habere
non poſſent, ſi impediretur reuelatio huius mali re
latoris. Ergo, cogi poſſe videtur hic Capitan. eũ de
tegere, atque reuelare.

59 Quinto ſuffragari videtur, quod † nemo prodi-
60 tor veritatis eſſe debet, cum ſuper omnia diligi il-
la debeat. Nam potius ſcandalum permittitur quã
quod veritas occultetur. D. Thomas, in 4. ſen. diſt.
41. q. 3. artic. 3. & fuit dictum Bedæ in Omeliis ſu-
per Math. c. 9. & eſt relatum in cap. qui ſcandaliza
61 uerit, ext. de reg. iur. † Et melius eſt pro veritate pa
ti ſupplicium, quam pro mendacio beneficium, ca.
nemo peritorum, 11. q. 3. Atqui ſi Capitaneus iſte
in teſtem producitur, iurabit de dicẽda veritate eo
rum, de quibus interrogabitur: ſi non reſpondeat:
quis ſit ille, qui ea uerba retulit, erit veritatis pro-
ditor, cap. quiſquis, 11. q. 3. Ergo cogitur hunc rela
torem detegere atque reuelare.

Sexto non parum vrgere videtur tex. in c. quidã
maligni. 5. q. 1. quo loci Gregorius excommunica-
uit eum, qui famoſum libellum ediderat aduerſus
ſuum a ſecretis, niſi ſe ipſum detexiſſet, ſi ergo timo
re excommunicationis cogi quis poteſt ſe ipſum
prodere: ergo multo fortius uidetur poſſe cogi de-
65 tegere proximum ſuum: cum † maior ſit charitas er
ga ſe ipſum quam erga proximum, l. præſes vbi gl.
C. de ſeruit. & aqua, quod aſſerit & Ariſtot. libr. 9.
Ethicor. cum ita ſcribit. Amicabilia ad alterum re-
feruntur,

Digitized by Google

ſeruntur,ad amicabilia in ordine iu nos: & dile-
ctio ſibiipſins eſt menſura dilectionis proximi. Et
hoc confirmatur:quia niſi hic detegatur perſona il
lius relatoris,Capitaneo dici poteſt, ipſum Capita
neum nomen illius relatoris confinxiſſe: atque ita
omni periculo ſubiacebit.Quemadmodum io caſu
63 noo diſſimili dicimus, quod † niſi is,qui falſam mo
netam impeodit, detegat a quo babnit monetam
illam,præſumitur ipſummet impendentem eã cuſ-
ſiſſe.Ita ſcripſi lib.2.de arbitra. iud.caſu 316.nu.53.
64 Septimo acredit, quod † in quacunque promiſ-
ſione & actu etiam iurato excepta ſemper dicitur
auctoritas ſuperioris,l.vlt.ff.qui ſatiſd. cogant. vbi
Iaſon nu.20.poſt Baldum & Ang.ait,quod quando
alicui eſt conceſſa aliqua credentia cum iuramen-
to,quod eã poteſt reuelare iuſſu ſuperioris. Et idẽ
ſcribit Marſilius.ſing.424.Si ergo ſuperior & prio-
ceps imperabit Capitaneo,vt detegat relatoris per
ſonam,dicendum videtur debere detegere. Et io
ſpecie ita affirmant Alex.de Ales in 4. par. ſummæ,
art.vlt.ad finem,in reſpõſione ad ſecundũ: qui ait,
65 quod † quis renetur detegere ſecretnm, ne efficiat
inobediens.Ita & D.Bonauentura in 4.ſenten. diſt.
21.art.3.verſi.ad illud,quod obijcitur, D.Thomas
quodlibe.& ar.12.& idem ſenſit ipſe D. Thomas 2.
2.quæſt.69. art.1.in reſponſione ad primum & Car
dinalis à Turrecremata in c.quida maligni, 5. q. 9.
Octano & vltimo mouebat me multorum aucto
66 ritas,qui affirmare videntur, eum † teneri detege-
re & reuelare ſecretum ſibi commiſſum,cum immi
net aliquod malũ,vel princeps iubet detegi,vel ne-
ceſſe ipſum non detegeotem mentiri vel aliquis in-
noceus damnaretur.Ita Alexan.de Ales.Diu. Tho-
mas & Bonauentura,quos iam retuli.Ita etiam ali-
qui ſentiunt ſcripſiſſe Innoc.in ca.omnis vtriuſque,
de pœniten.& remiſſio.Illum ſecuti ſunt Cardinal.
Zabarella conſilio 51.col.2.verſic. ſed etiam eſt te-
merarium,& Felinus in cap.intimauit, de teſtibus.
Ita etiam ſcripſit Abbas in dicto cap.omnis, de pœ
niten.& remiſſ.& in cap.ſi ſacerdos, de off. ordina.
67 quod † ſi quid dictum fuit ſecreto ſacerdoti, extra
tameo confeſſionem ſacramẽtalem,& ſacerdos de-
iode producatur in teſtem, quod tenetur reuelare
atque detegere illud ſecretum.Ita etiam ſcripſerũt
Bald.Angelus & alij in l.vlt.ff.qui ſatiſd.cog.vbi Ia
ſon nu. 20. idem Baldus in l.ſi ad excludendam in fi
ne.C.de reb.cred.Roma.ſingu.606. Cum dicunt ſe
cretũ alteri dãnoſũ reuelari poſſe,& Marſilius ſing.
424. His videbatur reſpondẽdũ hunc Capitaneum
compelli poſſe detegere falſum illum relatorem.
Re tamen ipſa diligẽtiſſime perpenſa atque exa
minata contraria ſenteotia viſa eſt verior, nempe
hunc Capitaneum cogi non poſſe, vt inuitus dete-
gat perſonam illius mali relatoris. Hoc vt dicam,
multa me impellunt. Verum quo clarius eluceſcat
id,de quo agitur,prius e re viſum eſt aliquot caſus,
ne in æquiuoco verſetur diſputatio,diſtinguere.
Primus eſt quando dubitatur de reuelatione ſe
creti poſiti ſub ſigillo confeſſioois Sacramentalis.
Qui quidem caſus non eſt is (vt re ipſa conſtat) de
68 quo diſputamus.Et † hoc in caſu nullo modo ſacer
dos tenetur illud ſecretum reuelare, can.ſacerdos,
de pœniten.diſtinct.6.& cap.omnis vtriuſq; de pœ
nit.& remiſſ. Quod intelligitur ſiue agatur de deli-
cto commiſſo ſiue de committendo. Ita ſcribũt om
nes in ca.ſacerdos,de pœnit.diſtin. 6.vbi omnium.
latiſſime Nauarrus, & omnes in c. omnis vtriuſq;
de pœnit.& remiſſio. Angelus Clauaſius in ſua sũ-
ma in verbo.Confeſſio,l.vltimo, & Syluester Prie-
rius in ſua ſumma in verbo Confeſſio,l,vltima. Cæ
teros prætereo, Eſt enim hoc clari & aperti iuris.

Secundus eſt caſus,cum agitur de ſecreto alicui
commiſſo ſub ſigillo ſimplicis ſecreti,atque ita ex-
tra ſacramentalem confeſſionem: ſecretum eſt de
delicto in futurum perpetrando, vt puta. ſi quis mi
hi ſecreto dicat adhibito etiam iuramento, Volo
eras occidere Caium,& agitur de ſolo ipſo facto re
uelando.Hic etiam caſus non cõuenit huic noſtro,
quia in caſu hoc noſtro agitur de actu præterito,
nempe de verbis iã prolatis ab ipſo relatore, ac ẽt
de dictis ab ipſo Confalonerio; Nec hic dubitatio
eſt, relatorẽ ſub ſecreto dixiſſe aliquid, quod eſſet
facturus.Hoc autem ſecundo in caſu recepta Theo
69 logorum & Canoniſtarum ſentẽtia eſt,quod † quo
ad futurum ipſum factum reuelari poſſit ſecretum.
Ita affirmarũt relati ſupra in vltimo argumẽto par
tis aduerſæ,nempe Alex.de Ales,Gabriel Bieleius,
Ricardus Paludanus & Cardina.de Turrecremata.
Tertius eſt caſus cum agitur de ſecreto alicui cõ
miſſo ſub ſigillo ſimplicis ſecreti de delicto cõmit-
tendo:& dubitatur,an eius perſona debeat reuela
ri atque detegi. Qui quidem caſus non cõuenit no
ſtro in ea parte, quod hic agatur de delicto & actu
committendo;in caſu vero noſtro(vt iam diximus)
70 de præterito & iam perpetrato.Et † hoc in caſu re
cepta videtur ſententia, perſonam non eſſe detegẽ
dam.Ita affirmat gloſſa in cap.nerui 13. diſtin. quã
dixi infra io vltimo noſtræ ſententiæ argumento a
multis probari.
Quartus eſt caſus, cum agitur de hoc ſecreto al-
teri cõmiſſo ſub ſigillo ſimplicis ſecreti de delicto
iam perpetrato:quod ſane delictũ aliunde probarĩ
non põt, vt puta, ſi mulier fuit adulterio corrupta,
& ignoretur hoc factum ac aliunde non poſſit pro-
bari.Hic caſus non eſt is,qui nunc venit io contro-
uerſiam:cum factum ſit cognitũ,ſiue conſideremus
factum mali relatoris, ſiue factum ipſius Confalo-
nerij,ſermone ſ.ab eo habito in conſilio. Hoc autẽ
71 quarto in caſu affirmant Doctores † ſecretum reue
lari atque detegi non debere.Ita tradunt Scotus in
4.ſenten.diſt. 21.q.2.verſ.de quinta concluſione,&
apertius multi relati à Soc.Sen.conſ.102.col.1. ver.
aliquando & ſecundo lib.4.citat Io.Andreæ, Henri
cum Boic & alios plures.Et omnium apertius ad rẽ
noſtram erudítiſſimus Dominicus Soto lib. 5.de iu
ſtitia & iure,q.6.art.2.col.5.verſ. Quo fit, vt ſolum.
Quintus eſt caſus,cum agitur de hoc ſecreto al-
teri commiſſo ſub ſigillo ſimplicis ſecreti de deli-
cto iam perpetrato & cognito,ſed perſona ipſius de
linquentis eſt incognita, an perſona hæc detegi poſ
ſit.Hic caſus vere conuenit huic noſtro. Nã hoc no-
ſtro in caſu vere agitur de delicto iã perpetrato,nẽ-
pe de mala relatione;quæ ſane mala relatio cogni-
ta eſſe põt teſtimonio eorũ, qui tunc aderant in cõ
ſilio, cum Confalonerius eo tempore Conſiliarius
verba fecit:atq; ita ſolum hic diſputatur, an huius
mali relatoris perſona detegi debeat a Capitaneo
iſto. Et vere arbitror eum detegi atque reuelari nõ
debere. Et vt huius ſim ſententiæ, multa me (vt di-
xi) impellunt.
Primo diuina ipſa auctoritas, qua nulla maior
eſſe põt. Eſt enĩ ſcriptum à Solomone ſapiẽtiſſimo
72 Prou.c.11.Qui † ambulat fraudulẽter reuelat arca-
na;qui aũt fidelis eſt celat amici cõmiſſũ. Ne ergo
fraudulenter ambulet hic Capitaoeus aduerſus re-
latorẽ illum,dicendum eſt,non teneri detegere re-
latoris perſonam.
Secundo accedit ratio ducta à iure ipſo naturæ,
73 quod dictat † alteri oportere fieri id, quod ſibi vel
let fieri, ſicut legitur Matthęi c.7.& Lucę c.6.Atqui
dubium non eſt, quod ſi ipſe Capitaneus retuliſ-
ſet ſimilia verba ſecreto huic relatori nullo modo
ab eo

Digitized by Google

ab eo detegi vellet. Ergo pari ratione dicendũ eſt,
Capitaneum detegere nõ debere hunc relatorem,
ne ei tantum adſerat detrimenti.
74 Tertio ſuffragari videtur ratio hæc, quod † ratio
ne communis vtilitatis & boni, multa cõceduntur,
quæ etiam alias non concederentur, vt notiſſimi iu
75 tis eſt. Eo maxime quod † commune bonum bono
priuato anteſertur, l. 1. vbi omnes ff. ſolu. matr. & cla
re probat l. vnica §. hæc autem C. de caduc. toll.
Atqui in hoc verſatur bonum commune, ne alte
ri ſecreto mandantur: nempe quia alias nil alteri fi-
deret, atque ita humana ſocietas & vnitas diſſolue
retur. Ergo huius relatoris perſona detegenda non
videtur.
Quarto mouebat me ratio ducta a charitate fra-
terna: quæ quidem vult, quod æque diligamus pro-
76 ximum, † vt nos ipſos quemadmodum ſcriptum eſt
Matthæi c. 22. Atqui ſi Capitaneus ipſe fuiſſet horũ
verborum relator, ſeipſum non reuelaret atque de-
tegeret: cũ nemo ſeipſum prodere teneatur, c. quia
aliquando, §. item illud de pœn. diſt. 1. Ergo nec ét
tenetur reuelare relatorem illum proximum ſuum:
a quo tanquam a fratre fuit commiſſum ſecretum
ſuæ perſonę. Et ſi eius famam habet deligere, debet
etiam illum tegere: quia reuelando infamabitur.
77 Quinto confert, quod † nil magis cõgruit huma
næ ſocietati quam fidem & promiſſa ſeruare l. 1. ff.
de pactis. Atqui Capitaneus iam dedit fidem de nõ
reuelãdo. Ergo cogi non debet poſſe detegere, atq;
ita fidẽ frangere, & veritatem promiſſionis violare.
78 Sexto vrgere non parum videbatur, quod † nemo
tenetur ſe in aliquod periculum cõiicere, l. 3. C. ad
l. Iul. maieſta. l. vlt. C. de accuſa. & l. noſtris, C. de ca-
lumnia. Atqui ſi Capitaneus detegeret relatorem il
lum, ſubiret periculũ, quod ſi ille negaret, ſe hæc re
tuliſſe, & hic Capitaneus affirmaret, ſubiret inquam
periculum infamiæ ob mendacium: ac etiam peri-
culum, quod quęſtionib. ſubiiceretur vna cũ eo rela
tore, ſicuti in ſimili poſt Baldũ ſcribunt Marſil. ſing.
164. Nemo debet, Neuiz. lib. 1. ſyluæ nupt. nu. 170.
& copioſe Natta conſ. 620. li. 3. & Soc. Iun. cõſ. 105.
79 nu. 43. lib. 3. cum ſcribunt, quod † is, qui ſcit aliquẽ
moliri aliquid aduerſus ſui principis maieſtatem
non tenetur eum reuelare, ſi factum illud probare
non poteſt ne ſcilicet ſe ſubiiciat periculo tormen
torũ, vt tueatur, quod aſſeruit. Ergo dicẽdũ hic vř,
huius Capitaneũ nõ teneri detegere relatorẽ illũ.
80 Sexto non mediocriter cõferre videtur, ꝙ † iudi
ces huius ſeculi æquare nõ debent propria iudicia
judicio diuino: nec indignari, ſi iudicium Dei ſuũ
excellit, c. quæ omnia 6. q. 1. & c. qualiter & quãdo,
il 1. de accuſa. Atqui iudicio diuino conuenit, homi
81 num ſecreta ſcrutari: cum † Deus ipſe ſit cordium
ſcrutator, vt ſcriptum Regum lib. 1. cap. 16. Ergo ne
mo iudex debet poſſe cõpellere Capitaneum hoc
perſonæ ſecretum aperire. ſed debet illius occultũ
delictum relinquere diuinæ vindictæ, vt probat tex
tus notab. in cap. ſi omnia, 9. q. 1.
Octauo huc non leuiter facere videtur argumen
82 tum hoc ductum a ſcandolo euitando. Ob † enitao
dum ſcandalum multa de bono iuſtitiæ prætermit-
tuntur: & de ſeueritate detrahuntur etiã permulta
eadem de cauſa, cap. vt conſtitueretur 50. diſt. c. di-
ſpenſationes, &c. exigunt 1. q. 7. Et ob euitandũ ſcã
dalũ occultari, vel differri multa debere ait D. Tho
mas 2. 2. q. 43. ar. 7. Atqui ſi Capitaneus iſte cogere-
tur detegere atq; reuelare relatorem illorũ verbo-
rum, ſcandalum oriretur. Ergo dicendũ vř nõ debe
83 re cogi. Illa minor probatur ex eo, quod † ſcandalũ
eſt factum, vel dictum minus rectũ, præbẽs aliis oc-
caſionem ruinæ, ita diffinit D. Tho. 2. 2. q. 43. art. 1.
& eum ſecuti ſunt cœteri in cap. nihil de Præſcrip.
Hic aũt præberet ruinã aliis, nẽpe illi relatori, qui
graui pęna eſſet plectẽdus, ſcandalũ ergo oriretur.
Nono & vltimo vt huius eſſem opinionis moue-
bat me aliquando auctoritas multorum. Et primo
vrget a fortiori auctoritas gloſſæ in cap. nerui. 13.
diſt. in verbo a tranſgreſſione, in fi. cum ait. Quod
84 † ſi quis ſcit ſecreto aliquem velle occidere Caiũ,
non debet Caio reuelare perſonam cupientis homi
cidium facere: & ſi (inquit gloſſa) detegere poſſit
futurum factum, & admonere ipſum Caium, vt ca-
ueat, ne occidatur. Si in futuro delicto non eſt reue
landa perſona: multo minus in iam commiſſo. Et
gloſſam illam ſecuti ſunt ibi Geminia. & Archid. &
alios recenſet Soc. Sen. in conſ. 101. nu. 2. in fi. lib. 4.
Immo fortius ex ſacris Theologicis multi ſcribũt,
nec ipſum factum eſſe ab iſto reuelãdũ. Ita Gabriel
Bielcius in 4. ſenten. diſt. 21. q. vnica 6. verſ. ideo ad
rationẽ, & in eadẽ diſt. 21. ar. 5. q. 4. idẽ affirmat Ri-
chardus de mediauilla Scotus ibidem, q. 2. verſ. de
cõcluſione, & Petr. de palude eodẽ in loco, q. 3. col.
8. verſ. ad tertium dicitur. Idem cenſuit Cardinalis
de Turrecremata in ca. quidam maligni col. 1. verſ.
reſpondetur iuxta 5. q. 1. qui clare ait, crimen mani
feſtum nõ eſſe reuelandum ab eo, qui illud cõmiſit,
cum iam ſit perſona occulta.
Non obſtant nunc adducta in contrariũ, quibus
& ſi exiſtimem eſſe ex iam dictis ſatisfactum: & pręe
ſertim ex illa diſtinctione caſuum. quam ſupra feci-
mus: Attamẽ quo in ſpecię illa diſſolutam, ita duxi
ſingulatim reſpondere. Ad primũ itaq; reſpondeo,
quod hic non agitur de alterius detrimento futu-
ro, quam ipſius mali relatoris. Nam quo ad ciuita-
tem vel Confalonerii, vel Capitanei, nullum immi-
minet periculum, ex quo iam omnia patent: & ipſa
rum ciuitatum princeps prudentiſſimus facile effi-
cere poteſt, ne ſcandalũ aliquod oriatur. Hæc enim
argumentatio verſatur circa eum caſum, quãdo pe-
riculum ſubeſt in futurum & iam imminet niſi dete
gatur ab eo, cui ſecretum fuit commiſſum. Quem ſa
ne caſum noſtro longe diuerſum eſſe iam ſupra in
ſecundo noſtræ diſtinctionis caſu diximus.
Non obſtat ſecunda argumentatio: quia eadem
reſponſione diluitur: Non enim de detegendo deli
cto in poſterum perpetrãdo: & cuius immineat pe-
riculũ: ſed de iam cõmiſſo nempe de detegenda ma
la relatione, ſeu relatore falſo. Nec illa ratio quæ
in ea argumentatione conſiderata fuit urget. quã-
doquidem procedit, quando ſecretum ſibi commiſ
ſum continet aliquid, quod de ſe eſt ſtatim detegẽ
dum, vt quando graue periculum imminet, ita de-
clarat Soc. Sen. conſ. 102. num. 3. lib. 4. poſt D. Tho-
mã, 2. 2. q. 22. ar. 1. quod non cõtingit in caſu noſtro.
Vel etiam procedit quãdo hic ſcit aliunde quam ex
relatione delinquentis, vt declarat item Soc. d. cõſ.
102. nu. 2. poſt Io. Andreæ & alios, quos ſupra retu-
tuli, atque ita intelligitur illud Leuit. c. 1. declaratũ
a Diuo Auguſtino relatũ in ca. hoc videtur, 22. q. 5.
Non obſtat tertium argumentum, quia pari mo
do reſpondetur, hic nullum verſari alterius futurũ
detrimentum quam ipſius mali relatoris. Et ceſſat
ratio ipſius argumenti.
Nõ obſtat quartũ, ꝙ mea opinione magis vrge-
te videbatur: quia reſpondeo una cum eruditiſſi-
mo Dominico Soto libro 5. de iuſtit. & iur. q. 6. art.
2. colum. 5. verſic. Quod ſi quis forſan, &c. quod etſi
delictum hoc remaneat impunitum ab humano iu
dicio, mirum non eſt, cum multa diuinæ ipſi vltio-
ni relinquantur, vt ait Anacler. Papa in ca. ſi omnia,
6. q. 1. & ibi annotarũt Geminia. Archidiacon. & Car
dinal. de Turrecremata, ac etiam Præpoſitus, qui ex

85 eo tex. ſcribunt occulta †delicta, quæ probari poſ-
ſunt, (vt vere probari hic non poſſet, hunc eſſe rela-
torem illum malum,) relinqui diuinæ vindictæ. Et
huc ſpectat quod ſcribit Plato in Theęteto, cum
86 ait, Impoſſibile† eſt mala penitus extirpare. Hinc
87 Vlp. in l. abſentem ff. de pœnis, ait, eſſe †ſatius nocé
tem abſolui, quam innocenté condemnari. Et ideo
88 Matthęi c. 3. ſcriptum eſt, non †eſſe extirpandam
zizaniam, ne & fruméntum eradicetur, & in cap. no-
lite recedere, 11. q. 3. & confert cap. quia magnum,
23. q. 4 & textus notab. in c. ſacris, de ſepul. dũ vult
89 † non eſſe exhumanda oſſa excommunicatorum, ſi
cum fidelium oſſibus admixta ſunt.

Non obſtat quintum argumentum, quia reſpon
deo, negando pręſuppoſitum illius minoris propo-
ſitionis: cum dicitur, quod ſi Capitaneus produce-
tur in teſtem, neceſſe habebit fateri veritatem. Hoc
præſuppoſitũ, quod produci poſſit in teſtem, nega-
tur verificari poſſe. Non. n. in teſtem produci pōt:
ex quo id qđ habet, ſit quid omnino occultum, &
non detegendum. Et ideo recte ſcripſit D. Thomas
90 2. 2. q. 69. art. 1. in reſponſ. † quod etſi interrogatus
mentiri non debeat; attamen recuſare pōt, ſe velle
reſpondere, & poteſt vel per appellationem, vel ali
ter ſubterfugere iudicium: cum cōtra iuris ordiné
interrogatur a iudice, vt hic interrogaretur Capi-
taneus, ex quo ius non concedit, vt perſonam ſecre
91 tam detegat. Nam † de aliquo interrogari non
poteſt, niſi fama pręcedat, c. inquiſitionis, de accuſ.
& clarius in c. veniens, de teſti. c. nemini. 15. q. 3. &
l. vlt. C. de accuſa. Et ad rem hanc ſcribunt Caieta.
2. 2. q. 96. art. 1. in prin. & opuſculo. 16. q. 5. & Soto
lib. 5. de iuſtit. & iure, q. 6 art. 2. col. 6. Et ideo nec ſe
ipſum prodere quis debet, etiam a iudice interro-
gatus, niſi cōtra ſe ſint indicia & fama. Ita Caieta.
d. 2. 2. q. 96. ar. 2. in reſponſione ad ſecundum.

92 Non obſtat ſexta argumentatio †ex illo cap. qui
dam malign. 5. q. 1. quia reſpondeo vna cum doctiſſi
mo Dominico Soto lib. 5. de iuſtit. & iur q. 6. ar. 2.
col. 5. in fi. ver. Textus ergo, &c. quod in d. c. quidã,
quod non fuit ille maledicus excommunicatus a
Diuo Gregorio, vt eũ occultum diffamatorem de-
tegeret atque in publicum produceret. Neque etiá
pro delicto ipſo præterito, niſi ſe ipſum reuelaſſet;
vt minus recte exiſtimauit Caietan. in 2. 2. q. 96. art.
2. quem recte reprehendit Soto. Sed vbi lata fuit ex
cõmunicationis ſententia, quia iuſſerat diuus Gre
gorius diffamatori, vt faceret, quod iure naturæ ve
re facere non iuſſus etiá tenebatur, iuſſerat inquá;
quod vel proderet ſe, vt probaret crimen, quod
ſuo famoſo libello ſecretario impoſuerat: vel famá
ei reſtitueret: quod ſi id non faceret, ſe a ſuſceptio
ne ſacroſanctæ Euchariſtiæ, ſub excommunicatio-
nis pœna, abſtineret. Excommunicatus ergo fuit
diffamator ille, non pro delicto præterito, neque ſi
ſe non proderet; ſed pro futuro ſacrilegio, ſi ab Eu
chariſtiæ ſuſceptione, in peccato exiſtens non abſti
neret. Quę quidem ſanctiſſima ſententia fuit.

Non obſtat ſeptimũ argumétũ, quia reſpondeo,
quod hoc in caſu non tenetur Capitaneus obedire
ſuperiori ſuo iubenti, vt detegat illũ falſum relato
93 ré. Nã †tunc inobediens quis dicitur & peccat, qñ
eius prælatus iubet, vt detegat qđ pōt credere in de
trimétũ religionis, vt alterius, alias nõ tenetur obe
dire. Ita traditioné diui Bonauenturæ declarat ac li
mitat Angel. Clauaſius in ſua ſumma, in verbo cõfeſ
ſio. l. vl. nu. 22. in fi. poſt Henricũ de Gãdauo in quo
libero. 9. Cũ itaq; noſtro in caſu nec religionis, nec
alteri⁹ detrimétũ verſet: & ex quo iã factũ hoc co-
gnitũ eſt, & veritas, vel veri⁹, falſitas relationis ma
ię eſt detecta; ſequit̃ dicendũ Capitaneũ obedire
non teneri, vt relatorem illũ detegat. Et hoc idé cõ
firmatur auctoritate Soc. Se. conſ. 102. n. 3. li. 4. poſt
D. Thomã. Héricũ Botc & alios, quos recéſet: quod
iuſſus a prælato ſuo vt aliquem detegat, non tene
tur obedire, cũ illud peccatum non eſt de his, quæ
ſtatim detegenda ſunt ab eo, qui illa nouit: vt quia
ageretur de damno ſpirituali multorũ: vel alio gra
ui alterius pſonæ: id qđ hic nõ cõtingit: vt dixim⁹.

Non obſtat vltimũ argumétũ, quia reſpõdetur,
quod illę multorũ auctoritates loquuntur in caſib.
longe diuerſis ab hoc noſtro. Nã (vt in ipſo argumé
to fuit relatum) illi Doctores loquuntur, primo qñ
imminet aliquod malum: vel ſcđo, quãdo princeps
iubet detegi: vel tertio, quando is nõ detegens ne
ceſſario mentiretur: vel quarto, quãdo alias reuela-
tione nõ facta innocés aliquis dãnaretur. Nihil ho-
rũ contigit noſtro in caſu: ſicuti ex ſupra relatis fa
cile colligi pōt: paucis ita repeto. Non. n. hic immi
net aliquod malũ & periculũ, cũ iã detecta ſit veri
tas rei, & ſi detriméti aliquod eſt, ſolũ eſt reſpectu
perſonæ Capitanei: qui poſſet dici confixiſſe huius
mali relatoris nomé, vt dixi ſupra in reſpõſione ad
primũ partis aduerſę argumétũ. Nõ ẽt locũ habet
illud ſecũdũ, quia hic principi obedire quo ad hoc
non tenetur, vt dixi ſupra in præcedéti reſpõſione.
Quinimo princeps illũ relatori violet. Ceſſat & il-
lud tertiũ, Capitaneus non pōt tacédo mentiri: cũ
interrogari non poſſit, dixi ſupra in reſpõſione ad
quintũ. Ita ẽt corruit quartũ: quia hic non ſubeſt ti
mor aliquis, quod innocens aliquis opprimatur: ſi-
cuti re ipſe conſtat. Præterea loquuntur relati Do-
ctores in futuro delicto: nos auté in præterito, qui
ſane caſus inter ſe maxime diſtãt: vt ſupra declara
uimus. Rurſus loquuntur de facto ipſo detegendo
atque ita reuelando, nõ autem de perſona. Nos ve-
ro de ipſa perſona quęrimus. Concludo itaque, Ca
pitaneum hunc compelli non poſſe detegere perſo
nam illius falſi relatoris.

Decimaquarta dubitatio diſſoluéda nunc eſt, an
is falſus relator mereatur aliquã pœnã, ob id ꝙ de
texit verba & acta conſilii: ac ẽt quia falſum retu-
lit; Hæc dubitatio habet duo capita. Vnũ, an is pu
niri poſſit, quia reuelauit ſecreta conſilii ſuæ ciuita
tis: Alterũ quia falſum retulit. Quo ad primũ in ea
opinione ſum, quod, niſi ex ſtatutis ipſius ciuitatis
ſit ſpecifice indicta aliqua pœna, quo ad ius ipſum
cõmune, puniri nõ meretur: cum aliqua pœna a le-
ge ciuili, quod ſciam, indicta nõ ſit. Et nos dicere
94 ſolemus, pęnã †nõ eſſe pro aliquo facto indicendã,
niſi expreſſa lege ſit cautum, l. at ſi quis §. diuus ff.
de religio. & ſump. fune. id quod infinitis prope do
ctorũ auctoritatib. variis recéſitis caſib. exornaui,
lib. 2. de arbitrarijs iudicum, caſu, 275. Erunt ergo
perſcrutandæ leges ipſe municipales. Excipio hic
95 caſum, quando †ſcilicet cõſiliarii omnes iuraſſent
non detegere acta conſilii. Nam tunc detegens tan
quam periurus eſſet puniendus, ita in terminis tra
dunt Bar. in tit. de pace Conſtantiæ, in verbo, ergo
in fine, & ibidé Baldus in verbo, credentia. Idé Bal.
in l. vl. ff. qui ſatiſd. cog. & in l. nullum, col. 1. C. de te
ſtib. & Paris Puteus in tract. de ſyndicatu. in rub. de
excelliſ. conſiliariorũ. Periurii aũt pœna quæ ſit, ex
plicaui li. de arbitrarijs iudicũ caſu 319. Quo vero
ad ſcđũ, an puniri mereat̃ tanq̃ falſus relator: ſum
in hac ſentẽtia, eſſe puniendũ: & pęna erit illa, qua
calumniator plecti ſolet, vel qua afficit̃ falſus dela-
tor. Quæ quidé arbitrariæ ſunt, ſicuti de pœna calũ
niatoris ſcripſi li. 2. de arbitrariis iudicũ, caſu 322.
Et ſi ego ipſe hac in re iudicis pſonã aduerſus hos
calũniatores, quos bipedũ neq̃ſſimos ſoleo appel-
lare, ſuſtineré, grauiſſima pęna feriédos eſſe iuberé.

Nam &

Nā & lex ipſa Sāctiſſimorū Pontificum grauius hos ſpios puniēdos eſſe ſāciuit quouis altero delinquē te, vt ſancitum legimus in c. vl. de calūnia, vbi Inno. & Abbas. Quod æquiſſima ratione factū exiſtimo. Nam cæteri delinquentes aliquibus caſibus mouē tur ad delinquendum & ſaltem inconſideratā quā dam affectionem habent, l. 2. ff. de legatio. ob id ex cuſarionem quandam quandoq; habere videntur.
96 Homicida† quod ira accenſus aliquādo occiderit,
97 vt ſumeret vindictam. Furem † interdū excuſat ne-
98 ceſſitas, c. ſi quis propter de furtis. Blaſphemus† ha bet linguæ lubricum, quo tueri videtur, l. famoſi. ff.
99 ad l. Iul. maieſt. At † improbus ipſe calūniatur, qui malorum omnium cauſa eſt, deliberate calumniatur, & ſine aliqua cauſa multorum ſalutem in maximum diſcrimen ponit.

Decimaquinta dubitatio eſt, an Cōfalonerius vlciſci ſe poſſit aduerſus falſum relatorem? Et dicendum eſt, poſſe: iuſta vindicta eſſet) ſi cognita illius perſona eſſet) eum vt calumniatorē accuſare & iā relata pœna iudici arbitraria puniri curare. Decimaſexta & vltima dubitatio eſt, an Cōfalonerius ſit exoneratus ex verbis vltimo loco a Capitaneo prolatis. Et opinor eum eſſe omnino exoneratum; poſteaquā is Capitaneus dixit, quod ſi dixiſſet, Confalonerių & eius domum eſſe infidelem, quod fuiſſet mentitus. Id quod credo carere probabili dubitatione. Nec fuit opus proferri hæc verba a Capitaneo coram eiſdē teſtibus, coram quibus dedit mentitam: cum idem ſit effectus detegendi veritatem. Hæc mea eſt hac de re grauiſſima qualisqualis ſententia, quam accerrimo prudentiſſimorum iudicio lubentiſſimo animo ſubiicio.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatione quis efficitur legitimus.*
2 *Legitimandi poteſtas alteri mandari poteſt, quamuis ſit ex reſeruatis Principi.*
3 *Legitimare poteſt ſumus Pontifex ad præiudicium cognatorum, quando nullum certum ius illis quæſitum eſt.*
4 *Actus omnis humanus poteſtate, voluntate & ſolennitate conficitur.*
5 *Filius nunquam poteſt patre inuito, vt ei ſuccedat poſtmodum, legitimari, ſic nec agnatus vel cognatus inuitis agnatis vel cognatis.*
6 *Succeſſorem vt quis inuitus habeat, iniquū admodū eſt.*
7 *Pater quando facit legitimare filium viuo auo, debet auus conſentire, vt illi nepos agnaſcatur.*
8 *Illegitimus quando legitimatur, vt ad feudorum ſucceſſionem admittatur, conſenſus domini directi feudi requiritur.*
9 *Legitimatum cæteris agnatis etiam non conſentientibus agnaſci quoad vinculum agnationis tantum, nō quoad ſucceſſionem.*
10 *Natum ex vili coitu quamuis legitimatum, non præſumitur voluiſſe ſuccedere in bonis ſuis, cum ſint viri nobiliſſimi.*
11 *Princeps nec comes Palatinus poteſt legitimare illegitimū mortuo patre ad præiudicium eorum, quibus ius quæſitum eſt re, vel ſpe de præſenti.*
12 *Præſumptio non eſt, Comitem voluiſſe ea, quæ iniuſte et inique facta ſunt ad fraudem alterius.*
13 *Voluntatis defectus eſt non poſſe ea, quæ ſunt iniuſta & iniqua.*
14 *Deum ea facere non poſſe, quæ iniuſta ſunt.*
15 *Legitimatio facta de filio illegitimo, cū pater morti proximus erat, cenſetur facta ad fraudandum cæteros filios legitimos.*
16 *Pater ſtipulatus dotem reddi ſibi ſoluto matrimonio morte filiæ maritus ad patris præiudicium, filio ægrotante, non poteſt mittere libellum repudii.*
17 *Renunciationem non valere tenuis præbendæ a conſtituto in mortis articulo, expectās pinguem acceptare habeat illam tenuem.*
18 *Renunciationem eſſe factam in fraudem expectantis, ſi cum eſſet infirmus renunciauit.*
19 *Emancipationem non valere filiæ habentis filium infantem, quando ipſa filia in extremis laborabat.*
20 *Locatio fundi dotalis per maritum facta in quinquēniū vxore ſua exiſtente grauiter infirma non valet, tanquam facta in fraudem.*
21 *Legitimatio facta per ſubſequens matrimonium in mortis articulo contractum, nō reddit filios legitimos quoad ſucceſſionem.*
22 *Monaſterium ingrēdiens in articulo mortis nō excludit ſubſtitutum.*
23 *Permutationem beneficii factam ab eo, qui in mortis articulo laborabat non nocere patronis.*
24 *Reſcriptum vbi vitiatur ob ſurreptiones et obreptiones vitiari dicitur defectu voluntatis ipſius reſcribentis.*
25 *Naturalis in dubio potius præſumitur q̄ filius ſpurius.*
26 *Natos ex famulis non eſſe filios naturales ſed ſpurios.*
27 *Generalitas confuſionem & obſcuritatē quandā parit.*
28 *Reſcriptum redditur ſubreptitium ob confuſam & obſcuram narrationem.*
29 *Qualitas & conditio matris narrāda Comiti Palatino.*
30 *Reſcripti legitimationis aliquo defectu nulli mentio fieri debet in ſecunda petitione alterius reſcripti.*
31 *Auctor ſeipſum declarat in ſuo tract. de arb. iud. caſu 230. num. 6.*
32 *Principem poſſe præiudicare agnatis & cognatis in iure ſibi tātūmodo delata, dūmodo illius iuris ſit certus.*
33 *Legitimari etſi poſſit illegitimus patre requirente, etiā cæteris filiis legitimis reclamantibus, pater tamē illorum mētionem facere debet, legitimationem requirēs.*
34 *Precibus mentio fieri debet cuiuscunq; qui ius aliquod coloratum habet in bonis illis.*
35 *Iuri alicuius vbi præiudicari a Comite Palatino poteſt, non eſſe faciendam illorum mentionem.*
36 *Illegitimus cū legitimatē patre uiuēte agnatorū faciēda nō eſt mētio, cū illis ius aliquod probabile nō cōpetat.*
37 *Subſtituti ſimiliter non eſt facienda mentio.*
38 *Iuris alterius mentio fieri non debet, tam illud Comiti ſatis patuit eſſe cognitum.*
39 *Scientiam in genere ſufficere, quæ arguitur, cum comes affirmatiue, & diſpoſitiue loquitur non dubitatiue.*
40 *Legitimatio fieri debet cauſa cognita.*
41 *Comiti aliquid aſſerenti quando credi debet.*
42 *Iudici non credi aſſerenti actum ſolenniter factum, cū illa ſolēnitas ob tēporis breuitatē interuenire nō potuit.*
43 *Legitimatio fieri debet cauſa iuſta & probabili.*
44 *Legitimandi cauſa iuſta triplex.*
45 *Comes Palatinus num poſſit ſine iuſta cauſa legitimare.*
46 *Hæres ſuccedit in vniuerſum ius ipſius defuncti.*
47 *Morti proximus pro mortuo iudicatur.*
49 *Legitimatio agnatis nullum adfert detrimentum, quādo ab eis hæreditas adita & bonorum hæreditariorum poſſeſſio apprehenſa fuit.*
49 *Legitimatio ſimiliter detrimentum illis non adfert, ſi ſoluta fuit hæreditas adita.*
50 *Dominium quouis modo quæſitum a iure ciuili inuento, iuris gentium eſſe dicitur.*
51 *Filiorum ſucceſſiones ſunt de iure naturali.*
52 *Succeſſio ex teſtamento eſt, ob voluntatem diſponentis, iuris gentium.*
53 *Succeſſio ex teſtamēto et ab inteſtato effectu nō differūt.*
54 *Taciti & expreſſi par eſt virtus.*
55 *Diſpoſitio loquens de actu expreſſo, etiā in materia ſtricta interpretationis locum habet in tacito.*
56 *Dominium per ſententiam translatum poteſt a principe reſcripto auferri.*

57 *Dominium vtile ex præſcriptione quæſitum mediante reſtitutione in integrum auferri poteſt.*

58 *Reſtitutione in integrum tolli infamiam, & per quandam conſequentiam ſeatenniam.*

59 *Princeps vel Comes Palatinus cum concedit legitimationem ex poteſtate iuris ordinaria, tunc ius delatum agnatis auferri non poſſe.*

60 *Spem habere probabilem, quæ ſub conditione nobis debentur.*

61 *Ius adeundi hæreditatem pure delatum eſſe in bonis noſtris.*

62 *Ius adeundi non eſt probabile, quando adhuc is, de cuius hæreditate agitur, poteſt diſponere.*

63 *Ius & ſpes probabilis eſt illius, qui ius habet de præſenti ex contractu conditionali.*

64 *Spem ſuccedendi in feudo eſſe probabilem & conſiderabilem.*

65 *Ius adeundi hæreditatem non eſſe in bonis noſtris, cum ſeruus eſt hæres inſtitutus, antequã ipſe ſeruus adeat.*

66 *Princeps quãdo legitimat poſt mortem patris ante aditam hæreditatem poteſt ex ſua poteſtatis plenitudine præiudicare illis, quibus ius adeundi competit.*

67 *Clauſulam, ſine præiudicio ſuccedere debentium ab inteſtato, in legitimationibus quod opponatur, regulis Cancellariæ conſtitutum.*

FACTI SPECIES.

EXcellentiſſimus iuriſconſultus D. Nicolaus ab Armis Bononienſis inteſtatus deceſſit abſque filijs legitimis & naturalibus, relictis tamen duobus filiis naturalibus tantum: vno maſculo, altera fœmina: reliquit etiã Mag. D. Hieronymum fratrem ſibi vtrinque coniunctũ. Qui quidem D. Hieronymus hæreditatem mortui fratris adiuit: bonaque hæreditaria multos annos poſſedit, & præfatos filios naturales D. Nicolai apud ſe retinuit ac aluit, & tandem fœminam ipſam matrimonio collocauit congrueque dotauit. Vita functus deinde eſt D. Hieronymus nullis relictis filiis: ſed ſolum ei ſuperſtitibus cognatis quarti gradus: quibus ab inteſtato ſucceſſio debetur: reliquit etiam præfatum filium naturalem D. Nicolai et nepotem ſuum nomine M. Ant. Qui quidem D. Marcus Antonius cum videret dictum D. Hieronymum in extremis laborantẽ ea infirmitate quæ eum ægrum multos dies detinuerat, acceſſit ad illuſtres Dominos Campegios vtriuſque Aulæ comites Pontificiæ ſcilicet & Cæſariæ, ut legitimaretur. verum ipſi Domini Campegij id facere recuſarunt ob temporis breuitatem & quia ſciebant quod agebatur de præiudicio eorum, qui ab inteſtato ſuccedere debebant. Acceſſit deinde ipſe D. M. Antonius ad illuſtrem D. Laurẽtium Maluetiam de Medicis Comitem Palatinum, & ab eo vnius horæ ſpacio obtinuit legitimari: & de ea legitimatione confectum fuit inſtrumentum. Dubitari nunc contigit, an hæc legitimatio iure ſubſiſtat in præiudicium præſertim ipſorum Cognatorum.

Initium a Domino.

NOn ignoro quo ſtudio & diligentia elaborandũ mihi ſit, vt pro bono & æquo cognatorum partes aduerſus legitimatum hunc tuear atque defendam: cum intelligam opulento de patrimonio apud iudices ſapientiſſimos grauiſſimoſque agi tractarique. Hac igitur in re animo conſtitui hæc non indiligenter ita pro ingenii mei mediocritate pertractare, vt (ſi fieri poterit) veritas in tenebris deliteſcens in lucem prodeat.

Reſpondendum uere videbatur pro D. M. Antonio legitimato, vt ſcilicet prodeſſe ei deberet facta
legitimatio. Satis enim ſuperque eius intẽtio vide-
1 tur fundata ex legitimatione ipſa: cum † per legiti
mationem effectus ſit legitimus, ſitque reſtitutus
natalibus ſuis a comite Palatino, cuius ſumma eſt
in legitimãdo poteſtas & auctoritas. Nam ex ei data
facultate id põt, quod poteſt ſummus Pontifex,
a quo eam poteſtatem conſecutus eſt. ſicuti reſponderunt
Soc. Sen. conſ. 63. nu. 2, & lib. 3. & Pariſ. cõſ. 1,
nu. 97. lib. 1. ex ſnĩa Baldi conſ. 371. Præmittendum
lib. 1. & conſ. 214. caſus talis li. 2. quos ſecutus ſum
2 conſ. 20. nu. 14. quo loci reſpondi, quod † & ſi legiti
mare filios illegitimos ſit ex reſeruatis Principi, §. ſi
vero is qui in auth. quib. mod. nat. eff. ſui. & ſcribũt
Bal. in l. 1. C. de iure aureo. anulo, & Purpura. in l. 1.
nu. 373. ff. de officio eius, cui mand. eſt iuriſd. Attamen
mandari & alteri poteſt hæc poteſtas. Ita oẽs
3 in c. per venerabilem, qui filii ſint legit. Et † cum ip
ſe ſummus Pontifex potuerit legitimare etiam ad
præiudicium horum cognatorũ, ex quo nullum cer
tum ius quæſitum eis erat in his bonis D. Hieronymi,
vt ſcribunt omnes fere in l. Gallus, §. & quid ſi tã
tum, de lib. & poſth. ibi Bar nu. 14. Caſt. n. 19. Alex.
nume. 25 Galliaula nu. 92. & communem teſtantur
ibidem Fortunius Garzia numer. 290. & Emanuel
Coſta in 2. par. nu. 177. Et hãc opinionem viſus ſum
probare conſ. 19. num. 10. & conſ. 20. nu. 40. quo loci
eiuſdẽ opinionis retuli Alex. conſ. 187. lib. 2. & Soc.
Sen. conſ. 63. nu. 41. verſ. ex quibus infertur lib. 3. Ex
eo maxime procedere videtur hæc opinio, quod data
eſt facultas huic D. Comiti Palatino legitimãdi
vocatis & non vocatis agnatis, vel cognatis, de quorum
intereſſe agi poteſt. Et ipſemet D. Comes omnem
ſuam ſummam poteſtatem exercuiſſe videtur
in hac legitimatione facienda. Atq; ita his direĉdũ
videbatur ſublatũ fuiſſe omne ius horũ cognatorũ.

Re tamen ipſa diligenti accuratorq; ſtudio examinata,
contrarium viſum eſt verius; nempe legitimationem
hanc non ſubſiſtere ad detrimentum horũ
cognatorũ, quin ab inteſtato ſuccedere habeant
D. Hieronymo. Quam quidẽ ſentẽtiã demonſtrabo
verã triplici ex capite, ex deficiẽti ſcilicet legitimãtis
poteſtate, voluntate & ipſius legitimationis ſo-
4 lẽnitate formaq; Hæc † n. tria illa ſunt quibus actus
oĩs humanus cõficitur, vt ſcribunt gl. l. ſi filiæ, C. de
dona. ante nup. & ĩ c. ſup abbatia. vbi Abbas de off.
deleg. Afflictus deciſ. 305. n. 7 Soc. Iun. cõſ. 183. n. 8.
lib. 2. & in ſpecie cõſ. 95. nu. 4. lib. 3. Cęteros ꝑtereo.

Primo monet me hæc ratio & argumentũ, Filius
5 † agnatus, vel cognatus nõ põt patre ĩuito, vel agna
tis cognatiſve diſſentientib. ut eis ſuccedãt poſtmo
dum, legitimari. Sed eorum voluntas & conſenſus
requiritur. Atqui D. M. Antonius legitimatus fuit inuitis
& reluctãtibus eius patre & patruo. Ergo nullo
modo ſuccedere eis poteſt.

Illa maior propoſitio, quod ſcilicet legitimari nõ poſſit quis inuito eo, de cuius ſucceſſione agitur, aperte probatur ĩ l. nec filio. ff. de natal. reſtituen. cũ reſpondit Paulus, libertum non poſſe ſuis natalibus reſtitui inuito patrono, de cuius iure agitur. Quo reſponſo adductus ita cenſuit Fortunius Garzia in l. Gallus, §. & q̃d ſi tm̃, n. 200. ver. Tertio facit & ibidẽ Emanuel Coſta Luſitanus in 2. part. nu. 170. poſt Bal. conſ. 14 ſuper legitimatione col. 2. li. 2. Quibus addo Deciũ cõſ. 343. n. 1. verſ. his præmiſſis. His vno ore ſcribunt filiũ legitimari nõ poſſe inuito patre, vt ei hæres efficiatur, Et ſi hæc traditio vera eſt (veriſſimam eſſe opinor) in filio, qui plus iuris habet ĩ bonis patris q̃ agnatus & cognatus in bonis agnati vel cognati, a fortiori ꝓcedit, cũ agnatus, vel cognatus legitimatur inuitis & reluctãtib. agnatis & cognatis, de quorũ ſucceſſione agitur. Et in ſpecie

probauit

Digitized by Google

probauit traditioné hanc Bal.conſ.361.Verba Bar.
verſi.item tempore.lib.5.cum de legitimatione fa
cta mortuo patruo,de cuius ſucceſſione agebatur,
reſpondit.Ita etiam de legitimatione ad effectū,vt
aliis agnatis ſuccedatur,ſcribit Ludouicus Sardus
in Tract.de legitimatione ti.de legitimatione per
reſcriptū effectu n.14.poſt Iacobum de Beluiſio.Ita
quoq; cū agitur de ſucceſſione matris, vt legitima
tio ea non conſentiente nil proſit quo ad effectum
ſuccedēdi,reſpondit Baldus conſ.105.Primo eſt vi
dendum ,lib.5.Ea rōne vera & ſolida vtuntur oēs,
6 quia † iniquum admodum eſt,quod quis inuitus ha
beat ſucceſſoré & hęredé ignominioſū,& qué odio
potius q̃ amore proſequitur.Eadem rōne dicimus,
7 quod † quādo pater legitimari facit filiū viuo auo,
debet auus conſentire,vt is legitimatus ei nepos
agnoſcatur,ita reſponderunt Iaſ.conſil.184. col.1.
lib.2.Corneus conſi.34.n.2.li.1.Dec.conſ. 338.n.4.
& conſ.393.col. 3.verſ.reſpondetur. Rui. conſi.70.
n.5.& conſi.71.nu.3.lib.3.Soc.Iu.conſi.97.no.3.lib.
2.quos ſecutus ſum conſ.19.n.4.vbi & alios retuli.
Eſt enim(vt dixi)iniquum,quod quis ſubijciatur al
terius poteſtati,vt ei ēt inuito hæres aliquando effi
8 ciatur.Accedit & illud ſimile,quod † quando illegi
timus legitimatur,vt ad feudorū ſucceſſionem ad-
mittatur,cōſenſus domini feudi directi requiritur
ea ratione, ne inuitus habere cogatur Vaſallū ſibi
odioſum & ignominioſum,ita ex ſententia Hoſt.
Butrii,Saliceti,Alexādri & Cur.Senioris reſp.Soc.
Iu.conſi.95.n.96.li.3.Nec hic repugnat, quod ſcri-
pſi d.conſi.19.n.4.verſ.Et cæteris agnatis &c.Cū re
9 ſpondi legitimatum † cæteris agnatis etiam non cō
ſentientibus agnaſci, vt adoptione l. cum adoptio.
ff. de adoptio.& ī ſpecie de legitimatione ita reſp.
Corneus d.conſi.34.nu.4.lib.1.& Dec.conſi.316.n.
7.Nā reſpondeo,illa procedere ſolum quo ad agna
tionis vinculum, non autē quo ad ſucceſſionem.Ef
ficitur quidē hic legitimatus illis agnatis agnatus,
non tamen eis inuitis vt illis ſuccedat,id quod ſcri
pſit Ludouic⁹ Sardus loco ſupra allegato & clarius
Rui.conſ.93.n.7.& conſ.94.n.1.li.3.qui aliis ſimili-
bus cōprobat.Et eodē modo declaratur, quod ſci-
pſi d. conſi. 19.nu.23.verſi.præterea & ſecundo,cū
dixi,poſt Iaſonem conſi.184.col.3.verſ.3. reſponde
tur,lib.2.Comitem Palatinum poſſe legitimare ne
potem auo inuito.Nam procedere poteſt ſolū quo
ad coniunctionem ſanguinis.non autē quo ad ſuc-
ceſſionem ex ſupra dictis.Præterea,cū eo loci alias
reſpoſiones retulerim, demonſtraui me non multū
detuliſſe opinioni Iaſonis,cui alii multi ſupra rela-
ti aduerſantur. Eſt ergo vera hæc propoſitio.

Iſta vero propoſitio minor,qđ ſci.DD.Nicolaus &
Hieronymus pater & patruus,d.D.M.Antonij non
cōſenſerint huic legitimationi,ſed potius quod eis
inuitis fuerit facta, facile,demonſtratur.Nam pri-
mo expreſſe nō conſenſit, vt aperte cōſtat,& tñ ne
ceſſaria erat eorum expreſſa licentia,vt in ſpecie re
ſpondit Pariſ.conſi.6.n.33.li.2.Secundo , quod nec
etiam præſumptiuè cunſenſerit vel ex eo conſtat :
10 quod † cum eſſent viri nobiliſſimi,non præſumitur
voluiſſe ſuis in bonis ſuccedere natum ex vili coitu,
quāuis legitimatū,iuxta doctrinā Angeli in diſpu.
Nobilis quidā genere. Ripæ in l. ex facto,§.ſi quis
rogatus,n.44.in prima fallentia ff. ad S.C. Trebell.
Dec.conſi.429.col.4 verſi.3.in caſu iſto,& eiuſdem
ſententię alios recenſet in ſpecie fere noſtra Cepha
lus conſi.111.nu.20.li.1. Tertio quod hi noluerint
D.M.Antonium legitimari conijcitur clare, quod
vterque eorum vixit multos annos:& tamen cura-
runt nunquam legitimari. Ergo noluiſſe dicuntur.
Ita Soc.Se.conſi.120.nu.9.verſi.ſed in caſu noſtro,

lib.4.Quarto accedit,quod cum nec D. Nicolaus,
nec D.Hieronymus hæredem inſtituerint, d.D. M.
Antonium, demonſtrant noluiſſe eum legitimari,
vt eis ſuccederet. Ita in ſpecie conſiderat Ant. de
Roſſelis in Tract.de legitimatione, lib.2.tit.legiti-
mationis effectus,nu.23.verſ.Nā exigit,& Pariſius
conſ.6.nu.33.in fi.lib. 2.qui ait, hoc modo voluiſſe
eſſe hæredes veniētes ab inteſtato,iuxta l.conficiū
tur,ff.de iure codic.& infra dicemus. Præterea &
fortius dicendum eſt,nec hanc licentiā cēſeri datā,
cū dari nō poſſit filio ſpurio,vt ī ſpecie reſp.Alc.re-
ſp.206.n.2.ſcđm impreſſioné Lugdunēſē.His con
ſtat ſolidū eſſe & inconcuſſum hoc fundamentum.

Secundo accedit,quod non poteſt princeps,nec
11 Comes † Palatinus legitimare illegitimū , mortuo
patre ad præiudicium eorum,quibus , hæreditate
adita & illius poſſeſſione apprehenſa,quæſitum ius
fuit.Imo etiam,cum ſola hæreditas fuit adita , vel
ēt delata,vt ifra ſuo loco planū faciā.Atqui noſtro
in caſu,mortuo D.Nicolao,adita fuit hęreditas &
apprehenſa poſſeſſio bonorum per D.Hieronymū
qui & diu poſſedit.Ergo ad præiudicium D.Hiero
nymi non potuit D.M.Antonius legitimari. Et ſi di
catur,hic non agi de præiudicio D.Hieronymi,ſed
potius cognatorū,qui erant ipſi D.Hieronymo ſuc
ceſſuri:Quib⁹ quidem cognatis ius aliquod quęſitū
non fuit:tū quia adhuc D.Hieronymus viuebat:tū
etiam quia , ſi erat mortuus, hæreditas a cognatis
iſtis nō erat adita:& cui quidē iuri delato præiudi-
cari a Comite Palatino potuiſſe dicitur;vt dixi ſu-
pra.Nam reſpondeo,imo hic agi de præiudicio D.
Hieronymi:quoniā ſi tanquā legitimus D.Nicolao
ſuccederet D.M. Antonius, certe ab ipſo D.Hiero
nymo auferrentur bona ſibi acquiſita ex hæredita-
te d. D. Nicolaii & contractus ab eo celebrati,vt
pote geſti a non hærede,reuocarentur. Nec is po-
tuiſſet tacite hæredes facere ſuos hos cognatos,de
cedendo inteſtatus, iuxta l.conficiuntur,in prin.ff.
de iure codicillorū.Et in ſpecie hoc ſenſit Caſt.con
ſi.181.ſuper eo,quod primo loco,col.1.verſ. Et pri
mo de Antonio,li.1.a ſenſu cōtrario argumēto ſū-
pto.Et doctrina illa eſt diligenter hic perpendēda.
Præterea,admiſſo quod ſolū agatur de præiudicio
ipſorū cognatorū,adhuc opinor eorū ius eſſe con-
ſiderabile,vt.ſ.ab eis inuitis auferri non poſſit: quē
admodū infra in reſpōſione ad contraria demōſtra
bimus. Nec hic repugnat, quod Comes Palatinus
habuerit facultaté legitimādi ēt mortuo patre:at-
que ita eā poteſtatem hoc in caſu exercuiſſe. Quia
vna cū Portio Imolenſi conſ.106.nu.39.poſt Baldū
& Deciū,reſpōdeo,intelligi datā eā poteſtaté quo
ad effectū,vt legitimat⁹ reſtituaẽ natalib.nō antē,
vt præiudiciū afferatur ſuccedere debentibus.

Tertio hæc legitimatio corruit defectu volunta
tis non modo expreſſæ,verū etiā tacitę ipſius comi
tis legitimātis.Expreſſam comitis legitimātis volū
taté hic non adeſſe conſtat,quia non dixit,ſe legiti
mare D.M.Antonium,vt poſſet ſuccedere in hære-
ditate & bonis D.Nicolai,ſublato iure a D.Hiero-
nymo patruo.Non etiā dixit,ſe legitimare perem-
pto iure horū Cognatorū,ſuccedere debentium ip
ſi D.Hieronymo.Non enim hęc dixit,vel dicere po
tuit:cū hoc ignorauerit,vt mox ſubijciam. Non ēt
12 adeſt tacita voluntas D.Comitis , ſi quidem † non
præſumitur D. Comitem voluiſſe ea, quæ iniuſte &
inique facta ſunt ad fraudem alterius,iuxta gl.l.re-
legati,C.de pœnis,& copioſe Iaſon conſ.236.col.2.
13 li.2.Eſt † enim defectus voluntatis nō poſſe ea,quæ
ſunt iniuſta & iniqua,quēadmodū egregie reſp.Cra.
conſi.241.n.20.cum in peccādo plena poteſtas po-
14 ſita nō ſit.Quocirca dicimus, Deum † ea facere nō

poſſe quæ iniuſta ſunt; cum hic ſit voluntatis defe-
ctus. Nam dicimus, Deum peccare non poſſe, id eſt,
nolle. cap. vlt. de pœn. diſtinct. 2. Et hæc eſt recepta
apud Theologos ſnīa: ſicuti ſcribunt D. Thomas in
3. par. ſummæ. Quod lib. 5. q. 2. ar. 3. & Zabarella cōſ.
142. col. 1. Atqui legitimatio hęc a D. M. Antonio re
quiſita & impetrata fuit, ad fraudādum hos cogna
tos, quibus ab inteſtato debita eſt ſucceſſio D. Hie-
ronymi, vt ſcilicet ab eis ſine iuſta cauſa auferretur.
Ergo non præſumitur de voluntate d. D. Comitis,
qui ſi ſciuiſſet, hoc eſſe factum ad fraudem cognato
rum nō conceſſiſſet. Illa minor propoſitio, quod ſci
licet legitimatio fuerit facta ad fraudādum hos co
gnatos, probatur multis modis.

Et primo auctoritate in claris his terminis Celſi
Hugonis conſ. 73. nu. 32. qui fortiori in caſu reſpon
15 dit, quod † legitimatio facta de filio illegitimo cū
pater lethaliter vulneratus in lecto iacebat morti
proximus, quippe qui poſt triduum deceſſit, cenſe-
tur facta ad fraudandū cæteros filios legitimos, qui
patri ſuccedere debebant: & ob id (ait ille) legiti-
matio illis non obeſt.

Secundo probatur ex ſimili ducto a l. a filiæ meę.
ff. ſol. mat. quam is Celſus citauit. Eſt in ea l. filiæ dif
16 finitū, quod † ſi pater ſtipulatus ſit dotem ſibi red-
di ſoluto matrimonio morte filiæ. Et quo caſu vide
batur donaſſe filiæ, ſi matrimonium ſolueretur di-
uortio: l. ſi cū dotē, in prin. ff. ſol. mat. Cū filia graui-
ter, ægrotaret; maritus ei miſit repudiū. Reſpondit
Vlpianus, dolo & fraude miſſum fuiſſe repudiū, ut
ſcilicet dos, mortua filia, non reuerteretur ad pa-
trem: ſed remaneret apud ipſius filiæ hæredes. Et
ideo (ait Vlpianus) illud repudium nocere nō de-
bet patri, nec prodeſſe illis hæredibus.

Tertio accedit ſimile ex cap. 2. de renunciatione
17 in 6. quo loci conſtitutum eſt, non † valere renuntia
tionem tenuis præbendæ factā ab eo, qui eſt in mor
tis articulo, vt expectans pinguem neceſſe habeat
acceptare tenuem illam renunciatam.

Præterea accedit doctrina Oldradi conſil. 324.
18 factum tale nu. 6. cum reſpondit † renuntiationem
cenſeri factam in fraudem expectantis, ſi dum gra-
uiter eſſet infirmus, renūtiauit. Et eo loci Oldradus
citauit d. l. filiæ, & alia plura.

Quarto ſuffragatur doctrina Ancha. conſ. 421. cū
19 dixit, non † valere emancipationem filiæ habentis
filium infantem, quando ipſa filia in extremis labo
rabat. Cum facta præſumatur a patre in prędiciu
ſuccedentium ab inteſtato ipſi filiæ infanti. Et An-
charanum ſecutus eſt, præter Celſum iam relatum,
Crauet. conſil. 82. num. 3.

Quinto confert ſimile ex Alex. in l. ſi filio §. ſi vir
in quinquennium, ff. ſolut. matri. Cum docuit, quæ
20 † locatio fundi dotalis per maritum facta in quin-
quennium vxore ſua exiſtente grauiret firma, non
valet tanquam facta in fraudem. Et Tiraq. in Tract.
de retractu cōuētio, §. 3. gl. 1. n. 19. alios recēſet: qui
& de plato ī fraudē locāre p̄dia eccleſię idē ſcribit.

Sexto huc ſpectat, quod ad rē magis tradit Ioan.
Andr. in cap. ſine culpa, de reg. iur. in 6. cum dixit ꝙ
21 † legitimatio facta p̄ ſubſequens matrimonium in
mortis articulo contractum, non reddit filios legi-
timos quo ad ſucceſſionem, vt bona a cæteris ſucce
dere debētibus auferantur. Et plures, qui Io. Andr.
ſunt ſecuti, recēſet Celſ. d. conſ. 73. n. 32. verſ. & licet
ita. Quibus addo Ruinū cōſ. 211. n. 7. 8. lib. 1. & cōſ.
163. nu. 7. lib. 3. & conſ. 46. n. 8. li. 2. Cur. Iun. cōſ. 26.
nu. 9. Et idē affirmarūt ex recentiorib. Tiraq. in l. ſi
vnquā, in verbo ſuſceperit, nu. 74. C. de reuo. don. q.
alios recēſet, Alciatus reſp. 615. num. 4. verſ. Nec ab
eo Mantua. conſ. 38. num. 14. lib. 1. & Cephalus con-
ſil. 239. nu. 10. & 17. lib. 5.

Septimo accedit, quod docuit Io. Andreæ in ca.
22 in præſētia, de probat. Cum dixit, quod † ſi quis in-
greditur monaſterium in articulo mortis, nō exclu
dit ſubſtitutū, cū p̄ fraudē ad illi⁹ excluſionē p̄ſuma
tur īgreſſus. Io. And. ſecuti ſunt ibi multi relati a De
cio n. 56. Quib⁹ accedūt Ruinus cōſ. 211. n. 8. li. 1. &
cōſ. 46. n. 7. li. 2. Alciat⁹ reſp. 166. n. 4. cęteros p̄tereo.

Octaua accedit doctrina Crauettæ conſ. 82. n. 3.
23 Cum reſpondit † permutationem beneficii factam
ab eo, qui in mortis articulo laborabat, non nocere
patronis, vt iure ſuo præſentandi priuentur. Et hu-
ius ſnīę fuiſſe Rotam ſcribit Crauetta. Quibus in ea
ſpecie addo Barb. cōſ. 60. col. 1. & 2. li. 4. Et his egre
giis Doctorum traditionibus, quibus maiori ex par
te vſus ad rem noſtram confirmandam Celſus, pro-
batur & optime firmatur hæc ipſa argumentatio:
quam habere opinor vim maximam ad demonſtrā
dum, hos cognatos ius optimū hac in cauſa fouere.

Quarto vel ex eo etiam defectu voluntatis D. Co
24 mitis legitimātis corruit hæc legitimatio. Nā † vbi
reſcriptum vitiatur ob ſubreptiones & obreptio-
nes vitiari dicitur defectu voluntatis ipſius reſcri-
bentis, vt in ſpecie reſpondit Socin. Sen. conſ. 120.
nume. 5. lib. 3. Quandoquidem ſi reſcribens ipſe per
fecte nouiſſet rei veritatem, non ita reſcripſiſſet, ſi-
cuti ſcribūt oēs in c. ſuper literis, de reſcr. Iaſ. ī l. 1. n.
2. C. ſi contra ius vel vtili publ. Decius conſ. 541. n.
20. Goaad. cōſ. 6. n. 6. Curt. Iun. cōſ. 27. in fi. Et in ſpe
cie reſcripti legitimationis Soc. Sen. d. cōſ. 120. n. 5.
verſ. ſm̄ ꝙ ſi, lib. 3. Curt. Sen. cōſ. 16. col. pen. Rolan-
dus cōſ. 22. n. 11. li. 3. At hac in legitimatione plures
extāt ſubreptiones. Ergo defectu volūtatis corruit.

Primū vitiū ſubreptionis vel ex eo colligitur, ꝙ
nō narrauit D. M. Antonius, an eſſet filius naturalis,
vel ſpurius d. D. Nicolai. Solum n. narrauit ſe natū
ex ſoluto & ſoluta. Et ideo facile intelligere potuit
d. D. Comes d. M. Antonium eſſe filium naturalem,
25 vt † in dubio potius naturalis quā ſpurius quis prę
ſumitur, quemadmodum poſt Baldum cōſ. 448. lib.
2. reſpondit Crau. conſ. 138. n. 1. Etſi hoc in caſu ve
rum non eſt, d. D. M. Antoniū eſſe ſimpliciter natura
lē: Cū aperte appareat d. D. Nicolaū domi non ha-
buiſſe D. Lauram pro cōcubina, iux. tex. §. ſi quis aūt
defunctus, ī auth. quib. mod. natur. eff. ſui. & ſcribūt
oēs in l. ſi qua illuſtris C. ad S. C. Orficia. Bar. in l. vl.
26 ff. de concub. qui ſcribit, natos † ex famulis nō eſſe
filios naturales, ſed ſpurios, & huius ſnīæ plures re-
cenſet Portius Imolenſis dict. conſ. 106. n. 43. Quocir
ca dicēdū eſt, ſubreptitium fuiſſe reſcriptū: quia ſi
D. Comes ſciuiſſet d. D. M. Antonium non eſſe filiū
naturalem, certe legitimationis reſcriptum nō cō-
ceſſiſſet, quēadmodum in ſpecie ex ſnīa Alex. & Rui
ni reſpondit Portius, dict. conſ. 106. n. 49. Quibus
addo Bald. conſ. 361. Verba Bartoli, verſ. itē quia in
dict. li. 5. idē placuit Rolādo cōſ. 89. n. 46. li. 1. & cōſ.
22. nu. 11. lib. 3. Hæc ſubreptio cōfirmatur ea rōe, ꝙ
negari non poteſt, quin illa narratio ſit nimium ge
27 neralis † quæ ſaue generalitas cōfuſionē & obſcuri
tatē quandā parit, l. ita fidei, ff. de iure fiſci, Craue.
conſ. 265. nu. 4. copioſe Tiraq. de retractu conſang.
§. 36. gl. 2. n. 30. & in ſpecie legitimationis Cur. Sen.
28 conſ. 74. col. 26. ſed dubium nō eſt, quin † reſcriptū
reddatur ſubreptitium ob confuſam & obſcurā nar
rationē: ſicuti ſcribūt in claris his terminis multi a
a me relati lib. 2. de arbitrariis iudicū, caſu 203. nu.
3. quo loci ſcripſi ex multorū opione, ꝙ legitimari
petens narrare debet in ſpecie omnes qualitates il-
legitimatis, nec ſufficere ſi in genere illa narret.
29 Secunda ſubreptio in eo commiſſa fuit: quia † nō
narrauit D. M. Antonius, cuius cōditionis, & quali

tatis

Digitized by Google

.tatis eſſet illa Lauta eius mater, id quod erat omni
oo faciendum, vt reſpondit Ruinus conſi.66. num.
27.in fi.lib.3.quem ſecutus ſum, d.lib.5.de arbitra-
riis iudicum &c. Caſu 203. num.7.alios plures re-
cenſet Celſus conſi.73.nu.27.vbi communem hanc
eſſe ſententiam ſcribit.

Tertia ſubreptio eſt: qnia nō narrauit D. M.Anto
nius, quòd prius acceſſit ad Campegios, vt obtine-
ret banc legitimationem: & quod illi recuſarunt.
Et tamen tota huius facti ſeries erat narrāda, quia
ſi narraſſet huic D.Comit.Palatino ea, quæ forte ve
rius & vberius narrauit Dominis Campegiis, certe
& hic Comes recuſaſſet legitimare, qnemadmodū
recuſarunt & ipſi Campegij. Et huc pertinet quod
30 ſcribunt multi, quod † ſi quis impetrauit reſcriptū
legitimationis, quod ſane reſcriptum ſit nullum ali
quo defectu, & deinde requirat ſecūdum, debet in
hac ſecunda petitione primi mentionem ſacere, ſi-
cuti ſcripſi lib.2.de arbitra. iudicum &c. Caſu 203.
31 num.6.Et † in illius loci declaratione eſt animad-
uertēdum (ne quem ille locus fallat) me ita ſcripſiſ-
ſe Præterea, ſi ſemel requiſierit legitimari, & non
obtinuerit &c. intelligi hic locus poteſt duobus
modis, primo quod non obtinuerit cū effectu, quia
legitimatio a principe, vel Comite Palatino impe-
trata aliquo vitio irrita facta eſt. Et ita vere loquū
tur Doctores a me relati. Vel & ſecūdo intelligi po
teſt non obtinuerit, id eſt, recuſauerit princeps vel
Comes aliquo modo legitimare, vt euenit in caſu
noſtro. Et licet hoc in caſu non loquantur Docto-
res a me eo loci relati: attamen extendi eorum do-
ctrina poteſt ad hunc caſum ea ratione, quam ſu-
pra conſideraui.

Quarta eſt ſubreptio, quia nō narrauit D.M. An
nius patrem ſuum iam diu deceſſiſſe, & eius hære-
dem extitiſſe D.Hieronymum patruū, qui diu poſ-
ſedit bona illa hæreditaria. Nā ſi hoc narraſſet, for
te non obtinuiſſet hoc legitimationis reſcriptum.
Et ob id reſcriptum redditur ſubrepetitium, ita in
ſpecie reſpondit Soc.Sen.conſil. 120.num.5.in fin.
& num.6.lib.3.

Quinta & vltima eſt ſubreptio, quæ maioris pon
deris vere eſt, quod ſcilicet nō narrauerit D M.An-
tonius, D. Hieronymum patruū ſuum, de cuius hæ
reditate & ſucceſſione agebatur, agiturque, tunc tē
poris laboraſſe in extremis, & quod amplius viue-
re nō poterat. Et quòd eo mortuo ab inteſtato, ſuc
ceſſio ſpectabat ad hos Cognatos. Hæc ſi narrata
fuiſſent Comiti Palatino, vere credēdum eſt, quod
non conceſſiſſet hoc reſcriptum: vel ſaltem diffici-
lius. Et ob id ſubrepetitia redditur hæc conceſſio.
Ita in ſpecie ſcribit Soc.Sen. in l.Gallus.§.& quid ſi
tantum, num. 23. verſicu. tertia & vltima concluſio
ff.de liber.& poſthum.& ibidem Crot.nu.130 Cum
32 enim prius dixiſſet Socinus, Principem † poſſe præ
iudicare agnatis & cognatis in iure ſibi tantummo
do delato, ſubiūgit deinde, quod huius iuris certus
eſſe debet ipſe princeps: & ideo narrari ei debet,
alioqui nō præſumitur illi velle derogare, & clari⁹
hoc explicat Cephal.conſ.285.num.24.lib.2.Bero.
conſi.177.num. 34.lib.2.Cel.Hugo conſil.73.num.
38.& num.41.verſicu. Ex quibus apparet, ſubijcit
ille, legitimationem factā de filio illius, quem cre-
debat Comes legitimans ſanum & victurum eſſe,
non valere, cum laboraret in extremis. Idem vide-
33 mus, quod & ſi † legitimari poſſit illegitimus, pa-
tre requirēte, etiam inuitis cæteris filiis legitimis:
attamen pater requirens legitimationem fieri nar-
rare debet alios extare filios legitimos: alioqui ob
tenta legitimatio erit ſubreptitia, ita reſponderūt
Alex.conſi.55.num.10. lib.1.& Curt.Sen.conſi. 13.
ſtatuto Ianuæ, col.3.verſi.vel ſaltem ſecundum præ
fatos, & conſi.35.ſtatuto, colum.8.verſ.prima ergo
obreptio, Crot.in d.§.& quid ſi tantum, num. 130.
& Grat.conſil.158.num. 38.lib.5. Idem dicimus de
ſubſtituto, cuius facienda eſt mentio, & ſi illius iuri
aliquando Princeps vel Comes Palatinus legiti-
mans præiudicare poſſit, ita Soc.Sen.conſi.251.nu.
11.lib.2 .& alii permulti ex ſupra relatis, & alios
34 retuli conſi.20.num.12. Ita † etiam dicimus facien
dam eſſe mentionem in his precibus alterius cuiuſ
cunque, qui ius aliquod coloratum habet in bona
illis. ita in ſpecie reſpondit Soc.Sen.conſil.120.nu-
me.6.verſi.confirmantur prædicta, lib 3. Imo reſpō-
dit Pariſ.conſi.15.num.220.lib.2.eſſe expreſſim no
minandas perſonas agnatorum vel cognatorum,
qui ius prætendūt, & eorum numerum exprimere.
Nec hic repugnant, quæ ſcripſi conſil. 20.nume.45.
35 46.ex aliquorum ſentētia, quod † vbi iuri alicuius
præiudicari a Comite Palatino poteſt, non eſſe fa-
ciendam illorum mentionem: Non inquam officit
cum vix illam opinionem firmauerim, ex quo ad
alias reſponſiones deſcendi. Præterea illa proce-
dunt, quando ius aliorum non eſt conſiderabile: vt
36 eſt † cum illegitimus legitimatur patre viuente,
agnatorum facienda non eſt mentio; cum illius ius
aliquod probabile nō competat, quod ſecus eſt in
ceteris filijs legitimis; qui quaſi domini ſunt patre
37 viuo. l.in ſuis, de lib.& poſth. Ita † etiam de ſubſti-
tuto, cui præiudicari poteſt, cum ex præſumpta mē
te ſubſtituentis legitimatus ob gradus proximita-
tem legitimu agnato anteſertur vt in eo conſi. 20.
num.27.30. declaraui. Non etiam repugnat, quod
38 ſcripſi in d.conſi.20.num.47.48.& 49.neceſſe † non
eſſe facere mentionem iuris alterius, cum illud ſa-
tis fuit cognitum ipſi Comiti Palatino, legitimāti,
vt quia ſit Comes ille eiuſdem ciuitatis, vicinus &
familiaris ipſius legitimati: quia opinor in caſu no
ſtro hæc non concurrere. Præterea, etiam ſi hæc ad
eſſent: attamen probabiliter non ſciuit Comes, iam
pene fuiſſe acquiſitum ius ipſis cognatis ob mortē,
vel grauiſſimam infirmitatem D.Hieronymi: cum
hæc ſint de his, quæ nec etiam vicinis ita ſacile co-
gnita eſſe poſſunt, vt ſcribunt DD. in l.1.ff.ſi cert.
pet. & ſcripſi in tract. de recuperanda poſſeſſione.
Remedio 16.num.48 50.52. Non etiam repugnat,
39 quod ſcripſi in d.conſi. 20.num.50. ſufficere † ſcien
tiam in genere; quæ ſane ſcientia arguitur, cum di
xit Comes, quòd vulebat legitimatum admitti ad
ſucceſſionem patris & agnatorum; non obſtante
iure aliorum quorumcunque agnatorum & cogna
torum, &c. ex doctrina Ruin.conſi.68.num.4. lib.3.
& aliorum, quos eo loci recenſui. Nam reſpondeo,
Ruinum & cæteros a me allegatos loqui, cum Co-
mes Palatinus affirmatiue & diſpoſitiue voluit præ
iudicare iuri ipſorum cognatorum & agnatorum:
ſecus quando dubitatiue loquitur, vt vere noſtro
i caſu loquitur, vt illa verba: Etiā quod adſint agna
ti, qui fortaſſe, &c. Nam hoc caſu non dicitur ſub-
latum ius ipſorum cognatorum. Ita egregie in ſpe
cie reſpondit Celſ.Hugo conſil.73.num.40. quo lo-
co num.41.in claris his terminis ſcribit, Clauſulas
has generales latius loquentes quam præcedens
gratia, non comprehendere niſi præcedentia. Et
ideo ait, quod, cum in precibus facta non eſſet mē
tio ſtatus patris, qui in lecto iacebat lethaliter vul-
neratus: & qui viuere non poterat, & cuius ſucceſ
ſio iam pene aliis erat quæſita; generalis clauſula
non extenditur, vt cæteris præiudicatum ſit, ſed le
gitimatio ſubreptitia eſt, & legitimato non pro-
deſt. Ita is Celſus, cuius doctrina in ſpecie noſtra
annotanda omnino eſt, cum præſertim ſit in ſortio
tib.

rib.terminis;cum ex quo loquatur ille de patre,cu
ius ſucceſſio magis debita eſt filio illegitimo,ob ſã
guinis cõiunctionẽ, quam ſucceſſio patrui patrue-
li,vt re ipſa conſtat. Non etiam hic repugnat, quod
ex virtute clauſulæ ex certa ſcientia & motu pro-
prio,ac clauſula derogatoria, ſublatæ cenſeantur
omnes obreptiones & ſubreptiones, vt reſpõdit in
ſpecie Iaſ.conſ.284 col.3. verſ. ſecundo reſpondeo
lib.2.quem retuli conſ. 19. nu.53. Reſpondeo,hanc
Iaſonis traditionem non videri veram, cum in ea-
dem facti ſpecie aduerſus Iaſonem reſpõderit Soc.
Sen.inter conſ.Ruin.conſ.71.nu.32.lib. 3. Et ideo
in d.conſ.10.nu.23.non multum Iaſoni detuli, ſed
alijs reſponſionibus vſus ſum.

Quinto defectu ſolennitatis corruit hæc legiti-
40 matio.Debet † enim legitimatio fieri cauſa cogni-
ta.ita Bald.in l.ſi teſtamentũ,nu.3.C.de teſta.Curt.
Sen.conſ.74.ſuper memorata, in 4.dub.Soc.Sen. in
l.Gallus.§.& quid ſi tantum,nu. 24. de lib.& poſth.
Dec.conſ.425.nu.5.Pariſ.conſ.14.nu.32.lib.2.&Ce
phal.conſ.117.nu.31.lib.1.quos ſecutus ſum conſ.
20.nu.8.& ibid.n.37.declaraui. Atqui noſtro in ca-
ſu nulla interuenit,vel interuenire potuit cauſę co
gnitio,quæ vt ſcripſi lib. 1. de arbitrarijs iudicum,
&c.q.19.multa requirit. Ergo corruit hæc legitima
tio: debuit enim conſtare fuiſſe filium D. Nicolai;
quia contra ipſum D.M.Antonium eſt pręſumptio,
vt reſpondit Cæpolla conſ.66.in ciuil.lib.Ruin.conſ.
109.lib.3.& Pariſ.conſ.12.nu.228.lib.2.Nec huic ſo
lido argumento obſtat, quod dixerit Comes Pala-
tinus,ſe optime de omnibus informatum, id quod
ſufficere videtur,ſicuti reſponderũt Pariſ conſ.15.
nu.59.lib.2.& Gozad.conſ.48. nu.12.in fi. qui ſcri-
41 bunt,credi † huic Comiti ita aſſerenti. Et hos ſe-
cutus ſum conſ.19.nu.15.Reſpõdeo, in caſu noſtro
eſſe falſum,quod de omnibus fuerit recte ac plene
informatus ob temporis breuitatem:cum vnius ho
ræ ſpatio aſſeratur cõceſſa & perfecta legitimatio.
Et Principi, vel Comiti,alterive ſuperiori aſſerenti
ſe informatum creditur,cum poſſibile eſt illum po
tuiſſe informari,ſecus cum non potuit; ſicuti dici-
42 mus, non † credi iudici aſſerenti actum ſolenniter
factum,cum illa ſolennitas ob temporis breuitatẽ
interuenire non potuit. ita Alex.conſ. 179.nume.8.
lib.7.poſt Caſtr.Comenſ.& alios idem tradunt Ant.
Corſet.in ſing.in verb.Minor.incipit, Decretũ. Soc.
Sen.conſ.29.nu.22.lib.1.Curt.Iun.conſ.29. nu. 16.
& Ferrat.cautel.vlt.& egregie Alc. in tract. de præ-
ſumpt.reg.3.præſumpt.10.nu.6.Et ibidem ſubiun-
git,non præſumi pro facto & decreto iudicis, cum
conſtat ex partis aſſertione non fuiſſe bene infor-
matum,vt hic euenit, vbi in ſupplicatione hęc non
fuerunt expreſſa. Præterea in cauſæ cognitione prę
ter ſimplicem facti ſcientiam alia etiam intercede-
re debent,vt in d.lib.1.de arbitr.iudicum,q.19.an-
notaui.& relati Doctores maxime Dec.d. cõſ.425.
nu.5.ſcribunt. Quæ quidem requiſita hic non inter
uenerunt. Nec obſtat,quod dicitur in priuilegio le
gitimandi; quod etiam non citatis illis, de quorum
intereſſe agitur, poſſit Comes legitimare. Nam re-
ſpondeo vna cum Grato conſ.150.nu.25.lib.2. pro
cedere cum ſaltem ipſe Comes legitimans eſt de
omnibus bene informatus, Quod hic non con-
tingit.

Sexto ac vltimo corruit hæc legitimatio defectu
43 iuſtæ & legitimæ cauſæ. Nam † fieri illa debet cau-
ſa iuſta & probabili, ſicuti ſcribunt permulti a me
relati conſ.19.nu. 3.& conſ.20.nu.9.nempe Iaſ.con
ſil.184.col.2.lib.2.& conſ.127.col.6.lib. 4.Dec. con
ſi.343.nu.1.& conſ.579.nu.2.Ruin.conſ.96.numero
11.lib.3.Pariſ.conſ.6.nu.37.conſ. 9.nu.38. & conſi.
12.nu.158.& nu.200.lib.2.Curt.Iun.cõſ. 75.nu.4.
Quibus addo Gratum conſ.65.n.54.lib.1. Portium
Imolenſ.conſ.106.no.23.Rolandum conſ.89.num.
51.lib.1.& Cephalum conſ.53.num.66.67. & conſ.
111.nu.40.42.lib.1.Et ex relatis Curt. Iun.d. conſ.
75.nu 4.ſcribit,de cauſa iuſta debere conſtare,cum
illa non præſumatur, quod expreſſim etiam faten-
tur Ruin.conſ.96.nu.11.lib.3.& alij plures,quos re
tuli d.conſ.19.num.3. At qui noſtro in caſu nulla iu
ſta cauſa expreſſa fuit,nec etiam cõſiderari potuit,
44 † ſiquidem triplex conſiderari ſolet,cauſa iuſta le
gitimandi illegitimos,vt retuli in d. conſ.19. nu. 3.
poſt Præpoſitum & Brun. Prima cauſa iuſta eſt ne-
ceſſitas,nempe cum pater legitimans non habet fi-
lios legitimos & naturales, quibus familiam ſuam
conſeruare valeat, vt præallegati Doctores tradũt.
Quæ ſane cauſa non eſt probabilis,nec iuſta in caſu
noſtro. Nam ſi eam iuſtam exiſtimaſſent DD. Nico-
laus & Hieronymus,certe,dum in humanis fuerũt,
curaſſent ipſum D.M. Antonium legitimari. Verũ
id non fecerunt iudicantes, ipſum D. M.Antonium
nunquam pro filio nominatũ vel habitum à D. Ni-
colao poſſe nobiliſſimã familiã ab Armis conſerua
re. Imo nec hæc cauſa eſt ſufficiens,vt ſcribunt Dec.
& Pariſ.quos ſecutus eſt Cephal.conſ.285.num.32.
lib.2. Quibus addo Gratum conſ.158.nume.33.34.
lib.2.& Rolandum conſ.89.nu.54.lib.1.Secũda cau
ſa iuſta eſt vtilitas. Quæ quidem conſiderabilis non
eſt hoc in caſu,cum vtile hoc nunquam exiſtimaue
rint pater & patruus. Et quẽadmodum quando pro
cauſa iuſta habetur patris enixa voluntas legitima
ri volentis filium, vt tradunt permulti a me relati
conſ.19.nu.22.ita econtra,cum conſtat (vt hic)pa-
trem noluiſſe legitimari filium,dicendum eſt,nullã
cauſam poſſe iuſtam & probabilem cõſiderari. Ter
tia iuſta cauſa conſiderari ſolet,nempe perſonæ le-
gitimandæ prærogatiua. Quæ quidem cauſa nõ eſt
nec vera,nec probabilis in caſu noſtro, cum de be-
nemeritis d.D.M.Antonij non cõſtet: imo ſi aliqua
extitiſſent à patre & patruo cõſiderata fuiſſent. Et
aliquod gratitudinis ſignum dediſſent, vel illum le-
gitimari faciendo, vel illi aliquid relinquendo: qđ
cum non fecerint; aperte demonſtrarunt nulla eſſe
ipſius D.M.Antonij benemerita erga eos: & ob id
ceſſare perſonæ ſuæ prærogatiuam.

Nec huic argumento obſtat, ꝙ ſcripſi conſil. 19.
nu.20.verſ.Non obſtat ſecundum,&c.quod ſcilicet
45 Comes † Palatinus poteſt ſine iuſta cauſa legitima
re ex opinione Ludouici Sardi in tract.de legitima
tione,tit.requiſita in legitimatione,nu.2.Iaſ.conſi.
40.col.pen.in fi.lib.3.Gozad.conſ.6.nu.35.& conſi.
55.nu.15.& Pariſ.conſ.1.nu.109. lib. 2. qui id affir-
mat,cum a Principe fuit conceſſum. Nam facile re
ſpondetur, me eorum opinionem non firmaſſe,cum
illorum auctoritati non adeo innixus ſim, quin ad
alias reſponſiones pertranſierim. Et in d. conſil.
19.nu.50.ſcripſi aliter reſpondiſſe Pariſ.conſ. 9.nu.
33.& conſ. 12.nu.158.lib.2.Et nunc reperio etiam
diſſentire Soc.Iun.conſ.65.nu.7.lib.2. & alios plu-
res; quos ſupra retuli in principio huius argumen.
Nec hic ſufficiant generales iſtæ cauſæ; quia legiti-
matus nihil peccauit pro conſeruatione familiæ.&
alijs animum noſtrum mouentibus.vt in ſpecie re-
ſpondit Gratus conſ.158.num.33.lib.2.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, qui-
bus etſi exiſtimem ex iam deductis eſſe ſatisfactũ;
attamen quo clariora reddantur omnia in ſpecie
magis & vberius reſpondeo. Et cum omnis in eo
verſetur difficultas; quia diximus, Principem vel
Comitem Palatinum potuiſſe præiudicare his co-
gnatis, quibus ius ſuccedendi D. Hieronymo non

potuit

Digitized by Google

potuit dici eo legitimationis tempore delatum,
cum adhuc in humanis eſſet ipſe D. Hieronymus.
Et, ſi delatum fuit, ex magna eorum poteſtate ad
legitimandum auſerri potuit, vt communis eſt
DD.opinio, quam ſupra retuli, & infra repetam. Re
ſpõdeo huic fortiſſimo obiici cenſeo eſſe animad-
uertendum (vt etiam attigi ſupra in ſecundo argu
mento) perſonã duorum hic conſiderari, nempe D.
Hieronymi patrui & horum cognatorum. Si conſi-
deramus perſonam ipſius D. Hieronymi ex legiti-
matione præiudicari ei non potuit; cum D. Nicolai
hęreditatem adiuerit & illius bona diu poſſederit,
iuxta communnem omnium ſententiam, quam in-
fra referam. Et ſi præiudicare eius iuri non potuit,
minus iuri horum cognatorum quatenus tacite ab
inteſtato vocati ſunt ab ipſo D. Hieronymo, iuxta
46 l. conficiunt. ff. de iure codicil. Cum † hæres ſucce-
dat in vniuerſum ius ipſius defuncti. l. hęreditas, de
verb. ſig. & defuncti perſonam repræſentat, vt in au
th. de iureiur. a morie. præſt. in prin. Si ergo ius ho
rum cognatorum conſideramus ex perſona ipſius
D. Hieronymi, dubio procul dicendum eſt, illis nõ
potuiſſe præiudicari, vt nec potuit D. Hieronymo.
Si vero conſideramus ſolam perſonam ipſorum Co
gnatorum, & ius ex illis tãtum metimur, duo ſunt
demonſtranda. Primum, hoc eorum ius cenſeri ſa-
tis delatum; ac ſi D. Hieronymus tunc fuiſſet vita
functus. Secundum, hoc ius ita delatum adeo eſſe
conſiderabile, vt auferri nulla ratione potuerit ab
ipſo D. Comite Palatino.

Illud primum vel ex eo aperte demonſtratur,
quod D. Hieronymus, eo legitimationis factæ tem
pore laborabat in extremis, & ideo pro mortuo, vt
ius ſuccedendi proximioribus cenſeatur delatum,
haberi debet. Ita in claris terminis reſpondet Celſ.
Hugo conſi. 73. nu. 32. Nam (vt ille poſt Ancha. con
47 ſi. 42 t. ſcribit.) proximus † morti, pro mortuo iudi
catur. l. huic ſcripturæ, ff. ad leg. Aquil. Et ideo con-
cludit is Celſus, & recta quod legitimatio hoc tem
pore facta non valet, nec ſuſtinetur cum facta cen-
ſeatur in fraudem eorum, qui ab inteſtato erãt ſuc
ceſſuri. Et aſſertionem hanc cum Celſo ipſo ſupra
comprobauimus multis ſimilibus.

Secundum illud dictum, quod ſcilicet ius hoc de
latum his cognatis adeo conſiderabile ſit, vt a Co-
mite Palatino auferri non potuerit, poteſt ita de-
monſtrari. Cum iuris noſtri interpretes in l. Gal-
lus. §. & quid ſi tantum, de liber. & poſthum. diſpu-
tant, an poſt mortem patris filius illegitimus legiti
mari poſſit ex Principis vel Comitis Palatini reſcri
pto, in detrimentum agnatorum, qui ab inteſtato
illi defuncto erant ſucceſſuri? tres caſus, vt tria vi
dentur tempora conſtituere ſolent.

48 Primus eſt caſus, quãdo † hæreditas fuit ab agna
tis his adita & poſſeſſio bonorum hæreditariorum
apprehenſa. Hoc in caſu legitimatio deinde facta
his agnatis nullum adferre poteſt detrimentum,
quin eam hęreditatem retineant. Ita vno ore noſtri
affirmant in d. §. & quid ſi tantum ibi Alex. nu. 24.
Soc. Se. nu. 23. Iaſ. nu. 129. Galliaula nu. 95. Crottus
nu. 137. Fortunius Garzia nu. 290. & Emanuel Co-
ſta in ſecunda parte, num. 174. idem reſponderunt
Soc. Se. conſi. 120. nu. 8. verſ. aliquando & vlt. lib. 3.
Dec. conſi. 343. nu. 2. Berous conſi. 177. nu. 56. lib. 2.
& Cephalus conſi. 285. n. 18. lib. 2. Eſt enim hoc in
caſu ius plene & perfecte quæſitum his agnatis; &
ideo nulla ratione iuſta ab eis auferri põt. Et hic
caſus non eſt; de quo nunc agitur inſpecta ſola per
ſona horum cognatorum licet aliud ſit, ſi ius meti-
mur ex perſona D. Hieronymi, vt ſupra admonui.

49 Secundus eſt caſus, cum † ab agnatis vel cogna-
tis his ſolum hæreditas fuit adita, non autem poſ-
ſeſſio bonorum apprehẽſa. Hoc in caſu recepta ma
gis & magis vera eſt ſentẽtia, his agnatis non poſ-
ſe adferri detrimentum: Ita tradunt Alexan. in d. §.
& quid ſi tantum, nu. 52. Aret. colum. pen. Soc. Seo.
num. 42. Ruinus in fine. Galliaula num. 59. verſicu.
ſi autem, & ibidem Emanuel Coſta in 2. parte, nu.
175. hanc eſſe receptionem affirmat. Quibus acce-
dit Felinus in cap. quæ in eccleſiarum, nume. 49. de
conſtitut. & hanc eſſe cõmunem aſſerit Berous con
ſil. 177. num. 61. lib. 2.

Et cõfirmatur a fortiori auctoritate eorum, qui
dixerunt, non poſſe præiudicari his agnatis etiam
cum ius ſuccedendi eſt tãtummodo delatum, quos
quidẽ infra in tertio caſu referam. Ea eſt præcipua
50 ratio huius ſententiæ, quod † dominium quæſitũ
quouis modo à iure ciuili inuento, vt hac aditione
hæreditatis, iuriſgentium eſſe dicitur, & propterea
non poteſt auferri à Principe, qui ſupra ius gentiũ
eſſe non dicitur. Quocirca errarunt illi, qui ſcripſe-
runt, hoc in caſu ex legitimatione hac poſſe adferri
detrimentum agnatis & cognatis. Qua quidem in
opinione fuerunt Caſtren. in l. 3. nu. 4. ff. de teſtam.
& in l. cum hæredes, in princ ff. de acquiren. poſſeſſ.
& in conſilio 178. Donatio prædicta, columna 2. li.
primo, Alexand. conſil. 2. numero 4. lib. 1. Ludo. de
Sardis in tracta. de legitimationis per reſcriptũ ef-
fectu, nu. 8. quos ſecutus eſt Crottus in d. §. & quid
ſi tantum, nume. 137. & ibidem Claudius idem re-
ſponderunt Iaſon conſil. 127. colum. 3. lib. 4. Decius
conſ. 269. numero 8. conſilio 498. numero 25. & cõ-
ſil. 698. num. 8. & Curtius Iunior conſilio 174. nume
ro 15. quos viſus eſt ſequi Emanuel Coſta in dicto
§. & quid ſi tantum, parte ſecunda, numero 176. Er-
rarunt inquam interpretes iſti, cum falſa ſit eorum
præcipue ratio, qua aiunt, hoc dominium eſſe iuris
ciuilis, ob aditionem; cum verius ſit eſſe iuriſgen-
tium, dictãte ratione naturali acquiſitum. Nam (vt
recte animaduertit Fortunius Garzia eruditiſſim⁹
Iuriſconſultus in dicto §. & quid ſi tantum, numero
ducenteſimo octuageſimo ſeptimo.) quemadmodũ
51 † Filiorũ ſucceſſiones ſunt de iure naturali, id eſt,
(vt ego interpretor) dictante ratione naturali. l. cũ
ratio. ff. de bonis damna. Ita etiã ſucceſſiones agna
torum & cognatorum. probat l. ſecunda, ff. vnde co
gna. iunctis l. prima, & per totum, ff. de gradib. l. 1. §.
hæc autem, ff. vnde cog. & § vlt. inſtit. de legit. agna.
tutela. Prætor enim rõne & æquitate naturali mo-
tus, (vt in ea l. ſecunda ſcriptum eſt) defert bonorũ
poſſeſſionem agnatis & cognatis, vt in alijs iuribus
ſupra allegatis ſcriptum eſt. & in ſpecie hanc Gar-
ziæ conſiderationem probauit Pariſ. conſ. 6. nu. 48.
52 lib. 2. Cõfirmatur ea ratione ſolida, quia ſi † ſucceſ-
ſio ex teſtamento eſt, ob voluntatem diſponentis,
iuriſgentium, vt multis probat Garzia in dicto §. &
quid ſi tantum, num. 288. Et ideo dicimus, Princi-
pem nullo modo poſſe euertere teſtatoris diſpoſi-
tionem, vt copioſe poſt cæteros in l. ſi teſtamentũ.
C. de teſtam. ſcripſi conſil. 20. Ita pariter voluntas
& diſpoſitio tacita morientis ab inteſtato dici de-
bet iuriſgentium, & per conſequens a Principe non
53 debet poſſe tolli. Non † enim inter ſe differunt vo-
luntas & diſpoſitio teſtamentum conficientis & vo
luntas morientis ab inteſtato, quo ad effectum, cũ
ambæ faciant hæredes ſuos ſucceſſores, licet vna id
faciat expreſſe, altera tacite. l. conficiuntur, in prin.
ff. de iure cod. & tex. notab. in l. cum filio, ff. de leg. 1.
54 Et † ſi par eſt virtus taciti & expreſſi. l. cum quid,
ff. ſi cert. peta. ita par debet eſſe virtus huius tacitæ
voluntatis, quæ eſt expreſſe. ita clare & docte reſpõ
dit Curt. Iun. conſi. 4. nu. 8. dum ita declarat dictam

l cum

Digitized by Google

l.cum filio,& ibidem nume.15.declarando.l. conſi-
ciuntur. ait hanc eſſe præſumptam voluntatem de-
cedentis, & ob id idem operari quod illa voluntas
55 expreſſa. Et ideo num.17.ſubiungit, quod † etiam
in materia ſtrictę interpretationis diſpoſitio lo-
quens de voluntate & actu expreſſo locum habet ét
in tacito. & in ſpecie noſtra ita argumentatur Al-
ciatus reſpon.201. Quia priuilegium num.5.ſecun
dum impreſſionem Lugdunenſem. & Pariſius con-
ſil.6.nu.33.in fin.lib.2.Et his conſtat argumentum
præcipuum Caſtrenſis & Sequacium corruere.

Nec etiam horum opinioni ſuffragantur illa ſi-
milia,quibus vtitur Crottus in dicto §. & quid ſi tã
56 tum,numero 137.Et primo,quod † ita videmus in
dominio tranſlato per ſententiam, iuxta l.Pompo-
nius,§.ſi iuſſu,ff.de acquiren.poſſeſſ.cum ſimilibus;
quod quidem dominium à Principe poteſt auferri
reſcripto,quo ſententia reuideatur & reſcindatur.
authent.quæ ſupplicatio.C. de precib. impera. of-
ferend.& in c.ſuſcitata,de reſtit.in integrum. Non
inquam ſuffragatur hæc traditio; Quandoquidem
id fit eo in caſu,quia facto ipſiuſmet Principis, vel
ſui miniſtri ita iudicantis dominium acquiritur:
Quod ſane dominium ipſemet Princeps forte co-
gnoſcens eſſe inique adiudicatum, ex noua ſenten-
tia,qua iuſtius iudicabit,auferre poterit. Atque ita
magna de cauſa,nempe iuſtitiæ adminiſtrandæ gra
tia,id agit. Quæ ratio & cauſa iuſta ceſſat hoc in ca
ſu. Eadem ratione diluitur ſecundum ſimile Crotti
dicto num. 137. quod de dominio ex decurſa præ-
57 ſcriptione quæſito conſiderat. Cũ ſcribit, illud † do
minium eſſe vtile; & tamen mediãte reſtitutione in
integrum auferri poteſt. ita Bart.in l.1.§.ſi quis pro
pter.ff. de itinere actuq; priua. Alex. in l. eum filius
fam. §.in hac,de verbor.obligat.cæteros prætereo.
Diluitur inquam eadem reſpõſione, nempe hoc do
minium auferri ſuadente æquitate,ſine qua in inte
grum reſtitutio non conceditur. l. Aemilius, ff. de
minor. 25. ann. vbi Bart.& Baldus,& tradunt Cur-
tius Senior conſilio ſeptuageſimo ſecundo, colum.
ſecunda, verſic.tertio quia. Cephalus conſil.56. nu.
8.lib.1.qui communem eſſe opinionem aſſerit. In
caſu vero noſtro nulla iuſta cauſa & æquitas conſi-
derari poteſt: vt iam demonſtrauimus. ita etiam cõ
futatur tertium ſimile conſideratum a Crotto in d.
§. & quid ſi tantum,num.138.ex l.1.§.de qua reſtitu
58 tione. ff. de poſtul. quo dicimus † per in integrum
reſtitutionem tolli infamiam & quandam cõſequẽ-
tiam tolli ſententiam. Nam id procedit (vt dixi) ob
ęquitatem & iniuſtam cauſam. Quod in ſpecie dict.
§.de qua reſtitutione tradunt Bar.in l.infamem.nu.
23.ff.de publ.iud. & Rubeus conſilio 50. colum. 1.
Hæc ergo magis recepta opinio aduerſus Caſtren-
ſem & aſſeclas ſtat ſolida & inconcuſſa. Et ex ea fa-
cilior aperitur via ad declarationẽ tertij caſus, quẽ
nunc ſubijcio. Non enim adhuc ſecũdus iſte caſus,
inſpecta horum cognatorum perſona, ille eſt; de
quo diſputamus.

Tertius eſt caſus, cum hæreditas ſolum fuit dela
ta,non autem adita; nec poſſeſſio illorum bonorũ
apprehenſa. Qui caſus ille eſt; qui nunc venit in con
trouerſiam. Quo ſane in caſu duæ à Doctoribus cõ
ſtituuntur concluſiones. Prima eſt, cum Princeps,
59 † vel Comes Palatinus cõcedit legitimationem ex
poteſtate iuris ordinaria ſeruatis iuris terminis; Et
tunc auferri ius hoc delatum & adeundi hæredita-
tem ab agnatis & cognatis non poſſe concludit Io.
Andr.in additio.ad ſpecul.in titul. de ſucceſſio. ab
inteſtato.§.vlt.poſt Vbertum de Bobio. Ita & Anto.
de Roſellis lib. 2.de legitimatione,tit.legitimatio-
nis effectus,num.22.in fin.& 21. Baldus conſil. 361.
Verba Bartoli, ibi. Quod certe minime facere po-
tuit, cum iam eſſet ius adeundi quæſitum illis legi-
timis. Hæc Baldus. Cuius doctrinam intelligo (vt di
xi) cum ordinario iure procedit. Idem placuit Mo-
dernis Pariſien. in additionibus ad Decium conſ.
498.in vltima additione. Idẽ ſenſit Curtius Senior
conſ.18.eleganter & ſubtiliter,colum.3.verſi. cum
ergo filiabus. Etſi loquatur Curtius in diſpenſatio-
ne,quam odioſam eſſe ait: Attamen ratio ab eo al-
legata generalis,nempe hoc ius adeundi eſſe conſi
derabile; vt mox dicemus. Hanc eandem opinionẽ
probauit clarius Fortunius Garzia in dicto §.& q.d
ſi tantum,num.290.& Beroius conſ.177.num.227.
in fine lib. 2. Idem ſentiunt cæteri Doctores, quos
infra in ſecunda concluſione referam; cum ſcribũt,
Principem poſſe ex ſuæ poteſtatis plenitudine au-
ferre hoc ius adeundi: ergo ſentiunt (a ſenſu contra
rio ducto argumento) non poſſe ex poteſtate ordi-
naria & iuri conſentanea. Et quam ad hanc aſtruen
dam ſententiam ſeptem vſus ſit argumentis Fortu-
nius Garzia in dicto §. & quid ſi tantum, numero
290.& ſubſequentibus: Attamen (meo quidem iudi
cio) vel hoc vno firmo & ſolido plana reddi poteſt.
Non poteſt ordinario iure Princeps ſine iuſta cau-
ſa auferre ius certum, vel perfecte acquiſitum alte-
rius, vt ſupra diximus. Et multis comprobaui conſi
lio primo,num.440.& Garaia loco ſupra allegato.
Atqui ius hoc delatum & adeundi hæreditatem eſt
ius certum & conſiderabile. Ergo ſine iuſta cauſa
auferri non poteſt. Illa minor propoſitio probatur
in l. eum antiquioribus, vbi gloſſa & Doctores. C.
de iure deliber. Et à fortiori probat. l.nomina.ff.de
hæred.& actio.vend. & l. ſpem. C. de dona. quibus
60 probatur, ea † quæ ſub conditione nobis debẽtur
eſſe conſiderabilia,& ſpem habere probabilem. Et
illis iuribus motus ſcripſit Bartol.in l.is poteſt,nu.
12.ff.de acq.hæred. hæreditatem ſub conditione de
latam continere ius a lege approbatum & conſide
61 rabile. Et paulo poſt aperte ſenſit † ius adeundi hæ
reditatem iam pure delatam eſſe in bonis noſtris.
Et Bartolum in ſpecie; de qua loquimur, ſecutus eſt
Garaia in d.§.& quid ſi tantum,num.299.verſ. Nec
obſtat fundamentum. Iaſon in l.emancipata,nu.15.
verſic.item nec ratio Bart.C.qui admitti. Accedit,
62 quod † tunc demum ius adeundi & ſuccedendi nõ
eſt probabile,quando adhuc is, de cuius hæredita-
te agitur, poteſt diſponere, & voluntatem ſuã mu-
tare. vt ſcribunt omnes in l.vlt.C.de pactis. At quã-
do iam vita functus eſt,& mutari amplius voluntas
non poteſt, illud ius adeundi dicitur habere ſpem
maxime probabilem. Cum iam ex cauſa præſenti
habeat ſolidum fundamẽtum ſicuti dicimus de eo,
63 † qui ius habet ob cauſam de præſenti ex cõtractu
conditionali: illud ius & illa ſpes eſt probabilis; quæ
auferri amplius non poteſt. vt declarat Bartolus in
l.poſt emancipationem.§.illud. ff.de liber. leg. in l.
in diem.§.non autem. ff. de aqua plu. arcen. & in l.
ſpem. C. de donat. copioſe ſcribit Tiraquellus in
tract.de legib.connubilia, poſt leges, nume. 40. &
idem in tracta.de retractu conſanguin.§.26.glo. 3.
64 num.4. Ita dicimus a fortiori, ſpem † ſuccedẽdi in
feudo eſſe probabilem & cõſiderabilem, ſicuti poſt
multos reſpondit Socinus Iunior conſ.95.num.31.
lib.3. Quibus accedunt Ruinus conſ.3.nume. 10.&
conſi.36.num.16.lib.1.& Cagnolus in l.vlt. nu.284.
C.de pactis. Et adeo eſt conſiderabile ius ex ſpe cõ-
petens, vt magna ſit præſumptio, Principem nolle
lædere illum; qui ius illud habet. ita reſpondit Are.
conſi.7.columna 2.verſi.præterea, quem ſecuti ſunt
Cagnolus in dicta l.vltima.nu.137.C.de pactis. So-
cinus Iunior in dicto conſ.95.nu. 34.li.2.& Gomeſ.
Hiſp.

Hiſp. in regula Cancellariæ, de non tollendo iure
quæſito,q.4.Ita etiam de ſpe ſuccedendi fideicom-
miſſo ex ſubſtitutione ſcribit Alex. in conſi.76.nu.
6.verſ.hoc expreſſius,lib.1. & declaraui conſil. 20.
nu.17.18.His itaq; conſtat ius adeundi hæredita-
rem habere ſpem a iure maxime probatam:& uere
nil differre a iure quęſito & radicato quo ad termi
nos hos noſtros. Nec hic obſtat, quod dicitur ius,
65 † adeundi hęreditatem non eſſe in bonis noſtris,l.
pretia retum,in prin.verſ.eadem cauſa. ff.ad l.Falc.
ſi quidem,illud procedit, cum ſeruus fuit hæres in
ſtiturus. Non enim per eum domino acquiſita cen
ſetur hæreditas, antequam ipſe ſeruus adeat: Et
ideo non dicitur eſſe in bonis domini cum a perſo
na ſolius domini non pendeat ius adeundi,ita cum
Bar.in d.l.is poteſt,num.12.de acq.hæred. declarat
Garzia in d.§.& quid ſi tātum,nu.ducenteſimo no-
nageſimono,verſ.ad idem.Præterea reſpondeo,ius
adeundi non eſſe in bonis noſtris,vt æſtimationem
recipiat:quia eſt adhuc in noſtra facultate non adi
re hæreditatem ipſam: Et ita quoad commodum
noſtrum nō dicitur eſſe in bonis noſtris, quia alias
non eſſet in facultate noſtra nō adire. Ergo quoad
cætera dicitur eſſe in bonis,ita egregie declarando
dictam l.pretia,reſpondit Rui.conſilio vigeſimo ſe
cundo,nu.decimoſexto,in fine,lib. 3. & prius Fran
ciſcus Aret.in l.is poteſt,verſi. ſed cum reuerentia,
ff.de acq.hæred.Et ex facile demonſtratur, falſum
eſſe,quod permulti tradunt in d.l.Gallus.§.& quid
ſi tantum, principem de poteſtate ordinaria poſſe
legitimare illegitimum ad pręiudicium eorum,qui
bus ius adeundi hæreditatem defuncti competit.

Secunda eſt concluſio huius tertii caſus, quādo
66 † Princeps legitimat poſt mortem patris ante adi
tam hæreditatem,poteſt ex ſuæ poteſtatis plenitu-
dine præiudicare illis,quibus ius adeundi compe-
tit.Hanc cōcluſionē probant omnes in d.§.& quid
ſi tantum;exceptio vnum tantum nempe Fortuniū
ibi num.ducēteſimo nonageſimo,qui diſſentit. Et
communem comprobarunt Socinus Senior conſil.
63.num.11.& conſi.120.num.11.lib.3.Decius con-
ſi.269 num.8.Caſtaldus in tract. de imperatore. q.
98.nu.3.& 4 & Alciatus reſp.201.num.5.qui tamē
declarat,vt mox ſubijciam.

Verum nec hæc Doctorum traditio officiat; Et
primo, quia non videtur ſatis vera ex multis, quæ
ſcribit Garzia in d.§ quid ſi tantum, nu. 308. 309.
quæ hic non referam. Et illud accedit, quod etiam
ſi data ſit facultas Comiti Palatino legitimandi cū
alterius præiudicio,intelligitur de leui & modico.
ita Pariſius conſilio ſexto,num. 16.lib.2. Quod hic
non contingit,vbi eſt maximum.

Reſpondetur ſecundo,quod tūc demum Comes
Palatinus poteſt legitimare cum clauſula. de pleni
tudine poteſtatis;quādo illa facultas ita ei expreſ
ſim data fuit a Principe. ſicuti in ſpecie declarant
Dec.conſi.425.num.5.& Neuiz.conſi.99. num. 30.
At noſtro in caſu non reperitur data hæc poteſtas.
Non ergo ex hac parte fieri potuit legitimatio.

Reſponderur tertio,quod tunc demum clauſu-
la,de plenitudine poteſtatis, effectum ſuum opera
tur, quando conſtat de expreſſa mente ipſius Prin
cipis, vel obtinentis eius locum, quod ea clauſula
& facultate vti omnino voluerit.ita in terminis de
clarat Anton.de Roſel.lib.2.de legitima.tit.de cau
ſa formali legitimationis,nu,5.verſi.vbi autem.De
qua quidem voluntate non video hic conſtare.

Reſponderur quarto, quod tunc demum Prin-
ceps vel Comes Palatinus poteſt vti clauſula de
plenitudine in legitimationum reſcriptis, quando
non repugnat voluntas patris & aliorum, ad cu-
ius hæreditatem is illegitimus legitimatur.ita de-
clarat in ſpecie Decius conſil.357.colum.vlt.verſic.
Non obſtat,dum dicitur. Sed iam ſupra demonſtra
uimus, hic repugnare voluntatem D. Nicolai pa-
tris,& D.Hieronymi patrui. Ergo nil hæc poteſtas
operari hoc in caſu poteſt.

Reſpondetur quinto, quod tunc demum Prin-
ceps,vel Comes vtitur plenitudine poteſtatis,cum
bene de negorio & cauſa eſt informatus (quod hic
non cōtingit) ita in ſpecie traditur eſt a Roſello in
tract.de legitimatione lib. 2. titulo legitimationis
effectu num.21.Gratus conſ.158.nu.30.lib.2. Crot
tus in d.§ & quid ſi tantum, num.135.verſ.in quan
tum tamen.Socin.Sen.conſ. 129.nu.6. verſi.reſpon-
detur etiam libr. 3. Ita etiam de clauſula, ex certa
ſcientia,reſpondit in ſpecie Celſus conſ. 73. nu.52.
Ita etiam de clauſula, Non obſtante,tradit, Ludo.
de Sardis in tract.de natural.liberis,tit.requiſita in
legitimatione,num. 10. Ita de clauſula,motu pro-
prio,quæ habet parem vim,reſpondit Decius con-
ſil.357.nu.7.verſ.2.reſponderur.Et ideo Bero.conſ.
177.nume. 37.in fine.lib.2.poſt Caſtrenſem ſcribit,
clauſulam de plenitudine poteſtatis, nil prodeſſe,
cum de iure agnatorū in ſpecie nō eſt facta mētio.

Reſpōdetur ſexto,quod tunc demum Princeps,
vel Comes Palatinus vtitur hac clauſula, de pleni-
tudine poteſtatis,cum iuſta cauſa ſubeſt:nō autem
ſine ea:ita in terminis Socin.Sen.conſ.120. num.9.
lib.3.Decius conſ.357.num.6.& col. vlt. Garaia in
d.§.& quid ſi tantum,nu.290.verſ.2. accedit. Pariſ.
conſ.9.num.33.& 95.12.num.105.& nu. 160.lib. 2.
Caſtaldus in tract.de imperatore,q. 110.caſu 7.&
Bero.conſ.172.nu.10.& conſ.177.nu.58. lib.2.Cel-
ſus Hugo conſ.26.nu.73.verſ.Et Barbara. Qui qui-
dem ſcribunt,de iuſta hac cauſa conſtare debere.

Reſponderur ſeptimo,quod quādo Princeps de
plenitudine poteſtatis aufert ius alterius, etiā ma
gna de cauſa,nempe ob publicam vtilitatē; debet
reſarcire damnum illatum illi a quo ius auferrur.
ita in ſpecie reſpōderunt Decius conſ.357.nume.6.
verſ.poſtremo etiam.Socin.Sen.conſ.120.nume. 8.
verſ.ſed hoc non obſtante,lib.3.Caſtaldus in tract.
de Imperatore quæſt.98.nu.9.Pariſ.conſ. 6. nu. 21.
22.27.lib.2.Socin. Iun.conſ.120.nume. 35. lib. 2.&
conſ.91.nume.18.lib.3.Bero conſ.177.nume.30.&
num.66.lib.2.& Alcia.dicto reſp.201.num.10.Quę
ſane reſponſio adnotanda omnino eſt hoc in caſu,
in quo cum non agatur de auferendo iure horum
cognatorum ob publicam vtilitatem,a fortiori di-
cēdum eſt quod ſi D.Comes Palatinus vult ex ſum-
ma ſua poteſtate eorum iura eſſe ſublata debet dā-
num eis illatum reſarcire.Quod ſi non facit,nec in
ipſum D.M Antonium legitimatum tranſit domi-
nium horum bonorum. ita in ſpecie reſpondit Al-
ciatus dicto reſponſ. 201.num. 10.

Reſpondetur octauo & vltimo, quod ſaltem ſa-
luum eſſe debet his cognatis querelandi coram sū
mo Pontifice,qui fraude hac audita,& legitimatio
ne minus æqua & iuri conſentanea, debet eam re-
ſcindere & annullare.Ita in ſpecie reſpondit Alcia
tus dict.reſp.201.num.5.Non referā hoc loco alias
declarationes,quas ad hanc clauſulam,de plenitu-
dine poteſtatis,recenſet Alcia.in præallegato reſp.
201.num.11.cum ſubſequentibus. Si quidem apud
eum facile legi poſſunt.Illud etiam moneo ex eodē
Alciato d.reſp.201.nume. 18.cum refert ex regula
quadam cancellariæ fuiſſe cōſtitutum a ſummo Pō
67 tifice(credo Alciatū de Paulo 3.ſenſiſſe) quod † in
legitimationibus ſemper apponatur clauſula, ſine
præiudicio tamen ſuccedere debentium ab inteſta
to.Et ideo eo loci Alciatus reſpondit,legitimatio-
nem quandam factam a Comite Palatino,qui habe

bant

Digitized by Google

bant priuilegium a Leone X (vt noſtro in caſu eue nit) nullum detrimentum potuiſſe adferre venientibus ab inteſtato.

SVMMARIVM.

1 *Contractus non preſumantur fœneraticii.*
2 *Chriſtianus nemo delinquere preſumitur.*
3 *Factum ubi eſt dubium: quia poteſt eſſe delictum vel nõ delictum, in dubio præſumitur non delictum.*
4 *Fœnus ſolum conſueuit conſiderari in contractu mutui, imo in cæteris, nu. 28.*
5 *Contrahentibus licet ſe inuicem decipere declara vt num. 30.*
6 *Iuramenti vis eſt, vt omnis fraudis & fœnoris ſuſpicio ceſſare videtur.*
7 *Contractus fœneraticii poſſunt detegi coniecturis, præſumptionibus atque indiciis.*
8 *Vſura committitur cum aliquid accedit ſorti.*
9 *Correſpectiua illa eſſe præſumantur & iudicãtur, quę in continenti fiant.*
10 *Fœneratorium, qui mutuo dedit alicui a quo plus quam dedit, expectat.*
11 *Vſuram eſſe arguit id plus, quod ob cauſam mutui, plus quam erat iuſti pretii, promiſerit.*
12 *Contractus fœneraticius arguitur ob mutuum & ob venditionem viliſſimo pretio factam.*
13 *Coniectura fœnoris arguitur a perſona mutuante magnam ſummam illi, quem nec de facie nouerat, & a perſona recipientis, num 15.*
14 *Legatum relinqui ſolere a teſtatore ob benemerita.*
16 *Contractum fœneraticium argui, quando dans maius pretiũ ſibi promitti voluerit, vt cautus eſſet de vſura.*
17 *Iuramentum quando adhibetur in contractibus ſuſpectis, redditur contractus magis ſuſpectus.*
18 *Fœneratores recipiunt promiſſionem de vera ſorte dein de res ſteriles vel nomina debitorum non ſoluendo vẽdunt illi, qui mutuo ſuſcepit pecuniam.*
19 *Venditionem vilioris pretii factam, contractum fœneraticium ſignificare.*
20 *Gabellam ut ſoluat ſolus emptor, cum ab vtraque parte ſoluenda ſit, contractum fœneraticium argui.*
21 *Emere quem nere noluiſſe rem, quamuis emerit, ſi illam non vidit.*
22 *Coniectura ex eo etiam ducitur, quod quis noluerit emere, tam eo tempore bona propria voluerit vendere, vel pignori dare.*
23 *Experientia rerum magiſtra.*
24 *Contractus ut ſit fœnerationis in dubio pro ſalute animæ eſt pronunciandum.*
25 *Iuramentum ſuppletiuum deferri poteſt debitori, cum tot aduerſus creditorem militant coniecturæ.*
26 *Regulæ, c. abſit, 11. q. 3. & l. merito. declaratio.*
27 *Teſtator, qui confeſſus eſt, ſe fuiſſe uſurarium, præſumitur quod ſemper fuerit, ut hæres compellatur ad reſtitutionem.*
29 *Vſura committitur directe in mutuo, indirecte in cæteris contractibus.*
31 *Socium qui læſit, tenetur læſionem emendare.*
32 *Fratrem ſuum ne quis ſupergrediatur, neque circumueniat in negotio.*
33 *Intellectus, c. ad quæſtiones, de rer. permut.*
34 *Contractus ſeparatim confecti maiorem arguunt ſuſpicionem commiſſi fœnoris.*
35 *Cautelæ quo plus in contractibus componendis adhibeantur ea magis fraudis & fœnoris ſuſpicionem argui & detegi.*
36 *Correſpectiuorum uno extincto & ſublato, & alterum cenſeri extinctum.*
37 *Pactio, quam vim iuramenti habere voluerunt contrahente auget fraudis & fœnoris ſuſpicionem.*
38 *Fœnerari an quis conſueuit uel non, talis diſtinctio procedit in cęteris contractibus non autem in mutuo.*
39 *Probatio, quod quis ſit ſolitus fœnus exercere, auget ſuſpicionem.*
40 *Inſtrumenti guarentigiati executionem non impediri per exceptionem, quod contractus ſit vſurarius.*

FACTI SPECIES.

CVm illuſtris D. Siberius de Valentis, Mantuanus aliqua pecuniarum ſumma indigeret D. Annibalem de Nanais ſimiliter Mãtuanum obuiam habuit. Qui quidem D. Annibal obtulit ei dare mutuo aureos ducentos, hac tamen ſub forma. Centum in duabus vicibus ex cauſa veri mutui, alios vero centum deducendos ex tot beſtiis, quas ei venderet. Et voluit dictus D. Annibal de his confici quatuor inſtrumenta; vt hoc ordine confecta fuerunt. Primum die 5. Februarij 1569. quo conſtat ipſum D. Annibalem mutuo dediſſe ipſi D. Tiberio aureos quadraginta vnum cum dimidio. Secundum quo apparet D. Annibalem vendidiſſe decem beſtias precio centum aureorum. Et hoc ſecundum inſtrumentum conſcriptum fuit eodemmet tempore & loco, ab eodem notario, ac coram eiſdem teſtibus. Beſtiæ illæ a quoquam æſtimatæ non fuerant, præterquam ab ipſo D. Annibale, qui pro ſui voluntate precium conſtituit, & beſtias illas tunc non tradidit. Tertium deinde cõfectum eſt inſtrumentum die 14. eiuſdem Februarij mẽſis, traditionis ipſarum beſtiarum: & in eodem inſtrumento conſtat D. Annibalem numeraſſe aureos quinquaginta octo cum dimidio ex cauſa mutui. Quartum tandem confectum eſt inſtrumentum coram eiſdem teſtibus & eodem in loco; ab eodemque notario, eadem etiam die 14. Februarij: in quo quidem inſtrumento iam relata omnia recenſentur clare & diſtincte: Et in eo promiſit ipſe D. Tiberius in forma Cameræ, adhibito etiam iuramẽto, ſe reſtituturum ſtatuto tempore centum illos aureos vero mutuo datos: nec non & ſe ſoluturum centum illos aureos ex cauſa venditionis illarum beſtiarum.

Præſupponitur etiam in facto, beſtias illas fuiſſe morboſas, & ob id valoris aureorum quinquaginta ad ſummum.

Dubitari nunc contingit, an contractus iſte fœneraticius ſit, vel non?

CONSILIVM CIX.

Initium a Domino.

REſpondendum videbatur, contractum hunc vſurariam prauitatem nõ ſapere; idque his rationibus & argumentis.

1 Primo, quia † contractus non præſumuntur fœneraticij, cum fœnus exercere ſit grauiſſimum ſcelus & peccatum; quippe quod lege naturali & humana prohibetur, vt copioſe differui li. 2.
2 de arbitrarijs iudicũ, &c. caſu 398. Et † nemo Chriſtianus delinquere præſumitur. l. merito, ff. pro ſocio, cum ſimilibus. Quocirca dicimus, quod † vbi factum eſt dubium, vt quia poteſt eſſe delictum, vel non delictum, in dubio iudicari debet non delictũ. c. eſtote, de regul. iur. glo. in c. abſit. 11. quæſtio. 3. & ſcribunt Innoc. in c. dudum, il 1. de electio. & Alciatus in tract. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 1. Ergo dicendum videtur, nunc contractum fuiſſe licite celebratum, atque ita fœnus non ſapere. Et in ſpecie contractum non præſumi fœneraticium affirmarũt Bald. in l. rogaſti. §. ſi tibi in fi. ff. ſi certum pet. & ibi Dec. num. 6. qui & Alexandrum recenſet idem Dec. in conſ. 308. nu. 7. quibus addo Tiraquellum in tra-

ctat,

ſtat.de retractu conuentio.ad fin. nu. 128.qui alios
recenſet,& illis accedunt Iaſ.conſ.33.col.li.3.3.Pa-
riſ.conſ.60.n.6.lib.1.& Soc.Iun.in conſ.83.n.5.li.2.
4 Secundo accedit,quod † fœnus ſolum conſueuit
conſiderari in contractu mutui;non autem emptio
nis & venditionis,vt ſcribunt DD.in c.ſi fœnerauc
ris,14.q.3. vbi in ſpecie Archidiac.n.1.& Cardinal.
Turrecrem.nu.2.qui ſcribunt,ita ſenſiſſe Inno. Ray
mundum & Goffred.Henric.Boic.in c. in ciuitate,
de vſur. Lauren.de Rodulphus in tract.de vſur.par.
2.q.3.Aret.in conſ.151.num.1. Et in contractu em-
ptionis & venditionis vſuram non poſſe conſidera
ri,ſi res carius vel vilius iuſto pretio vendatur, ea
5 ratione procedere videtur;quod † licet contrahen
tibus ſe inuicem decipere.l.in cauſæ,la 2.§. pen. de
minor.& l.item ſi in pretio.§.vlt.ff.loca. Quæ ſenté
tia etiam in foro conſcientiæ locú habet ex aliquo
rum opinione.ita Abbas in c.cũ dilecti,in 2.notab.
de empt.& vend.& ibidem Anton.Burgos nu.21.&
Dec.10 c.1.in 3.lect.nu.18.verſ.tertia concluſio,de
conſtitut. Atqui in caſu noſtro in contractu mutui
nullum omnino cõmiſſum eſt fœnus, cũ vere aurei
illi centum fuerint nominati & mutuo dati. Etſi er
go in venditione beſtiarum aliqua interceſſit læſio
ex parte ipſius D.Tiberij, attamen illa contractum
fœneraticium cauſare minime potuiſſe videtur. Er
go hic ipſe contractus mutui & venditionis vſura-
riam prauitatem ſapere non videtur.
Tertio admiſſo, quod quando contractus legiti-
mus mutui vna cum contractu emptionis iniuſtæ ac
minus legitimæ celebratur, dici poſſit illegitimus;
attamen quando duo hi contractus ſeparatim cele
brantur, ambo valent, nec vnus efficit alterum eſſe
vitioſum. Ita probat c.ad quæſtiones, de rer.pmut.
iuxta vnam interpretationem illius textus. Atqui
noſtro in caſu conſtat, hos cõtractus mutui, emptio
nis & venditionis eſſe ſeperatim celebratos. Ergo
iniuſtitia, quæ ineſt contractui emptionis, ob im-
modicum pretium beſtiarum, reddere minime poſ
ſe videtur contractum mutui fœneraticium.
Quarto confirmatur, qa aſſerit ipſe illuſtris D.
Tiberius prędictos contractus mutui & emptionis
eſſe veros ac legitimos, ac ſe velle obſeruare inuio-
labiliter, iuxta diſpoſitionem conſtitutionum ſui
Principis; quæ vim iuraméti obtinere voluit. Atqui
6 † iuramenti vis ea eſſe vr̃, vt omnis fraudis & fœno
ris ſuſpicio ceſſare præſumatur, vt reſpondit Bal.in
conſ.114.ſecundum ea, quæ lib.3.cum dixit, iuramẽ
tum tollere pręſumptionem fœnoris in contractu
emptionis celebrato cum pacto de retrouendẽdo.
Ergo dicendum videtur, hos contractus non eſſe
fœneraticios.
Quinto & vltimo accedit, hic non cõſtare D. An
nibalem conſueuiſſe fœnus exercere, vt inde argua
tur contractus fœneraticius. ita ſenſerũt Bal.& alij
nonnulli in l.rogaſti.§.ſi tibi.in fi.ibi Dec nume.5.
ff.ſi cer.pet.& Rom.ſing.440. Hæc me dubium & an
cipitem reddebant, ne reſponderem hunc contra-
ctum eſſe fœneraticium.
Cæterum, re ipſa diligentiſſimo ſtudio peruigili
cura perpenſa atq; examinata, contrariam ſenten-
tiã & veram ac maxime probabilẽ eſſe animaduer-
ti, nempe hos contractus eſſe omnino cenſendos fœ
neraticios: & ob id nullo pacto executioni mitten-
dos, ſed reſcindendos atque iniquos declarandos.
Hnc vt planum faciã multis adducor rationibus &
argumentis; aliquibus tamẽ prius præmiſſis ac præ
ſuppoſitis pro faciliori ipſius dubitationis declara
7 tione. Illud itaq; primum præmitto, quod † contra
ctus fœneraticij poſſunt detegi coniecturis, pręſum
ptionibus atque indiciis, ſicuti ſcribunt Anch, in c
noſtram.de emp.& vend. Alex.conſ.46.col. 1.lib 3.
& Ripa lib.2.reſp.c.2.nu.7.qui alios antiquos recé
ſent, & hoc ſequitur Tiraq.in tract.de retractu con
uent.in præfatione nu.36. Hi.n.dicunt, ad probãdũ
contractus fœneraticios ſufficere probationes, q̃ in
alijs minus eſſent ſufficientes, pp excogitatas frau-
des & calliditates, quæ in tractatibus fœneratoriis
fieri ſolent. Et præter hos interpretes in ſpecie ma
gis ita reſpondit Nicolaus de Vbaldis inter conſi-
lia Cornei conſ.23.nu.4.lib.3.& eo loci in ſua ſub-
ſcriptione Corneus ipſe probat alios recenſet Cra
uet.in conſ.73.nu.7.Bero.in conſ.168. nu. 21.lib.1.
Grat.conſ.11.nu.14.lib.2. Ita etiam in claris termi-
nis noſtris reſpondit Geminia.in conſ.16.col.2.ver.
in contrarium. Et hoc præſertim procedit, quando
hæ vſurarũ cauſæ agitant̃ corã magnis ac ſupremis
iudicibus, vt puta corã ſenatu. Nã hoc caſu, qa iſti
iudices ſolẽt ac debent ꝓcedere ſola facti veritate
inſpecta ſufficiunt hæ leuiores & p̃ſũptiuæ ꝓbatio-
nes. Ita in terminis reſpõdit Crau.in d.cõſ.73.n.23.
8 Præmitto ſecundo, quod † vſura committitur,
cum aliquid accedit ſorti.c.1.14.q.3.c.cõſuluit, de
vſur. ex illo Lucæ ca. 6. Mutuum dantes, nihil inde
ſperãtes: quæ dictio, nihil, vniuerſalis eſt negatiua.
Et ideo quid modicũ accipiendo vſura committitur.
c.1.& 1.q.1.& tradit Cardinal.de Turrecre.in c.ſi qs
oblitus, 14 q.4 Quod procedit ſiue etiam qſ quid
plus ratione qualitatis reddit: vt ſi quis promittat
reſtituere vinũ nouum ꝓ veteri. Nã & tũc vſura cõ-
mittit̃. ita ſcribũt Ang.Clauaſ.in ſua ſũma, in verbo
vſura n.74.Abb.ĩ c.vlt.in fi.de vſur. Anch. in c.1.de
vſur 16.& Purp ĩ l.ſi tibi.§.rogaſti.n.56.ff.ſi cer.pet.
Pręmitto etiam tertio, quod duo illi contractus
mutui, ſcilicet & emptionis vẽditioniſq; celebrati
a DD. Annibale & Tiberio dicuntur eſſe correſpe-
ctiue celebrati, nempe quod vnus celebratus ſit re
9 ſpectu & ex cauſa alterius. Nã † correſpectiua illa eſ
ſe p̃ſumũtur, atq; iudicãtur, q̃ in continenti celebrã
tur, vnũ ſcilicet poſt aliud ſtatim & immediate. l.le
cta verſ.dicebam, ff.ſi cer.pet.& clare ſcribũt Bal.in
l pe[...]s, nu.49.verſ.dicunt tñ, quod in dubin.C.de
pactis. & Bald. ſecuti ſunt permulti, quos recen-
ſet Tiraq.in l.ſi vnquam, in verboo, donatione lar-
gitus, nu.118.C.de reuoca.dona. Et illis addo Dec.
in conſi.145.nu.5.conſ.279.n.7.conſ.336. n.2.conſ.
544.nu.19.conſi.562.n.4.& conſ.636.n.8. Ruinus
in conſ 42.in fi.li.1.Alcia.reſp.149.n.6.Natta conſ.
115.nu.2.li.1.& Crau.conſ.298.n.13. Et hoc locum
hẽt ẽt inter pſonas diuerſas. ita reſponderũt Alex.
in conſ.15.n.9.verſ.nec habent obſtare, lib.1.quem
ſecutus eſt Alba.conſ.70.n.12. Et in ſpecie arguendi
contractus fictos ac ſimulatos ac cõtractum vnum
eſſe reſpectu & cauſa alterius confectum, reſponde
runt Ang.cõſ.145.Gener a Socero, col.2.verſ. item
rõne. Rom.cõſ.445.n.3.& copioſe Cur.Sen.in conſ.
55.ſuper duob.col.2.& 3.quos recenſet & declarat
Alba.in cõſ.45.col.2.verſ ꝓcedit igit̃.& Roland. a
Valle conſ.40 nu.32.li.2.& in ſpecie magis Tiraq.
in tract de retractu conſang.§.1.gl.18.n.70.qui ait,
contractũ mutui celebratum eodem tempore & ſta
tim poſt contractum emptionis & venditionis cen
ſeri reſpectu illius factum, & ob id argui fœnus. Et
præter eum idẽ in claris terminis reſpondit Gemi.
in conſ.16 col.3: verſ.quarto.quia incontinenti.
Præmitto ẽt quarto ac vltimo. id qđ & ĩ facto ve
rũ eſſe ſupponitur, & multorũ teſtimonio vidi eſſe
ꝓbatũ; nempe decẽ illas beſtias a d.D Annibale uẽ
ditas d.D. Tiberio fuiſſe multo minoris ualoris q̃
centum aureorum. Vere.n. vel in eo ſaltem conue-
niunt teſtes, quod eſſent valoris quadraginta aureo
rum. Nam teſtes aliqui atteſtãtur fuiſſe valoris qua

Digitized by Google

draginta quatuor aureorum: aliqui vero quadra-
ginta tantum Et ideo ſaltem conueniunt hi teſtes
in illa minori ſumma. & vt in terminis reſpondit
Alex. in conſi. 64. nu. 8. uerſ. ideo autem, & nu. 9. lib.
2. quem ſecutus eſt Afflictus deciſ. 72. nu. 5. & deciſ.
240. col. 2. verſ. contrariam opinionē. Ruin. conſ. 29.
nu. 13. lib. 4. conſ. 145. nu. 20. & cōſ. 149. n. 3. li. 5. Qui
bus accedunt Butrius conſ. 42. Are. cōſ. 65. Galliaul.
in l. 1. § ſi ſtipulaturi, n. 10. de verb. oblig. Imo duo te
ſtes nēpe Io. Bapt. de Pretis & Bartholomeus de Ar
dentis atteſtantur, decem has beſtias fuiſſe valoris
nec etiam vigintiquinq; coronatorum. Et hoc ſua-
detur teſtimonio D. Lauri de Federicis, qui aſſerit,
quod tunc temporis D. Tiberius ſibi dixerat, ꝙ nō
reperiebat aliquē, qui beſtias emeret, ſignificās ta-
les adeo fuiſſe, vt nec minimo quidē pretio diſtrahi
poſſent. Et magis eluceſcit ueritas ex teſtibus exa-
minatis pro d. D. Annibale, qui cū atteſtati eſſent,
beſtias illas fuiſſe tanti valoris, quanti D. Tiberio
venditę fuerūt, de mēdacio conuicti, vtpote ſubor-
nati (ut dici ſolet) dānati fuerunt ab illuſtri D. Ca-
pitaneo iuſtitiæ, ſecundū veritatē ergo erant multo
minoris valoris. His ita præmiſſis, multis argumen-
tis demonſtratur, hos contractus eſſe fœneraticios.

Primo mouet me textus c. ſi fœnerauerís, 14. q. 3.
10 quo loci D. Auguſtinus ait, eū fœnerari, qui mutuo
dedit alicui, a quo plus quam dedit, expectat; non
pecuniam ſolam, ſed plus quam dedit; ſiue illud ſit
triticū, ſiue vinum, ſiue oleum, ſiue quodlibet aliud.
Atqui noſtro in caſu D. Annibal expectabat a D. Ti-
berio plus quam dederat, nempe maius pretium vē
ditarum beſtiarum, quam conſecutus fuiſſet, ſi ſolū
beſtias ipſas legitime vendidiſſet, cum tanti valoris
nō eſſent. Ergo D. Annibal fœnus exercuit. Nec hic
obijciat quis, diuum ipſum Auguſtinū loqui eo ca-
ſu, quando mutuans ex eodemmet cōtractu mutui
plus expectat, quam mutuo dedit: quia reſpondeo,
falſum hoc eſſe, cum abſolute loquatur diuus Augu
ſtinus. Non enim differentiam conſtituit, vnde mu
tuans plus expectet, modo expectet ob eam mutui
cauſam: ſicuti expectat (vt dixi) D. Annibal vēditio
ne beſtiarum, quas tanti non vendidiſſet, ſi mutuo
pecunias non dediſſet. Et ita diui Auguſtini ſn̄iam
ſunt interpretati Angelus Clauaſius in ſua ſumma,
in verbo, Vſura, il 1. n. 6. & cæteri interpretes, quos
referam infra in reſponſione ad ſecundum argumē
tum, cū dicunt, & in cæteris cōtractibus, & illis mix
tis, præſertim cum mutuo, committi poſſe vſuram,

Secundo vrget non mediocriter text. l. cum vir
vxori, ff. de iur. dot. quo loci Neratius ait, ꝙ ſi mari
tus animo donandi uxori, debitorem nō ſoluendo
ex cauſa dotis accepit, eatenus periculum pertinet
ad maritum, quatenus ad eum peruenit, vel is de-
bitor erit ſoluendo. Atque ita ad reſiduum non te-
tur, ſed promiſſio reſcinditur. Ita etiam dicendum
eſt hoc in caſu D. Tiberium teneri tantum ad pre-
tium beſtiarum, quantum ad eum peruenit, atque
ita quantum beſtiæ iuſto pretio emi vendiq; pote-
11 rant. Cū † ergo D. Tiberius ob cauſam mutui plus
quam erat iuſti pretii promiſerit; id plus arguit, vſu
ram eſſe comiſſam a d. Annibale. Et ad hanc ſenten
tiam firmandam ita conſiderarunt hoc Neratii re-
ſpōſum Bar. ibi; & ſi in eius Codice hoc legatur ſub
l. vir ab eo. Bald. in l. cum allegas, nu. 12. C. de vſur.
& ſingulare dixit Ro. ſing. 440. Quæro nunquid.
Quos quidem & paulo infra referam.

Tertio hanc ſententiam probat tex. in d. cap. ad
noſtram, de emp. & vend. argumento a fortiori, du
cto, ibi enim ex ſola forma ipſiuſmet venditionis, ꝗ
regulariter admittit contrahentes poſſe inter ſe de
cipere (vt mox dicemus) arguitur cōtractus fœne
raticius, ob ſolam illam pactionem recuperandi rē
viliori precio venditam. Ergo à fortiori cenſendu-
12 eſt iſte contractus fęneraticius ob duo, † primo ob
contractum mutui, in quo conſueuit exerceri vſu-
ra, & ob venditionem beſtiarum viliſſimo pretio fa
ctam. Ita hoc argumento vti voluit ad rem hanc no
ſtram Gemin. in d. conſ. 16. col. 2. verſ. ſed ex diuer-
ſis, &c. tametſi ſubobſcure admodū ille loquatur.

Quarto accedit, quod coniecturis (vt ſupra diximus)
atq; præſumptionibus conuincitur cōtractus
13 fęneraticius. Cōiectura † autem hic eſt maxima du
cta a perſona D. Annibalis. Nō enim D. Annibal de
diſſet tam egregiam ſummam mutuo illi, quem nec
de facile quidem (vt in facto ſupponitur) nouerat.
Etiam certum eſt a communi hominum vſu non cō
ſueuiſſe hæc tā grata ſeruitia ignoris fieri ſicuti di-
14 cimus, ob † benemerita legatum à teſtatore relin-
qui ſolere. l. nec adiecit. ff. pro ſocio. Et in ſpecie vſu
ram ita arguit cōmiſſam Crau. conſ. 73. nu. 16. poſt
Baldum in conſ. 133. Quædam mulier filiafa. col. 2.
15 lib. 1. Ducitur † & ſecudo hæc cōiectura a perſona
D. Tiberii, qui tāti beſtias illas nō emiſſet, ſi mutuo
pecunias illas habere nō potuiſſet. Quod ergo plus
pretii numerare promiſit, ob cauſā mutui promiſit,
& iō fraus eſt, vt probat tex. in c. etſi quęſtione, de ſi
monia, quē ad rē hāc deducit Gemin. in d. conſ. 16.
col. 2. verſ. 2. concurrit. Eſt ergo dicendū, omni ex
parte hunc cōtractū eſſe fęneraticiū, cum D. Anni-
balem maius illud pretiū promitti ſibi voluerit, vt
cautus eſſet de vſura; ſicuti loco præallegato argu-
mentatur Gemin. Et hoc cōfirmatur ea cōiectura,
16 quod † ſcilicet D. Tiberius maxime his pecuniis in
digebat. vt coniecturam hanc facit Crauet. in conſ.
256. nu. 13. poſt Calcaneum in conſ. 26. nu. 19. ver. &
ita dicendū eſt, & alios recēſet Rol. a Valle cōſ. 40.
nu. 37. lib. 2. & egregie Geminia. cōſ. 112. col. 2. verſ.
item iſta non videtur, qui in terminis his loquitur.
Quod autem indigeret vel ex eo conijcitur, quia
obtinuerat facultatem pignorandi quædam bona
eccleſiaſtica; quæ poſſidebat, quod non feciſſet, vbi
neceſſitate quadam coactus non fuiſſet.

Quinto ſuffragatur, quod adhibitum eſt in om-
nibus his contractibus pactum, quo promiſit D. Ti
berius, ſe obſeruaturum hos contractus inuiolabi-
liter, iuxta diſpoſitionem conſtitutionum ſui prin-
cipis, quæ vim iuramenti obtinere voluit. Atqui
17 † quando in his cōtractibus ſuſpectis adhibetur iu-
ramentum, redditur contractus magis ſuſpectus.
Ita in ſpecie contractus de fœnore ſuſpecti tradūt
DD. in c. illo vos, ad finem extra de pign. & in c. ad
noſtram, de empt. & vendit. Bald. conſi. 275. Præmiſ
ſo ſtatuto, col. 2. verſ. nec prędictis obſtantibus, lib.
5. & Soc. Sen. in conſi. 215. Viſa prædicta, col. vlt. ver
ſi. Tertius autem, lib. 2. quos quidem in hanc ſentē
tiam recēſet & ſequitur Tiraq. in tract. de retracta-
ctu conuent. in præfatione, nu. 16. qui & alios non
nullos recenſet. Et quibus quidem addo Calcaneū
conſi. 26. nu. 10. & nu. 21. verſ. ſed ad hoc reſponde
tur, & Rolandum a Valle in conſil. 40. nu. 39. lib. 2.
Et in ſpecie magis ad rem noſtrā accedit Geminia-
nus in d. conſi. 16. col. 2. verſ. 3. interuenit. Ergo di-
cendum eſt, hunc contractum eſſe fœneraticium.

Sexto mouet me multorum auctoritas, ac pri-
mo Baldi in l. cum allegas, nume. 11. Cod. de vſur.
18 cum ait, fœneratores † hac fraude vti conſueuiſ-
ſe: recipiunt promiſſionem de vera ſorte: deinde res
ſteriles, vel nomina debitorum non ſoluendo ven-
dunt illi, qui mutuo pecunias ſuſcepit, pretio cer
to, quod poſtmodum repetunt. Et ait Baldus id
fieri ob mutuum, quod alias non conceſſiſſent, atq;
ita (ait Baldus) vſura cōmittitur. Et ita Barto. ſen-
ſiſſe

Digitized by Google

ſiſſe ſcribit in l.cum vir vxori,ff.de iu. dot.vt ſupra
retuli.Idem ſcripſerunt Rnma.ſing.440.Quęro nũ
quid.Laerentius Rodulphus in tract.de vſur.q.63.
Angelus Clauaſius in ſumma in verbo vſura,il 1.n.
6.& Tiraq.in tract.de retractu cõſang.§.2.in gl.18.
19 nu.70.qui in ſpecie ait vẽditionẽ † vilioris ꝑtij;ob
mutui cauſã factã, cõtractũ fœneratitiũ ſignifica-
re.His accedit Gemin.in d.cõſ. 16.qui in claris his
terminis reſpõdit.Cũ quis pecunia egeret,eam ita
ſuſcepit mutuo, vt eidẽ mutuãti domũ aliquot an-
nos viliori ꝑtio quã cõſueuerat,locaret.Cõtractus
ambo nẽpe mutui & locationis diuerſis iſtrumẽ
tis cõfecti atq; cõſcripti fuerũt;eodẽ in tẽpe,coram
eiſdẽ teſtibus, ac ab eodẽ notario. Reſpõdit Gemi
nianus permotus aliquot argumentis ex ſupra reci
tatis ac clarius explicatis,contractum illũ fuiſſe fœ
neraticium.Idem ergo dicẽdum eſt hoc in caſu no
ſtro,in quo beſtiarum venditio ex cauſa mutui fa-
cta,multo maiori pretio,quam par erat, facta fuit.
Septimo accedit coniectura illa,ex quo conuen-
tum eſt, quod ſolus ipſe D.Tiberius gabellam ſol-
20 uat,quæ † de his beſtiarũ venditionibus ſolui ſolet
Principi ab vtraq; parte, quare arguitur hunc con
tractum eſſe fœneraticium. ita hanc cõiecturã poſt
multos perpendunt Bero.in conſ.169.nu.3.lib.1.&
conſ.84.nu.11.in fi.lib.3.Tiraq.in trac. de retractu
conuent.§.6.gl.a.in fin.Natta in conſ.497.nu 13.li.
3.qui nu.14.ſubiungit,quod multa pacta ad fauorẽ
creditoris appoſita fœnoris ſuſpicionẽ augent. idẽ
ſenſit Rolandus à Valle in conſ 40.nume.35.lib.2.
Octauo ſuffragatur, ꝙ D. Tiberius emit decẽ il-
las beſtias antequam eas videret, ac cuius qualita-
21 tis & conditionis eſſent.Ex † quo demonſtratur,eũ
emere vere noluiſſe,ſed mutuo accipere illas pecu
nias deducendas ex beſtijs illis a ſe poſtmodum vẽ
dẽdis. Nam ſi vere & legitime eas beſtias voluiſſet
emere, diligenter voluiſſet & videre & conſidera-
re,quanti emere poterat.Quod cum nõ fecerit, de
monſtratum eſt,ob id illas emiſſe, quia aliter pecu
nias habere non poterat.Atq; ita contractus fœne
raticius arguĩt ſicuti coniectura hac vtuntur in ſpe
cie Cæpol.in trac.de ſimulatione contractuum.pręſumpt.ſeu coniectura 9.Pariſius conſ.82.nu.38.lib.
2.Afflictus deciſ 40.col.pen. verſ. item eſt alia præ-
ſumptio.& Natta conſ.198.nu.9.lib.1.quos recen-
ſet & ſecutus eſt Rolan.in conſ. 49.nume. 30.lib.2.
22 Nono,† quod contractus iſti fœneraticij ſint, cõ
iectura vel ex eo ducit,quod iã ipſe D.Tiberius quę
rebat eo tempore vendere nõ ſolũ propria prædia,
vel ea pignori dare,ſed ẽt prædia feudalia,quæ ab
eccleſia in feudum obtinet ac poſſidet, & ea de cau
ſa iam licentiam à Reuerẽdiſſimo D.Epiſcopo fue
rat conſecutus.Eſt ergo præſumptio quod noluerit
beſtias emere, ſed potius pecunias mutuo ſuſcipe-
re.ita coniecturam hanc facit Cæpolla in tract. de
ſimulatione contractuũ,præſum. 19. & illi accedũt
Caſt.cõſ.109.Viſa petitione prędicta,col.1.li.2.Cal
canens conſ.25.col.vlt.& conſ.ſeq.col.9. verſ.& eſt
maxima coniectura,& Laur.de Rodulphis in tract.
de vſuris,q.60.idem ſentiunt Abbas, Butr. & Bur-
gos in c.ad noſtram,de empt.& vend. Caſſaneus in
conſ.25.nu.1.Et eo magis hoc eſt dicendum in ca-
23 ſu noſtro , cum (vt † experientia rerum magiſtra
docet) præſumptio non ſit quod alienans prædia,
velit emere beſtias,quæ prædiorum ſtercorandorũ
vel colendorum cauſa comparari ſolent.
24 Decimo accedit,quod † in dubio ita eſt pro ſalu
te animæ pronuntiandum, vt contractus hic fœne
raticius ſit,quemadmodum in ſpecie ait Geminia-
nus in d.conſ.16.col.3.verſ.præterea,vbi eſt,&c.qui
hui⁹ opinionis recẽſet Hoſt.in c.ad noſtrã,de emp.

& vend.Io.Andreæ in c.illo vos, de pign. Guliel. de
monte in Clem.ex graui.§.cæterum,de vſuris.idem
Geminianus in conſ.112.in fine. Idẽ reſponderunt
Bal.in cõſ.453.cõmittere, in fi.lib.3.& Crau.in cõſ.
48.n.8 His addo Calcaneũ conſ.26.n.21.& Alciatũ
reſp.3.in fi.ſecundum impreſſionem Lugdunenſẽ.
25 Vndecimo & vltimo confert quod † ipſi D.Tibe
rio deferri poteſt iuramentum ſuppletiuum : cum
tot exiſtant coniecturæ & pręſumptiones.ita in ſpe
cie reſpondit Corneus in cunſ.23.colũ. 3. verſ. quæ
maxime,lib.3.quem ſecutus eſt in terminis Craue.
cõſ.73.nu.24.qui hoc aliquot rationib⁹ cõprobat.
Non obſtant nunc adducta in cõtrarium. Nã ad
primum in ſpecie reſpondet Gemin. in d.conſ. 16.
26 cul.3.ver.nec obſtat prima ratio,&c.quod † illa re
gula c.abſit.11.q.3.& d.l.merito.pro ſocio, nõ pro
cedit,quando aliqua præſumptio eſt in contrariũ,
vt multæ extant noſtro in caſu,vt oſtendimus.Et ei
dem reſpondit Crauet in conſ.156.num. 15. qui in
ſpecie contractus fęneraticij loquitur.
Reſpondeo ſecundo ex decimo argumẽto ſupra
pro D.Tiberio deducto,quod ſcilicet eſt ſumenda
interpretatio,vt cõtractus ſit fęneraticius pro ſalu
te animæ.Et in ſpecie ita regulã dictæ l.merito.de-
clarat Anch.in conſ.179.in fi cũ reſpondit,quod is
27 teſtator † qui confeſſus eſt,ſe fuiſſe vſurariũ, pręſu
mitur quod ſemper fuerit,vt hęres compellatur ad
reſtitutionem:cum hoc ſalubrius ſit animæ defun-
cti.Et Ancharanum ſecuti ſunt Felinus in c.vlt.nu...
de præſumpt.& in c.in præſentia, nu.35.de proba-
tio.& Marſilius ſing.151. Semper. Etſi dubitauerit
Alc.in trac.de præſumpt.reg.3.præſumpt.1.in fine.
28 Non obſtat ſecundu,quia reſpondeo,quod † imo
fęnus ſolet exerceri æque in cæteris cõtractibus ac
in ipſo mutuo,vt in contractu emptionis & vendi-
tionis,& ſimilibus.cum & in his poſſit eſſe implici-
tum mutuum:& ob id vſura cõmittitur, ex quo lu-
crum inde conſequitur. Ita ſcribunt Abbas in cap.
vlt nu.6.de vſuris,vbi Io.Cald.in quinto notab.Ar-
chiep.Flor.in ſua ſumma,part.2. tit. 1. de vſuris ex
mutuo.§ 1.verſ.quamuis enim in aliis cõtractibus,
&c.& vberius eodẽ tit.de venditione rerũ ac termi
num,§.15.& 16.Caietanus in ſumma,in verbo,vſu-
ra exteriori.verſ.de vſura aiũt cõſurgẽre ex mutuo
implicito.Sylueſter in ſũma,in verbo vſura,il 2.nu.
3.4.& Tabiena in ſũma,i verbo vſura , quinta rõne
emptionis. Quos quidẽ oẽs in hãc ſniam recẽſet &
probat Oſaſcus in deciſionib⁹ Pedemõtanis,deciſ.
95.nu.36 Quib⁹ accedit Angelus Clauaſius in ſũ-
ma, in verbo, vſura.il 1.n.6.Idẽ reſpõdit Abbas cõſ.
5.ad fi.lib. 1.cũ inquit,& in ſola emptione vſurã cõ
mitti,cũ ficta illa ſit loco mutui , & apertiſſime ita
affirmat Beroius in conſ 168.nu.12.& num.16.lib.1.
Idẽ etiam reſpondit Alex.de Neuo.conſ.97.nu 19.
qui appellat hoc mutuũ ĩdirectũ, vt ẽt hoc nomine
vocat Feder.de Senis cõſ.vlt.n.2. qui egregie decla
29 rando,ait,quod † vſura cõmittitur altero de duob.
modis directe & indirecte:directe in mutuo,indire
cte in cæteris cõtractibus,qui implicitã eã habent.
30 Nec vrget illa ratio † qua diximus, in cõtractu em
ptionis & venditionis licere cõtrahentibus ſe inui
cẽ decipere;quod aliqui(vt diximus)intelligũt pro
cedere ẽt in foro cõſcientiæ: quia reſpondeo ratio
nem poſſe procedere,cum conſideraremus vſuram
directe in cotractu : non enim talis poteſt dici iſte
contractus: atque ita huc pertineret ratio iſta. At
nos hic dicimus vſuram indirecte commiſſam. Præ
terea aſſertio illa,quod liceat contrahentibus ſe in
uicem decipere non eſt intelligenda ita abſolute,
ſed ita diſtinguendi ſunt aliquot caſus vna cum
Anton. Burgos in capitul. cum dilecti, numero 18.

de empt. & vend. Primus eſt, cum cõtrahentes ſciũt
iuſtum rei valorem. Hoc caſu ſi emptor plus offert
quam res ipſa valet, vẽditor tutus eſt, iure ciuili in-
ſpecto, ex quo emptor illud plus pretij donare vo-
luit. l. cum donationis, ff. de contrahen. empt. & ſcri
bit Abbas in c. 3. de emp. & vend. qui ſentit etiam in
foro conſcientiæ hunc vẽditorem eſſe tutum; quod
apertius firmauit Ant. Burgos in dicto cap. cum di-
lecti, num. 18. de emp. & vend. Nos non verſamur in
hoc caſu, quia vere D. Tiberius ignorauit valorem
illarum beſtiarum; cum illas emerit antequam vi-
deret & de emptione confectum fuerat inſtrumen-
tum. Præterea hic caſus locum habere nõ poteſt in
perſona ipſius D. Tiberii, quem diximus neceſſita-
te quadam coactum fuiſſe pecunias quærere. Et re-
latus iſte caſus ceſſat in ſimili coacto. Ita in ſpecie
declarat Burgos in dicto cap. cum dilecti, nume. 19.
& poſt multos eruditiſſimos Theologos ita etiam
declarat Did. lib. 2. variat. reſolut. ca. 4. num. 11. ver.
ſupereſt. Secundus eſt caſus, quando vere dolus da-
ret cauſam contractui ſeu deceptioni. Hoc caſu cer
tum eſt eum, qui dolo alterum ad contrahendũ in-
duxit, non eſſe tutum in foro temporali. l. & elegan
ter. ff. de dolo. & multo minus in foro conſcientiæ.
ita Burgos in dict. cap. cum dilecti, nu. 21. poſt Abba
tem ibi & eiuſdem opinionis alios recenſet Didac.
in d. cap. 4. num. 11. verſ. quoties vero læſio. Hũc ca-
ſum prætereo, etſi facile ſit demonſtrare, Iulianum
ſuo dolo induxiſſe Sempronium ad emendum be-
ſtias illas tam magno pretio. Tertius eſt caſus, quan
do in contractu intercellit deceptio re ipſa tãtum,
ſine aliquo dolo ex propoſito contrahentium. Hoc
in caſu procedunt iura illa, quæ in foro temporali,
permittunt contrahentius ſe inuicem decipere. ita
declarat Burgos in d. c. cum dilecti, num. 22. & De-
cius in d. c. 1 lect. 3. nume. 18. de conſtitut. Hic caſus
procedit, antequam venditor vel is, qui ſecum con
trahẽtem læſit, ignorat rei pretium; at ſecus poſtea-
31 quam ſuperuenit ſcientia. Nam tunc is † qui ſociũ
læſit, tenetur pretium reſtituere, atque ita læſionẽ
emendare. ita declarant Abbas in c. quia plerique,
num. 30. de immuni. eccleſia. & ibidem Butrius. Sco
tus in 4. ſenten diſt. 15. q. 2. Archiepi. Florent. in ſua
ſumma, pat. 2. tit. 1. c. 16. §. 1. Conradus in Tract. de
Contractibus, quæſt. 57. concluſ. 5. quos ſecutus eſt
Didacus lib. 2. variar. reſolut. c. 4. nu. 11. verſ. quin &
& communis, &c. qui eiuſdem opinionis recenſet
Caietanum & Adrianum, & ait hanc eſſe receptam
ſententiam, exploſa cõtraria Franciſci Arct. & An-
tonii Burgos, & Gomeſij. Admiſſo igitur, quod etiã
ipſe D. Annibal ignorauerit iuſtum valorem beſtia
rum, atque ita ſine dolo ex propoſito eas vendide-
rit bona fide D. Tiberio. Attamen poſteaquam ho-
die ſcit valorem & pretium iniuſtum fuiſſe cogi in
te poteſt illud reſtituere. Quartus eſt caſus, cum re
ipſa deceptio interuenit ſine aliquo dolo ipſarum
partium cum propoſito tamen lucrandi, vt quia vẽ
ditor ſciebat iuſtum rei valorem, & emptor ignora
bat, vt vere contigit noſtro in caſu. Hic caſus apud
noſtros habet aliquam dubitationem: Verum rece
ptior ac probabilior ſuia eſt, in foro conſcientię &
canonico eum, qui lucrum fecit, erga ſocium tene-
ri, atque ita oportere damnũ ei reprẽdere. ita poſt
multos affirmant Ant. Burgos in d. ca. cum dilecti,
num. 23. de empt. & vend. Dec. in conſ. 3. nu. 3. & Di-
dacus dict. lib. 2. variar. reſolut. c. 4. nu. 2. Et illis ad-
do Dominicum Soto lib. 6. de iuſtitia & iure, q. 3. co
lum. 3. Eſt iure diuino ſcriptum Leuit. c. 25. Quãdo
vendes quippiam ciui tuo (alloquitur D. Anniba-
lem hæc diuina lex) vel emes ab eo, non contriſtes
fratrem tuum. Et diuus Paulus ad Theſſalonicen. c.
32 4. Et † ne quis ſupergrediatur, neque circumueniat
in negotio fratrẽ ſuũ, quoniam vindex eſt Dominus
de his omnibus. His conſtat D. Annibalem tueri ſe
hac rõne non poſſe. Et ideo dicẽdũ eſt omni ex par
te poſſe compelli, ſaltem a iudice eccleſiaſtico reſti
tuere quod vltra iuſtum pretium accepit.

Non obſtat tertiũ argumẽtũ ex c. ad queſtiones:
33 quia † reſpondeo vna cũ Geminia. in conſ. 16. col. 4.
verſ. nec obſtat cap. ad quæſtiones, &c. quod eo lo-
ci Pont. Max. non aſſeruit contractus valere ob id,
quod ſeparatim eſſent confecti, ſed admonet cõtra
hentes, vt caueãt, ne cum ſeparatim de tẽporalibus
cõtrahunt, id agatur pro rerũ ſpiritualiũ cõpẽſatio
ne, ita intelligit Inno. & ibidem Abb. nu. 3. in fi. idẽ
ſenſit ac probauit Butrius nu. 5. in fi. Quocirca (vt re
cte reſpondit Geminianus) in contrariam partẽ re
34 torquetur. Præterea & ſecundo reſpõdetur, ꝙ † hi
cõtractus ita ſeparatim confecti maiorẽ arguunt ſu-
ſpicionẽ cõmiſſi fœnoris; ita enim ſolent cauti vſu-
rarii occulte agere & omnẽ cautelã adhibere, qua
ſuũ tegant facinus, ſicuti in ſpecie reſpondit Alex.
in cõſ. 54 col. 1. verſ. cõcurrit & aliæ, lib. 6. poſt Ioã.
And. quẽ recẽſet. idẽ reſpõdit Corn. in cõſ. 41. nu. 8.
attẽto ẽt ꝙ lib. 3. ita pariter reſpõdit Craue. in cõſ.
156. nu. 18. qui ſimili omnino in caſu loquit̃, qñ ſcili
cet poſt 13. dies ſecundũ inſtumẽtũ cõfectum fuit.
35 Hinc noſtri ſcribũt, ꝙ † quo plus cautelę & diligen
tię in his cõtractibus cõponẽdis adhibeatur, eo ma
gis fraudis & fęnoris ſuſpicionẽ argui & detegi, ſi-
cuti tradũt Bal. & Caſt. in l. teſtamẽtũ. C. de teſta. et
ibid. Iaſ. n. 3. & alios permultos recẽſet Tiraquellus
in tract. de retractu cõuẽtio. in proœm. nu. 17. quo
loci & alijs multis recenſet Anch. conſ. 257. col. vlt.
verſ. accedat prædictis, qui reſpõdit, ꝙ factũ adhi-
bitũ, ne alter contrahentium dicat, cõtractũ eſſe ſi-
mulatũ & vſurarium, arguere maiorẽ ſuſpicionem.

Rurſus & tertio reſpõdetur, ꝙ cũ bi contractus
confecti fuerint vno eodemq; tẽpore, ꝰcorã eiſdem
teſtibus, & ab eodẽ notario conſcripti cẽſentur (vt
dixi ſupra) correſpectiue. & ob id nõ duo contra-
ctus dicũtur, ſed vnus tantũ; cũ alteri ineſſe cenſea-
tur. l. lecta, verſ. dicebã. ff ſi cer. pet. Et ideo dicere ſo
36 lemus, quod † vno correſpectiuorũ extincto & ſub-
lato, & alterum cẽſeri extinctum. ita egregie reſpõ
derunt Alex. in conſ. 3. n. 3. lib. 3. Crauet. cõſ. 230. nu.
2. Quibus accedunt Federicus de Senis in cõſ. 257.
Factum tale eſt, Quidam nomine, Thomeus, col. 2.
& Abbas in conſ. 61. n. 2. verſ. ſecundo moueor, li. 2.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpon
detur ex his, quæ ſcripſi ſupra in quinto opinionis
37 noſtræ fundamento, quod † ſcilicet illa pactio, quã
vim iuramẽti habere voluerunt hi contrahẽtes, au-
get fraudis fauoriſque ſuſpicionem. Et Baldo in d.
conſ. 114. lib. 3. nõ eſt deferẽdum, cũ (vt in eo quin
to argumento dixi) ſibi parum conſtãs fuerit: ſicu-
ti etiam aduertit Tiraq. in d. tract. de retractu con-
uentio. in præfatione, num. 19. & eo loci ait, aliquos
citare hunc Baldi locum pro parte contraria, nẽpe
pro ea ſententia, quæ nobis fauet.

Non obſtat quintum & vltimũ, quia reſpõdetur,
falſum eſſe, quod hęc procedant, in eo, qui fœnerari
conſueuit. Eſt enim verius, locum hęc habere etiam
in eo, qui fœnus exercere ſolitus nõ eſt cum de cõ-
tractu mutui agitur, ſicuti hic vere agitur, ita diſtin
guendo declarat Bar. in l. rogaſti. §. ſi tibi, n. 6. ſi cer.
38 peta. qui ſcribit, illam † diſtinctionem, qua diſtin-
guimus an quis cõſueuerit fœnerari, vel non, proce
dere ſolũ in cæteris cõtractibus, nõ autẽ in mutuo.
Et idem docuit Bal. in l. cum allegas, nu. 6. C. de vſu
ris. Dec. in d. §. ſi tibi, n. 4. & ibidẽ Purpur. n. 16. Imo
abſolute intelligit Gemin. i cõſ. 16. col. 3. verſ. nõ ob
ſtat,

Digitized by Google

ſtat,quod non ſit.Et eum ſecutus eſt Calc.conſ.26.
nu.19.verſ.& iſtam opinionem. qui quidem ambo
ſentiunt, neceſſe non eſſe in cõtractu emptionis &
venditionis probare illum venditorem conſueuiſ-
ſe fœnerari, vt arguatur contractus fœneraticius,
cum aliquæ extant coniecturæ, contractum eſſe ta-
39 lem. Nã probatio,quod † is ſolitus ſit fœnos exer
cere,auget ſuſpicionem, non tamen inde ſequitur,
quin ſuſpicio adſit, etiam ſi noo probetur quod ita
facere ſolitus ſit.

Concludo itaque, eſſe omnino pronuntiandum,
hunc contractum eſſe fœneraticium.Et cum tot cõ
iecturis manifeſte cõſtet eſſe fœneraticium,ab exe
cutione inſtrumentorum eſt à iudice laico ſuperſe-
dendum;ſicuti in ſpecie reſpondit Bal.in conſ.275.
ſuper præmiſſo ſtatuto,colum.1. verſ. præterea hic
ex formis,lib.3.& eo loci Baldus in fine cõſilij(quæ
eius videtur ſubſcriptio) ait, iudicem laicum non
poſſe vlterius procedere,etiam de conſeoſu Epiſco
pi,cum oppoſita eſt exceptio, contractum eſſe fœ-
neraticium. Quod intelligo(vt dixi) quando extãt
cõiecturæ commiſſi fœnoris,vt in caſu noſtro,alias
inſtrumeotorum executio retardanda non eſt Et
idem quod Baldus ſcriptũ reliquit Benedictus de
Barzis in tracta.de ioſtrumentis, ſeu libellis guarẽ
tigiatis,part.3.quæſt.7. quem nouiſſime ſecutus eſt
Io.Baptiſta Aſin.us io Cõmentariis ad ſtatuta Flo-
rentiæ.§.31.cap.49.Quibus declarator traditio Ao
geli in l.4.§.cõdemnatum, ad fin.ff. de re iud. Cum
40 ſcripſit inſtrumenti † guarientigiati executionem
non impediri per exceptionem, quod cõtractus ſit
vſurarius.Nam(vt dixi)intelligi & declarari debet
Angelus,vt loquatur, quãdo nulla eſt præſumptio
& coniectura commiſſi fœnoris. Cum eo caſu eſſet
illa mala præſumptio,quod exceptio per calumniã
oppooi videatur ad retardandam ſententiæ execu
tionem.Ita declaro reſponſum Anchar.conſ 98. vt
etiam ſenſit Beroius in conſ.211.in fin. lib. 3.& ita
declaratur reſponſ.eiuſdem Beroii conſ.85.nu.6.7.
8.lib.3.Mea hæc eſt hac de re qoalis qualis ſenten-
tia,quam ſapientiſſimorum, æquiſſimorumq; iudi-
cum iudicio libentiſſimo aoimo ſubiicio.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas ex facto æque declaratur ac ex verbis,intelli ge vt num 38.*

2 *Factum dicitur eſſe potentius ad interpretationem voluntatis quam ſint verba.*

3 *Emptione qua contineantur quando ambigitur, ex quãtitate pretij illa indicamus intellige vt num.43.*

4 *Verba ſententiæ vbi ambigua ſunt, interpretari debent ex libello. imo num.21.46.47.*

5 *Sententia dubia declaratur ex actis,quando ad ea refertur,declara vs num.48.*

6 *Sententia in dubio præſumitur recte lata,*

7 *Creditor non lucratur fructus rei ſibi pignorata,ſed illos in ſortem imputat.*

8 *Pactum nõ valet inter debitorem & creditorem, quod fructus cedant loco intereße.*

9 *Poßeſſor malæ fidei tenetur reſtituere etiam fructus, qui percipi potuerant.*

10 *Verba ſnĩę poſsũt impropriè ſumi,ut mẽs iudicis ſaluet.*

11 *Fructus,qui percipi potuerunt,impropriè dicuntur fructus percepti.*

12 *Declarationi iudicum aliquando ſtatur intellige vt nume.59.60.61.*

13 *Verba ſententiæ eße ſumẽda proprie & ſtricte, vt verborum proprietas ſonat.*

14 *Iudex ſi pronũciauit male appellatum, & non dixit bene iudicatum, non dicitur cõfirmaße primam ſnĩam.*

15 *Sententiam æquiparari cõtractibus & ſtatuto nu. 10.*

17 *Sentẽtiam ſtrictam adeo recipere interpretationem,vt tãtum ex ea ſolum inferatur,quantã urget neceſſitas.*

18 *Sententiam latam in cauſa principali non continere cõdemnationẽ reſtitutionis fructuum & expenſarum.*

19 *Sententiam latam ſuper vna parte rei petitæ non extẽdit ad alteram partem.*

20 *Sententiam adeo ſtricte interpretari, vt præſentia tantum,non autem futura comprehendat. Item quod non proſit fideiuſſori.nu.22.*

23 *Differentiam eſſe magnam inter fructus perceptos & qui percipi potuerunt.*

24 *Maſculinum non concipit fœmininum,quando eſt facta ſeparata mentio vtriuſque.*

25 *Clauſula ſpecialis ſeparatim poſita ad præcedentia non refertur.*

26 *Filii appellatione non venit nepos,quando vniuſque facta eſt ſeparata nominatio.*

27 *Verba ſententiæ ſubauditionem non recipiunt.*

28 *Sententiam tacite proferri non poſſe.*

29 *Sententia interpretari debet,vt certa ſit.*

30 *Sententia, ſi damnatus eſt reus reſtituere fundum cum fructibus, eſt incerta.*

31 *Sententia interpretari debet, vt minus deroget iuri communi.*

23 *Iudex præſumitur in dubio pronunciaſſe ſecundum quod ius diſponit.*

33 *Sententia interpretari debet, vt conueniat natura contractus.*

34 *Sententia interpretari debet in dubia ad fauorem rei.*

35 *Sententia interpretari debet vt minus noceat,quam ſit poſſibile.*

36 *Sententia dubia & obſcura interpretanda eſt contra eum,qui in ea ſe fundat.*

37 *Veriſimile quod non eſt,ſpeciem falſi habet.*

38 *Diſpoſitio hominis ſolet interpretari vel ex verbis vel ex mente.*

40 *Mens expreſſa & tacita.*

41 *Mens tacita,altera de tribus modis cognoſcitur.*

42 *Expreſſionem eorum, quæ tacite inſunt,nihil operari.*

44 *Expreſſum facilius declarat tacitum quam econtra.*

45 *Expreſſi maior vis regulariter quam taciti.*

49 *Intereſſe ſicut debetur & licite exigi poteſt ob retardatam ſolutionem,ita & paciſci licet, ut creditor poſſidens res pignoratas earum fructus ſuos faciat.*

50 *Debitorem teneri ad intereſſe retardatæ ſolutionis erga creditorem, qui uere paſſus eſt damnum, & lucrũ eius ceſſauit.*

51 *Alienãs rẽ ſuã,ex qua fructus recipit & alteri tradidit,ſi p̃tiũ ei nõ ſoluit, uſuras p̃tii nõ ſoluti ſibi debẽt.*

52 *Emptor cũ re fruat,æquũ eſt,eũ uſuras pretii impẽdere.*

53 *Pactum valet,quod fructus rei pignoratæ cedant creditori loco uſurarum,in illis caſibus, in quibus uſuræ permiſſæ & debitæ ſunt.*

54 *Contrariorum eſt eadem diſciplina.*

55 *Fructus cedere loco intereſſe ob retardatam ſolutionem etiam in mutuo.*

56 *Debitor exiſtens in mora ſi deceſſißet,pupillo exiſtente hærede,pupillus tenetur ad intereſſe.*

57 *Marito ſicut recte ſoluitur intereſſe retardatę ſolutionis,ita pactum valet.*

58 *Minoris bona diſtrahi non poßunt ſine debitis ſolemnitatibus.fallit hic.*

62 *Sententia cõdemnatoria lata ſimpliciter de una re,quãdo plures petitæ ſunt,non infert neceſſario abſolutionem quoad alias,imo num.64.*

63 *Coniecturis non eſt opus in claris.*

65 *Sententia eſt nulla,ubi adeſt manifeſtus facti error.*

66 *Error commiſſus in ſententia quando oculis corporeis legi poteſt,ſententia eſt ipſo iure nulla.*

67 *Error ſi p relationẽ ad acta apparet,reddit ſnĩã nullã.*

68 *Snĩam talẽ poſſe dici nullã, etſi exſtet ſtatutũ,quod de*

nullitate dici non poſſit.

69 *Dubium atque incertum illud eſſe dicitur, quando adſunt rationes hinc inde.*

70 *Sententia executio impeditur, cum manifeſtam iniquitatem contineat.*

71 *Creditor vbi poteſt conſequi vſuras, poteſt & ex re pignori data fructus ſuos facere.*

72 *Nullitatis obiectio non impeditur quando aperta & notoria eſt.*

72 *Ius retinendi adeo fauorabile eſt, vt competat etiam contra executionem ſententia.*

FACTI SPECIES.

Debitor ſummæ coronatorum 9852. promiſit creditori mercatori intra menſem ſoluere pacto adiecto quod niſi intra menſem ſoluiſſet, liceret creditori eam ſummam accipere ad cambium damno ipſius debitoris aſque ad integram ſummam, & pro damnis & intereſſe ab ipſo creditore paſſis: ſub hypotheca tam ſpeciali quã generali bonorum ipſius debitoris, clauſula conſtituti & poteſtatis accipiendi propria auctoritate poſſeſſionem ipſorum bonorum, eamque retinendi donec & quouſque dictus debitor plene ſatisfeciſſet: eam obligatione ampliſſima in forma Cameræ Apoſtolicæ. Debitore in mora ſoluendi exiſtente, creditor ingreſſus eſt poſſeſſionem prædictorum bonorum; & illa multos annos poſſedit. Debitore vita functo hæredes ætate minores ei ſucceſſerunt: qui aduerſus creditorem agere cœperunt petẽdo bona a ſe occupata ſibi reſtitui vna cum fructibus perceptis & qui percipi potuerunt. Hinc inde tam quo ad bona ipſa, quam quo ad fructus, deductæ fuerunt exceptiones & replicationes. Creditor reus conuentus condemnatus fuit his verbis. Ad reſtituendum actoribus certum prædium & molendinum, nec non ad ſoluendam & compenſandam valorem dictæ domus per ipſum vẽditæ; vna etiam cum fructibus ex dictis bonis a tempore eorum apprehenſionis perceptis, videlicet ex dicto molendino vſque ad annum 1564. & ex aliis bonis vſque ad illam diẽ liquidatis his omnibus fructibus prout in proceſſu in ſcutis 7051. Item ad dandum & reſtituendum fructus perceptos & eodem molendino ab anno 1564. vſque ad eius reſtitutionem in executione dictæ ſententiæ melius liquidandos, &c. Et econtra eadem ſententia pronunciatum fuit atque declaratum, creditum ipſius creditoris rei conuenti in proceſſu liquidatum in ſcutis 6441. Et pro intereſſe ſimiliter in actis liquidato pro annis quattuordecim, ac taxatos per ipſos iudices ad quinque pro centenario in ſcutis 2681. Et ideo facta inuicem compenſatione ſummarum condemnati fuit actores ad ſoluendum reo conuento ſummam ſcutorum 124. quæ excedebat creditum ipſorum actorum.

Præſupponitur etiam in facto, quod in actis ita liquidati fuerunt fructus qui percipi potuerunt: quam vere percepti. Et ſumma æſtimationis fructuum perceptorum fuit ſcu torum 2947. 16. 11. ſumma vero fructuũ, qui potuerunt percipi fuit ſcutorum 7051. 4 6.

Prædicta ſententia fuit in totum approbata à præfatis actoribus hæredibus dicti debitoris, qui quidem illius executionem petant: à creditore vero acceptata fuit dicta ſententia in partibus & capitulis pro ſe facientibus & reſpectu aliorum impugnata intra legitima tempora.

Præſupponitur etiam extare in ipſa ciuitate ſtatutum in hæc verba, Et infra dictum terminum poſſit ſuccumbens opponere de ſolutione facta poſt ſententiam latam, vel poſt ſententiam latam, in cauſa appellationis, ſi condemnatus appellauerit, & ſuccubuerit. Item poſſit opponere de nullitate, quæ inſurgeret ex actis. Itẽ de pacto de non petendo facto per actorem poſt ſententiam latam, vel de contraria ſententia iudiciali vel arbitrali, ſi qua lata fuiſſet poſt illam, cuius executio peteretur, & ad præfata probanda poſſit iudex aſſignare terminum vſque ad decem dies vtiles; & infra alios ſex dies teneatur pronuntiare ſuper huiuſmodi exceptionibus: etſi intra prædictum terminum nihil prædictorum fuerit oſtenſum, quod executionem impediat, teneatur dictus iudex talem ſententiam executioni mandare, aſſignando & adiudicando in ſolutum, &c.

Nunc contingit dubitare de his.

Primo, an creditor reus conuentus cenſeatur ex dicta ſententia condemnatus non ſolum quo ad fructus perceptos, de quibus manifeſte loquitur ſententia, ſed etiã quo ad fructus, qui potuerunt percipi. Vel potius abſolutus ſit a fructibus, qui potuerunt percipi.

Secundo, an exequenda ſit prædicta ſententia eo modo, quo pronunciata fuit.

CONSILIVM CX.

Initium a Domino.

PRimæ propoſitæ dubitationi reſpondendum videbatur, ſententiam hanc nõ ſolum comprehẽdere fructus perceptos, ſed etiam fructus, qui percipi potuerũt. atque ita creditorem fuiſſe condemnatum quo ad fructus, qui potuerunt percipi. Quod vt dicerem, multa me mouebant.

1 Primo ea ratio, quia † volũtas ex facto æque declaratur ac ex verbis. l. Paulus, ff. rẽ rat. haber. qua adducti ita permulti ſcribunt: ſicuti Decius in conſil. 367. num. 3. qui dixit, plus eſſe facere quam pronunciare. l. ſi tamen. §. ei qui. ff. de ædilit. edicto. Et plus eſt facere facto quam verbo. cap. dilecti, il j. de appella. Idem Dec. in conſ. 449. nume. 34. Gozad. in conſ. 101. num. 3. Curtius Iunior in conſ. 126. nu. 5. Socinus Iunior in conſ. 98. num. 13. lib. 1. in conſ. 42. nu. 12. & in conſ. 61. nu. 36. lib. 2. Craue. in conſ. 159. nu. 5. in conſ. 204. nu. 11. & in conſ. 259. in fin. copioſe Tiraquellus in tracta. de iure conſtituti, part. 3.
2 limit. 30. nu. 12. Et † factum dicitur eſſe potentius ad interpretationem voluntatis, quam ſint verba. vt multis comprobat Neuiz. lib. 6. Syluæ nup. nu. 16. Atqui noſtro in caſu iudices condemnarunt hunc creditorem reum conuentum ad fructus, quorum liquidatio facta eſt ad ſummã coronatorum 7051. Quæ ſane ſumma comprehendit fructus tam perceptos quam qui percipi potuerunt, hoc ſcilicet modo declarando pro fructibus perceptis ſumma ſcutorum 2947. reſiduũ vero, quod eſt ſcutorũ 4103. pro fructibus, qui percipi potuerunt. Ergo de his fructibus, qui colligi potuerunt verba ſententiæ intelligenda vidẽtur. Illa minor propoſitio probatur
3 eo ſimili, quo dicimus; quod † quando ambigitur, quæ ſub emptione contineantur, ex quantitate pretij illa iudicamus contineri, vel non contineri. Cũ enim pretium conuenit valori omnium rerum, omnes continentur; cum vero parti dimidiæ, ſola dimidia intelligitur comprehenſa. Ita ſcribunt Bar. in l. ſemper in ſtipulationibus, nu. 1. & ibi Decius nu. 6. de reg. iuris. Soc. Sen. in conſ. 98. num. 2. lib. 1. Iaſon in conſ. 84. colum. 2. verſ. 2. ex quantitate lib. 3. qui multis comprobat. Calcan. in conſ. 43. colũ 1. Ruin. in conſ. 50. num. 4. lib. 1. Soc. Iun. in conſi. 36. nu. 11. lib. 3. Neuiz. in conſ. 7. num. 2. & in conſ. 38. num. 4. & Crauet. in conſ. 234. num. 3. verſ. 4. an aliquid, & in conſ. 310. num. 3. Et in ſpecie ita ex hoc ſimili argumentatur Decius in conſ. 43. nu. 5. & in ſententia arbitramentali. Alex. in conſ. 26. nu. 5. lib. 4.
4 Secundo accedit, quod † vbi verba ſententiæ am

bigua

Digitized by Google

bigua ſunt, interpretari debẽt ex libello & petitio-
nẽ, cui conformis eſſe debet. l. vt fundus. ff. communi
diuid. & ſcribit Bal. in l. 1. num. 6. C. ſi plures vna
ſenten. Ruin. in conſ. 135. numer. 2. lib. 4. & in ſpecie
Crauet. in conſi. 188. nume. 1. poſt Caſtren. in conſil.
376. Licet index, lib. 1. Atqui in libello petiti fuerũt
tam percepti fructus, quam qui potuerunt percipi.
Ergo verba ambigua ſentẽtię de fructibus reſtituẽ-
dis, intelligenda ſunt tam de his, qui potuerunt per
cipi, quam de perceptis.
5 Tertio comprobatur ex eo, quod † ſententia du
bia declaratur ex actis, cum ad ea refertur. l. in ſum
ma ff. de re iudic. & l. 2. C. de ſentent. quæ ſine certa
quant. & ſcribit Bar. in l. ſi quis ad exhibendum, nu.
2. ff. de excep. rei iud. verba ſententiæ reſtringi atq;
declarari ex actis, & Bar. ſecuti ſunt Felinus in c.
ſignificauerunt, nu. 7. de teſtib. Dec. in c. cum vene-
rabilis, num. 37. de excep. & egregie Oſaſcus in de-
ciſionibus Pedemonta. deciſ. 64. nu. 3. qui in ſpecie
ait, ſententiam includere ea, quæ ex actis, ad quæ
refertur, conſtant. Atqui noſtro in caſu facta fuit li
quidatio in actis non ſolum fructuum perceptorũ,
ſed etiam eorum, qui percipi potuerunt. Ergo ſen-
tentia hæc dubia tam de vna quam de altera fru-
ctuom ſpecie intelligi debet.
6 Quarto cõfert, quod † ſnīa in dubio præſumitur
recte lata, non autem iniuſte & inique. ita ſcribunt
gl. in Auth. generaliter, in verbo iniuſte. C. de epiſ.
& cler. Bal. in l. rem non nouam. C. de iud. & permul
tos recenſet einſdem opinionis Ant. Gabr. in ſuis cõ
cluſionibus, lib. 2. concluſ. 6. Et illis ſuccedunt Al-
ciat. in tracta. præſum. reg. 3. præſump 9. Soc. Sen. in
cõſi. 115. col. 5. li. 1. & in tract. fall. reg. 361. 365. At
qui ſi dicimus ſententiam hanc comprehẽdere fru-
ctus tam perceptos, quã qui percipi potuerũt, nul-
la erit iniquitas, nullaq; iniuſtitia, vt ecõtra, ſi dici
mus, nõ cõtineri. Ergo dicẽdũ eſt verba dubia hu-
ius ſnīę debere intelligi tã de fructibus, q̃ pcipi po-
tuerunt, q̃ q̃ pcepti ſunt. Illa minor ꝓpoſitio, q; ſcili
cet æquũ iuſtumq; fuerit, cõdẽnari creditorem re-
ſtituere fructus, qui potuerũt percipi, vel ex eo pro
7 batur; quod † creditor non lucratur fructus rei ſibi
pignoratæ, ſed illos tenetur in ſortem principalem
imputare. l. 1. & l. 2. C. de pign. actio. l. 2. C. de pactis
pign. & l. 1. C. de diſtract. pign. & probat etiam text.
in cap. conqueſtus, de vſuris. & illis in locis ſcribunt
interpretes. Et idem reſponderunt Cur. Iun. in cõſ.
53. in fi. & Natta in conſ. 536. in fi. li. 3. Quod proce-
dit etiã in obligatione facta in forma Cameræ; qua
lis hæc eſſe aſſeritur. Nam & eo caſu, creditor non
facit fructus ſuos. Ita Galeſius in trac. ad formulam
cameralis obligationis, in vlt. quæſt. n. 25. Quinimo
8 nec † pactum valet inter debitorem & creditorem,
quod fructus cedãt loco intereſſe ipſius creditoris.
ita ſcribunt Bart. in l. Iulianus. §. ſi finita, col. vlt. vbi
Ang. & Imo. ff. de dam. infec. Bal. in l. 1. C. de diſtract.
pign. Rurſus tenebatur hic creditor hos fructus re-
ſtituere, ex quo erat (vt aſſeritur) malæ fidei poſſeſ
9 ſor bonorum minoris: qui † quidem malæ fidei poſ
ſeſſor ſine cõtrouerſia tenetur reſtituere etiam fru-
ctus, qui percipi potuerunt. ſicuti ſcripſi in tract. de
recuper. poſſeſ. remedio 15. nu. 607. & nu. 638. ſecũ
dum impreſſionem Venetam, poſt Roma. conſ. 454.
col. vlti. & ſing. 528. & alios plures eo loci relatos.
vbi ita declaraui illam communem ſententiã, quod
errans io iure facit fructus ſuos.
10 Quinto accedit, quod † verba ſententiæ poſſunt
improprie ſumi, vt mẽs iudicis ſaluetur. ita gloſ. in
l. puto. §. 1. in verbo & communicari. ff. famil. erciſc.
quam ſecuti ſunt Bal. in l. vlt. nu. 2. C. cõmuni diuid.
& in cap. ult. nu. 7. de transla. epiſc. Corn. in conſ. 33.
num. 24. & in conſi. 256. colum. penult. lib. 4. Socin.
Sen. in conſ. 134 col. 2. lib. 1. & in conſ. 242. col. vlt.
lib. 2. quos ſecutus & Crauet. in conſ. 186. num. 2. &
in conſ. 188. num. 2. verſ. rurſus. Oſaſcus in deciſ. 64.
num. 3. Quibus addo Ruinum in ſpecie io conſi. 33.
11 num. 3. lib. 5. Atqui † fructus, qui percipi potuerunt
ſaltem improprie dicũtur fructus percepti, poſtea-
quam is reus conuentus illos tenetur reſtituere ac
ſi vere & proprie percepiſſet. Ergo ſententia hæc
ſub illis verbis, de fructibus perceptis, comprehen-
dere dicitur & hos fructus, qui percipi potuerunt.
12 Sexto ac vltimo accedit, quod † ſaltem ſtandum
erit declarationi ipſorũ iudicum, an intellexerint
tam de fructibus, qui percipi potuerunt, quam de
vere perceptis. Ita ſcribunt Bart. in l. ſi ſocietatem,
§. arbitrorum, nu. 29. verſ. quæro, quando examina-
tur. ff. pro ſocio. Io. de Ana. in conſil. 17. nu. 13 Alex.
in conſ. 32. lib. 5. Soc. Sen. in conſ. 121. col. 4. lib. 3. &
Iaſ. in conſ. 10. nu. 5. & in conſ. 12. nu. 1. lib. 1. Hæc me
dubium & hæſitantem reddebant, vt aduerſus hũc
creditorem reum nunc conuentum reſponderem.
Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa atq; exa-
minata contrarium viſum eſt verius, nempe ſenten
tiam hanc ſolum cõprehendere fructus perceptos,
non autem qui potuerunt percipi. Quod vt probem
multis adducor; ſed prius, quo veritas magis eluceſ
13 cat, aliqua præmittam. Et primo, verba † ſententię
eſſe ſumẽda proprie & ſtricte vt verborum proprie
tas ſonat, & vt ad literam iacet. Ita probant l. diui.
ff. de libe. agnoſ. l. ſi a te. ff. de excepr. rei iud. & l. 1.
C. ſi plures vna ſenten. Quibus quidẽ adductus ita
aperte docuit Bart. in l. ſi expreſſim, colum. 2. verſic.
quandoque ſentent. ff. de appel. qui ſcriptum reli-
14 quit, quod † ſi iudex pronũtiauit male appellatum;
& non dixit, bene iudicatum, nõ dicitur confirmaſ-
ſe primam ſententiam; cum ſermonis proprietate
aliud ſit dicere male appellatum, aliud bene iudica
tũ. Quæ traditio eſt obſeruanda; cũ alioqui hęc duo
male appellatum & bene iudicatum, videantur eſſe
duo connexa: quorum vnum aliud inferre videtur.
Et in ſpecie Bartoli traditionem probarunt Cardi-
nalis io conſil. 171. colum. 2. verſ. quarto ſic. & Ab-
bas in conſi. 3. quæſt. 12. lib. 2. Hinc etiam reſpondit
Alex. in conſil. 46. nume. 6. lib. 1. Et prius Baldus in
conſ. 150. Proponitur, quod in fin. lib. 3. ſententiam
15 † æquiparari contractibus, vt quemadmodum in
contractibus ſtricte intelliguntur verba, & eorum
proprietas maxime obſeruatur; ita etiam in ſentẽ-
tia. Idem Alex. io conſilio num. 8. eod. lib. 1. in conſ.
42. numero 1. & in conſil. 164. nume. 1 lib. 7. Et idem
Alex. in l. a diuo Pio, §. ſi pignora. nume. 10. ff. de re
iud. docuit, non eſſe recedendum a proprietate ſer
monis in ſententia, & ſi verba libelli aliud ſuadeant
Et ſententiam quo ad hãc obſeruationem proprie
tatis verborum æquiparari cõtractibus, reſpondit
Natta in conſ. 474. num. 5. lib. 2. qui egregiam facti
ſpeciem diſtinit. Eſt huic traditioni ſimilis illa Rui
ni in conſi. 72. nu. 8. lib. 2. cum reſpondit, ſententiã
16 † ęquiparari ſtatuto, vt quemadmodum in ſtatutis
non recedimus a proprietate verborum, ita nec in
ſententia. Ita etiam ſpectandam eſſe in ſententia
ſermonis proprietatem reſpondit Curtius Senior
in conſi. 74. ſuper memorata, col. vlt. verſ quia uer-
ba. Et ob id (ait ille) ſententia, quæ reſeruat faculta
tatem legitimandi filios illuſtrium principum, non
comprehendit filius Ducum: cum Duces proprie
Principes non ſint. Idem reſpondit Ruinus in con-
ſi. 116. num. 6. & num. 19. lib. 4. verba ſententiæ eſſe
ſtricte intelligenda, ita ab eorum proprietate non
eſſe recedendum. Idem reſpondit Cæpolla in conſi.
14. nu. 32. in criminalibus, verba ſententiæ eſſe ad
lite-

Digitized by Google

literam intelligenda, vt ſonant & leguntur ſcripta.
Idem Cepolla in conſi. 57. nu. 5. in ciuilibus.

Eſt, & ſecundo loco præmittendum vnum, quod
a relata traditione non multum differt, quippe qđ
17 ab ea fluat atque deſcendat; nẽpe, ſententiam † ſtri-
ctam adeo recipere interpretationem, vt tantum
ex ea ſolummodo inferatur, quantum vrget neceſ-
ſitas. Ita probat l. ſi iudex. ff. de his, qui ſunt ſui, vel
alie. iuris. l. 2. ff. de ord. cognit. & l. 1. C. de ord. cogn.
quæ in rem hanc citauit Bart. in l. Julian nu. 5. ff. de
cond. indeb. & Bart. ſecutus eſt Fulg. in conſil. 139.
Præſuppoſitis duob. col pen. verſ. ad ſecundum, &c.
18 qui reſpondit ſententiam † latam in cauſa principa
li non continere cõdemnationem reſtitutionis fru
ctuum & expenſarum: cum tamen hæc à cauſa ipſa
principali dependere videantur. Ita etiam reſpon-
dit Cardinalis in conſ. 72. in nono dubio, ſentẽtiã
19 † latam ſuper vna parte rei petitæ non extendi ad
alteram partem. Hinc ad rem magis Paulus Caſtrẽ
ſis in conſi. 269. Viſo ſupradicto, num. 4. lib. 1. reſpõ-
20 dit, ſententiam † adeo ſtrictè interpretari, vt præ-
ſentia tantum, non autem futura comprehendat.
Hinc etiam reſpondit Socin. Sen. in conſi. 18. num.
8. lib. 3. ſententiam latam ſuper re principali nõ cõ
prehendere acceſſoria & re ipſa dependentia, velu
ti fructus & illis ſimilia. Hinc etiam reſpondit Rini
naldus Senior in conſi. 71. num. 25. lib. 1. ſententiam
non continere, niſi id, quod ex verbis percipitur. Et
ideo lata ſuper vna re nullo modo comprehendit
aliam ab eo ſeparatam, & ſine qua eſſe res illa põt.
Ita etiam reſpondit Decius in conſil. 43. nume. 4. &
in conſil. 322. ſententiam latam ſuper re principali
non comprehendere intereſſe. ſimile etiam reſpon
dit idem Dec. in conſil. 348. ad finem. Et ſimile etiã
docuit idem Decius in l. ius noſtrum, num. 10. ff. de
reg. iuris. Hinc etiam reſpondit Gozad. in conſ. 50.
nu. 12. quod ſententia, qua feuda adempta ſunt fę-
minis, ob id quod incapaces ſunt, intelligitur de in
capacitate reſpectu maſculinitatis tantum; non au-
tem de alia. Imo reſpondit Soc. Sen. in conſil. 134.
21 col. 2. verſ. præterea, lib. 1. verba † ſententiæ adeo ad
literam vt iacent, & ſcripta ſunt eſſe intelligenda,
vt nec iuxta petitionem debeant interpretari. Et
idem docuit Alexan. in l. à diuo Pio. §. ſi pignora. n.
30. ff de re iud. & infra ſuo loco dicemus. ſimile eſt
quod ſcripſit Soc. Iun. in conſi. 181. nu. 67. lib. 2. ſimi
le etiam reſpondit Crauet. in conſi 10. nume. 3. & in
conſ. 181. nu 6. & in conſ. 216. ad fin. qui poſt alios,
22 quos recenſet, dixit, ſententiam † adeo ſtrictam in-
terpretationem recipere, vt lata pro debitore prin-
cipali non proſit eius fideiuſſori: cum tamen debi-
tor, & fideiuſſor videantur eſſe duo connexa, & in-
diuidua, ſicuti docuit Barr. in l. Græce. §. illud. nu. 4.
ff. de fideiuſſ. Idem Crauet. in tract. de antiq. temp.
in 4. part. principali, nu. 64. qui aſſeruit, eſſe ad lite-
ram intelligenda; & ad acceſſoria atque dependen
tia non extendi: niſi id omnino, & neceſſario com-
prehendatur, vt quando eſt neceſſarium antecedẽs,
& neceſſarium conſequens. Idem etiam reſpondit
Roland. in conſi. 79. nu. 10. & ibi num. 12. ex Ruino
in conſi. 146. col. vlt. lib. 1. reſpondit, in ſententia il-
lud ſolum contineri, quod verbis expreſſum fuit.
23 Præmittendum eſt tertio loco, magnam † eſſe dif-
ferentiam inter fructus perceptos, & fructus qui p-
cipi potuerunt. Hoc vel ſola ipſa ſermonis proprie-
tas ſignificat: Cum fructus percepti illi ſint, quos
poſſeſſor, & fructuarius vere collegit, & in horreum
recondidit, illiſque vſus eſt. Fructus vero, qui perci-
pi potuerunt, ſunt, quos ipſe poſſeſſor vere non col
legit, nec habuit, ſed potuit collegiſſe, ſi paulo dili-
gentior fuiſſet. Et haoc differentiam agnoſcit ſioe
controuerſia lex ipſa communis; ſicuti probat l. ſi
nauis, §. vlt. ff. de rei vind. & l. apud Iulianum. §. 1. de
leg. 1. iuncta l. 2. C. de fruct. & liti. expen. Quibus ſan
citum eſt, quod etſi, quo ad fructus perceptos inſpi-
ciatur ſolum perſona poſſeſſoris, attamen in fructi-
bus, qui percipi poterunt, nec poſſeſſoris conuenti,
nec petitoris perſona attenditur: ſed ſpectatur qđ
communiter percipi potuit. Ita ſcribunt Bart. & cæ
teri in l. apud Iulianum. §. 1. vbi Iaſon nu. 2. de legat.
1. & communem aſſerit Boer. quæſt. 268. nu. 3. Qui
quidem declarant non procedere in eo poſſeſſore,
qui ficte malæ fidei eſt, qualis ille eſt, quem lex per
litis conteſtationem fingit. l. ſed, & ſi lege. §. ante. ff.
de petit. hæred. Hic enim reſtituit ſolum illos fru-
ctus, quos ipſe percepit, atque ita intelligitur dicta
l. 2. C. de fruct. & litium expen. vt declarant Iaſon in
dicta l. apud Iulianum. §. 1. nume. 4. & Boer. in dicta
quæſt. 268. num. 1. Et in ſpecie noſtri Doctores diffe
rentiam cõſtituunt inter fructus hos, qui potuerũt
percipi; & qui vere percepti ſunt. ſicuti aperte ſcri-
bunt duo eruditiſſimi Iuriſconſulti Ioan. Copus, in
tract. de fructibus, lib. 1. tit. 2. cap. 1. & Petrus Lorio
tus in l. fructus, colum. 9. de regul. iur. Cum ſcribũt,
alios eſſe fructus futuros, alios pendentes, alios per
ceptos, & alios demum, qui potuerunt percipi. Et
hanc eãdem differentiam inter fructus perceptos,
& qui percipi potuerunt, agnouerunt non ſolum hę
partes contendentes, ſed etiam ipſimet iudices hu-
ius cauſæ: Cum in ipſo proceſſu factæ dicantur duæ
ſeparatæ fructuum liquidationes; vna ſcilicet per-
ceptorum, altera eorum qui potuerunt percipi. Ex
quo ſequitur, quod etiam ſi alias diceremus, appel-
latione fructuum perceptorum contineri, & fru-
ctus, qui percipi potuerunt: Attamen hoc in caſu di
cere id non poſſumus, poſteaquam tam à contendẽ-
tibus, quam ab ipſis iudicibus conſtituta eſt hęc dif
ferentia. Quemadmodum in ſimili dicimus, quod
24 † & ſi regulariter maſculinum cõcipiat fœmininum,
non tamen tunc concipere dicitur, quando ſepara-
tim vtriuſq; ſexus facta eſt mentio à diſponentibus.
Ita ſcribunt Bald. in l. in multis. ff. de ſtatu hom. Ia-
ſon in l. ſi quis id quod. in princ. numero 13. ff de iu-
riſd. omn. iud. Curtius Senior in conſi. 52. colum. 4.
in fin. Ruin. conſil 22. colum. 2, lib. 3. Socinus Iunior
conſil. 1. numero 37. libr. 1. & Pariſius in conſil. 49.
num. 36. lib. 3. Et præcitato loco Iaſon adfert ſimilẽ
25 doctrinam de clauſula † ſpeciali ſeparatim poſita, vt
ad præcedentia non referatur, quæ tamen alias, vbi
ſeparatim ſcripta non fuiſſet, referretur. Et hoc idẽ
ſcribit ipſe Iaſon in l. talis ſcriptura, numero 37. de
leg. 1. Crauet. rubr. de leg. 1. num. 4. Zucca. l. 1. nume.
78. C. de pactis, ſimile Corn. conſi. 122. num. 18. libr.
26 2. vbi filij † appellatione negat venire nepotem, cũ
vtrinque ſeparata nominatio eſt facta, Ruinus con-
ſil. 131. colum. 2. libr. 2 & Gozad. conſil. 4. colum. 2.
Ita de legitimo legitimato Dec. conſil. 264. colum.
penult. verſ. 4. ſimpliciter. His explanatis, nunc mul
tis rationibus atque argumentis demonſtratur, ver
ba huius ſententiæ non continere fructus, qui perci
pi potuerunt.

Primo itaq; mouet me, quod verba ſentẽtiæ ſunt
tantummodo de fructibus perceptis: ita enim ſcrip
ta ſunt, Vna etiã cum fructibus ex dictis bonis a tẽ-
pore eorum apprehenſionis perceptis, &c. Si ergo
(vt ſupra demonſtrauimus) verba ſententiæ debent
intelligi proprie: & ſi fructus, qui percipi potuerũt,
non poſſunt dici proprie percepti; ſequitur omni-
no dicendum, hanc ſententiam non condemnare
hunc reum conuentum ad hos fructus, qui percipi
potuerunt.

Secundo accedit, quid iam diximus, ſententiam
non

non admittere extenſionem de re ad rem; & ex ea
nil penitus poſſe ad aliud inferri, niſi quantum vr-
get neceſſitas. Cũ ergo iſta ſit hæc ſententia de fru-
ctibus perceptis; non eſt admittenda extenſio ad
fructus, qui percipi potuerunt, ob differentiã vnius
& alterius ſpeciei.
27 Tertio comprobatur, quia†verba ſententiæ ſub
auditionem non recipiunt, ſed literaliter, vt ſcrip-
ta ſunt, debent intelligi. l. 2. vbi Bald. nume. 6. C. de
ſent. ex breui. recita. & idem Bald. in l. 1. nume. 3. C.
28 aduerſus rem iudica. docuit †ſententiam tacite pro
ferri non poſſe. Et in ſpecie annotauit Stephanus de
Federicis in tract. de interpretatione iuris, parte vl-
tima. nu. 103. quo loci dixit, ſententiam ſtatuto ita
æquiparari, vt quemadmodum in verbis ſtatuti nul
la admittitur verborum ſubauditio, ita nec in ver-
bis ſententiæ. Atqui ſi noſtro in caſu diceremus, ſen
tentiam hanc continere condemnationem fructuũ,
qui percipi potuerũt, opus eſſet dicere, quo ad hos
fructus fuiſſe tacite prolatam, atque ita eſſet neceſ-
ſe ſubaudire hæc verba; & qui percipi potuerunt.
Quod dicendum non eſt. Non ergo hi fructus in ſen
tentia comprehenduntur.
29 Quarto ſuffragatur, quod†ſententia interpreta-
ri ita debet, vt certa ſit. iuxta §. curare. Inſtit. de
actio. & ibidem ſcribentes. Et in ſpecie, ſententiam
eſſe debere etiam in fructibus docuit Baldus in l.
cum propria. num. 5. C. ſi quis alteri, vel ſibi. Quocir
ca ſcribit idem Bart. in l. 1. num. 2. C. ſi ſecundo nup
30 ſe. mulier, &c. quod†ſi ſententia damnatus eſt reus
reſtituere fundum cum fructibus ſententia nil ope
ratur: cum fructuum quantitas ſit incerta, & alios
eiuſdem opinionis infra recenſebo. Atqui noſtro in
caſu magna extat incertitudo, quo ad hos fructos,
qui percipi potuerunt: cum verbs ſententiæ repu-
gnent. Ergo dicendum eſt, illos hac ſententia non
contineri.
Quinto accedit hæc argumentatio ſententia (vt
diximus ſupra) interpretationem illam admittit,
31 quam, & ſtatutum: Et ideo ſicuti†ſtatutum ita in-
terpretari debet, vt minus lædat ius commune, quã
fieri poteſt. quemadmodum ſcribunt omnes in l. vlt.
§ in computatione. C. de iure delibera. & ſcribunt
Socin. Iun. in conſi. 122. numero 5. lib. 2. & Crauetta
in conſil. 236. num. 9. cæteros prætereo: pari modo,
& ſententia interpretari debet, vt minus deroget iu
ri communi, ita in ſpecie argumentatur Socinus Se-
nior in conſilio 91. numero 12. lib. 4. quod vel ea ra
32 tione comprobatur, quia†in dubio præſumitur iu-
dex pronunciaſſe: ſecundum quod ius diſponit. & ꝓ
ut de iure tenebatur pronuntiare. l. miles. § decem.
ff. de re iud. Et in ſpecie ſcribunt Bart. in l. ſi fundus.
§. in vindicatione. ff. de pigno. Alex. in conſil. 46. nu.
3. lib. 5. Cæpolla in conſi. 57. nu. in ciuilibus, quos ſe
cutus eſt Crauetta in conſi. 188. nu. 8. & his accedũt
Alex. in conſi. 2. nu. 3. lib. 3. Anchar. in conſi. 6. nume.
7. Roma. in conſi. 320. num. 3. & præter hos egregie
Baldus in conſil. 405. lata fuit ſententia, colum. pe-
nult. lib. 5. qui reſpondit, ſententiam ita eſſe inter-
pretandam, ne nos deducat ad inconueniens aduer
ſus iuris communis diſpoſitionem. Et Alex. in con-
ſil. 212. num. 3. lib. 7. reſpondit ſententiam ita eſſe in
terpretandam, vt captioſa non ſit, ſed quæ iuri com
muni deſeruiat. Atqui noſtro in caſu, quod hæc ſen
tentia ſolum comprehendat fructus perceptos, non
autem qui percipi potuerunt, iuri conſentaneũ ma
gis erit; illudque re vera minus lædet, quam ſi com
prehendatur. Eſt equidem lex ipſa communis hoc
in caſu offenſa, ob condemnatum hunc creditorem
ad fructuum reſtitutionem, vt ſuo loco infra dice-
mus, ſed multo magis offenderetur, ſi diceremus,
eſſe etiam condemnatum reſtituere fructus, qui po-
tuerunt percipi.
33 Sexto huc pertinet, quod†ſententia debet inter-
pretari, vt conueniat quantum fieri poteſt naturæ
contractus, ſuper quo lata eſt, & per conſequens,
quod ab ea natura minus quã poſſibile ſit, recedat.
Ita affirmarunt Baldus in l. vlt. C. commu. diuid. So-
cinus Senior in conſil. 134 nu. 1. lib. 1. & in conſi. 242.
colum. vlt. verſic. quarto quia, lib. 2. Corneus in con-
ſil. 33. num. 24. & in conſil. 256. num. 10. li. 4. quos ſe
cutus eſt Crauet. in conſi. 74. nu. 9. & in conſil. 188.
nu. 2. verſ. rurſus, & in conſil. 231. num. 7. Atqui ſi ſu
mimus interpretationem, quod fructus, qui percipi
potuerunt, non comprehendantur, minus erit re-
ceſſum à natura contractus, ſuper quo lata eſt ſen-
tentia; quia (vt demonſtrabimus) natura huius con-
tractus non fert, vt creditor, qui fructus percepit, il
los teneatur reſtituere. Ergo, &c.
34 Septimo accedit, quod†ſententia in dubio inter-
pretari debet potius ad fauorem rei condemnati
quam actoris, qui obtinuit: Ita reſponderunt Alex.
in conſil. 46. num. 2. lib. 5. Decius in conſil. 43. nume.
3. Crauet. in conſil. 74. num. 10. & in conſil. 188. nu.
2. & Cephalus in conſil. 249. num. 19. lib. 2. qui eiuſ-
35 dem opinionis alios recenſet. Et†ſententia ita de-
bet interpretari, vt minus noceat quã ſit poſſibile.
ita Decius in d. conſil. 43. num. 3. Qui accedit Rui-
nus in conſil. 29. nu. 7. lib. 5. poſt Butrium, & Abba-
tem in cap. vlt. de exceptio. idem docuit Socin. in l.
ſi à te, num. 4. ff. de excep. rei iud. ſi ergo interpreta-
bimur hanc ſententiam noſtram non comprehende
re fructus, qui poterant percipi, erit magis fauora-
bilis creditori condemnato: & minus eum lædet.
Ergo interpretari atque intelligi debet, ne fructus
illos contineat.
36 Octauo accedit, quod†ſententia dubia, & obſcu-
ra eſt interpretanda contra eum, qui in ea fundamẽ
tum conſtituit. Ita in ſpecie reſpondit Socinus Se-
nior in conſi. 134. colum. 2. verſ. duo ergo, libr. 1. &
copioſe Cephalus in conſ. 249. nu. 18. lib. 2. Ea eſt ra-
tio, quia contractibus ſententia æquiparatur quo
ad interpretationem, vt diximus ſupra, ſicuti ergo
contractus obſcuri interpretantur contra eum, qui
ſe fundat in illis, l. veteribus. ff. de pactis, & ſcribunt
Decius in l. ſemper in obſcuris, in fine, de reg. iur. &
conſ. 314. nu. 4. & Iaſon in conſ. 39. colum. 1. lib. 1. ita
& ſententia. Cum ergo noſtro in caſu actor funda-
mentum conſtituat in hac ſententia, qua dicit, reũ
fuiſſe condemnatum ad hos fructus omnes, debet
contra eum ſententia hæc obſcura interpretari.
Nono, & vltimo confert argumentum a veriſimi
37 li. Nam†quod non eſt veriſimile habet ſpeciem fal-
ſi, vt ait poſt Baldum Iaſon in l. ſi extraneus, num. 8.
ff de cond. cau. data. Atqui veriſimile non eſt, quod
ſi iudices intellexiſſent comprehendere ſub hac ſen
tentia etiam fructus, qui potuerunt percipi, non cõ
demnaſſent creditorem ad ſummam ſcutorũ 7051.
quæ ſola erat ſumma illorum fructuum, qui potue-
runt percipi, ſed utranque ſummam comprehendiſ
ſent, nempe ſummam ſcutorum 2947. & ſummam
ſcutorum 7051. alioqui contra liquidationem iam
factam in ea ſumma ſcutorum 7051. pronũtiaſſent,
nempe minus comprehendendo: quod non eſt veri
ſimile, ex quo iam erat liquidata, & tota erat vel ad
mittenda vel reijcienda. Ergo, &c.
Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam
ad primum argumentum reſpondetur primo. decla
rando illam maiorem propoſitionem, qua dictum
38 fuit voluntatem†hominis ita, imo magis ex facto,
quam ex verbis declarari. Hæc enim aſſertio proce-
dit, quando illud factum eſt clarũ, & neceſſario in-
fert

Digitized by Google

39 fert id, quod declarare dicitur. Solet† enim homi-
nis diſpoſitio interpretari vel ex verbis vel ex men
te. l. ſcire leges. ff. de legib. l. Labeo. ad finem. ff. de
ſupplect. leg. & l. nominis & rei. §. verbum ex legib.
ff. de verborum ſignif. Verum quod de mente dici-
tur, non de quauis intelligi debet, ſed eſt ita diſtin-
40 guendum: quod vna ſit mens expreſſa, altera taci-
ta. Expreſſa cognoſcitur verbis duntaxat, vt ſcribit
Dec. in l. non vult, num. 6. ff. de reg. iuris. quando ſci
licet eſt certum, verba illa cum mente conuenire.
Et hoc in caſu ſatis vtrumque obſeruatur, nempe
mens & verba, ſicuti explicaui in conſi. 96. num. 46.
poſt Stephanum de Federicis in tract. de ĩterpreta
tione iuris parte prima, nu. 6. verſ. 2. præmittendũ.
Nunc addo eundem in illo ipſo tractatu, parte ter
tia, num. 56. 59. & Alex. in conſil. 139. nume. 5. lib.
6. Hic caſus non conuenit huic noſtro, de quo agi-
mus, quandoquidem (vt ex relatis manifeſte ap-
paret) hic verba ſententiæ maxime repugnãt, ſi di
cimus contineri & fructus, qui potuerunt percipi;
& mens ipſa non modo eſt ex illis expreſſa, verum
41 etiam in contrarium ſignificata. Tacita† autem
mens altero de tribus modis cognoſcitur. Primo,
quando tacitum venit in conſequentiam expreſ-
ſi, iuxta l. 2. ff. de iuriſd. omn. iud. Et hoc tacitum
habetur pro expreſſo, cum idem operetur. l. illud,
ff. de acquiren. hæred. Et quandoque plus, vt in
actibus legitimis, l. actus legitimi. ff. de regu. iu-
ris. in renuntiatione iuramenti calumniæ, l. 2. §. ſed
quia. C. de iureiuran. propter calum. dan. in auctori
tate tutorum, l. 1. in prin. ff. de aucto. tuto. in legatis
in alterius voluntatem collatis, l. nonnunquam. ff.
de cond. & demonſt. ac demum in ipſa ſententia er
rore iuris lata, vt ait gl. in l. ex diuerſo. §. 1. ff. ſolut.
matrim. vbi Docto. De hac mente tacita noſter hic
caſus intelligi nõ poteſt: ſiquidem fructus, qui per-
cipi potuerunt, non dicuntur venire in conſequen
tiam eorum, qui percepti fuerunt; & ad quorum re
ſtitutionem expreſſe condẽnatus fuit creditor iſte.
Secundo modo mens tacita cognoſcitur, quan-
do tacitum ex natura actus pro expreſſo eſt, iuxta
l. interdum. ff. de verborum oblig. Et iſtud tacitum
ſimiliter idem operatur quod expreſſum. l. cũ quid.
42 ff. ſi cert. peta. Vnde dici ſolet† expreſſionem eorũ,
quæ tacite inſunt, nihil operari. l. 3. vbi Docto. ff. de
leg. 1. Ea eſt ratio, quoniam etiam ſi ab homine nõ
eſſent expreſſa, a lege nihilominus ſubintelligeren
tur. l. 3. in fine. ff. de fideiuſſ. Cæterum, nec hoc in ca
ſu nos verſamur: quia illud, quod tacite ſubintelli-
gitur, non ſubintelligitur ex diſpoſitione hominis
ſed ex diſpoſitione legis. l. quæro. §. inter locatorẽ.
ff. locati. & l. quidam cum filium. ff. de verborum ob
lig. Quæ ſane diſpoſitio legis non intelligit in ſen-
tentia iudicis, quod condemnatus ad reſtitutionẽ
fructuum perceptorum, intelligatur etiam cõdem
natus ad reſtitutionem eorum, qui percipi potue-
runt. Non enim lege cautum hoc reperitur, imo po
tius contrarium, ob id quod verba ſententiæ tan-
tum earum diſponunt, quantum litera ſonat, & nil
plus. Tertio modo cognoſcitur mens tacita ex con
iecturis & præſumptionibus. l. ſi ſeruus plurimum.
§. vlt. ff. de leg. 1. & l. quoties. ff. de reb. dubiis. Verũ
neq; hic caſus adaptari poteſt huic noſtro: quando
quidem ſententia debet eſſe prolata verbis claris,
non autem dubiis & obſcuris. Accedit, quod hic cõ
trariæ, & quidem validiores extant præſumptiones
& coniecturæ, quod fructus hi, qui percipi potue-
runt, comprehenſi non intelligantur. Præterea, ad-
miſſo, quod de mente hac coniecturata & præſum-
pta appareat: attamen nil illa operatur, ut reced
poſſit ac debeat a proprietate illorum verborum
quæ contrarium ſignificant, ſicuti reſpondit in con
ſil. 97. num. 41. poſt Baldum in conſi. 408. ſtatuto ci
uitatis Mantuæ, lib. 3. & Crauet. in conſi. 161. n. 13.
His ergo confutata eſt maior illa propoſitio argu-
menti: & ſatis demonſtratum eſt, tũc factum decla
rare volũtatem, cum eſt factum clarum, cui expreſ
ſa uerba non repugnant, quemadmodum vere lo-
quuntur Doctores in eo argumento relati.

Reſpondetur ſecundo huic argumento, negan-
do veram eſſe minorem eius propoſitionem noſtro
43 in caſu. Nam† vere tunc ſumma pretii cõiecturam
facit, vt ſciamus quæ in emptione & uenditione ſi
milique contractu contineantur, quando aliqua
expreſſa verba non repugnant, ſed omnino ex ver
bis incognitum id eſt: quia tunc ſumitur coniectu-
ra & præſumptio ex pretii quantitate. Ita declarãt
ipſemet Barto. in d. l. ſemper in ſtipulationibus, nu
me. 1. & Anch. in conſ. 402. Pluribus rationibus, n. 4.
verſic. aliquando dubitatur. Ita etiam clarius expli
cat Aretin. in conſi. 6. col. pe. verſ. ſed tamen bis non
obſtantibus, &c. cum ſcribit, ex quantitate pretii
colligi, quæ in emptione continentur, quando ver
ba ipſius cõtractus aliquo modo adaptari poſſunt:
atq; ita quando verba ſunt dubia; ſecus autem quã
do ſunt clara, vt in caſu noſtro. Nam tunc pretium
non augeret quantitatem rei venditæ, ſed potius
læſionem ſignificaret, vt in caſu illo ſuo diſputat
Aretin. Ita etiam ad rem noſtram declarat Soc, in l.
verum. §. quæſitum, in 2. notab. ff. de reb. dubiis. Et
omnium clarius ita explicat Socin. Iun. in conſi. 43.
nu. 8. lib. 2. Ita etiam declarat Cagnol. in d. l. ſemper
in ſtipulationibus, nu. 4. de reg. iur. Idem ſenſit Af-
flict. in deciſ. 68. nu. 2. Cum ergo noſtro in caſu ver
ba ſententiæ nullo modo conuenire poſſint fructi-
bus, qui percipi potuerunt, dicẽdum eſt, hanc ſum-
mam coronatorum 7051. errore potius expreſſam
quã vt ſignificet fructus hos fuiſſe comprehenſos.
Et ſicuti facilius fuit errare in adſcribẽda vna ſum
ma pro altera, nempe ſummam ſcutorum 7051. pro
ſumma ſcutorum 2947. quam in proferẽdis verbis
condemnationis quo ad ipſos fructus. ita facilius
eſt interpretari ex ipſis verbis ſummam minorem
eſſe debere comprehenſam, quã interpretari ex ip
44 ſa ſumma verba expreſſa eſſe ſupplenda: cum† faci-
lius expreſſum declaret tacitum, quam econtra.
Eſt* enim regulariter maior vis expreſſi q̃ taciti, vt
ſcribunt omnes in l. cũ quid. ff. ſi cert. pet. & in l. 3.
ff. de leg. 1.

Non obſtat ſecundũ argumentum, quia reſpon-
46 detur, tunc† demum verba ſententiæ declarari ex
verbis libelli, quando ipſa verba ſententiæ ſunt du
bia & obſcura, ac ſecus quãdo ſunt clara, ſicuti cla
ra ſunt noſtro in caſu. Nam tunc a libello ſenten-
tia non declaratur. Ita reſpondit Soc. Sen. in conſi.
134. col. 2. ver. præterea, lib. 1. Atq; ita ceſſant aucto
ritates adductæ in contrariũ. Quinimo ſcribit Bar.
in l. Paulus, n. 2. ff. de re iud. & apertius in l. 1. nu. 2.
verſ. nam verba, C. ſi plures vna ſenten. quod verba
47 ſententiæ ſunt intelligenda ſecundũ ſe, non autem
ſecundũ libellũ. Et Bar. ſecuti ſunt Alex. in l. a diuo
Pio, §. ſi pignora, n. 10. ff. de re iud. & Boer. q. 59. n. 8.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpon-
48 detur, vt dixi ſupra, quod †tunc verba ſententiæ de
clarari poſſunt ex actis & proſecutis, quando ſunt
obſcura, non quando ſunt clara, vt in caſu noſtro,
alias opus eſſet dicere, quod nullus vnquam er-
ror eſſet commiſſus in ſententia, ſi ſemper ſecun-
dum acta intelligeretur. Imo retorquetur argu-
mentum, cum enim in actis facta ſit differentia in-
ter fructus perceptos liquidatos ad ſummam ſcu-
torum 2947. & fructus, qui percipi potuerunt li-

qui-

Digitized by Google

quidatos ad ſummam ſcutorum 705 1. apparet ha-
bita relatione ad acta, eſſe in ſententia erratum, po
nendo ſummam ſcutorum 705 1. pro illa ſcutorum
2947. Præterea illa doctrina, & deciſio Oſachi, in
d. deciſ. 64. nume. 3. procedit quando alias ſentētia
eſſet eluſoria, nam tunc refertur ad acta, vt effectū
pariat: at diuerſū in caſu noſtro, in quo ſatis opera
tur quo ad fructus perceptos. Non obſtat quartum
argumentum, quia reſpondetur, negando minorē
illam propoſitinnem argumenti. Cum uerius ſit, cre
ditorem hoc in caſu feciſſe fructua omnes ſuos,
quos percepit ex bonis pignori atque hypothecæ
49 ſuppoſitis. Quod ita demonſtratur, cum † ob retar-
datam ſolutionem ſortis principalis à debitore vſu
tæ ſeu intereſſe debetur, & licite exigi poteſt, tunc
etiam paciſci licet, vt creditor poſſidens res pigno-
ratas, earum fructus ſuos faciat. Atqui noſtro in ca
ſu, ob retardatam ſolutionem ab hoc ipſo debito-
re, vſuræ ſeu intereſſe debitū fuit, & licite exigi po
tuit. Ergo licuit etiam pacto conuenire, quod ipſe
creditor poſſidens bona hæc pignori data, eorū fru
ctus ſuos faceret. Minor huius argumenti propoſi-
tio (vt ab ea incipiam) eſt manifeſta, cum hi ipſi iudi
ces ſua hac ſententia pronuntiauerint, & recte debi
50 torem † teneri ad vſuras intereſſe retardatæ ſolutio
nia erga creditorem: qui vere paſſus eſt damnum, &
lucrum eius ceſſauit. Quæ traditio comprobatur au
ctoritate Caſtren. in l. Iulianus §. ex vendito. ff. de
actio. empt. & Saliceti in l. 2. C. de vſuris, qui ſcripſe
runt, valere pactum taxationis vſurarum, & intereſ
ſe, quandiu differtur ſolutio ſortis, modo non exce-
dat reditus, & emolumenta, quæ ex ipſa ſorte perci
pi potetant. Idem reſpondit Alexand. in conſ. 64. n.
14. libr. 1. & alios recenſet Cagnolus in l. curabit, n.
23. 24. C. de actio. emp. Imo dicimus, quod abſque
51 pacto, quod † quando quis alienat rem ſuā, ex qua
fructus, & reditus percipit, & alteri tradidit, ſi pre-
cium ei non ſoluitur, vſuræ precij ſibi non ſolutæ de
bentur: & licite poteſt eas exigere, quādiu ipſa pre
cij ſolutio differtur, ita probant l. Iulianus, §. ex vē-
dito, ff. de act. emp. l vlt. ff. de periculo, & commo. rei
vend. l. euictis agris, in fin. ff. de vſuria, & l. curabit,
ac l. fructus, Cod. de act. emp. Quæ ſane iuris ſenten-
tia æquitate maxima fulcitur. Nam is alienans, qui
rem ſuam tradidit, & ex parte ſua impleuit, non de
bet carere re, fructibus, & precio: & is, cui res tradi
ta eſt, non debet retinere rem, & fructus percipere,
atque etiam retinere precium abſque onere vſura-
rum, vel alterius recompenſationis. Hoc enim eſſet
valde inæquale ac repugnās æquitati, quæ æqualita
tem requirit. Et hoc illud eſt, quod ait Iuriſconſ. in
52 d. l. Iulianus, §. ex vendito. ff. de act. emp. quod † cū
emptor re fruatur, æquū eſt, eum vſuras precij impē
dere. Et hæc iuris vera ſententiam locum habet non
ſolum in creditore ex contractu emptionis, & ven-
ditionis, ſed etiam ex contractu mutui. Nam, & is
poſt moram ſolutionis poteſt de vſuris paciſci, ra-
tione lucri ceſſantis. Ita in ſpecie reſpondit Crauet.
in conſilio 189. numero 7. verſi. ſecundus caſus eſt,
&c. poſt Soc. Senior, & Dec. quos recenſet. Et hoc ip
ſum (vt dixi ſupra) approbarunt hoc in caſu hi iudi
cea ſua ipſa ſententia: Et ob id de veritate huius ꝓ
poſitionis dubitandum non eſt.

Illa vero maior argumenti propoſitio, nempe ꝙ
53 † illis in caſibus, in quibus vſuræ permiſſæ, & debi-
tæ ſunt pactum, quod fructus rei pignoratæ pro pre
cio vel ſorte principali debita cedant, & remaneāt
creditori ſuo loco vſurarum, manifeſte probatur in
l. ſi ea lege C. de vſuris, qua, & illud probatur, adeo
validum eſſe hoc pactū, vt infringi nullo modo poſ-
ſit eo prætextu, quod vſurarium ſit. Et eo loci anno
tarunt gl. Bart. & Salicetus. Ea eſt huius ſententię ra
tio, quia tempore pacti incertum eſt, quantum futu
ri fructus pignoris eſſe debeant: atque ita ratione
incertitudinis valet conuentio de illis lucrandis lo
co vſurarum. Nam ſicuti fieri poteſt, quod creditor
iſte lucretur, ſi fructus excedant vſuras, ita etiam fie
ri poteſt, quod perdat, ſi fructus minus aſcendant.
Et hoc in caſu declarantur ac non procedunt l. 1. &
l. 2. C. de pign. actio. l. 2. C. de pact. pig. l. 1. Cod. de di
ſtract. pign. & cap. cōqueſtus, de vſuris, ac etiam do
ctrina Curtij, & Nattæ, quos in eo quarto argumen
to recenſui. Nam illa procedunt eo loco in caſu,
quando vſuræ illicitæ ſunt, quia earum loco fructus
ſubrogari non poſſunt, ex quo eſſet facere fraudem
legi, & ita etiam argumentatur Alex. in conſi. 31. n.
13 lib. 6. & Rubeus in conſi. 55. n. 2. ſecus eſt, quan-
do vſuræ ſunt alioqui in caſu licitæ, & permiſſæ: q̃a
& eo caſu fructus cedunt lucro poſſeſſoris, cum ſub
rogentur loco vſurarum iure conceſſarum. Eſt
54 † enim contrariorum eadem diſciplina. Si vſuræ nō
ſunt licitæ alioqui in caſu, nec eodem in caſu fru-
ctus cedunt lucro creditoris, ſi vero e contra, vſuræ
ſunt permiſſæ, ita etiam is creditor fructus lucra-
tur. Et hoc adeo clarum eſt, vt dubitationem non
habeat. Et in ſpecie ita ſcribunt permulti, nempe
gloſſ. vlt. l. 1. C. de diſtract. pign. & ibi Baldus aperte
ait, vſuras hoc in caſu iure ipſo pontificio eſſe per-
miſſas, & quod vbicunque ſunt licitæ vſuræ de iure
canonico, validum eſt tunc pactum de fructibus pi
gnoris non computandis in ſortem, & retinere illi
poſſent pro vſuris. Et idem expreſſe ſcribunt gloſſ.
in d. c. conqueſtus, de vſuris, quam omnes ſequun-
tur, vt atteſtatur Dec. in conſil. 119. num. 7. verſicu.
tertio hoc. Et ideo Abbas ibid. nu. 6. inquit fructus
55 † cedere loco intereſſe ob retardatam ſolutionem
in contractu mutui, modo is creditor licite conſe-
qui poſſit illud intereſſe: vt licite conſequitur nego
tiari ſolitus, vt etiam facit vidua, quæ ex honeſto
mercimonio pecuniis apud numularium repoſitis
aliquid percipit. Et eandem ſententiam probarunt
ibidem prius Anchar. numer. 5. & Io. de Ana. colum.
2. verſi. ſubdit etiam, &c. Et eo loci ſcribūt Anchar.
56 & Ana. quod † ſi debitor exiſtens in mora deceſſit
pupillo exiſtente hærede, quod iſte pupillus tene-
tur ad illud intereſſe: quia mora contracta in defun
cto continuatur in eum: imo in eius perſona mora
hæc committitur, ſi obligatio deſcendens à defun-
cto erat in diem, l. Aemilius ff. de mino. Vnde, & hoc
in caſu creditor huius pupilli facit fructus ſuos, id
quod ad rem noſtram maxime pertinet. Idem qđ
Baldus, Ancha. & Abbas ſenſit Alex. in conſi. 31. nu.
57 nu. 13. lib. 6. cum reſpondit, quod † ſicuti marito re
cte ſoluitur vſura, & intereſſe retardatæ ſolutionis
dotis, iuxta cap. ſalubriter, de vſuris, ita etiam pa-
ctum valet, quod is maritus lucretur fructus rei ex
cauſa dotis pignoratæ. Et cum Alexandro idē ſen-
ſit Rub. in conſi. 55. nu. 2. 3. Et ad rem noſtram cla-
re idem ſenſit Didac. Couar. libr. 3. variar. reſolut.
c. 4. numer. 6. ver. decimo, quamuis, &c. qui poſt Mo
dernum Pariſienſem in tract. vſurarum, quæſt. 74. in
quit, venditorem tradito fundo, & data dilatione
ad ſoluendum precium, licite accipere fundum pi-
gnus, ea adiecta pactione, vt non teneatur fructus
in ſortem computare. Ea eſt huius doctrinæ ratio,
quia hoc in caſu ſi venditor nullo recepto prætio
tranſtuliſſet fundum in emptorem, & emptor ipſe
eo fundo frueretur, licite venditor aliquid pro vſu-
ris & intereſſe retardatæ ſolutionis precij, conſequi
poſſet, vt diximus ſupra, ita iuſte paciſci poteſt de
fructibus retinendis. Idem in caſu noſtro dicendū
eſt, vt iam explicaui. Atque ita ſatisfactum eſt illi
traditioni

Digitized by Google

traditiooi Galeſii in illo tractatu ad formulam cameralis obligationis. Nam illius traditio poteſt declarari, vt loquatur eo caſu, quando vſuræ non ſunt licitæ, quia nec tunc loco earum fructus cõcedi poſſunt. Non enim obſtat illud, quod vltimo loco obiiciebatur in illo quarto argumeoto, nempe creditorem nõ potuiſſe facere fructus ſuos, ob id quod bona erant minoris: Nam huic obiectioni ſatisfactũ eſt ex doctrina Anchar. & Ioan. Ana. in dicto c. conqueſtus, quos ſupra retuli: cum dixerunt, pupillum teneri ad intereſſe ob retardatam ſolutionem a ſuo anteceſſore, a quo iam mora cõmiſſa eſt; & per cõſequens non eſſe locum diſpoſitioni dicti cap. conqueſtus, aperte ergo ſentiunt creditorẽ facere fructus ſuos etiam contra pupillũ debitorem, qui ſucceſſit maiori obligato, a quo exigi vſuræ poterant. Et ratio eſt manifeſta, quia hoc caſu non conſideratur perſona ipſius pupilli, ſed ſui anteceſſoris, qui obligari potuit. Ita enim videmus (vt hoc, quo ad rem noſtram mirum in modum facit, addam) quod
58 † etſi bona minoris diſtrahi noo poſſint ſine debitis ſolennitatibus & decreto prætoris, l. magis puto, §. ne paſſim, ff. de rebus eorũ, qui ſub tutela, &c. Attamen, quando iam obligatio contracta eſt a defuncto maiore, cui ſucceſſit is minor, & ipſe maior voluit ſua bona diſtrahi poſſe pro debiti ſolutiooe, non eſt neceſſaria illa ſolennitas. Ita probat l. 1. io prin. & l. magis puto, §. ſi fundus, & §. ſi pupillos, & poſt alios ſcripſi in tract. de arbitrariis iudicũ, &c. lib. 2. caſu 171. nu. 67. Et cum hoc idem euenerit io caſu noſtro, vt video ex propoſita facti ſpecie, diceodum eſt ceſſare ea quę obiiciebantur in d. 4. argum. ad finem ex his, quæ poſt Romanum & alios ſcripſi in d. tract. de recuperanda poſſeſſ. remed. 15. n. 607. & num. 638. Non enim hic agitur de obligatione & mora ſoluendi a minore contracta, nec de permiſſione de alienandis bonis ab eo facta, ſed de obligatione, mora & permiſſione ipſius defuncti debitoris ætate maioris.
59 Non obſtat quintum argumeotom † quia reſpõdetur primo, quod cum hic non cõſtet expreſſe de mente ipſorum iudicum, a verborum proprietate non eſt recedendum: ſicuti abunde ſupra demonſtrauimus. Reſpondetur ſecundo, quod hæc non eſſet verborum impropriatio, ſed additio: quia eſſet ſupplenda hæc verba: & qui percipi potuerint. Atque ita opus eſſet extendere ſententiam latam ſuper vna re ad alteram; quod non eſſe iure permiſſum, iam ſatis ſupra fuit comprobatum. Imo ſentẽtia lata ſuper vna parte rei efficit, vt quo ad alterã partem reus conuentus cenſeatur abſolutus, quemadmodum infra ſuo loco explicabimus.
60 Non obſtat vltimum argumentom, † quia reſpõdetur, quod hic agitur de magno pręiudicio ipſius creditoris vel debitoris, & ſententia non eſt dubia & obſcura, ſed clara pro ipſo creditore condemnato, & ideo non eſt adhibenda alia declaratio iudicum: vt ſcripſi atque explanaui lib. 1. de arbitra. iu-
61 dicum, q. 73. num. 13. Et ibidem nu. 16. 17. dixi † ſolam nudam declarationem fieri poſſe a iudicibus, nil addendo, vel minuendo: & pręter ibi relatos addo in ſpecie Baldum ita dicentẽ in l. hac lege, nu. 6. C. de ſenten. ex breui. recitan. & multo clarius idẽ ſcribit Bart. in l. ab executore, nu. 7. ff. de appel. quẽ ſecutus eſt Franciſcus de Marchis, q. 670. nu. 18. in prima parte. His concludo, hanc ſententiam nõ cõprehendere fructus, qui percipi potuerunt: atq; ita quo ad illos creditorem reum conuentum non eſſe ad eorum reſtitutionem condemnatum. Imo opinor creditorẽ eſſe expreſſe abſolutũ ab illis fructi-
62 bus, qui percipi potuerunt. Nam etſi, quando † plures res petitæ ſunt, ſententia condemnatoria lata ſimpliciter de re vna non inferat neceſſario abſolutionem quo ad alias rẽs, vt ſcribunt Docto. in l. in hoc iudicio. ex illo tex. ff. fam. erciſc. & Alex. in cõſ. 49. nu. 3. lib. 7. Attamen noſtro in caſu res clara eſt: quia poſteaquam iudices condemnarunt creditorem pro fructibus perceptis: ita pronunciarũt: Ab aliis vero petitis & ab expenſis partes abſoluimus. Cum itaque fuerint petiti & fructus, qui potuerũt percipi, & ſecuta ſit abſolutoria a cæteris petitis, ſequitur dicendum, creditorem abſolutum a fructi-
63 bus illis fuiſſe. Nam † in claris nõ eſt opus coniecturis, l. ille aut ille, §. cum in verbis, de leg. 3. Quinimo ſcribit Speculator in tit. de ſentẽtia, §. qualiter, n. 9.
64 quod † ſententia in vna parte condemnatoria infert in alia parte abſolutionẽ. Verũ hac diſputatione opus non eſt in re tã clara, qualis eſt noſtra hęc.

Quo ad ſecundam dubitationem, an ſcilicet exequenda ſit hæc ſententia quo ad integram illam ſũmam coronatorum 7051. Et vere multis dicendum eſt, non eſſe exequendam.

Primo, quia euidenter conſtat ex ipſis actis commiſſum eſſe errorem. Nam ſi hac ſenteotia ſolũ dãnatus eſt creditor reſtituere fructus perceptos: & comprehenſi non ſunt fructus, qui poterant percipi, vt ſuperiore diſputatione abũde demonſtrauimus, etſi fructus percepti, fuerũt ſolummodo valoris coronatorum 2947. ſicuti eorum valorem ita liquidatum ex ipſis actis conſtat: ſequitur dicẽdum, relatione habita ad acta ipſa, de manifeſto facti er-
65 rore conſtare. Quo fit vt † ſententia hęc dici debeat: ipſo iure nulla, ſaltem quo ad eam ſummã vltra coronatos 2945. Hoc enim operaretur manifeſtus facti error, l. 1. §. 1. ff. quæ ſenten. ſine appella. reſcind. & ſcribũt omnes in l. vnica, C. de errore calculi, ibi
66 Bart. nu. 2. & Dec. nu. 9. qui ait, quod † quando commiſſus error in ſententia oculis ipſis corporeis legi poteſt, ſentẽtia eſt ipſo iure nulla, ſicuti legi poteſt in hac ipſa. Sed eſto, quod legi non poſſit, attamen negari non põt, quin de errore ipſo conſtet per relationem ad acta ipſa: ſi enim hãc ſummam, ad quã pro fructibus perceptis condemnatus eſt creditor, referamus ad liquidationem in actis factam, aperte intelligemus excedere ſummam coronatorũ 4103.
67 Cum † ergo de ipſo errore per relationem ad acta conſtet, dicendum adhuc eſt, ſententiã eſſe nullam, Ita Bar. in d. l. vnica, nu. 3. C. de errore calcul. & ibidem Dec. nu. 11. verſ. 2. Bart. concluſio. aſſerit, eſſe communem opinionẽ poſt Alexãdrũ & alios, quos recenſet idem Dec. in cõſ. 603. nu. 14. Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres, nu. 30. in fi. ff. de verborum obligat. Et illis accedunt alii relati a Soc. Iun. in conſ.
68 27. lib. 2. qui num. 38. ſcribit hanc † ſententiã poſſe dici nullam, etſi extet ſtatutũ, quod de nullitate ſententiæ dici non poſſit. Addo etiam Sebaſtianũ Vantium in trac. nullitatũ, in tit. de nullitate ex defectu proceſſus, n. 129. & 130. Ruinum in conſ. 49. nu. 15. lib. 5. & idem nu. 16. ſcribit hanc nullitatem non cẽſeri a ſtatuto reiectã, etſi prohibeat de nullitate dici, Idem reſpondit Barba. in conſ. 1. col. 2. lib. 2. qui dixit, ſtatutum Lucenſe, quo prohiberetur de nullitate dici, non excludere hanc nullitatem deſcendentem ex errore iuris, vel facti in ſententia commiſſi, etiam per relationem ad acta.

Secundo ea ratione exequenda non eſt hæc ſentẽtia, ſaltem quoad eam ſummã coronatorũ 4103, quæ excedit valorem fructuum perceptorum: Quandoquidem dubia ſaltem atque incerta eſt hæc ſentẽtia, an comprehendat fructus illos qui potuerũt percipi (etſi nos exiſtimemus non comprehendere,
69 vt ſupra demonſtrauimus.) Dubium † enim atque

incer-

incertũ illud eſſe dr̃, quando adſunt rationes hinc
inde, ſicuti ſcribunt Anch. in conſ. 210. nu. 2. Affli-
ctus deciſ. 149. in fi. Soc. in rub. & in l. ſi fuerit, ff. de
reb. dub. & copioſe Neuiz. lib. 5. Syluæ nuptia. n. 74.
Cum ita ex multis rationibus hinc inde conſidera-
tis dubia ſaltem dici poſſit hæc ſnĩa, exequi illa nõ
debet. Ita ſcribunt Bal. in addi. ad Spec. tit. de ſenté.
§. qm̃, col. 3. ver. ſnĩa incerta, & Vãtius i tract. de nul
litatib. tit. de nullit. ſnĩæ ex defectu ꝓceſſus, n. 102.
70 Tertio, huius † ſnĩæ executio impeditur non ſo-
lum quo ad illam ſummam coronatorum 4103. ſed
etiam quo ad totam ipſam ſummam: cum manife-
ſtam iniquitatem (ſi modo ita mihi loqui licet) cõ
tineat, id quod & ſupra demonſtraui. Nam ipſimet
iudices ſua ipſa ſententia pronunciarũt ipſum cre-
ditorem potuiſſe ac debuiſſe conſequi vſuras, ſeu
intereſſe a debitore ob retardatam ſolutioné. Quo
poſito ſequitur vera iuris & doctorum concluſio, ꝙ
71 † vbi creditor poteſt cõſequi vſuras, poteſt & ex re
pignori data fructus ſuos facere, ca. conqueſtus, de
vſuris, vbi Abbas. Felin. & cæteri. in tex. in l. ſi ea le-
ge C. de vſuris, & ſupra ſuo loco abũde ſcripſi, & ibi
dem commemoraui Ancharanum & Io. de Anania
aſſerentes, hoc etiam procedere, qñ minor ſuccedit
maiori obligato & moroſo: vt contingit noſtro in
caſu. Cum ergo ſententia hęc aduerſus iura tam cla
ra & manifeſtas doctorum traditiones iniquitaté
contineat, exequenda non eſt, ſicuti ſcribunt oẽs in
c. inter cæteras, de ſent. & re iud. copioſe Vãtius lo-
co iam allegato nu. 127. Ita & Barba. in conſ. 1. col.
1. lib. 2. qui reſpondit, ſententiam iniquam exequi
nõ poſſe, etiam ſi Lucenſi ſtatuto impediatur nul-
litatis obiectio. Accedunt Iaſ. conſ. 21. num. 2. li. 1.
Ruin. conſ. 138. n. 22. lib. 5. Cur. Iunior in conſ. 104.
nu. 5. & in conſ. 124. no. 14. Pariſ. in cõſ. 89. num. 60.
lib. 1. & in conſ. 54. col. 1. lib. 4 Quibus conſtat non
72 obeſſe ſtatutum, de quo in facti ſpecie. Non † enim
impeditur obiectio huius nullitatis, quæ aperta ac
notoria eſt: ſicuti, pręter ſupra citatos interpretes,
ſcribunt Oldradus in conſ. 106. Anch. in conſ. 212.
Rom. in conſ. 49. & in cõſi. 322. Corneus in cõſ. 204.
lib. 2. copioſe Ruinus in conſ. 74. & in conſ. 131. nu.
13. lib. 4. & in conſ. 37. nu. 6. lib. 6. His accedit Fran
cus in c. dilecto, q. 42. o. 147. de appella. qui ſcribit,
quod, etiam ſi ſtatutũ tollat nullitatem tollit. Non
enim hæc a ſtatuto reiecta cenſetur, id ꝙ affirma-
runt & Ruinus in d. conſ. 37. nu. 6. & nu. 15. verſ. ſecũ
do reſpondetur, lib. 5. Soc. Sen. in conſ. 121. n. 2. verſ.
præterea. lib. 3. & copioſe Gozad. in conſi. 103. nu.
9. & tãto magis horum traditio procedit in caſu no
ſtro, in quo ſtatutum permittit poſſe obiici de nulli
tate, quæ ex actis reſultat: ſicuti hic reſultare dixi-
mus. Imo ob notoriam iniquitatem conceditur ap-
pellatio aliãs a ſtatuto reiecta. Ita docuit Francus
in c. paſtoralis, in fi. prin de appella. Rurſus hæc nul
litas per modũ exceptionis obiici poteſt. Ita Alex.
in conſ. 82. col. 4. verſ. non obſtat etiam li. 3. Frãcus
in d. c. dilecto. q. 54. no. 163. de appel. Ruin. in d. con
ſil. 37. nu. 15. li. 5. & Vantius in tract. de nullitatibus,
tit. Quot & quib. mod. null. propo. poteſt, n. 20. His
concludo hanc ſententiam non eſſe exequendam,
huic creditori reo conuento licere bona apud ſe re
73 tinere. Quandoquidem † adeo fauorabile eſt ius re
tinendi, vt competat etiam cõtra executionem ſen
tentiæ. Ita poſt Baldũ, Caſtrenſem, & Corneum re-
ſpondit Crau. in conſ. 148. nu. 2. quo loci aliis demõ
ſtrat, retentionem eſſe maxime priuilegiatam. Et
præter eum ſcribunt Dec. in conſil. 257. colum. 2. &
in conſ. 331. nu. 3. Soc. Iun. in conſ. 1. nu. 20. lib. 1. Al-
ciat. reſp. 285. num. 9. Atque ita iuris eſſe opinor, re
ctiore iudicio ſaluo.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum ſi excludit filium excludit & filium filiæ.*
2 *Medii inhabilitas impedit extrema coniungi.*
3 *Maſculinum non concipit fœmininum, quando ſeparatim prouiſum eſt vtrinſque. Item vt nu. 49. 50. 62.*
4 *Filiorum appellatione non continentur nepotes, quando filiorum & nepotum facta eſt mentio, nu. 40.*
5 *Filij legitimi appellatione non continetur legitimatus.*
6 *Clauſula generalis non extenditur ad ſpecificata.*
7 *Verba ſunt ita intelligenda, ne cõtineant cõtradictionẽ.*
8 *Qualitas quod ſit repetita ab vna parte diſpoſitionis in altera, pendet a coniectura & præſumpta mente diſponentium.*
9 *Dictio, & ſui natura eſt copulatiua, fallit ut nu. 34.*
10 *Copulæ natura eſt, exequare per omnia copulata ipſa.*
11 *Qualitas appoſita in prima diſpoſitione cenſetur repetita in ſecunda, quando adeſt eadem ratio. Item quando ſequeretur abſurdum, nu. 12.*
13 *Diſponens quando apponit conditionem, quæ veriſimiliter non eſſet purificanda tempore vitæ ſubſtituti, tunc ad eius filios porrigitur.*
14 *Diſponens quod cauiſſet, habetur pro cauto, & nu. 36.*
15 *Inueſtituræ conceſſio cenſetur facta, ſecundum morem & conſuetudinem concedentis & recipientis.*
16 *Tenor antiquę inueſtituræ ſpectandus eſt.*
17 *Voluntas contrahentium prǽſumitur talis, ut conſentanea ſit diſpoſitioni legis.*
18 *Stipulatio pro ſe facta præſumitur etiam facta nomine filii. intellige vt nu. 38.*
19 *Inueſtitura conceſſa pro ſe, filiis & nepotibus maſculis uſque in tertiam generationem, & ipſis deficientibus pro filiabus, intelligitur etiam vt in maſculis.*
20 *Verbum ſucceſſoribus, poſitum in principio inueſtituræ feudalis, cenſetur repetitum in aliis partib. ipſius inueſtituræ. Intellige vt nu. 46.*
21 *Emphyteuſis eſt contractus nominatus vltro citroque obligatorius,*
22 *Qualitas in contractibus poſita in vna parte non cenſetur repetita in altera.*
23 *Interpretatio ſtricta ſumitur in contractibus.*
24 *Perſonarum diuerſitas quando extat, tunc qualitas poſita in vna parte diſpoſitionis non cenſetur repetita in altera.*
25 *Clauſulę quando ſunt ſeparatæ, qualitas poſita in vna non cenſetur repetita in altera.*
26 *Qualitas non cenſetur repetita, quando adeſt diuerſa ratio inter caſum præcedentis diſpoſitionis & caſum ſubſequentis.*
27 *Qualitatis repetitio ceſſat, quando repugnat ſermonis rectitudo.*
28 *Regulæ duæ quando concurrunt vna affirmatiua & altera negatiua, tunc negatiua præualet.*
29 *Qualitas non cenſetur repetita poſita in vna parte diſpoſitionis in altera, vbi verſamur in diſpoſitione ſtricte interpretanda.*
30 *Inueſtitura dubia interpretari debet pro eccleſia.*
31 *Conſuetudo dicitur lex non ſcripta ciuitatis.*
32 *Qualitatis repetitio non fit ex vna parte diſpoſitionis ad alteram, quando repetitio redderetur inutilis.*
33 *Emphyteuſis conceſſionem factam contra conſuetudinẽ inutilem eſſe.*
35 *Clauſulę quãdo ſũt ſeparatę dictio, & ſtat cõtinuatiue.*
38 *Inueſtituræ recipiunt interpretationem ex cõſuetudine.*
39 *Expreſſum facit ceſſare tacitum.*
41 *Teſtator ſi relinquat fũdũ ſi caſte uixerit, & deinde reliquat domũ ſimpliciter nõ dic.ĩ repetita illa cõditio.*
42 *Stipulatio quando eſt facta expreſſo nomine proprio, nulla alia perſona quouis modo includitur, nu. 43.*
44 *Incluſio unius eſt alterius excluſio.*
45 *Diſponenti facile fuiſſet dicere, ſi ita ſibi fuiſſet uiſum, ut altero in caſu diſpoſuit.*

47 *Emphyteuſim acceptam pro ſe & filijs intelligi pro maſculo, imo nu.60.*

48 *Contrahentes cum ipſo ſtatuto conuenire ſuam voluntatem voluere.*

51 *Conceſſio quando habet initium a fœmina, fœminea conceſſio appellatur & tranſit ad fœminas, nu.52. Idem in feudo.nu.54.*

53 *Dictio filius maſculini generis continet & genus fœmininum.*

55 *Verbum generationis, ita adaptatur ſexui fœminino vt maſculino.*

56 *Emphyteuſis cõceſſa pro ſe filiis & hæredibus, ſub hac appellatione veniunt etiam pro fœmina.*

57 *Emphyteuſis eccleſiaſtica conceſſa pro ſe & filiis intelligitur conceſſa etiam fœmininis.*

58 *Perſona dilecta magis non debet cẽſeri excluſa a minus dilecta.*

59 *Argumentum a feudo ad emphyteuſim licet ſumere.*

61 *Statutũ, quod ſtantibus maſculis, &c. declaratur.*

63 *Dictio cuiuslibet, ſui natura diſtributiua.*

64 *Dictio eorum, idem ſignificat quod dictio ipſorum, quæ facit, vt verbum, in tertiam ipſius generationem, non includat perſonam primi.*

65 *Dictum quando fuit, & in tertiam generationem completam, comprehenduntur etiam pronepotes.*

66 *Emphyteuſis conceſſa cum alienandi poteſtate eandem habet naturam, quam habet illa cõceſſa pro ſe & quibus dederit, quæ dicitur hæreditaria.*

67 *Alienãdi facultate data, alienatio fieri poteſt irrequiſito domino.*

68 *Agnatum reuocantem feudum alienatum, vti hac exceptione non poſſe, quod feudum fuerit inconſulto domino alienatum.*

FACTI SPECIES.

ANno 1481. menſe Aprilis ſpectatiſſ. D. Lantes de Lantis de Vrbino ſuſcepit renouationem inueſtituræ bonorum emphyteuticorum a Reuerendiſſimo D. Epiſcopo Vrbini: pro ſe & D. Iacoba eius vxore, Ioanne nepote ipſius & eorum filiis vſque in eorum & cuiuslibet ipſorũ tertiam generationem completam: ita quod pars præmorientis in ſuperuiuentes deueniat, & accreſcat: Et deficiente dicto Ioanne eius nepote ex Bartholomæo & ſuo filio prædefuncto & eius filiis & nepotibus, ſtipulatus fuit pro ſe, d. D. Iacoba, Michelina & Armellina eius filiabus, & pro Vincentia eius nepte ex dicto Bartholomæo eius filio prædefuncto, æqualiter cum dictis filiabus. Ita quod liceat dicto Lanti receptori prædicto vendere, alienare, in dotem dare & alio quocunq; modo in alium transferre inter viuos, & in vltima voluntate.

Vita functus eſt d. Lantes anno 1506. condito teſtamento, in quo reliquit dictis Michelinæ & Armellinæ ſuis filiab. & d. Vincentiæ nepti dotes iam ſibi conſtitutas, & florenum vnum pro earum parte, iubens eas eſſe debere tacitas & contentas, & quod de bonis ſuis nil amplius petere poſſent. In omnib. autem aliis ſuis bonis ſuũ hæredem vniuerſalem inſtituit pleno iure Ioannem eius nepotem ex Bartholomæo filio prædefuncto. Ioannes hæres inſtitutus hæreditatem d. Lantis aui adiuit, & donec vixit poſſedit etiam ipſa bona emphyteutica.

Anno 1514 menſe Iunio d. D. Ioannes deceſſit condito teſtamento, in quo reliquit D. Vincentiæ eius ſorori veſtem funeralem & florenos octo: & DD. Ludouicæ & Iuliæ filiabus florenos quingentos. Deinde in omnibus ſuis bonis ſibi hæredem inſtituit D. Federicũ eius filium, cui ſine filiis decedenti ſubſtituit d. D. Vincentiam.

Federicus iſte hæres inſtitutus adiuit hæreditatẽ patris, & vna cũ bonis allodialibus poſſedit etiam emphyteutica.

Anno 1516. menſe Februario D. Iacoba relicta d. D. Lantis deceſſit condito teſtamento, in quo reliquit d. D. Vincentiæ florenos centum pro eius parte. Et deinde in omnibus ſuis bonis inſtituit hæredem d. D. Federicũ eius nepotem ex d. D. Ioanne filio. Et illi decedenti ſine filiis & filiabus ſubſtituit d. D. Vincentiam.

Cum itaq; dictus D. Federicus conſecutus fuiſſet hãc emphyteuſim tam ex teſtamento D. Ioannis patris ac etiam D. Lantis aui, & mediante perſona patris: necnon & ex teſtamento D. Iacobæ auiæ paternæ, petiit inueſtituram renouationis dictæ emphyteuſis a Reuerendiſſimo D. Epiſcopo: & quam quidem renouationem obtinuit anno 1548. pro ſe ſuiſque filiis & nepotibus maſculis. Ee cum pacto, quod de dictis bonis poſſet diſponere ad eius libitum inter viuos & vltima voluntate etiam in præiudicium comprehenſorum.

Anno 1572. vita functus eſt d. D. *Federicus, condito teſtamento, in quo DD. Sçuę, Mineruę & Iacobæ ſuis filiabus nuptis reliquit ſuas dotes titulo inſtitutionis: ita etiam reliquit D. Fęlici filię nondum nuptę. In omnib. autem bonis mobilib. propriis & emphyteuticis (habita tamen prius licentia a D. Archiepiſcopo diſponendi de emphyteuticis) hæredem ſibi inſtituit D. Franciſcam vxorem ſuam.*

His peractis Reuerendiſſimus D. Archiepiſcopus Vrbini prętendens, quod per mortem d. D. Federici bona hęc emphyteutica eſſent reuerſa ad eius Archiepiſcopatum, iuſſit pręponi edictum: quod ſi quis prętenderet ius in dictis bonis, intra certum terminum compareret, ad illud demonſtrandum. Comparuit *d. D. Franciſca & petiit, ſe tanquam hęredem inſtitutam a D. Federico viro ſuo eſſe reinueſtiendam de dictis bonis emphyteuticis, ſecundum diſpoſitionem quarti capituli capitulorum initorum inter D. Epiſcopum Vrbini & ipſam ciuitatem Vrbini: quo cautum eſt: Quod hęres emphyteutę ex teſtamento, vel ab inteſtato, per cuius mortem emphyteuſis reuertitur ad eccleſiam per lineam finitam, debeat renouari, offerendo ſoluere laudemium & annuam penſionem, &c. Hanc renouationem concedi debere d. D. Franciſcę conſenſerunt & eius filię, contradicendo illam alicui alteri concedi non debere. Comparuit etiam D. Fabius Sanctutius filius d. D. Vincentię, ſicque pronepos d. D. Lantis aſſerens, ſe eſſe ex comprehenſis in inueſtitura iam conceſſa d. D. Lanti auo ſuo materno, & ob id ſe eſſe inueſtiendum.*

Dubitari nunc contigit, an renouatio d. inueſtiturę cõcedenda ſit d. D. Fabio, an potius d. D. Franciſcę.

CONSILIVM CXI.

Initium a Domino.

TRia ſunt huius ſatis egregie cõſultationis præcipua capita. Primũ eſt, an D. Fabius pronepos D. Lãtis ex D. Vincẽtia nepte cõprehenſus ſit, vel nõ in hac inueſtitura D. Lanti conceſſa. Secundũ eſt caput, an D. Fabius excludatur ab hac emphyteuſi a filiabus D. Federici, nempe a DD. Sçeua, Mineruа, Iacoba & Fœlicæ. Tertiũ eſt caput, admiſſo, quod D. Fabius fuerit comprehenſus nec excluſus ab his filiabus, an ipſe D. Lantes, & poſt eum D. Federicus ex facultate ſibi conceſſa in inueſtituris diſponendi de ea emphyteuſi potuerit præiudicare d. Fabio, inſtituendo alios, quam ipſum D. Fabium.

Et quo ad primũ caput, vt facilius explicetur, dicendũ eſt prius, illã inueſtituram d. D. Lanti conceſſam duas habere partes; in quarũ prima D. Lantes eſt ſtipulatus emphyteuſim pro ſe & D. Iacoba eius vxore, Io. nepote ipſius & eorũ filiis vſq; in eorũ & cuiuſlibet eorũ tertiã generationẽ cõpletã. In ſcd'a vero parte, quæ incipit, ibi: Et deficiẽte, &c. Stipu

latus

latus eſt Lantes deficientibus prædictis Ioanne fi-
lio & eius deſcendentibus, pro ſe dicta D. Iacoba,
Michelina & Armelina eius filiabus & pro Vincen-
tia nepte ex dicto Bartholomæo filio, &c. Prima
itaque parte huius inueſtituræ inſpecta, clarum eſt
D. Fabium dictæ D. Vincentiæ filium non eſſe voca-
tum. Nam ſi D. Vincentia eius mater non fuit voca
ta in prima hac parte, ſed vere excluſa, ob perſonã
D Ioannis expreſſim vocati, dicendum eſt, & ipſum
D. Fabium fuiſſe excluſum, iuxta traditionem Bar.
in l. liberorum, nu. 12. ff. de verbo. ſigni. cum ſcribit,
1 quod ſi ſtatutum excludit filiam, excludit filium fi
liæ, vtpote ex radice infecta deſcendentem. Et cum
Bar. idem affirmarunt Decius in conſ. 584. nume. 5.
Ruinus in conſ. 12. num. 10 lib. 1. & in conſ. 31. in fi.
lib. 3. Rubeus in conſ. 35. nu. 1. & copioſius Soc. Iu-
nior in conſ. 69. nu. 25. & 26. lib. 3. qui num. 27. ſub-
2 iungit rationem, quod † inhabilitas medii impedit
extrema coniungi, l. tria prædia. ff. de ſeruitut. ruſt.
præd. Et in terminis côceſſionis emphyteuſis, quod
excluſa matre ſit etiam excluſus eius filius, reſpõdit
Alex. in cõſ. 6. ad finem li. 3. poſt Specu. quem recen
ſet. Quod vero D. Vincentia nõ fuerit comprehen-
ſa in hoc primo capite, vel ex eo conſtat, quia D. Lã
tes ſtipulatus eſt pro ſe, D. Iacoba vxore, & Ioanne
nepote, & eorũ filiis, &c. Eſt ergo vocatio facta ſub
genere maſculino, quod hic non concipit fœmini-
3 num: quia admiſſo, quod † alias etiam in contracti
bus maſculinum concipiat fœmininum: attamẽ nõ
concipit hic, vbi ſeparatim prouiſum eſt maſculis,
& deinde fœminis, vt egregie docuit Bal. ĩ l. in mul
tis, ff. de ſtatu hom. & illum ſecuti sũt Iaſ. in l. ſi quis
id quod n. 13. ff de iuriſd. omn. iud. Curtius Senior
in conſ. 52. col. 4. in fin. Ruinus in conſ. 23. col. 2. lib.
3. Soc. Iunior in conſ. 1. nu. 37. li. 1. & Pariſius in cõ
ſil. 39. nu. 36. lib 3 & ibi Pariſius n. 35. refert caſum
huic noſtro valde ſimilem. Hinc etiã reſpondit Cor
4 neus in conſ. 122. nu. 18. lib 2. appellatione † filiorũ
non cõtineri nepotes, cum filiorum & nepotum fa
cta eſt mentio ſeparata. Et idem reſponderunt Rui
nus in conſ. 131. col 2. lib. 2. & Goza. conſil. 4 col. 2.
5 † Ita etiam appellatione filii legitimi non contine
tur legitimatus, quando vtriuſque mentio ſepara-
tim facta eſt. Ita reſpondit Decius in conſ. 184. col.
pen. verſ. 4. ſimpliciter. Et ſimile adfert Capicius de
ciſ. 159. n. 8. Et huc etiam facit, quod reſpondit De
cius in conſi. 171. n. 3. clauſulam. & quibus dederit,
poſitã in conceſſione emphyteuſis non adaptari ad
hæredis inſtitutionem cuius paulo ſupra ſeparatã
mentionem fecit. Et ea eſt huius traditionis Baldi
6 & ſequacium ratio, quod clauſula generalis non ex
tenditur ad ſpecificata, iuxta l. doli clauſula, ff. de
verb. obl. Ita ſenſerunt Iaſ. in d. l. ſi quis id quod, nu.
13. de iuriſdi. omn. iud. in l. talis ſcriptura nu. 37. de
leg. 1. Zuccar. in l. 1. n. 78. C. de pactis, & Crau. in rub.
de leg. 1. num. 4. Hæc ipſa ſententia vel ex eo magis
confirmatur; quia ſi diceremus D. Vincentiam con
tineri in hoc primo capite pure, ex quo deinde ap-
paret fuiſſe vocatam in ſecundo capite ſub illa con
ditione defectus filiorum & nepotum, ſic inducere
tur contrarietas & repugnantia in contineuti, con
7 tra l. nam ad ea. ff. de cond. & demon. ſunt † enim ver
ba ita intelligenda, ne contineant cõtradictionem
l. ſcire oportet, §. aliud ff. de excuſ. tuto. & tradunt
Bar. in l. 1. §. parui, nu. 3. ff. quod vi aut clam. & Alex.
in conſ. 30. nu. 22. lib. 1. & alibi ſæpe. Ergo dicendũ
eſt in hoc primo capite vocatam non fuiſſe.

Eſt ergo diſpiciendum, an D. Fabius dici poſſit
vocatus in ſecundo huius inueſtituræ capite. Et ſi
verba ipſa expreſſim prolata cernimus, te vera in-
telligemus, non eſſe vocatum, cum de eo nec ſub no
mine appellatiuo, nec ſub nomine proprio vocatus
ſit. Nam ſolum vocata eſt D. Vincentia eius mater.
Dubitatio ergo tota verſatur, an tacite ex mente
coniecturata ipſius Lantis recipientis inueſtiturã,
& Reuerendiſſimi D. Epiſcopi eam concedentis di
ci poſſit vocatus D. Fabius poſt eius matrẽ. Et mul-
tis quidem dicendum videbatur, eſſe vocatum, con
ſiderãdo quod illa qualitas uocationis factæ in pri
ma parte inueſtituræ de aliis filiis & nepotibus vſ-
que in tertiam generationem tam D. Lantis, quam
Ioannis eius filii cenſetur repetita in ſecunda par-
te, vt ſcilicet vocata dicatur d. D. Vincentia & eius
filii & nepotes vſque in tertiam generationẽ. Hoc
8 enim quod † qualitas ſit repetita ab vna parte di-
ſpoſitionis in altera pendet a coniecturata & pſũ-
pta mẽte diſponentiũ: ſicuti reſponderunt Aret. in
conſ. 1. nu. 14. Ruinus in conſ. 15. nu. 8. lib. 1. Decius
in conſ 480. nu. 4 Soc. Iun. in conſ. 103. nu. 55. lib. 1.
Alciat. reſpõ. 96. n. 20. & Beroius ĩ cõſ. 120. n. 80. li. 2.

Primo, quia hæ ſtipulationes copulatæ his ver-
bis videntur, Et deficiente dict. Ioãne eius nepote,
9 &c. Dixit, & deficiente, &c. ex illa † dictione, &, ſui
natura copulatiua, vt ſcribũt omnes quos infra re
feram, copulans, atque coniungens primam illam
ſtipulationem cum hac ſecunda, & vtraque clauſu-
la ab eodem verbo, ſtipulatus eſt, regulatur, Atqui
10 † quando duę diſpoſitiones iunguntur copulatiuę,
qualitas adiecta primæ cenſetur repetita in ſecun-
da. Ergo illa qualitas, & eorum filiis vſque in tertiã
generationem, &c. repetita cenſetur in hac ſecũda
parte ſtipulationis Illa minor probatur auctorita-
te in l. Seiæ, § Caio n. 1. ff. de fundo inſtruct. leg. Aret.
in conſ. 1. nu. 12. qui ait, eſſe cõmunem opiniõnem.
Iaſ. in conſ. vlt. col. 1. lib. 4. Ruinus in conſ. 15 nu. 8.
lib. 1. in conſ. 64. nu. 8. li. 2. & in conſ. 15. n. 6. & lib. 3.
Gozad. in conſ. 82. nu. 9. Soc. Iun. in cõſ. 71. nu. 4. lib.
3 & cõmunem aſſerit etiam Beroius in cõſ. 120. nu.
66. lib. 2 Ea eſt huius ſniæ rõ, ꝙ natura copulæ eſt
exæquare p oĩa copulata ipſa, ac illa ad vniformẽ
diſpoſitionẽ reducere, l. quãuis, vbi Bal. C. de ĩpub.
& aliis ſubſtit. l. iã hoc iure vbi oẽs, ff. de vul. & pup.
ſubſt. Ruin. cõſ. 108. col. pen. lib 2. Quocirca idẽ de
vltimis copulatis, ꝙ de pcedẽtibus, quibus copula-
tio fit, dicendũ eſt, l. cũ de Lanionis, §. aſinã ibi, pri-
mis quibuſq; proxima copulata procedũt, ff. de fun
do inſt. &c. Quo reſpõſo adductus reſpondit Anch.
in conſ. 137. n. 2. qualitatẽ pcedentis ſubſtitutionis
cenſeri repetitam in ſubſequenti, ob vim illius co-
pulæ & Anch. ſecutus eſt Crauet. in conſ. 208. nu. 5.
qui & Baldum in eandem ſententiam cõmemorat.

Secundo admiſſo, quod non adeſſet hæc copula
tina: attamen adhuc idem dicendũ ea rõne vtiquia
11 † qñ eadem adeſt ratio in ſecunda diſpoſitione, q̃
fuit in prima, qualitas appoſita in prima illa diſpo
tione cenſetur repetita & in ſecũda. Ita docuit Bar.
in l. prætor. §. erit, ff. vi bono. rapt. & cũ eo ſenſerunt
permulti congeſti ab eruditiſſ. Cephalo in cõſ. 194.
nu. 27. li. 2. Atqui illa ratio, quæ mouit D. Lãtem ad
acquirendũ emphyteuſim pro ſe, & Ioanne & filiis,
mouit etẽ eũ ad acquirendũ D. Vincentiæ & ſuis fi-
liis. Ergo illa qualitas cenſetur repetita. Illa minor
ppoſitio pbatur, quia D. Lantes cõſiderauit, ꝙ vbi
in linea ſua & filiorũ ſuorum conſeruari nõ potuiſ
ſet hæc emphyteuſis, quod ea ſaltem cõſeruaretur
in deſcendentes ex linea fœminina Quod niſi dice
remus, illam qualitatem repetitam in hac ſecunda
parte, ea, quæ augmentum deberent operari, opera
rentur diminutionem: & ob id concedenda eſt re-
petitio, vt in ſpecie docuit Iaſ. in l. talis ſcriptura,
nu. 40. de leg. 1. Dec. in c. 2. requiris, in fi. de appell.
Portius Imolenſis in concluſ. 38. in 2. limit. lib. 2.

12 Tertio accedit, quod † tunc qualitas debet cen-
ſeri repetita a prima diſpoſitione in ſecundum, quã
do alias, niſi concederetur, aliquod abſurdum inde
ſequeretur, ita Iaſon in l. talis ſcriptura. nu. 40. verſ.
quinto notabiliter, de leg. 1. Decius in conſ. 213. n.
8 Gozad. in conſ. 58. nu. 18. Soc. Iunior in conſil. 1.
nu. 29. lib. 1. & Crauet. in conſ. 296. col. 3, verſ. tertio
licet, vbi copioſe. Atqui niſi huius qualitatis repe-
titionem hic concederemus, abſurda non leuia ori
rentur. Ergo concedenda eſt repetitio. Illa minor
probatur: quia primum inde oriretur abſurdum, ꝙ
ſi defeciſſent omnes vocati in prima parte, & factus
eſſet locus ſecundæ, D. Iacoba ſucceſſiſſet vſque in
tertiam ſuam generationem ex alio viro filiis ſu-
ſceptis; & tamen filiæ & D. Vincentia neptis ſub ea
dem uocatione comprehenſæ non ſucceſſiſſent. Eſt
& ſecundum abſurdũ, quod Lantes, qui anno 1480.
recepit inueſtiturã, cogitauerit, eius filias tunc mi-
nores natu ipſo Ioanne potuiſſe videre illius nepo
tes & poſt illos ſuperuiuere: quia ante admitti non
poterant, non computaro tempore & ætate, in qua
conſtitutæ erant, quando huiuſmodi ſtipulatio fa-
cta fuit, oportebat, quod ipſæ vltra centum annos vi
xiſſent. Eſt ergo conſequens neceſſarium dicere, ꝙ
pro filiis & nepotibus ipſarũ filiarũ & neptibus re-
cepta fuerit emphyteuſis, comprobatur hæc argu-
13 mentatio eo ſimili, quo dicimus, quod † quando di
ſponens apponit conditionem, quę veriſimiliter nõ
eſſet purificanda tempore vitæ ſubſtituti, tunc ad
eius filios porrigitur. Ita Soc. Sen. in conſ. 51. nu. 41.
lib. 4. Ruin. in conſ. 128. colum. vlt. libro ſecundo, &
Zanchus in l. hæredes mei, 3. §. cum ita num. 264. ff.
ad Trebellianum.

Quarto ſuffragari non parum videtur, quod pro
cauto illud habetur, quod cauiſſet diſponens, ſi de
eo fuiſſet interrogatus, iuxta doctriuam gloſſæ, l. ta
le pactum, §. vlt. ff. de pact. qua adductus in ſpecie re
petitionis qualitatis ita arguit Crauet. in conſ. 98.
nu. 2. Atqui ſi Lantes receptor emphyteuſis fuiſſet
interrogatus, an uoluerit poſt Vincentiam admitti
eius filium ad hanc emphyteuſim, vere exiſtiman-
dum eſt, quod reſpondiſſet, ſe velle. Ergo pro cauto
& diſpoſito habetur. Illa minor probatur ſimili do-
ctrina Soc. Sen. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 12.
ff. ad Trebellia. cum docuit, quod ſi nominatim te-
ſtator Sempronium & Titium fratres inſtituat hæ-
redes, & Titio Sempronium ſubſtituat, & eo nõ exi
ſtente Caium Sempronij filium: & contingat dece-
dere Sempronium & Caium eius filium nominatim
inſtitutum & ſubſtitutum ante Titium, quod alij fi-
lij Sempronij ſuccedunt. Ea ratione vſus eſt Soci-
nus; quia ſi teſtator fuiſſet interrogatus, quid uel-
let, natis alijs filiis Sempronii, certe reſpondiſſet, ſe
eos ſubſtituere vna cum Caio. Hanc Socini traditio
nem ſecutus eſt eo loci Zanchus nu. 259. qui recen-
ſet eiuſdem opinionis Iaſ. in conſ. 154. col. 6. lib. 4. &
Curtium Iun. in conſ. 121. col. 5. Illis addo Pariſium
in conſ. 77. nu. 20. conſ. 78. num. 4. & conſ. 91. nu. 45.
lib. 2. & in conſ. 50. nu. 17. lib. 3.

14 Quinto adſertur hæc argumentatio, quod † con-
ceſſio inueſtiturę cenſetur facta ſecundum morem
& conſuetudinem concedentis, & recipientis, ac
etiam regionis, argumento l. quod ſi nolit, §. qui aſ
ſidua, ff. de ædil. edicto, & in ſpecie tradunt Ang. in
Auth. de alienat. & emph. §. emphyteuſim. Abbas in
c. in præſentia. n. 28. verſ. 3. limita & ibidẽ Butrius,
nu. 13. de probat Feli. in c. 1. n. 13. eo. ti. Corn. in cõ
ſi. 51. n. 2. li. 3. Gratus ĩ cõſ. 9. n. 145. li. 1. & Bellonus
15 in cõſ. 80. n. 7. Atqui † conſuetudo contrahentiũ ac
etiã ciuitatis Vrbini eſt, quod emphyteuſis ſimpli
citer conceſſa pro ſe, intelligatur etiam conceſſa
pro filiis. Ergo conceſſio facta pro D. Vincentia in-
telligitur etiam facta pro D. Fabio eius filio, atque
ita illa qualitas filiationis cẽſetur repetita. Illa mi-
nor probatur; quia ita in facto ſupponitur ex par-
te d. D. Fabii. Et præterea extat inueſtitura anno
1477. die 23. Ianuarij conceſſa ipſi D. Lanti pro ſe
& Iacoba eius vxore & filiis & nepotibus ex eis de
ſcendentibus vſque in eorum tertiam generatio-
16 nem. Et † tenor huius antiquæ inueſtituræ ſpectan
dus eſt, vt reſponderunt Pariſius in conſi. 13. nu. 30.
lib. 1. & Soc. Iu. in conſ. 35. nu. 18. lib. 4. & alibi ſæpe.
Præterea extat inueſtitura conceſſa anno 1549. Fe
derico, quæ idem continet.

17 Sexto accedit, quod † voluntas contrahentium
præſumitur talis, vt conſentanea ſit diſpoſitioni le
gis, iuxta l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellia.
& ibi in ſpecie contractus probat tex. l. quæro, § in
ter locatorem, ff. locati, & in ſpecie conceſſionis em
phyteuſis ita ſcribit Alc. in tract. de præſum. reg. 3,
præſump. 32. nu. verſ. item fallit, poſt Bar. in l. vt iuſ
iurandi, §. ſi liberi, ff. de operis liber. Atqui legis di-
18 ſpoſitio eſt, quod † ſtipulatio pro ſe facta præſuma
tur etiam facta nomine filii. Ergo & hic ſtipulatio
& receptio ſimpliciter facta pro D. Vincentia præ-
ſumitur etiam facta pro D. Fabio eius filio. Illa mi-
nor probatur l. ſi pactum, ff. de probatio, & in ſpe-
cie contractus emphyteuſis ſcribũt Alex. in l. quod
dicitur, nu. 20. de verb. oblig. Afflictus in ca. 1. §. vlt.
num. 8. qui feudum dare poſſ. Roma. in rub. ff. de ar
bit. nu. 63. Commenſ. in conſi. 166. colu. 1. Cor. in cõ
ſi. 51. nu. 2. verſ. & ideo, lib. 3. Rubens in l. Gallus §.
quidam recte, nu. 181. ff. de liber. & poſthu. Gozad.
in conſi. 75. num... & Craue. in conſi. 25. colum. 2. in
terminis copioſe Bero. in conſi. 96. lib. 1.

Septimo & vltimo in ſpecie huius quæſtionis ad
fertur deciſio Cornei in conſi. 219. num. 5. lib. 2. qui
19 reſpondit, quod † inueſtitura conceſſa pro ſe, filijs
& nepotibus maſculis, vſque in tertiam generatio-
nem: Et ipſis deficientibus, pro filiabus: intelli-
gitur pro filiabus & earum filiis ac nepotibus vſq;
in tertiam generationem. Atque ita cenſuit Corn.
hanc clauſulam, vſque in tertiam generationẽ fuiſ-
ſe repetitã in ea parte, in qua fuit vocata filia poſt
maſculos. Adſertur etiam deciſio illorum interpre-
20 tum, qui ſcripſerũt, quod † verbum, Succeſſoribus,
poſitũ in principio inueſtiturę feudalis, cenſetur re
petitum in aliis partib. ipſius inueſtituræ. Ita Cur.
Iu. in conſ. 3. Gratus in conſ. 4. nu. 41. lib. 1. Rol. in
conſi. 55. nu. 2. lib. & Clarus in §. feudum q. 9. verſi.
ſed quid dicendum. Hæc me aliquando mouebant,
vt pro D. Fabio reſponderem.

Re tamen ipſa diligentiſſimo ſtudio & cura per
uigili perpenſa atque enucleata, contrariam ſentẽ
tiam & veriorem & probabiliorem vna cum erudi
tiſſ. tanq̃ fratrib. mihi colẽdiſſ. D. Federico Luneo,
& Baldo Biachino Vrbinatib. Iuriſconſultis, huius
cauſæ primis conſultorib. eſſe exiſtimo, nempe D.
Fabium nec ex illa repetitione præcedentis quali
tatis, nec ex alia coniectura cenſeri vocatum, atq;
ita non eſſe admittẽdum ad hanc emphyteuſim. Et
qđ illa qualitas filiationis poſita in prima parte nõ
cẽſeatur repetita in hac ſcđa, ita multis probatur.

Primo hoc argumento, quod hic verſamur in cõ
21 tractibus nempe in conceſſione emphyteuſis † qui
eſt contractus vltro citroque obligatorius ipſius
dantis & recipientis nominatus, Et dicitur contra-
ctus Ang. in l. 1. num. 1. C. de iure emph. & commu-
nem aſſerit Iaſ. in præludiis feudor. nume. 34. in fi.
22 Atqui † in contractibus qualitas poſita in vna par-
te non cenſetur repetita in altera. Ita ſcribunt do-
cto. in l. ſi ita ſtipulat⁹, §. Chryſogonus, ď vet. ob. & e-
gregio

Digitized by Google

gregie reſponderũt Soc.Iun. in conſ.142.nu.30.lib. 3.Alciatus reſpon.96.nu.21.& 22.& reſp.99.nu.24. & Beroius in conſ.120.nu.73.verſ.quinto in contra ctibus,lib.2.qui eiuſdẽ opinionis recenſent & alios
23 nonnullos:Ea eſt ratio,quod † in contractibus ſtri ctis ſumitur interpretatio, & tãtum diſponunt quã-tum fuit expreſſum,l.quidquid adſtringendæ.ff. de verb.oblig.Et in contractu emphyteuſis eſſe ſpectã dum quid inter partes fuerit conuentum, probat l. vlt.§.1.C.de iure emphyt. quo adductus ita reſpon-dit Crauet.in conſ.251.nu.4.Ergo illa qualitas filio rum, poſita in prima parte huius inueſtituræ non cenſetur repetita in hac ſecunda.

Secundo,admiſſo & in cõtractibus locum eſſe re petitioni qualitatis:attamen hic ceſſat. Nam hic di uerſa eſt perſona Vincentiæ ad aliarum fœminarũ, quæ in hac ſecunda parte ſunt vocatæ,a perſona D. Ioannis vocati in prima parte ipſius inueſtituræ.
24 Atqui † quando extat perſonarum diuerſitas,tunc qualitas poſita in vna parte diſpoſitionis non cenſe tur repetita in altera parte.Ergo iſta qualitas filio-rum poſita in prima parte huius inueſtituræ, dum Ioannes vocatus eſt,non cenſetur repetita in hac ſe cunda,dum vocata fuit Vincentia. Illa minor pro-batur auctoritate gloſſæ in l.in repetẽdis, de leg.3. & in l.Titia.§.idem reſpondit,il 1.ff de verb.obl vbi Iaſ.nu.5.Capra in conſ.39.nu.19.& in conſ.70.nu.8. Corn.in conſ.129 in fin.lib.2.Riminal.Sen.in conſ. 224.nu.68.in fi.lib.2.Pariſius in conſ.38.nu.28.li.2. Beroius in conſ.120.n.73.verſ.5.in cõtractibus,lib. 2.& Alciatus reſpon.96.nume.25.verſic.tertio,&c. Quæ ſane doctrina ſine controuerſia hic procedit, vbi & vna clauſula eſt ab altera omnino ſeparata & diuerſa ſubeſt ratio inter vnum & alterum genus perſonarum,vt mox dicemus.

Tertio admiſſo,quod hic non agitur de repetitio ne qualitatis ab vna perſona ad alteram,ſed de vna re ſeu diſpoſitione ad alteram diſpoſitionem:atta-men idem eſt dicẽdum.Nam hæ diſpoſitiones & ſti pulationes ſunt omnino ſeparatæ. In prima enim (vt iam fuit dictum) vocati ſunt ipſe Lantes & Ioã nes ac deſcendentes a Ioanne,ſicque deſcendentes a maſculo. In ſecũda vero parte ſunt vocatæ ſolum fœminæ illæ nomine proprio expreſſæ. Et ſimilem clauſularum & partium ſeparationem ſimili in caſu conſiderauit Alciat.in d.reſp 95.nu.26.verſ.in caſu autem noſtro.Rurſus in prima parte illi uocati, or-dine ſucceſſiuo vocati ſunt,in hac vero ſecunda par te vocati ſunt collectiue,vt ſcilicet æqualiter ſucce derent,ſignificantes hi contrahentes voluiſſe omni no diuerſas eſſe vocationes & diſpoſitiones. Atqui
25 †quando clauſulæ ſunt ſeparatæ,qualitas poſita in vna non cenſetur repetita in altera.Ergo iſta quali tas, &cæt. eorum filiis & nepotibus, &cæt. non dicitur repetita ab ea prima parte in ſecundam. Il-la minor propoſitio probatur auctoritate multo-rum,nempe Bar.in l.in reperendis,de leg.3. & in l. Seiæ,§.Caio.in 1.oppo.& nume.3.ff.de fundo inſtr. inſtrumentoque lega.Et fortius idem Bart.in conſ. 39.nu.2.lib. 1. reſpondit,repetitionem hoc in caſu non admitti,etiam ſi adſint verba repetitionis ſi-gnificatiua,vt dictio,Item,cũ tunc ſtent potius con tinuatiue quam repetitiue, ſicuti etiam reſponde-runt Bal.in conſ.58.In teſtitutione dotis, colum.2. verſ.ſuper primo lib.2.Callren.in conſ.16 Viſo di-cto puncto & dubiis,in fi.lib.2.Corn.in conſ.129.in fin.lib.2.& Alex.in conſ.66.nu.6.lib.3.qui in ſpecie ait,dictionem.Et ſeparare precedentem clauſulam a ſequenti:& ob id qualitatem appoſitam in prima non cenſeri repetitam in ſecunda, Idem reſponde-runt Lud.Bolog.in conſ.74.col.2.verſ. & eſt aduer-

tendum,Soc.Sen.in conſi.22.nu.2.lib.3.Soc.Iunior. in conſ.142.in fi & conſ.143.nu.2.lib.3.Pariſiusi in conſ.38.nu.26.lib.2.& Alciat.in reſpon.96. nu.26. ver.5.&c.Nec hic repugnat doctrina & traditio eo rum,qui ſcripſerunt,quod,quando duæ diſpoſitio nes copulatiue iunguntur qualitas poſita in vna cẽ ſetur in altera repetita:quia infra in reſpõſione ad primum partis aduerſæ argumentum ſatisfaciam.

26 Quarto accedit,quod † quando adeſt diuerſa ra tio inter caſum præcedentis diſpoſitionis & caſum ſubſequentis:qualitas poſita in primo non cenſetur repetita in ſecundo.Ita reſponderunt Bar. in conſ. 54.Ang.lib.1.Comenſ in conſ.169.col.1.ver.non ob ſtat.Rom.in conſ.140.nu.10.verſ.omnino. Alex.in conſ.42.nu.8.& in conſ.101 num. 10. lib.6.Ruin.in conſil.105. numero tertio, libro primo. Decius in conſ.294.col.1.verſ.ad hoc reſpondetur,& in conſ. 309.in fi.& Pariſius in conſ.38.nu.30.li.2.Quæ ſniã maxime procedit,quando qualitas adiecta primæ diſpoſitioni,illi adiecta eſt aliqua ſpeciali rõne, vt tradunt Bal.in l.cum multæ,Cod.de donatione an-te nup.& Alex.in conſ.158.nu.11.lib.6.Atqui noſtro in caſu diuerſa extat ratio inter primam & ſecũdã diſpoſitionem. Nam in prima vocati ſunt deſcen-dentes a Ioanne,vt quantum fieri poſſet in ſua fami lia conſeruaretur ipſa emphyteuſis.Quæ ſane ratio ceſſat in ſecunda diſpoſitione,in qua ſolum ipſæ fi-liæ & D.Vincentia neptis uocatæ fuerunt, non aũt earum filii,quia nil ad ipſum D. Lãtem pertinebat prouidere illis filiis,qui nec ſuæ familiæ,nec ſuæ po teſtatis erant futuri. Cum eſſent ſecuturi eorum pa tris familiam:vt eſt manifeſti iuris.Ergo illa quali-tas poſita in illa prima diſpoſitione quo ad perſo-nam D Ioannis,non cenſetur repetita in hac ſecun da parte quo ad perſonam D.Vincentiæ.

27 Quinto ſuffragatur,quod† quãdo repugnat ſer-monis rectitudo,& ſalſa inde eſſet grammatica,ceſ ſat qualitatis repetitio.Ita Bar. in l.Plautius,n.4.ff. de auro & argen.leg.Dec.in cõſ.92.in fi.Soc.Iunior in cõſ.142 n.23.& in cõſ.144.n.15.li.3.poſt Gozad. conſ.82.col.1.nu...& apertius Alciat reſp.96.n. 24. & 25 & Beroius in conſ.129.nu....li.2. qui poſtremi ambo idem in eadẽ facti ſpecie reſponderũt.Atqui noſtro in caſu rectitudo ſermonis repugnat,falſaq; inde eſſet grãmatica,ſi illa verba, & eorũ filii, vſq; in eorũ tertiã generationẽ,&c.repeterentur in hac ſecunda parte;quia diſcordantia eſſet in genere.Eſ ſet enim hęc conſtructio & ſenſus.Et pro Michelina & Armellina eius filiabus & pro Vincẽtia eius ne-pte & eorum filiis,&c.Ne ergo ſalſa hæc grammati ca repugnet,dicendũ eſt,repetitioni locũ non eſſe.

28 Sexto accedit,quod † quando concurrũt duæ re gulæ,vna affirmatiua & altera negatiua,tunc nega tiua prævalet.Ita Bar.in l.3.in prin.ff.de ſuſpect. tu tor.& in l.ſi Ruffinus,C.de teſtam.mil.vbi Iaſ. num. 1.& Decius nu. 7. Atqui noſtro in caſu concurrunt duæ regulæ,affirmatiua una,negatiua altera : affir-matiua eſt,repetitionẽ huius qualitatis eſſe admit-tendam. Negatiua vero eſt,repetitionem hanc non eſſe admittendam. Ergo negatiua non admittens repetitionem prævalet.Ita hoc argumenti genere vtitur Dec.in conſ.581.nu.8.

Septimo non parum vrget, quod, ſi recte conſi-deremus, in hanc conceſſione emphyteuſis duæ ſunt ſtipulationes,quarum prima fauet ipſi D.Lan-ti, Ioanni eius filio & eorum poſteris. Altera eſt, quæ fauet partim DD.Armellinæ, Micheli-næ & Vincentiæ, & partim eccleſiæ, quæ conceſſit emphyteuſim. Fauet inquam partim ipſis mulieri-bus, dum vocatæ ſunt. Fauet & partim eccle-ſiæ, dum illæ ipſæ fœminæ tantummodo voca-

tæ fuerunt,& non earum filij,& deſcendentes. Vol-
uerunt enim hi contrahentes vtrique partium ſatis-
facere,nẽpe & D. Lanri & ſuis deſcendentibus etiã
fœminis,& ipſi eccleſiæ, ſi ergo diceremus locũ eſ-
ſe repetitioni illorum verborum , & eorũ filiis vſq;
in tertiam generationem,&c.quæ inducta eſſent ad
fauorẽ eccleſiæ,in eius odiũ, & ſui iuris diminutio
nem retorquerentur:quod dicendum nõ eſt, iuxta
l.legata inutiliter,ff.de leg.2.& iuxta regulam l. qđ
fauore,C.de legib.Et ſimili pene argumẽto ad reno
uandam qualitatis repetitionem vtitur Soc. Iun. in
conſi.142.n.13.li.3.Ita etiam Craue.in conſ. 70. nu.
9.ſimili in caſu arguit;& ait ibidem nu.7.nõ cõcedi
repetitionẽ,ſeu relationem qualitatis, quãdo indu
cta ad vnum effectum contrarium operarentur.

29 Octauo accedit,quod† vbi verſamur in diſpoſitio
ne ſtricte interpretanda,& quæ alias eſſet iuris cor-
rectoria, tunc qualitas poſita in vna parte illius di-
ſpoſitionis non cenſetur in altera repetita.Ita dixi
mus ſupra in primo argumento,in contractibus nõ
admitti repetitionem, quia ſtricta in eis ſumitur in
terpretatio.Ita etiam in odioſis,& exorbitantibus,
in quibus ſtricta interpretatio ſolum admittitur,lo
cus non eſt repetitioni, vt multis comprobat Alcia
tus reſp.96.numer.28. & idem reſpondit Beroius in
conſ.120.nu.69.li.2.Atqui hæc conceſſio emphyteo
ſis eſt ſtricte interpretanda. Ergo qualitas in prima
parte poſita, nõ cenſetur repetita in ſecũda. Illa mi
nor probatur multipliciter.Et primo,quia ſi admit
teremus relationem interpretaremur dubiã hãc in
30 ueſtituram contra eccleſiam† cum tamen interpre-
tanda ſit pro ipſa eccleſia,vt ſcribunt Felinus,& De
cius in c.per tuas,de probat. ille n... iſte nu.6.ver...
& Cephalus in conſ.11,nu.20.lib.1.Præterea, & ſe-
cundo, quia repugnat conſuetudo Ciuitatis Vrbi-
31 ni,† quæ ſane conſuetudo dicitur lex non ſcripta ip
ſius ciuitatis.§.ex nõ ſcripto.Inſtit.de iure nat. gẽt.
& ciuil.conſuetudo autẽ huius ciuitatis eſt(vt in fa
cto mihi ſupponitur)quod renouationes conceſſæ
pro ſe,filiis,& nepotibus vſq;in tertiã generationẽ,
illis deficientib.pro filiabus,& neptibus non porri-
gi ad proneptes. Ne ergo correcta cenſeatur hęc
lex municipalis non ſcripta,dicendum eſt repetitio
ni non eſſe locum : ſed potius dicendum eſt factam
eſſe conceſſionem ſecundum conſuetudinem, vt di-
xi ſupra in quarto argumento contrariæ opinionis;
& in ſpecie reſpondit Craue.in conſ.70.n.12. relatio
nem qualitatis non concedi,quando alias repugnat
patriæ conſuetudo,ex quo contrahentes eam ſequi
potius voluerunt quam impugnare.

32 Nono,& vltimo confert, quod† quando ex repe-
titione vel relatione qualitatis ex vna parte diſpo-
ſitionis ad alteram, illa diſpoſitio ad quam fit repe
titio redderetur inutilis,tunc non fit.Ita gl. & Bar.
in l.cum vulgari,ex illo textu,ff.de dote prælega. &
in l.talis ſcriptura, vbi etiã Iaſ.n.40.de leg. 1. & idẽ
Iaſ.in l.ſi ſtipulatus,§.Chryſogonus,in 8.notab.& in
l.Titia §.1.ad finẽ,de verb.obl. quos ſecutus eſt Cra
ue.in conſ.70.n.4.& idẽ ſcribũt Decius in conſ. 11.
n.13.& Soc.Iun.in conſ.98.n.41.li.1.& in ſpecie ma-
gis Alciatus reſp.96.n.20. Atqui noſtro in caſu,ſi ad
mitteremus repetitionẽ,horũ verborũ: & pro eorũ
filiis vſq; in tertiam generationẽ,&c.hæc ipſa ſecun
da conceſſio in totũ redderetur nulla,& inutilis. Er
go repetitio admittẽda non eſt.Illa probatur; quia
iam diximus ſuperiore argumento ; cõſuetudinem
extare in ciuitate Vrbini,quod conceſſio emphyteu
ſis facta ab eccleſia fœminis nõ intelligatur vſq; in
tertiã earũ generationẽ. Si ergo fieret repetitio ho
rum verborum,offenderetur conſuetudo hæc, & cõ
33 ſequenter conceſſio redderetur inutilis : ſicuti† in-
utilem eſſe conceſſionem emphyteuſis factam con-
tra conſuetudinem affirmãt omnes in auth. q rem,
ibi Decius nu. 22.C.de Sacroſanct.eccle. & commu
nem aſſerit Iulius Clarus in §.emphyteuſis.quęſt. 6.
verſi.ſcias &c.

Non obſtant nunc adducta in cõtrarium,quibus
etſi exiſtimẽ aliqua ſaltem ex parte eſſe ſatis factũ;
nihilominus ſingulatim reſponderi ita poteſt.Et ad
34 primum reſpõdeo: quod† in caſu noſtro illa dictio,
&,non ſtat copulatiue,ſed incœptiue; Eſt enim po-
ſita in principio ipſius orationis,cum ita legatur, Et
deficiente dicto Ioanne , &c. Iam quidem perfecta
erat clauſula,& oratio præcedens; qua vocati erant
ipſi Lãtes,& Ioannes eius nepos,eorumque filii; &
ideo ſubiungit ſecundam orationem,& clauſulam.
Ita dictio,&,ſtat incœptiue,& vt noſtri dicunt con-
tinuatiue,non autem copulatiue,in l. & quia, ff. de
iuriſd.om.iud. vt animaduertit Alb.in ſuo dictiona
rio in verbo.&.Ita enim apud grammaticos, & ob-
ſeruatores bonarum literarum,ſicuti ſcribit Laure.
Valla lib.2.elegant.cap.58.Atque ita vere loquitur
hoc in caſu Bar.in l.Seiæ,§.Caio.n.3.ff. de fundo in-
ſtr.&c.cum ait,dictionem,&, poſitã inter duas ora-
tiones,& clauſulas non ſtare copulatiue, ſed conti-
nuatiue. Nam vna oratio ad alteram continuat , &
ſunt ſeparatæ diſpoſitiones;ob id dictum in vna nõ
dicitur repetitum in altera.Ita etiam Bartolum de-
clarat,& intelligit Alex.in conſ.66.nu.6.lib.3.qui lo
quitur in caſu huic noſtro valde ſimili.Ita etiam de
clarant,& intelligunt Pariſius in conſ.38.n.26.li. 2
Soc.Iun.in conſi.142,in fine.& conſ.143.nu.2.li.3.&
Alciatus d.conſ.95.nu.26.verſ.5. &c. ſcribunt enim
35 hi omnes,quod† quando orationes,& clauſulę ſunt
ſeparatæ,dictio,&,non ſtat repetitiue,ſed cõtinua-
tiue atque ita inceptiue,vt dixi ſupra. Quibus con-
ſtat,nil obſtare argumentũ partis aduerſæ;quia Do
ctores ibi relati loquuntur, quando dictio,&,poni-
tur in medio orationis,& clauſulæ;ſicque quãdo re
tinet ſuam naturam copulandi atque coniungendi.

Non obſtat ſecundum argumentum,quia reſpon
deo,quod imo diuerſa eſt ratio primæ, & ſecundæ
diſpoſitionis, vt demonſtraui ſupra in quarto argu
mento noſtræ ſentẽtiæ.Accedit, quod licet eccleſia
cõcedens fauere voluerit deſcẽdẽtibus a Ioãne, nõ
tamen fauere voluit deſcendentibus. à Vincentia;
ſed voluit ſolam ipſam Vincentiam admitti: ſi ergo
& eius deſcendentes admitterentur,inducta ad ec-
cleſiæ vtilitatem , operarentur contrarium effectũ,
vt declaraui ſupra in ſeptimo argumento.

Non obſtat tertium argumentum : quia reſpon-
deo, illam minorem argumenti propoſitionem non
eſſe veram: Non enim eſt conſiderabile illud primũ
abſurdum, quia ſi contigiſſet D. Iacobam ſuccede-
re non ſucceſſiſſet virtute ſecundæ vocationis, ſed
virtute primæ . Quæ quidem non poteſt dici defe-
ciſſe ſuperſtite d.D.Iacoba,cuius nomen fuit ea ſo-
la ratione repetitum in vocatione, vt illa ſtipulatio
eſſet primo fundata in perſona ipſius D.Lantis , &
D.Iacobæ coniugum ſtipulantium , vt deinde facta
& nomine filiorum ſuorum eſſet firma iuxta tradi-
ta à Doct.in l.ſtipulatio iſta,§ alteri,de verb. oblig.
Non etiam eſt conſiderabile ſecundum abſurdum,
quod filię,& neptis Lantis fuerint vocatæ poſt Ioan
nem,& eius filios : quamquam fœminæ illæ fuerint
ætate maiores ipſe Ioanne;cum euenire plerunque
ſoleat,quod iuniores ac etiam eorum filij prædece-
dant,ſintque ſuperſtites ſeniores . Et ideo Lantes
prouidere voluit eo in caſu , qui potuiſſet euenire,
quod ſcilicet ipſe Ioannes ſine filiis prædecederet
dictis fœminis:& eo etiam caſu quo nati ex Ioanne
præmorerentur . Id quod ea etiam ratione factum
videtur

Digitized by Google

videtur quia viſum fuiſſet nimis inconueniens,
quod mortuo Ioanne,vel eius filijs, ſtatim emphy-
teuſis reuerteretur ad eccleſiam,& nil prodeſſet il
lis filiabus & nepti Lantis, cuius intererat eas ma-
trimonio collocari: & commodius fuiſſent nuptæ,
ſi ad eas,donec in humanis egiſſent,deuoluta eſſet
emphyteuſis. Et hoc multum vtilitatis adferebat
(vt videmus)ipſi Lāti.qui commodius(vt diximus)
& nobilius eas impleſſet.Nec ad rem facit illa con
firmatio, quia in fine argumenti fuit conſiderata,
ex allegatis a conſultoribus D. Fabii.Nam illa do-
ctrina procedit in caſu econuerſo,quando ſcilicet
conditio adiecta vni perſonæ non poteſt ab ea ſola
perfici & finiri, ſed requirit aliarum perſonarum
ſucceſſionem, vt eſt, quando teſtator vocat filium
ſuum:& vult perpetuo bona ſua in familia conſer-
uari. Hoc caſu non ſolum vocati ſunt qui eo tem-
pore nati ſunt,ſed & illi, quibus mortuo teſtatore
concipi & naſci contigerit.Ita loquuntur Soc.Sen.
in d.conſil.51.num.41.lib.3.& Ruinus in conſi.128.
colum.vltim.lib.2. Quæ traditio noſtris terminis
non conuenit.

Non obſtat quartum,quia reſpondeo, & retor-
36 queo,argumentum,quod †imo ſi concedens & re-
cipiens inueſtituram fuiſſent interrogati, reſpon-
diſſent,ſe velle,has fœminas ſicque D.Vincentiam
tantum,non autem earum filios & deſcendētes ſuc
cedere:cum,ex rationibus ſupra cōſideratis, corū
fuerit intentio prouidere ipſis filiabus & nepti,nō
autem earum poſteritati. Et ſi placuiſſet ipſis parti
bus & harum fęminarum filiis conſulere,facile fuiſ
ſet eadem verba repetere, ſicuti in ſpecie hac ratio
ne vtitur Soc. Iun.in conſi. 142.num.15.lib.3.& an
te eum Baldus in conſi. 58.In reſtitutione dotis,co
lum.2.verſicu.ſuper primo lib.2.Præterea &.ſecun-
do reſpondetur,quod traditio & doctrina gloſſę in
d.l.tale pactum, §.vltim.ff.de pactis,& Doctorum,
qui eam ſecuti ſunt,non procedit,quando extenſio
fieret de perſona ad perſonam,ſicuti hic extende-
retur a perſona filiorum Ioannis ad filios Vincen-
tiæ.Ita declarant Ruinus in conſi.74.num.12.lib.1.
& Tiraquellus in l.ſi vnquam,in verbo libertis, nu.
28.C.de reuo.dona.

Non obſtat quintum argumentum,quia reſpon
deo, illam minorem propoſitionem eſſe falſam in
terminis noſtris.Nam quod aſſeritur,extare cōſue
tudinem,vt recipiens emphyteuſim pro ſe intelliga
tur & pro filiis, intelligi poteſt pro filiis maſculis:
nō tamen intelligitur quod recipiendo ꝓ fœminis
dicatur recepiſſe pro earum filiis,quia diuerſi ſunt
termini. Imo & diuerſa extat patriæ conſuetudo,
vt in facto ſupponitur, & retuli ſupra. Nec repu-
gnat illa inueſtitura, anno 1477.conceſſa, quia de
ea non conſtat, nec in actis fuit(vt aſſeritur)produ
cta.Non etiam ad rem facit inueſtitura conceſſa an
no 1548. quia ex illa ſumi non poteſt conſuetudo
interpretatiua huius inueſtituræ conceſſæ anno
1480. Cum maxima ſit temporum diſtantia: &
37 † inueſtituræ,ſicuti & cæteri actus,recipiunt inter
pretationem ex conſuetudine, quæ viget tempore
conceſſionis,vt in ſpecie reſpondit Gratus in con-
ſi.9.nu.145.lib.1.

Non obſtat ſextum argumentum, quia reſponde-
tur primo, nil ad rem facere, cum hic ſpectandum
non ſit ius,commune,ſed ipſam conſuetudinem ci-
uitatis ſpectaudam, quam eſſe diximus, quod em-
phyteuſis recepta pro ſe & filiis & nepotibus vſque
in tertiam generationem,& illis deficientibus pro
filiabus & nepotibus, non porrigi ad proneptes.
Cui quidem conſuetudini tanquam legi ſpeciali ip
ſius ciuitatis voluerunt contrahentes voluntatem
ſuam accommodare, vt dixi ſupra ſuo loco.Præte-
38 rea†& ſecundo reſpondetur, quod illa regula l.ſi
pactum,ff.de probat. qua dicimus,quod qui ſtipu-
latur pro ſe,intelligitur etiam ſtipulatus pro filiis,
ſeu hæredibus; & illa doctrina interpretum, cum
dicunt, quod recipiens emphyteuſim pro ſe intelli
gitur etiam recipere pro filiis: hæ inquam regulæ
& pręſumptiones ſunt fundatæ in ſola præſumpta
& coniecturata mente contrahentium,vt omnes fa
tentur in d.l.ſi pactum ff.de prob. & in l. quod dici
tur,de verbo.oblig.quocirca cōtrariis coniecturis
& præſumptionibus ab ea receditur, iuxt.l. diuus,
ff.de in integ.reſt.Hoc autem noſtro in caſu extant
contrariæ præſumptiones,vt iam ſupra demonſtra
uimus: & propterea ceſſat argumentatio.Et his ac
cedit,quod quando D.Lantes recipiens emphyteu
ſim voluit ſuæ poſteritati conſulere, id expreſſe di-
xit,vt re ipſa conſtat. Cum ergo ſtipulādo nomine
D.Vincētię neptis ſi nō expreſſerit,& nomine eius
filiorum ſe ſtipulari, manifeſte ſignificauit, ſub ea
ſtipulatione nolle filias D.Vincentiæ contineri.Ita
ait Iaſon.in l. talis ſcriptura,nu.37.de leg.1.quod,
etſi clauſula ſequens referri ſoleat ad præcedentē,
vt econtra præcedens repeti in ſequenti, attamen
non ſit relatio, cum ſeparatim ſpecialiter clauſulæ
39 fuerunt relatæ. Nam †expreſſum facit ceſſare taci-
tum. Idem Iaſon in l.ſi quis id quod, num. 13.ff.de
iuriſd.om. iud. quo loci poſt Baldum in l.in multis
ff.de ſtatu hom.ſcripſit, maſculinum non continere
fœmininum,quando diſcretiue vtriuſque ſexus fa
cta eſt mentio. Et quam traditionem ſecuti ſunt
Curtius Sen.in conſi.52. colum.4.in fine. Ruinus in
conſi.22.colum.2 lib.4.Pariſ. in conſil.49.num.36.
lib.3.&Soc.Iunior in conſi.1.num.4. & conſil.114.
nume. 19. lib. 1. & alibi ſæpe. Ita dicimus, quod
40 †etſi ſub nomine filii contineatur nepos,non tamē
contineatur,quando ſeparatim vtriuſque facta eſt
mentio,vt tradunt Corne.in conſil. 122.num....lib.
2.Ruinus in conſi.131.colum....2.lib.2.& Goaad.in
conſi.4.columna 2.num.2.& conſil.39.colu.4.nu....
Ita dicimus, ſub appellatione filii legitimi non con
tineri legitimatos,quando ſeparatim vtriuſque fa-
cta eſt mentio, vt reſpondit Decius in conſil. 284.
colum.penultim.verſic.quarto ſimpliciter.Et ad rē
magis confert, quod ſcribit Gomeſ. in §.pœnales,
num.39.prope medium, inſt.de actio. poſt Barto.
41 quem recenſet,ſi†teſtator relinquat fundum adie-
cta conditione, ſi caſte vixerit,& deinde relinquat
domum ſimpliciter:non dicitur repetita illa con-
ditio,ſi caſte vixerit, quia ſeparatim locutus eſt te
ſtator: & vſus eſt Gomeſ. exemplo & ſimili illo ex
doctrina Baldi,in d.l.in multis,ff.de ſtatu hom.

Non obſtat vltimum argumentum ex reſponſo
Cornei in d.conſi.219.colum.2.verſi.his tamen nō
obſtantibus,lib.2.quia facile poſſumus dicere, Cor
neum male reſpondiſſe,cum ei repugnent tot & tā
tæ rationes ſupra conſideratæ: quas ſi & ipſe per-
pendiſſet,nō tam facile in eam iuiſſet opinionem.
Præterea & ſecundo reſpondeo, Corneum loqui in
caſu valde diuerſo a noſtro. Nam Corneus loqui-
tur in ſtipulatione vltimo loco facta nomine filiæ,
ſub nomine appellatiuo,nos autem in ſtipulatione
facta ſub nominibus propriis. Et magna eſt differē
42 tia inter vnum & alterum caſum. Nam †quando no
mine ꝓprio expreſſo facta eſt ſtipulatio, nulla alia
perſona quouis modo includitur:ſecus ſub appel-
latiuo nomine,quia & aliæ comprehenduntur. Et
adeo aliæ multæ continentur,vt dixerit Corneus il
lam indefinitam æquipollere vniuerſali. Verum ip
ſe Corne,eam vniuerſalitatem reſtringit vſque ad
tertiam generationem tantum,ne alias filia minus
dile-

Digitized by Google

dilecta quam fuerint maſculi priore loco vocati,
eſſent melioris conditionis, contra l. Publius, §. 1. ff.
de cond. & demon. Quæ ſane ratio ceſſat in caſu no
ſtro, in quo, conſtat contrahentes voluiſſe honora
re magis maſculos quam fęminas, quod non eſſet,
ſi illa verba, & eorum filiis vſque in tertiam gene-
rationem &c. repeterentur. Nam repetitione facta
eſſent paris conditionis maſculi & fœminæ, con-
tra ipſorum contrahentium voluntatem.

Præterea Corne. ita interpretatur, vt illam tam
amplam vocationem reſtringat, quod conuenit na
turæ contractus emphyteuſis: quæ eſt, vt ſtrictam
admittat interpretationem fauore eccleſiæ, iuxta
doctrinam Felin. & Decij in c. per tuas, de proba-
tio. ille, num. ille num. 6. Et tamen nos extendere-
mus in ipſius eccleſiæ detrimentum. Rurſus ſi nos
admitteremus hanc repetitionem permultæ iuris
regulæ offenderentur, vt bene eruditus Iuriſcon.
D. Federicus Luneus vnus ex cōſultoribus animad
uertit. Nam læderetur illa regula, l. ſi ſtipulatus, §.
43 Chryſogonus, de verb. oblig. qua dicimus † in ſtipu
lationibus perſonam non ſubintelligi: offendere-
tur & regula l. cum prætor. §. 1. ff. de iud. qua aſſeri-
44 mus, quod † vnius incluſio eſt alterius excluſio. Et
tandem deſtrueretur regula l. vnicæ, §. ſin autem ad
deficientis, C. de ca. d. tollen. qua ſolemus dicere,
45 quod † facile fuiſſet diſponenti dicere, ſi ita ſibi fuiſ
ſet viſum diſponere, vt altero in caſu diſpoſuit. Nō
etiam repugnant cæteræ auctoritates in contrariū
allegatæ, nempe Curtij Iunioris in conſi. 3. colum.
2. Grat. conſil. 4. nume. 41. lib. 1. Clari. §. feudum, q.
9. verſ. ſed quid dicendum, & Roland. conſi. 55. nu.
2. lib. 3. Quia reſpondeo, hos omnes, excepto Gra
to, nil ſcribere quod ad rem facit. Quod vero ait
Gratus, verbum, ſucceſſuri, poſitum in prima parte
inueſtituræ cenſeri repetitum & in aliis partibus,
46 procedit, † quando eſt appoſitum reſpectu vnius
perſonæ, atque ita illam reſpicit, ſecus ſi plures, vt
hic. Et præterea in caſu Grati nullę erant rationes,
quæ impedirent repetitionem qualitatis, ſicuti hic
extare iam abunde demonſtrauimus. His conclu-
do D. Fabium non contineri in hac ſecunda parte
inueſtituræ: ſicque in ſecunda vocatione vocatum
non eſſe.

Secunda dubitatio nunc diſcutienda eſt: dato,
non tamen conceſſo, quod D. Fabius cōtineatur in
ſecūda illa vocatione, an excludatur ab hac emphy
teuſi a filiab. D. Federici nempe a DD. Soueua, Mi-
nerua, Iacoba & Felice? Qua ſane in re enuclean-
da ſunt verba primæ ſtipulationis, quæ ita ſcripta
leguntur, Dedit, conceſſit & renouauit Lanti ſtipu
lanti & recipienti pro ſe D. Iacoba eius vxore &
Ioanne nepote ipſorum Lantis & D. Iacobæ, & eo-
rum filiis vſque in eorū & cuiuslibet eorum tertiā
generationem completam &c. his verbis duæ ſunt
diſputationes abſoluendæ. Vna, an ſub his verbis
ita ſexus fœmininus, quemadmodum & maſculi-
nus contineatur. Altera eſt; admiſſo, quod etiam fę-
minæ comprehendantur, an hæ ſorores, quæ fuerūt
abneptes d. D. Lantis ſub his verbis cōtineātur. Et
quo ad primam illam diſputationem, multis dicen
dum videbatur, ſub his verbis ſexum fœmininum
non contineri.

Primo, quia videtur magis recepta & vera opi-
47 nio eorum, qui ſcripſerunt, emphyteuſim † acceptā
pro ſe & filiis, intelligi acceptam pro filiis maſcu-
lis, non autem pro fœminis: atque ita in contractu
emphyteutico maſculinum non concipere fœmini
num. Qua quidem in opinione fuerunt Arch. in ca.
ſi quis ſuadente, 17. q. 4. Guido Suzaria in l. veteri-
bus, ff. de pactis, Imola in cap. potuit, colum. vltim.
de locato: quo loci dixit, ſe ita conſuluiſſe, vt vere
conſuluit in conſil. 38. idem in l. ſi ita ſcriptum, de
leg. 2. & in l. ſi vir. ff. de cond. & demō. Comenſ. in cō
ſi. 166. colum. 2. Alex. in conſil. 61. & conſil. 80. in fi.
lib. 1. & in conſi. 87. num. 13. lib. 6. Corne. in conſil.
263. in prin. & colum. vlti. lib. 1. in conſi. 199. nu....
lib. 2. & in conſil. 211. colum. 2. lib. 3. Barba. in cap.
potuit, in fi. de locato, Felin. in cap. quoniam, de ſi-
mon. Ruin. conſi. 35. colum. 2. lib. 1. Iaſ. in l. ſi quis id
quod, num. 23. de iuriſ. om. iud. in l. ſed & ſi hac, §. li
beros, num. 1. ff. de in ius voca. & in l. pactum inter
hæredem, & in l. veteribus, ff. de pactis, in l. 2. q. 17.
& q. 21. C. de iure emphy. & alibi & in conſi. 39. nu-
me. 2. lib. 1. Dec. in conſi. 171. num. 4 conſi 236. nu-
me. 2. in conſi 323. colum. 2. in conſi. 567. num. 5. &
in cap. in præſentia nume. 40. de probat. Marſi. ſing.
191. & conſi. 85. num. 33. Guiel. Bened. in c. Raynu-
tius, in verbo, duas habens, num. 125. de teſta. Cur.
Iun. in conſi. 181. num. 2. & in tract. feudo. parte, 3.
q. 1. verſi. 2. ſingulariter. Gozad. conſil. 20. colum. 1.
Rub. conſi. 22. num. 7 Ripa l. ex facto, §. ſi quis roga
tus, il 1. num. 59 ad Trebell. Ferd. Loazes in repe. l.
filiusfam. §. diui, num. 68. de leg. 1. & Zuccardus in
l. vltim. nu. 73. C. de edicto diui Adr. tollen. quos ita
ſecutus eſt Rolandus in conſi. 93. num. 19. lib. 3.

Secundo accedit, quod in Ciuitate Vrbini ex-
tat ſtatutum quod ſtantibus maſculis fœminæ non
48 ſuccedant. Et † cum ipſo ſtatuto conuenire ſuam
voluntatem & contractum voluere contrahentes,
iuxta l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. Et in
ſpecie contractus emphyteuſis reſponderunt Cor-
ne. & Soc. Iunior, quos nunc commemorabo. Ripa
49 in d. §. cum ita num. 76. Atqui † cum extant in ciuita
te hæc ſtatuta, maſculinum non concipit fœmini-
num, ita tradunt poſt alios Iaſ. in l. ſi quis id quod,
num. 18. ff. de iuriſd. omn. iud. & copioſe Tiraq. in l.
ſi vnquam, in verbo ſuſceperit liberos, num. 102. C.
de reuo. dona. & in tract. de retractu conſangu. §. 1.
gloſſa 9. num. 196. & alios plures congeſſit Ant. Ga
briel. in ſuis concluſionibus tit. de verb. ſignif. con-
cluſ. 6. nu. 78.

Tertio ſuffragari uidetur, quod contrahentes hi
ſeparatim vocarunt fœminas a maſculis: in prima
parte vocarunt Ioannem & eius filios: deinde in ſe
cunda parte vocarunt Michelinam, Armellinam &
50 Vincentiam. Atqui † quando ſeparatim fit mentio
fęminarum, maſculinum non concipit fęmininum.
Ita ex ſententia Baldi in l. multis. ff. de ſtatu hom.
ſcribit Iaſon in l. ſi quis id quod, num. 13. de iuriſd.
omn. iud. & alios retuli ſupra in primo capite hu-
ius conſultationis. Ergo hæ ſorores non videntur
comprehenſæ ſub hac filiorum appellatione.

Quarto conferr, quod illę, quæ remotioris ſunt
gradus non debent eſſe melioris conditionis quam
ſunt proximiores, l. ſi viua matre, C. de bonis mater.
& ibi ſcribūt Bal. & cæteri. & copioſius in terminis
Iaſ. in l. ſi quis id qđ n. 19. ff. de iuriſd. omn. iud. Goz.
in cōſ. 20. n. 2. 3. Cur. Iu. ī cōſ. 111. n. 12. verſ. ergo ī ꝓ
poſito, & Pariſius in cōſ. 49. nu. 33. lib. 3. Atqui ſi no
ſtro in caſu diceremus ſub hac appellatione filiorū
contineri & filias à d. Ioanne deſcendentes: ſicque
has ſorores: hæ ipſæ ſorores abneptes D. Lantis re-
motiores gradu, ipſis DD. Armellinæ, Michelinæ &
Vincentiæ, excluderent eas, ſi nunc in humanis eſ-
ſent. Ergo ne hoc abſurdum ſequatur dicendum vi
detur, fœminas non contineri, ſub ea appellatione
maſculorum. Dubitationem hæc non mediocrem
hac in re facere videbantur.

Cæterum re ipſa diligētiſſime perpenſa atq; exa
minata, contraria ſententia viſa eſt verior & proba
bilior, nempe verba hæc poſita in hac conceſſione,

& con-

Digitized by Google

& eorum filijs &c. continere ita ſeſſum fœmininũ,
vt maſculinum, quod vt dicam, multis adducor ar-
gumentis & rationibus.
Primo, quia conceſſio & ſtipulatio huius emphy
teuſis facta eſt etiam pro D. Iacobo; atque ita ini-
51 tium aliquod habuit a fœmina. Atqui † quando cõ
ceſſio habet initium a fœmina, fœminea conceſſio
appellatur, & ob id tranſit ſucceſſiue ad alias fœmi
nas. Ergo hæc emphyteuſis tranſiuit ad has ſoro-
res. Illa minor probatur auctoritate multorum, qui
52 in ſpecie ſcripſerunt, emphyteuſim † a fęmina ac-
ceptam pro ſe & filijs ſuis, trãſire ad fęminas: quia
53 † illa dictio, filijs, maſculini generis continet & ge
nus fęmininum. Ita Baldus in l. quoties, C. de fidei-
com. Aretinus in l. Gallus, §. nũc de lege, & ibi Soc.
Sen. num. 5. verſ. 2. poteſt limitari, ff. de lib. & poſth.
Iaſon in l. ſed ſi hac, §. liberos, col. 1. verſ. limita vl-
tra, ff. de in ius vocando. Tiraq. in tract. de legib. cõ
nubia. leg. 5. num. 23. quos ſecutus eſt Beneinrend.
concluſ. 52. colu. 2. verſ. cõtrarium &c. quo loci ait,
ita fuiſſe deciſum in Rota Bononienſi. Et his acce-
dunt alij plures, quos congerit Roland. in conſ. 76.
54 num. 21. libr. 3. Ita etiam dicimus, quod † etſi regu
lariter feudum non deferatur fęminis, atq; ita ma-
ſculinum non concipiat fęmininum in ſucceſſione
feudi: attamen id non procedit, quando feudũ fuit
ſuſceptum priore loco à fęmina, quia tunc effectũ
eſt fęmineum. Ita ſcribunt omnes in c. 1. de benef.
fęmin. Pariſius in conſ. 23. nume. 30. lib. 1. & Alciat.
reſp. 161. num. 12. quos ſecutus ſum in conſ. 65. nu-
me. 56. Et nunc addo Ripam in l. ex facto, §. ſi quis
rogatus, il 1. nume. 7. ff. ad Trebell. & alios congeſſit
Rolandus in d. conſ. 76. nu. 7. lib. 3. qui multis ſimili
bus doctorum traditionibus comprobat.
Secundo accedit, quod vocati ſunt illi filii vſque
in tertiam generationem, quæ ſane tertia genera-
tio (vt mox ſubiiciam) & has ſorores complectitur.
55 Atqui † generationis verbum ita adaptatur ſexui
fęminino, vt maſculino, cum & deſcendentes a fę-
minis de generatione earum eſſe dicantur, ſicuti in
ſpecie emphyteuſis receptæ pro ſe & filiis vſque in
tertiam generationem, contineri & fęminas ac de-
ſcendentes ab illis, reſpondit Corne. in conſil. 219.
nu. 6. lib. 2. & illum in ſpecie ſecuti ſunt Iulius Cla-
rus lib. 4. ſentent. §. emphyteuſis, q. 36. & Tiraquel-
lus in tract. de retractu conſanguin. §. 1. in gloſſa 9.
nume. 241. qui & alios recenſet, idem cenſuit Ale-
xan. in conſ. 61. ad finem, lib. 1. Idem reſpondit Be-
rous in conſ. 120. nu. 24. lib. 2.
56 Tertio accedit, quod † quando emphyteuſis cõ-
ceſſa eſt pro ſe & filiis & hæredibus, ſub hac appella
tione veniunt etiam fęminæ. Ita affirmant Gozad.
in conſ. 30. num. 7. & Soc. Iun. in conſ. 51. nu. 6. lib. 4.
Atqui hic ſub hac forma facta eſt conceſſio, cum da
ta ſit facultas relinquendi hæredi. Ergo &c.
Quarto comprobatur, quia etiamſi non eſſent
adſcripta relata verba, attamẽ idem adhuc eſſet di
57 cendum, cum † regulariter emphyteuſis eccleſiaſti
ca conceſſa pro ſe & filiis, intelligitur conceſſa tam
pro filiis fęminis, quam pro maſculis. Ita affirma-
runt Ancha. in conſ. 44. col. 1. His addo Ruinum in
conſ. 24. num. 9. & conſ. 160. num. 12. lib. 1. Iaſonem
in d. l. 2. nu. 194. C. de iure emphy. Alc. in l. 1. de verb.
ſign. Modernum Pariſien. in conſuet. Pariſien tit. 1.
§. 12. nu. 2. Tiraq. in tract. de retract. conſang. §. 1. gl.
9. nu. 206. Bero. in q. 18. & in c. in præſentia nu. 401.
de probatio. Craue. in conſ. 251. nu. 3. verſ. ſed etiã.
Didac. lib. 2. varia. reſol. c. 18. col. 2. ver. ſed & in hoc
ipſe, & Pinellum in l. 3. nu. 33. C. de bonis mater.
Quinto confirmatur ex capitulis & conuẽtioni-
bus initis inter Reuerendiſſimum D. Epiſcopum
Ciuitatis Vrbini, quibus eſt cautum cap. 4. & c. 10.
quod æque fęminæ ac maſculi ſuccedant in emphy
teuſi ab eccleſia conceſſa. Quæ ſane capitula & con
uentiones obſeruanda ſunt.
Sexto & vltimo accedit hæc concludens ratio,
58 quod † ſi aliter diceremus, ſequeretur, quod hæ ſo-
rores magis dilectæ a Lante & Ioanne excluderen-
tur a Vincentia minus dilecta, contra l. Publius, §.
1. de cond. & demon. & confert regula, l. ſi viua ma
tre, C. de bonis mater. Quod autem hæ ſorores fue-
rint magis dilectæ, vel ex eo conſtat, quod D. Lan-
tes ſtipulando pro ſe & Ioanne & eius filiis dicitur
dilexiſſe totam poſteritatem ipſius Ioannis, vt ipſũ
met Ioannem, argumento. l. cum ita, §. in fideicom.
59 de leg. 2. & ibi ſcribunt Doctores. Et † in feudo, a
quo licet argumentari ad emphyteuſim, decidit
Oſaſcus deciſ. 23. num. 34.
Non obſtant nunc adducta in contrarium, quia
60 ſingulatim reſponderi poteſt. Et † ad primũ reſpõ
deo dubiam eſſe & rigoris plenam illam Archidia-
coni & ſequacium opinionem. Nam & permulti vi
ri bene eruditi contrarium ſcripſerunt, vt dixi ſuo
loco. Præterea & ſecundo reſpondeo, illam Archi-
diaconi & ſequacium opinionem non procedere,
quando in ciuitate extat conſuetudo, quod ad em
phyteuſim eccleſiaſticam æque fęminæ ac maſculi
admittantur. Ita declarat Alex. in l. quod dicitur,
nu. 24. verſ. ſed adde, ff. de verborũ oblig. poſt Imo-
lam in cap. potuit, colum. vltim. de locato. In caſu
autem noſtro non ſolum extat hæc cõſuetudo, ſed
etiam conuentio expreſſa inter eccleſiam & ciuita
tem, vt ſupra retulimus, ceſſat ergo argumentum.
Rurſus & tertio reſpondetur, hic factam nõ eſſe vo
cationem ſimpliciter pro ſe & filiis, ſed eſt dictum,
vſq; in tertiam generationem: & deinde etiam eſt
data facultas inſtituendi ſibi hęredem, quę omnia,
dixi ſupra, demonſtrare, ſub hac vocatione contine
ri etiam fęminas.
Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpõ-
61 deo, quod † tunc demum ſtatutum, quod ſtantibus
maſculis fęminæ non ſuccedant, operatur, vt ſub ge
nere maſculino non comprehendatur fęmininum,
quando extant illi maſculi, a quibus fęminæ exclu-
duntur: at eis non exiſtentibus fęminæ tamquam
comprehenſæ admittuntur. Ita in ſpecie emphyteu
ſis conceſſæ pro ſe & filiis declarant Bart. in l. vt ius
iurandi, §. ſi liberi, col. 2. verſic. item prædicta vera,
ff. de operis liber. idem Barto. in conſil. 60. Quæſtio
iſta habet, nu. 3. lib. 1. Imola in ca. potuit, ad finem,
de locato. Alex. in l. hæredes mei, §. cum ita, colũ. 5.
verſ. bene facit, ff. ad Trebell. & ibi. Ripa. nu. 66. Ia-
ſon in l. 2. nu. 101. C. de iure emphyt. Corne. in cõſ.
145. in fin. lib. 1. Alcia. in tract. præſumpt. reg. 3. præ
ſumpt. 52. num. 7. & Berous in cap. in præſentia, nu-
me. 101. de probatio. quos ita refert & probat Soc.
Iunior in conſ. 76. numero 9. lib. 4. Et his addo Rui-
num in conſ. 9. nume. 5. & nu. 6. & in conſ. 162. nu. 3.
& num. 13. & in conſ. 163. nu. 8. lib. 1. & Beroum, q.
18. num. 5. quo loci tres alias ſatis egregias reſpon-
ſiones adfert, quas non repeto, ne ex ſcriptis ſcri-
pta conficiam.
62 Non obſtat tertium argumentum: quia † reſpon
deo, ſeparatam illam vocationem maſculorum &
fęminarum non ſignificare, quod hæ ſorores abne-
ptes D. Lantis non contineantur ſub hac vocatio-
ne: ſed ſolum arguere, illas fęminas, nẽpe D. Armel
linam, Michelinam & Vincentiam contineri ſub il-
la vocatione facta de Ioanne & eius filiis: & ita lo
quuntur Doctores allegati in argumento, cum ra-
tionem adferunt, quod ſpecialis clauſula & diſpoſi
tio efficit, ne ſub generali contineatur, quod alias
continc-

Digitized by Google

contineretur. Eſt enim hic facta duplex expreſſio,
Vna eſt ſpecialis fęminarum, ſub qua ſolum conti-
nentur DD. Michelina, Armellina & Vincentia. Al-
tera eſt expreſſio facta in prima vocatione; Et hæc
ſpecialis quidē eſt quo ad nomina propria, ſed ge-
neralis quo ad nomina appellatiua. Nam cum vo-
cauit, D. Lantem, D. Iacobam & D. Ioannem eſt ſpe
cialis expreſſis proprijs nominibus. At dum ſubiun
git & eorum filiis vſque in tertiam generationem,
eſt generalis: quia hoc nomen appellatiuū filiis &c,
continet & filias, vt diximus ſupra, atque ita com-
prehendit has D. Lantis abneptes.
Non obſtat quartum & vltimum argumentum;
quia reſpōdeo à pręſumptione ducta à l. ſi viua ma-
tre, C. de bonis mater. recedi ob contrariam magis
vrgentem præſumptionem, ſicuti ſcribūt Doctores
ibi. Atqui hic conſtat, D. Lātem magis dilexiſſe Ioā
nem nepotem quam proprias filias, ex quo eas ex-
cluſit: & non ſolum dilexit ipſum Ioannem, ſed &
eius deſcendentes, quos expreſſim vocauit, & ſi nō
vocaſſet adhuc tacite cenſerentur vocati, iuxta l.
cum ita, §. in fideicommiſſo. de leg. 2. & ibi Docto.
Oſaſcus d. deciſ. 23. nu. 34. Et non eſt mirum, quod
aliquando remotior fuerit magis dilectus ipſo pro
ximiore, quemadmodum ex ſententia Ruini, Soc.
Iun. Crauettæ & aliorum ſcripſi in conſ. 85. nu. 121.
& nume. 122. Quare hoc argumentum retorqueri
poteſt in contrariam partem: ſicuti eo vſus ſum ſu-
pra ſuo loco.
Quo vero ad illam ſecundam huius ſecundæ par
tis dubitationē, qua ambigitur, an hæ ſorores, quæ
fuerunt abneptes d. D. Lantis ſub his verbis, & eo-
rum filijs vſq; in eorum & cuiuslibet eorum tertiā
generationem completam &c comprehendantur.
Et ſine controuerſia dicendum eſt contineri. Nam
vocati ſunt filii cuiuslibet, atque ita diſtributiue,
63 iuxta naturam dictionis, cuiuslibet † ſui natura di
ſtributiua, l. hoc articulo, vbi Bar. nu. 3. & cæteri, ff.
de hered. inſt. Ripa l. hæredes mei, §. cum ita, nu 3.
ff. ad Trebell. & Bello. in conſ. 20. num. 2. a quolibet
ergo horum nempe D. Lantis, D. Iacobæ & D. Ioā
nis incipit enumeratio filiorum vſque ad tertiam
generationem. Et tertia generatio hoc in caſu non
includit perſonam D. Lātis, ſi ab ea incipimus, nec
etiam D. Ioannis, ſi ab ea ſumimus initium. Et hoc
quidem duplici ratione. Primo: quia dixit cuiusli-
64 bet eorū: quæ † dictio, eorū, idem ſignificat, quod
dictio, ipſorum: quæ efficit, vt verba hæc, in tertiam
ipſius generationem, non includant perſonam pri-
mi, ſicuti ſcribunt Bal. in auth. ſi quas ruinas, nu. 1.
C. de ſacroſ. eccleſ. Ang. in §. emphyteuſim, in auth.
de reſtit. & emph. Anchar. in clem. 1. de pœnis, Ang.
Aret. in §. adeo, inſt. locati. Imola in l. quod dicitur,
de verb. oblig. quos ſecutus eſt Iaſon in l. 2. nu. 166.
C. de iure emph. Dec. conſ. 624. nume. 1. & hanc eſſe
communem opinionem & indubitatam aſſerit Bel
lonus in conſ. 80. nume. 7. etſi de ea ambigat Iulius
Clarus lib. 4. ſenten. §. emph. q. 34. Secundo ea ratio
65 ne, quod † dictum fuit, in tertiam generationem
completam. Hoc enim caſu comprehenduntur etiā
pronepotes. Ita reſpondit Alex. in conſ. 125. num. 5.
lib. 5. in claris terminis vnius emphyteuſis conceſſæ
a Reuerendiſſ. D. Epiſcopo Vrbini idem cēſuit Go-
zad. in conſil. 25. nume. 17. communem aſſerit Rui-
nus in conſil. 166. nume. 6. lib. 1. & Iulius Clarus, d.
quæſt. 34 ad finem.
His ſatis ſuperque intelligimus, has ſorores eſſe
vocatas ad hanc emphyteuſim, & ob id omni caſu
D. Fabium excludi. Et propterea nec etiam poteſt
D. Fabius prætendere aliquod ius ex tranſmiſſio-
ne D. Vincentiæ matris ſuæ: quemadmodum con-
ſultores D. Fabii mouentur aliquot rationibus du-
ctis ab his quæ ſcribunt Soc. Sen. in l. hęrędes mei. §.
cū ita, col. 5 verſ. ex cuius dictis, ad Treb. & ex clau
ſula, ex nunc prout ex tunc, ſecundum Bart. in d. §.
cum ita, nu. 55. vbi & Zauchus num. 330. Non enim
in hoc tranſmiſſionis iure conſtituendū eſt aliquod
fundamentum, cum d. D. Vincentiæ nullo vnquam
tempore delatum fuerit aliquod ius: cum ſemper
excluſa illa fuerit partim a D. Ioanne, partim a D.
Federico, & nunc ab ipſius D. Federici ſororibus.
Et ob id de iure tranſmiſſo agendum, nec dubitan-
dum eſt, vt poſt Bart. in l. 1. §. ſi ſit nepos. ff. de colla.
doris, tradit Grama. deciſ. 63. nu. 5.
Tertium eſt caput, admiſſo, quod D. Fabius ſit
comprehenſus in vocatione illa ſecunda: & quod
non excludatur ab his filiabus D. Federici, an ialtē
excludatur, ex eo quod D. Lantes & D. Federicus te
ſtati ſunt, & alios inſtituerunt quam D. Fabium, ex
facultate ſibi diſponendi conceſſa. Qua in re dicen
dum eſt ſine controuerſia, licuiſſe & D. Lanti & D.
Federico teſtari aliumque inſtituere quam D. Fa-
bium; qui quidē excludi omnino potuit, ex quo da-
ta fuerat teſtandi & diſponendi facultas. Potuit er-
go D. Lantes potuit & D. Federicus de ea diſpone-
re ad cuiuſcunque præiudicium. Sicuti in claris ter
minis vnius emphyteuſis conceſſæ Reuerendiſſimo
D. Epiſcopo Vrbini reſpondit Caſtren. in conſ. 244.
Viſo & examinato, col. 3. verſ. eſt autem effectus, li
bro 2. qui refert conuentiones has Ciuitatis Vrbi-
ni & ſui Epiſcopi. Et idem facit Gozad. in conſ. 25.
num. 20. qui in ſuam ſententiam recenſuit Anchara
num, Corneum & Iaſonem, & his accedit Ruinus
in conſ. 213. nu. 7. lib. 2. Et hæc emphyteuſis conceſ
ſa cum alienandi poteſtate eandem habet naturā,
quam habet illa conceſſa pro ſe & quibus dederit
66 † quæ dicitur eſſe hæreditaria: & ob id diſponi ad
libitum de ea poteſt, vt ſcribunt permulti, quos cō-
memorat Tiraq. de retractu conſang. §. 11. gloſ. 6. in
fine & Iulius Clarus in §. emphyteuſis, q. 16. ad finē,
& idem reſpondit Pariſius in cōſ. 85. in fi. lib. 4. Qui
67 nimo data † hac alienandi facultate, alienatio fie-
ri poteſt etiam irrequiſito ipſo D. Epiſcopo: quem-
admodum in ſpecie emphyteuſis tradūt poſt alios
Iaſon in l. 3. nu. 4 C. de iure emph. & Ruinus in cōſ.
81. nu. 6. & in conſ. 213. nu. 6. & 7. lib. 1. Et hinc intel-
ligimus vanam eſſe exceptionem, quam obiicit D.
Fabius, hanc alienationem factam fuiſſe domino di
recto non requiſito. Non enim obiici hæc exceptio
poteſt, cum manifeſte conſtet, iam datam fuiſſe hāc
alienandi facultatem. Accedit pręterea, quod ad ip
ſum D. Fabium non pertinet obiicere hāc exceptio
nem, ſed ad ſolum ipſum D. Epiſcopum. Ita affirma
runt Oldradus in conſ. 139. Ad habendam, in 6. du-
bio. Ruinus in conſ. 2. col. 1. lib. 1. Alciatus reſp. 171.
num. 5. Natta in conſ. 475. nu. 14. lib. 2. & Cephalus
in conſ. 3. nu. 122. libr. 1. & in ſpecie emphyteuſis ec-
cleſiaſticæ idem reſpondit Alex. in conſil. 106. nu. 4.
68 verſ. & ideo in tali caſu, lib. 4 Cum dicunt agnatū †
reuocantem feudum alienatum vti hoc iure & ex-
ceptione non poſſe, quod feudum fuerit inconſul-
to domino alienatum. His concludo D. Fabium vo-
catum non fuiſſe nec in prima, nec in ſecunda parte
huius inueſtituræ: & quatenus vocatus eſſet, ei prę
feruntur, vel D. Iulia filia d. D. Ioannis, vel DD. Soc
ua. Minerua, Iacoba & Felice filiæ d. D. Federici;
quæ quidem ſorores iure potuerunt iuri ſuo renun
tiare ad fauorem D. Franc. matris ſuę: quæ & ius ha
bet ex teſtamento d. D. Federici. Atque ita omni ex
parte excluditur D. Fabius.

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Conceſſio donatione pura & ſimplex a principe facta libere poteſt ab eo, vel eius ſucceſſore reuocari.*

2 *Legitimatione virtute gratioſi priuilegij conceſſi Comiti Palatino ad libitum poſſe a Principe reuocari.*

3 *Lex generalis reuocatoria vim habet perimendi conceſſiones ex cauſa remunerationis conceſſas.*

4 *Donatio remuneratoria cenſetur, quando in ea benemerita in ſpecie exprimuntur & probantur, ſecus ſi non probantur. nu. 5.*

6 *Pontifex non poteſt libere & abſolute, nulla cauſa legitima praecedente concedere, quae ſunt Eccleſiae.*

7 *Pontifex quando concedit aliquid ſibi ſanguine coniunctis, nō eorum meritis mouetur, ſed ſanguinis affectu.*

8 *Xyſtus IIII. ſuorum ſanguine coniunctorum fuit omnium indulgentiſſimus.*

9 *Donatio remuneratoria cenſetur, quando in ſpecie merita ſunt narrata, & agitur de donatione inter perſonas, inter quas ſimplex donatio fieri poteſt, ſecus ſi in genere merita ſunt narrata, nu. 10.*

11 *Merita tunc in genere dicuntur narrata, quando ſimpliciter eſt dictum ob magna merita.*

12 *Paria ſunt aliquid non exprimere, vel ita, ut nequeat intelligi.*

13 *Donatio facta ob benemerita, ſi meritorum quātitatem excedit, in illo exceſſu cenſetur pura & ſimplex.*

14 *Negatiua non coarctata loco & tempore eſt improbabilis.*

15 *Appoſitum ad colorem nil operatur.*

16 *Praeſumptio iuris eſt, quod quiſque eligat eum modum, quo actus a ſe geſtus ſuſtineri validius poſſit.*

17 *Veritati ſemper locus eſſe debet.*

18 *Pronuntiandum in dubio eſt cōtra donatarium, qui fundamentum in cauſa meritorum facit.*

19 *Veriſimile quod non eſt ſpeciem falſi habet.*

20 *Meritorum enunciatio eſt quaedam donantis confeſſio.*

21 *Confeſſio dubia interpretatur ab ipſo confitente ad ſui fauorem.*

22 *Meritorum generalem aſſertionem non efficere donationem remuneratoriam.*

23 *Donatio remuneratoria a ſimplici quomodo cognoſcatur.*

24 *Incertitudo parit obſcuritatem.*

25 *Ratio dictum ampliat.*

26 *Meritorum certam qualitatem verba generalia non probant.*

27 *Meritorum mentio fit reſpectu probationis.*

28 *Donatio ſimplex ſtrictam, remuneratoria largam interpretationem recipit.*

29 *Donans ob donationem ſimplicem non tenetur de euictione.*

30 *Diſpoſitio generalis tātum operatur in ſuo genere, quātum ſpecialis in ſua ſpecie.*

31 *Genus obſcuritatem parit.*

32 *Confeſſio dubia contra confitentem debet interpretari, imo pro, vt nū. 33.*

34 *Confeſſioni ſuae nemo poteſt contrauenire.*

35 *Meritorum ſpecialis enuntiatio inter prohibitos non ſufficit.*

36 *Ratio generalis omnes caſus comprehendit.*

37 *Diſpoſitionis vna pars alteram declarat.*

38 *Doctoris dictum debet intelligi in dubio ſecundum iura ab eo allegata.*

39 *Deciſio dubia allegari non poteſt.*

40 *Doctoris ſingularis auctoritas paruifacienda eſt.*

41 *Donatio pura & ſimplex cenſetur, cum agitur de donatione, quae pure fieri poteſt & in genere merita ſunt enunciata, & donans addit, quod pure & ſimpliciter donat, quid ſi addat ob beneuolentiam, nu. 42.*

43 *Conceſſio remuneratoria quando accedat potius ad gratiam quam contractum onerosum.*

44 *Famulo ſi quid datur vltra ſalarium & ob fidelitatem dicitur donatio.*

45 *Officialib. Curiae ex regulis cancellariae nullum adfertur praeiudicium.*

46 *Regulae Cancellariae non comprehendunt perſonas illuſtres, imo nu. 56.*

47 *Verba generalia regulae Cancellariae reuocatoria priuilegiorum non comprehendere Cardinales, imo nu. 57.*

48 *Caſus mixtus non comprehenditur ſub ſimplici in diſpoſitione odioſa. Intellige vt nu. 62.*

49 *Derogatio generalis priuilegiorum non extenditur ad ſpecialia.*

50 *Legitimationis & diſpoſitionis magna eſt differentia.*

51 *Regulae Cancellariae mortuo Pontifice earum conditore expirant. Intellige vt nu. 63.*

52 *Quaſi poſſeſſio antiqua extinctum priuilegium reconualidat.*

53 *Regula Cancellariae quando exhibenda in plumbo.*

54 *Exceptio firmat regulam in non exceptuatis.*

55 *Officiales in Curia illi dicuntur, qui numerata pecunia officium emunt.*

58 *Diminutio in codicillis facta per verba generalia, eorū quae relicta erant in teſtamento, non extenditur ad relicta ad pias cauſas.*

59 *Regula Cancellariae impreſſa & inter extrauagantes relata vim l. generalis habet.*

60 *Legis allegatio ſola ſufficit.*

61 *Patria naturalis non accidentalis attenditur.*

64 *Regalia ſimiles ſunt edictis antiquorum Romae praetorum.*

65 *Conſuetudo licet tribuat iuriſdictionem non tamen imperium merum vel mixtum.*

66 *Legitimare illegitime natos iuriſdictionis ſimplicis nō eſt, ſed mixti imperij.*

67 *Priuilegium legitimandi aſſerens ſe habere vt filius talis, ante omnia conſtare debet ſe eſſe talem.*

68 *Hiſtoricis nec de publico, nec antiquitus fidem fuiſſe adhibitam.*

69 *Filiationem & deſcendentiam alicuius non probari ex chronicis.*

70 *Hiſtoricis tantum fidem adhiberi, quantum auctoritate comprobati ſunt.*

71 *Falſus in vno in caeteris fidem perdit.*

72 *Precibus obreptitijs quando aliquid conceditur, is concedens dicitur noluiſſe concedere.*

73 *Priuilegium conceſſum canonicis vt canonicis, ſi non conſtat eſſe canonicos, ſeu tales eſſe deſinant, extinguitur priuilegium.*

FACTI SPECIES.

XYſtus IIII. Pontifex Max. anno 1483. creauit Comitem Palatinum D. Hieronymum Riariū ſororis ſuae filium: cui quidem dedit amplam facultatem legitimandi illegitime natos: Et aſſeruit ipſe Pontifex, ſe conceſſiſſe d. Riario hoc priuilegium, ob grandia & grata ſeruitia Eccleſiae Romanae praeſtita: & quae continuo praeſtare non ceſſabat, & ob id, quod tanquam Capitaneus generalis Eccleſiae pro ea militauerat & militabat. Vita functo Xyſto, creatus eſt Pontifex Innoc. VIII. qui initio ſui Pontificatus, & anno illius tertio editis regulis Cancellariae, quae inter extrauagantes ſunt relatae, reuocauit omnia & quaecunque priuilegia à Xyſto ſuo anteceſſore conceſſa quibuſcunque perſonis, tam ſuper reſtitutione defectus natalium, quam alijs diſpenſationibus etiā conceſſis Montibus pietatis Sauonae: etiam quod confirmata fuiſſent praedicta priuilegia à legatis. Anno deinde 1515. Reuerendiſs. D. Octauianus Riarius Epiſcopus Viterbienſis tanquam filius d. D. Hieronymi creauit Comitem

Digitized by Google

tem Palatinum D. Fauſtinū Ionitam Brixienſem Preſbyterum, qui ſe doctorem aſſerebat. Et ipſi Ionitæ eandem dedit poteſtatem, quam ipſe D. Epiſcopus habebat, legitimandi illegitime natos, creandi doctores & notarios. Anno 1556. menſe Octobris, d. D. Fauſtinus tanquam Comes Palatinus legitimauit D. Ludouicum d. Viuianis filium, D. Michaelis ipſo patre petente.

Nunc dubitari contingit, an hæc legitimatio ita valeat, vt poſſit d. D. Ludouicus ſuccedere in bonis quibuſdā relictis a D. Clemente fratre d. D. Michaelis. Quæ quidē bona non niſi filijs legitimis d. D. Michaelis relicta ſunt. Et duæ proponuntur dubitationes.

Prima eſt, an priuilegium conceſſum a Xiſto IV. dicto D. Hieronymo Riario dici poſſit reuocatum ab Innocentio VIII. Pontifice Max. ſicq; dubitatur, an ipſe Innocētius potuerit & voluerit reuocare hoc priuilegium.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo, quod reuocatum non fuerit, an D. Fauſtinus Ionita potuerit creari Comes Palatinum add. D. Epiſcopo Viterbienſi? atque ita, an is Ionita conſecutus fuerit poteſtatem legitimandi illegitime natos.

CONSILIVM CXII.

Initium a Domino.

PRopoſitæ conſultationi vt ex ordine ſatisfaciam, primam illam dubitationem ita abſoluā. Explanabo prius hoc vnū, quod maiorem hac in re hæſitationem facere videtur, nempe priuilegium illud conceſsū a Xyſto IV. ſummo Pontifice D. Hieronymo Riario fuiſſe conceſſum in vim meræ & ſimplicis puræque donationis: non autem donationis remuneratoriæ, ob ipſius Riarii bene merita. Quo patefacto aperte conſtabit, licuiſſe Inno. VIII. Pontifici Max. reuocare hoc ipſum priuilegium. Et poſtmodum ſubiiciam, eam reuocationem ita factam perpetuo valituram, etſi aſſeratur facta ex illa regula cancellarię. Quod itaque dicendum propoſui ita hoc vno
1 argumento deducitur. Conceſſio † donatiove pura & ſimplex à principe facta, libere poteſt ab eo, vel eius ſucceſſore reuocari. Atqui conceſſio priuilegii facta a Xyſto IV. D. Hieronymo Riario ſimplex & pura eſt, non autem remuneratoria. Ergo hæc priuilegii conceſſio D. Riario facta reuocari potuit ab Inno. VIII. Xyſti IV. ſucceſſore. Huius argumenti ꝓpoſitionibus probatis, veritateque hac patefacta, res clara erit & aperta. Illa maior propoſitio eſt vera, vt & eam admittunt partis aduerſæ Aduocati: & vere negari non poteſt, quin princeps, vel eius ſucceſſor poſſit reuocare donationem & cōceſſionem puram & ſimplicem, etiam ſine cauſa. Ita enim ſcribunt omnes in cap. 1. ex illo textu de conſtit. in ſexto. Et in ſpecie reuocationis priuilegii ex gratia cōceſſi reſpondit Iaſon in conſil. 56. libr. 1. quem ſecuti ſunt Natta in conſil. 512. num. 23. lib. 3. & Rolandus a Valle in conſ. 13. nume. 3. lib. 3. qui aliis comprobant. Immo decidit Afflictus deciſio 128. ad fi-
2 nem, legitimationem † ipſam virtute gratioſi priuilegii conceſſi Comiti Palatino ad libitum poſſe a Principe reuocari. Quod tanto magis procedit in caſu noſtro, in quo hæc reuocatio facta eſt lege ge-
3 nerali † quæ vim habet perimendi conceſſiones ex cauſa remunerationis conceſſas, & auferendi ius iam quæſitum. Sicuti ſcribunt Iaſon in l. Barbarius, num. 44. ff. de offic. prætor. Ruinus in conſi. 46. nu. 3. lib. 1. Decius in conſi. 520. num. 10. Gozad. in conſi. 5. num. 26. & Pariſius conſi. 101. num. 71. lib. 1. Quibus conſtat nil obſtare, quod obijcitur ex Decio in c. nouit, num. 14. de iudiciis. Nam vel male ipſe Decius aduerſus receptiſſimam opinionem ſenſit, vel intelligendus, vt & ſe ipſum declarat, quando priuilegii, priuatio affert damnum pecuniarium. Quod hic ceſſat.

Nunc de veritate illius minoris propoſitionis argumenti dicendum eſt, quod ſcilicet hoc priuilegiū Riario conceſſum puræ & ſimplicis donationis, nō autem remuneratoriæ vim obtineat. Cuius ſane rei declarando gratia vna cum Socino Seniore in conſi. 295. nu. 8. & 9. lib. 2. aliquot caſus ſunt diſtinguendi, & cum de ſingulis dicam, ſingulatim etiam exponā, cui eorum hic ipſe noſter conueniat.

4 Primus eſt caſus, quando † in donatione, priuilegio, alterave conceſſione exprimuntur in ſpecie benemerita & illa probantur. Hoc in caſu donatio remuneratoria cenſetur, non ſolum inter perſonas, inter quas permiſſa eſt donatio pura & ſimplex ſed ēt inter prohibitas. Ita abſolute ſcribunt omnes in l. ſi donatione, C. de collatio. ſicuti recenſet Socin. Senior. in d. conſil. 295 nume. 8. verſic. primus caſus, libro 2. Decius in d. l. ſi donatione, num. 19. Et hic caſus non habet dubitationem. Nos nō verſamur hoc in caſu, quia re vera hic non fuerunt probata hęc benemerita Riarii.

5 Secundus eſt caſus, quando † benemerita fuerunt in ſpecie narrata, ſed de illis non cōſtat aliis probationibus quā ex illa narratione, & ſumus inter perſonas prohibitas donare & donari pure & ſimpliciter tunc merita non dicuntur, ob id, tāquam ſit ſimplex & pura donatio, non valet. Ita communem eſſe ſententiam aſſerit Socin. Sen. in d. conſi. 295. num. 8. verſi. ſecundus caſus, lib. 2. Et huius ſententiæ permultos recenſet Decius in d. l. ſi donatione, num. 18. C. de collatio. recenſet enim Oldradum, Butrium, Ancharanum, Federicum de Sernis, Abbatem, Caſtrenſem, Aretinum, Alexandrum, Barbatium, Socinum Seniorem, & Corneum. Quibus accedunt Baldus in l. vlt. ff. de exercitat. actio. ſicuti eum infra in quarto caſu declarabo & alii ibidem relati.

Hoc in caſu nos vere ob id nō verſamur: quia hic in ſpecie narrata non fuerunt benemerita Riarii, ſed ſolū in genere, vt infra demonſtrabimus in quarto caſu, vbi etiam oſtendemus nec in ſpecie conſiderari potuiſſe aliqua eius benemerita, cum nulla erga ſedem Apoſtolicam extiterint. Cæterū admiſſo, quod hic eſſet caſus noſter, vt pote quod in ſpecie eſſent narrata hæc Riarii benemerita, dico hic conuenire traditiones relatorum interpretum, qui aſſeruerunt huic narrationi benemeritorum fidem non adhibendam, quando donatio, vel conceſſio cōficitur inter perſonas ſuſpectas, ſeu prohibitas donare & donari. Quod autem hic ſimus inter perſonas prohibitas atque ſuſpectas multis, demonſtrāt.

6 Primo † non poteſt Pontifex libere & abſolute, nulla ſcilicet cauſſa præcedente legitima, concedere quæ Eccleſiæ ſunt, cum non ſit abſolute dominus ſed diſpenſator, ſicuti probat illud Apoſtoli ad Corinth. 1. cap. 4. ſic nos exiſtimet homo, vt miniſtros Chriſti & diſpenſatores myſteriorum Dei, &c. Diſpenſatores dixit Apoſtolus non dominos. Et idem ad Titum c. 1. oportet enim Epiſcopum ſine crimine eſſe, ſicut Dei diſpenſatorem, &c. quod relatum eſt in can. legimus, 93. diſtinct. Et Pontificem eſſe beneficiorem diſpenſatorem, non autem dominum, cenſuit D. Thomas, 2. 2. quæſt. 100. art. 1. in reſponſione ad vltimum, & in 4. ſentent. diſtinct. 25. q. 3. arti. 3. in reſponſione ad ſecundum. Cardinalis Zabarella in Clemen. 1. in 2. oppoſi. de ſumma trinit. & fide cath. Cardinalis Caietanus in 2. 2. q. 44. artic. 8. & q. 100. art. 1. & Thomas Campegius in tract. An Papa poſ-

ſit

Digitized by Google

ſit incurrere labem ſimoniæ, in reſponſione ad octauum. Et hi quidem ſancti etuditique patres ſcribunt, Pontificem non poſſe indigno conſerre beneficia, quia non diſpenſator myſteriorum Chriſti, ſed diſſipator appellaretur. Si ergo iuſta concedēdi cauſa non extat in Pontifice, donare ea, quæ ecclesiæ ſunt, prohibetur.

Secúdo augetur ſuſpicio in hoc ipſo Xyſto t t t t. Pontifice, ob id, quod donauit atque conceſſit Riario ſanguine ſibi coniuncto (erat enim illi ex ſoro-
7 re nepos) ſi quidem multorum opinio, †quod quādo Pontifex concedit aliquid ſibi ſanguine coniunctis, non eorum meritis mouetur, ſed ſanguinis affectu. Ita vere cenſuit glo. in eap. peruenit. 1. quæſt. 3. quæ ait. Epiſcopos eſſe cæcos circa nepotes, & eam probat ibidem Archidia. & cum eo Rebuſſus ſuper cōcordatis Franciæ in titu. de collatio. §. pręfatique ordinarij, in verbo libere ad finem. Hinc Bald. in l. tutor petitut. ff. de admin. tut. ait, colligi ex illo textu, quod Papa conferens beneficium con ſanguineis, præſumitur feciſſe ex affectione carnis, non ex reuelatione Spiritus.

Tertio ac vltimo ſuſpicio hæc multo magis auge-
8 tur in Xyſto† qui ſuorum ſanguine coniunctorum fuit omnium indulgentiſſimus: & maxime illius D. Hieronymi Riarij, id quod à multis eſt memoriæ proditum.

Ille enim auctor probatiſſimus, qui poſt Platinam vitas Pontificum conſcripſit, in Xyſti huius vita ſcribit in hæc verba. Hoc tamen ei dant vitio, quod ſuos ſupra modum amauerit, humana diuinaque præter iuſtitiam eis tribuens. Hæc ille, qui paulo infra recenſet Xyſtum ipſum ſuaſu huius Hieronymi bellicos tumultus excitaſſe. De eodem Xyſto & Riario verba faciens M. Antonius Sabellicus lib. 7. Ennead x. ita ſcriptum reliquit. Per id tēpus Hieronymus Riarius foro Cornelij potitus eſt, erat hic Pontifici gratiſſimus, Sauonæ nobili familia ortus ac Xyſti antiſtitis, cuius nuper mētio facta eſt, frater. Xyſto adnitēte Galeacius Dux filiam illi matrimonio locauit, detulitque ei dotis nomine Forū Cornelij habendum quam vrbem non multo prius à duobus Manfredis patre filioque inter ſe diſſidētibus certa conditione acceperat: quadriēnio poſt, Ordelaphis de principatu diſceptantibus poſt Pini interitum, Xyſto non modo conniuente, ſed etiā iuuante, Forliuium eſt Riarius adeptus, & ille per hęc duarum nobilium vrbium fit princeps. Hactenus Sabellicus, qui ſummam huius Pontificis erga hunc Riarium indulgētiam oſtēdit, ſed audiamus & Raphaelem Volaterranum auctorem probatiſſimū qui lib. 22. cōmenta. Vrbano. quē antropologiā inſcripſit, hęc de Xyſto ac Riario cōmemorat: Suorū in primis amātiſs. ac indulgentiſs. fuit: quotum cauſa præter fas iusque & agebat & cōcedebat. Petrū ante oīa einſdē ordinis ac patriæ, quē a puero vna cū Hieronymo fratre ſibi educauerat, ad Cardinalatū vſq; ꝓuexit: virū alioqui natū perdēdę pecuniæ. Nā biēnio, quo tātū poſtea vixit, ducētorū aureorū millia in luxu victitando ſolū abſumpſit, ſexaginta millia æris alieni, argēteorū itē tricēta pōdo dimiſit. Deceſſit tabidus annorū 28. ab opificib. maxime deſideratus, quorū officinas nouis ſemper lucris & operib. replebat. Hieronym⁹ uero fratet Forliuij, Foro Cornelijque princeps factus poſt eū rem omnē eccleſiæ adminiſtrauit, vir ingenio ſæuiore, ac voluptatibus, præter vnicam venationem, minime deditus. Hæc Volaterranus, qui & Xyſti erga ſuos ēt parū dignos nimiā beneuolentiā ſignificat. His accedat & erudītiſſimus Paulus Iouius, qui in Leonis X. Pontificis Maximi vita non ſolū hāc Xyſti erga ſuos amentiam, ſed & ipſius Riarij egregia facinora recenſet. Succeſſerat (inquit Iouius) Paulo ſecundo Xyſtus IV. Pontifex ſupra ſacrarum literarum notitiam bonis maliſque artibus inſtructus. Is Pontificiam dignitatem augere, imperium armis ꝓferre, Hieronymumque præſertim ſororis filium principatu vrbium, ac ampliſſimis fortunis cohoneſtare cupiebat, quādo iā cæteros affines Petrum & Raphaelem inſignibus ſacerdotijs ditatos Cardinei pilei honore decoraſſet. His cōſiliis, quo minus ad exitū perducerētur, Laurentii ingeniū, inſigniſque auctoritas maxime officiebāt: quoniam in eius manu conſilioq; Reipub. Florētiæ opus ſitæ erāt ſēſusq; is habebat a Pōtificis cogitationibus penitus alienos. Nā Xyſtus antea Laurentiū pro Iuliano fratre in petitione Cardinalatus omni ope atq; induſtria contendentē diu ac multū ludificatus, differēdo ac demū negando, animū eius ac exiſtimationē vehementer offenderat Quamobrē Laurētius, qui tranquillitatis atque otii ſtudio potentiā principū in Italia exæquatū volebat, nec Pōtificis vires plua nimio creſcere patiebatur, aduerſarium ſe libidini eius immoderatis conſiliis ſemper oſtendit. Vitellios, quos Xyſtus vt Tipherno patria expelleret, bello perſequebatur, pecunia omnibuſq; auxiliis adiuuerat, & ne Pōtifex Imolā Flamineæ vrbē coemeret (quā Regulus egeſtate ac deſidia præceps venalem proponebat) interpoſitis per amicos menſarios rei numariæ difficultatibus, impedimentū attulerat: ita vt iā Laurentio eū Pōtifice apertę ſimultates intercedere viderentur. Erat tū in vrbe Franciſcus Pactius nobilis trapezita, cuius familia Florentię vetuſtare, viris atque opibus erat inſignis, ac ob id Mediceis admodum infenſa. Is ingenio peracri & ſæuus Mediceos fratres, quos rerum dominos ferre non poterat, maligne ac acetbiſſime eorum gloriæ obtrectando, Pōtifici facile cōmiſit operāq; ſuam audacter pollicitus eſt ad eos interficiendos, ſi Pontifex Florētinis in libertate educaris, qui graue ſeruitutis iugum fortiter eſſent excuſſuti, cum ipſa illuſtri authoritate, qua plurimum poſſet, eum præſentibus etiam opibus faueret. Xyſtus, ne tam atrox ſceleſtumq; conſiliū ſanctis auribus admiſiſſe videretur, rem totam occulte tractandā perficiendamq; Hieronymo demādauit &c. Hæc Iouius, qui paulo poſt de Laurentio Mediceo admiſſam cædē, & Xyſti alia impia facinora recenſet. Hæc aliquantulum vberius, quā eram facturus recenſere ex Iouio libēter volui, vt intelligat ęquiſſimus huius cauſæ iudex, qui fuerit Xyſti animus, quæ Riarii erga ſedem Apoſtolicam merita, vt tot ampliſſimis priuilegiis cohoneſtari ab ea debuerit. His itaque planum me ſciſſe opinor, vehementem extare cōiecturam, Xyſtū nō benemeritis Riarii permotū, ſed ſanguinis affectu impulsū priuilegia hęc illi tribuiſſe.

9 Tertius † nunc eſt caſus ex traditione Soc. Sen. in conſ. 295. nu. 8. verſ. 3. caſus, lib. 2. quando in ſpecie merita ſunt narrata: & agitur de donatione, cōceſſioneve inter perſonas, inter quas ſimplex puraque donatio fieri pōt. Hoc in caſu (ait Socinus) donatio cēſetur remuneratoria & benemerita ſatis ꝓbanī ea narratione ſingulari in ipſo donationis inſtrumēto facta. Ita ait Socinus ſenſiſſe Bar. in l. ſi forte. ff. de Caſtr. pecul. & idē a fortiori affirmarūt Iaſ. in conſ. 154. lib. 2. Decius in conſ. 20. & in l. ſi donatione, nu. 19. C. de coll. & Ripa in l. ſi vnquā. q. 25. C. de reuoc. don. Cū ſcribūt ſufficere inter has ꝑſonas donare ꝓhibitas generalē benemeritorū narrōnē: de quorū traditione mox dicem⁹. Hic caſus noſtro nō cōuenit, tū qa (vt ſup. attigi, & vberi⁹ ſeq. in caſu dicā) nō fuerūt hic narrata merita, tū ēt, qa (vt dixi

ſi præſumus inter perſonas ſuſpectas,

10 Quartus caſus eſt, quando † donatio alterave cõceſſio eſt facta ab eo, qui pure & ſimpliciter donare poreſt & benemerita in genere tantum fuerunt cõmemorata. Hoc in caſu concludit Socinus in d. conſi. 295. num. 8. verſic. quartus caſus lib. 2. poſt alios, quos infra ſuo loco recenſebo, hanc generalem benemeritorum aſſertionem non ſufficere, vt dici deinde poſſit donatio remuneratoria. Verum ab eo diſſentiunt Iaſon in conſi. 150. lib. 2. & Decius in conſi. 20. qui ambo in eadem facti ſpecie aduerſus ipſummet Socinum reſponderunt; id quod aſſerit & ipſe Dec. in dicta l. ſi donatione, nu. 19. C. de collatio. Hic caſus noſtro conuenit, ſi admittimus, quod ſupra negauimus, Xyſtum omni ſuſpicione carere & ob id donare potuiſſe Riario priuilegia in eum collata. Hoc itaque dato, non conceſſo tamen, duo hoc in caſu ſunt a me demonſtranda eſſe vera. Vnũ, hanc benemeritorum aſſertionem eſſe generalem, nõ autem ſpecialem. Alterum, veram eſſe Socini Senioris & ſequacium ſententiam aduerſus Iaſonem, Decium & Ripam. Illud primum ſatis clarum eſt.
11 Siquidem tunc † in genere dicuntur narrata benemerita, quãdo eſt ſimpliciter dictum, ob magna merita & ſeruitia; ſicuti dictum fuit hic illis verbis, grandia quoq; & grata ſeruitia, &c. In ſpecie vero, quando dictum eſt, vt quia me ab hoſtibus redemiſti, quo exemplo vſus eſt Bald. in l. illud. q. 3. C. de Sacroſ. Eccleſ. & cum eo Dec. in d. l. ſi donatione, num. 23. C. de collatio. ibidem Dec. num. 24. in fine poſt Oldradum in conſi. 5. ſcripſit apertius, illam eſſe generalem meritorum narrationem, cum dictum eſt, ob grata ſeruitia & beneficia. Idem reſpondit Ruinus in conſilio quadrageſimoquarto, in fine, libro quinto, cum dixit, debere conſtare de quantitate meritorum; ſignificãs ſpecialem omnino eſſe oportere benemeritorum enumerationem. Et iſta benemerita debent eſſe inſignia, & magna, vt reſpondit Natta in conſi. 601. nu. trigeſimooctauo, lib. 3. poſt Alex. in conſi. vigeſimoprimo, columna prima, lib. 3. vt quia donantem ab hoſtibus redemit, vel quia a coniuratorum manibus ſeruauit, ſicuti in ſpecie de Eccleſia benemeritum hunc appellat text. in c. ſi quis Papam, 79. diſtinct. & gloſſa ſingularis in ca. ſi quos, 12. q. 2. quam in ſpecie commendant ibi interpretes; Alexand. in conſil. quinquageſimoquinto, num. quarto, libro primo, & Io. de Amicis in conſil. 30. num. 11. Vel etiam ſi ciues ſuo Principi ciuitatẽ ſeruarunt, grauemque obſidionem, vel oppugnationem ſuſtinuerunt, vt hoc exemplo vtitur Rebuffus ſupra concordatis Franciæ, in præfatione ad Rubricam, ad finem, verſicu. item quando priuilegium. Si inquam benemerita debent eſſe inſignia & ſingularia, non certe dicendum eſt: narrationem generalẽ ſufficere. Quibus conſtat verum minime eſſe, quod aſſeritur illam Xyſti conceſſionem in ſpecie recenſere Riarij benemerita, cum in ea ſcriptum ſit; quia militaſti & militas pro Eccleſia. Non enim ſpecialis eſt, vt re ipſa apparet; eſſet ſpecialis ſi dixiſſet, quia militando ſoſpitem me ſeruaſti a manibus hoſtium cum in eos incidiſſem, vel quia militãdo vrbem vel ſeruaſti, vel oppugnaſti. Non enim ſolum ipſum militare efficit militem de Principe benemeritum, ſed qui militando aliquod egregium facinus præſtitit. Coronabitur inquit Apoſt. qui legitime certauerit. Non ergo oẽs certãtes, ſed legitime certãtes, quos victores appellare ſolemos, benemeriti dici poſsũt.

Illud ſecundum, quod probandum ſuſcepi maiorem habet dubitationem, nempe veram eſſe Socini Senioris & ſequacium ſententiam; non ſufficere hanc generalem benemeritorum enumerationem, vt dicatur donatio remuneratoria etiam inter eos, quibus permiſſa eſt donatio ſimplex & pura Quam quidem opinionem rationibus, argumentis, ac multis authoritatibus, partim ex Socino & alijs, quos ingenue, vt facere ſoleo, mutuatis, partim ex mea ingenij mediocritate perpenſis, confirmabo: deinde diluam atque confutabo Iaſonis, Decij & ſequacium contrarias argumentationes.

Primo itaque adfertur a Socino hæc argumentatio, quam tamen ego melius validiuſque deduco.
12 Paria † ſunt aliquid non exprimere, vel exprimere ita perplexe & obſcure, vt nequeat intelligi. l. in lege. ff. de contrahen. empt. & in ſpecie probat text. l. de ætate. §. nihil. ff de interroga. actio. Atqui narratio meritorum in genere obſcura eſt & perplexa. Ergo perinde eſt ac ſi narrata non fuiſſent. Illa minor probatur ſecundum Socinum ex l. cum incertis. de leg. 1. ex l. vbi autem non apparet. §. qui illud, de verbor. obligat. & ex l. vltim. C. de annal. excep. Et præter eum apertius probat l. ita fidei. ff. de iure fiſci, & ſcribunt copioſe Crauet. in conſ. 265. nu. 4. & Tiraquellus in tractat. de retractu conſang. §. 36. glo. 2. num. 30. Cæteros ſciens prætereo. Si ergo nulla benemerita penitus enunciata fuiſſent, dici non poſſet conceſſio remuneratoria, ita pariter eſt dicendũm, cum in genere narrata ſunt.

13 Secũdo mouetur Socinus. Donatio † facta ob benemerita ſi meritorum quantitatem excedit, in illo exceſſu cenſetur pura & ſimplex donatio. Ita affirmant permulti a Socino relati, quibus accedunt alij prope innumeri, quos recenſet Tiraquellus in d. l. ſi vnquam, in verbo donatione largitus, nu. 80. C. de reuocand. donatio.

Et his addo Arium Pinellum in l. 1. parte 3. num. 62. C. de bonis mater. qui multis illationibus explicat, donationem non cẽſeri remuneratoriam in eo, quod valor rei donatæ excedit quantitatem benemeritorum. Atqui ſi ſufficeret enunciatio benemeritorum in genere, nulla ratione poſſet de tali exceſſu conſtare. Ergo hæc aſſertio benemeritorũ in genere non ſufficit. Nec hanc ſolidam argumentationem oppugnant conſiderationes ſatis futiles Decij in d. conſil. 20. colum. vltim. verſic. Non obſtat ſeptimum. Et primo dum ait, procedere argumentum in donatione prohibita, vt puta reſpectu inſinuationis, donatione non in permiſſa. Hæc conſideratio leuis eſt & falſa, cum procedat etiam in donatione permiſſa: cum magni referat, quod, & ſi æque vno modo nempe ſimpliciter, ac altero, hoc eſt remuneratorie valeat, ſimplex cenſeatur vel remuneratoria ex poſt facto, vt puta ob effectũ reuocationis ingratitudinis & alios ſimiles. Id quod & apertius infra explanabo. Eſt & magis falſum, quod ſubiungit Decius, illud de exceſſu poſſe exemplificari reſpectu probationis benemeritorum abſq; aliqua ſpecificatione ſpeciali, vel generali. Nam etiam ſola probatio ſufficeret, vt ait Baldus in autheo. ex teſtamento, colum. 3. C. de collatio. Hæc conſideratio poſſet procedere, quando donatarius ipſe probare vellet merita; nam ex ea probatione benemerita in ſpecie in iudicium deducentur & probabuntur: & tunc non in genere, ſed in ſpecie de benemeritis ipſis conſtabit. Et ita intelligendo retorqueri in Decium poteſt; ex quo ſpecialis iſta expreſſio eſt. Sed reſpondeat Decius, quid econtra, quando ſcilicet donãtis ſucceſſor, vel alter quiuis tertius vel donationem oppugnare, ꝙ remuneratoria nõ ſit, & vult probare benemeritorum enũciationẽ falſam eſſe? Nõ certe facere id poterit, niſi ſpecialis ſit eorũ narratio: cum † probare negatiuam non coarctatam
14 loco & tempore & caſu impoſſibile ſit, nempe nulla

extitiſſe

Digitized by Google

extitiſſe benemerita. Et hoc infra etiam pertracta-
bo. Ex quibus ceſſant & aliæ eiuſdem Decij loco iā
citato conſiderationes, quæ eo ſpectant, quo & tela
tæ. Et hinc intelligimus recte ſcripſiſſe Titaquellū
in l. ſi vnquam, in verbo donatione, nu. 97. C. de re-
uoca. donatio. Decium minus recte ſatisfeciſſe huic
ſolidæ argumentationi Socini.

Tertio adfertur ratio ab Oldrado in conſil. 5. in
fin. quam Socinus & cæteri probant, & quam ego
15 ita deduco, quod † ad colorem opponitur nil opera
tur, & perinde eſt, ac ſi dictum appoſitumve nil fuiſ
ſet. l. quod venditor. ff. de dolo. & l. ſi quid vēditor.
& l. ſeq. ff. de ædilitio edicto. Nam quod ad colorē
dicitur & conficitur fraudem ſignificat, ob id nulli
ter fit. ita ſcribunt Alexan. in conſ. 66. num. 1. lib. 4.
Decius in conſil. 660. colum. 2. & Cagnolus in l. hoc
coloro, num. 1. ex illo text. ff. de inoff. teſtam. Atqui
generalis iſta benemeritorū aſſertio adſcribi in his
conceſſionibus priuilegiorum cōſueuit ad colorē,
non quod ita præſtita fuerint. Ergo aſſertio iſta nil
operari debet. Illa minor, quæ ab Oldrado non eſt
probata, ratione & aliorum auctoritate ita proba-
tur. Ratione inquam, quia ſi donans cōſecutus fuiſ-
ſet aliquod ſingulare inſigneve beneficium a do-
natario, credendum eſt, quod ita illud in ſpecie re-
tuliſſet ad efficiendum ſuam donationem validio-
rem, ſicuti retulit in genere. Nam præſumptio iuris
16 eſt, quod † quiſq; eligat eum modum, quo actus a
ſe geſtus ſuſtineri validius poſſit. l. 3. ff. de milita. te-
ſta. & hoc infra repetam. Auctoritate etiam proba-
tur hæc minor propoſitio; quia poſt Oldradum ſcri
bunt & alii relati a Tiraquello in l. ſi vnquā, in ver-
bo donatione, num. 97. C. de reuoca. donatio. hanc
clauſulam, ob grata beneficia & merita, in dona-
tionibus & priuilegiis ex notariorum ſtilo adſcri-
bi conſueuiſſe.

17 Quarto vtor ego hoc argumento; veritati † locus
ſemper eſſe debet. l. cum de indebito. §. vlt. & clarius
in l. pen. §. pen. ff. de probatio. Et quæ veritatem op-
primunt reijcienda oīno ſunt a iudicibus, ad quos
pertinet veritatem ſequi. c. iudicantem, 30. quæſt. 5.
& egregie ſcribunt Decius in l. 2. num. 11. C. de edē-
do. & in c. quoniam contra, in 4. nota. de præben. &
Neuiz. lib. 5. Syluæ nuptia, num. 112. Atqui genera-
lis benemeritorum enunciatio impedit veritatē de
tegi. Ergo generalis iſta benemeritorum enuncia-
tio reiicienda omnino eſt. Illa minor ita probatur,
ſupponamus, vt in caſu noſtro vere præſupponere
poſſumus, quod donatio ſimplex reuocari poſſit, re
muneratoria non poſſit: & donans; vel eius ſucceſ-
ſor reuocare eā velit; quomodo poterimus cogno-
ſcere donationem illam eſſe, vel non eſſe remunera
toriam, ſi benemeritorum enunciationem genera-
lem tantummodo habet. Nullo modo certe proba-
ri id poterit: ſicuti facile poterit, ſi ſpecialis bene-
meritorum mentio facta erit. Nam (vt ſupra dixi)
negatiua illa tam generalis; nulla ſcilicet præſtita
fuiſſe beneficia, improbabilis eſt.

Quinto mouet me, quod etiam ſi dubiam rē hāc
præſupponamus, quam nos claram eſſe credimus,
adhuc in dubio dicēdum eſt, hæc benemerita in ge
nere enunciata nō ſufficere. Nam poſſunt hæc bene
merita dici appoſita ad ſignificādum vere beneme
ritorū cauſa factā eſſe conceſſionē: poſſunt ēt intel-
ligi, & verius, appoſita ad colorē, vt cū Oldrado di
18 ximus ſupra. Atqui † in dubio eſt pronuntiandum
contra donatarium, qui fundamentum in cauſa me
ritorum facit, ne ſibi facta donatio reuocetur. Is. n.
qui vult reuocare donationem habet a iure funda-
tam intentionē, cū pro eo ſit generalis iuris regula
donationem ſcilicet reuocari a Principe donante,
vel eius ſucceſſore poſſe. Exceptio autem eſt pro ip
ſo donatario, nempe donationem remuneratoriā
reuocari non poſſe. Eſt ergo inhærēdum regulæ, do
nec de exceptione probetur. ita ſcribunt Bart. in l.
2. num. 1. ff. ſi quis in ius voca. non ierit. Decius in l.
1. num. 7. de regul. iur. & copioſe Tiraquell. in trac.
de retractu conſang. §. 1. gl. 9. num. 209.

Sexto confirmantur hæc argumenta a veriſimi-
19 li, quod † enim veriſimile non eſt, ſpeciem falſi ha-
bet, vt poſt Baldū & alios ſcribit Iaſon in l. ſi extra
neus, num. 6. ff. de cond. ob cauſ. Atqui veriſimile nō
eſt, quod, ſi extarent ſpecialia beneficia, feciſſet eā
generalem ſolam enunciationem meritorum; ſed
in ſpecie retuliſſet. Ergo hæc generalis enunciatio
tanquam ad colorem facta nil prodeſſe debet.

20 Septimo comprobantur iam dicta, quod † hæc be
nemeritorum enunciatio eſt quædam donantis cō
feſſio, ut ſcribit Alex. in conſi. 55. nu. 3. 4. lib. 1. poſt
Io. Andreæ, quem recenſet: & ita paſſim Doctores
noſtri in l. ſi donatione. C. de collatio. & alibi appel
21 lant hanc confeſſionem. Atqui † confeſſio dubia in-
terpretatur ab ipſo confitente & ad ſui fauorem,
ita ſcribunt gloſſ. in l. veteribus. ff. de pactis. Caſt. in
conſ. 221. primo videndum eſt, col. vlt. verſ. Nec ob
ſtat prædictis, lib. 1. Alex. in conſi. 183. nu. 7. lib. 5. &
conſi. 171. nu. 14. lib. 6. Dec. in cap. cum venerabilis,
nu. 24. de exceptio. in l. contrahenda, nu. 3. ff. de reg.
iuris, in conſ. 189. nu. 13. in conſi. 482. nu. 6. & in cō-
ſi. 539. num. 2. Socin. in l. cum quæritur, ad finem. ff.
de rebus dubiis. Marſi. in ſing. 218. & Alcia. in tract.
præſump. reg. 2. præſump. 12. in fin. Ergo hæc bene-
meritorum generalis enunciatio interpretari po-
teſt contra Riarium, vt illa merita fuerint ad colo
rem enunciata: vel quod obſequialia merita fue-
rint, quæ alias non obligant donantem ad remune
randū. Sicuti ſcribūt Alex. in conſ. 55. n. 4. li. 1. Io. de
Amicis in conſi. 31. num. 11. Et huiuſmodi dicenda
ſunt hæc à Riario præſtita. Nam cum eſſet filius ſo-
roris Xyſti, & ab eo (vt iam demonſtrauimus) loco
dilectiſſimi filij haberetur: non potuit Riarius ipſe
tam excelſa & gratiſſima pro ipſo Xyſto auunculo
facere, quin multo maiora facere teneretur; cum
omnia quantumuis maxima debita ſint à filijs er-
ga parentes ac eos, qui loco patris ſunt. l. veluti. ff.
de iuſti. & iure. & l. filia tua. C. de patr. poteſt. Et ad
rem ſcribunt Iaſ. in repe. l. frater à fratre, col. pen. ff.
de cond. indeb. Tiraquell. in l. ſi vnquam, in verbo,
donatione, nu. 20. C. de reuoc dona. & Arius Pinel-
lus in l. 1. in tertia parte, nu. 62. ver. inferetur vndeci-
mo. C. de bonis mater. qui alios recenſent.

Octauo & vltimo me plurimum mouet authori-
tas multorum, qui vere hanc eſſe receptam opinio-
nem oſtendunt. Ita enim cenſuit Oldrad. in d. con-
22 ſi. 5. cum reſpondit generalem † illam meritorum
aſſertionem, non efficere donationem remunerato
riam. Nec repugnant conſiderationes Iaſonis in
d. conſi. 154. col. pen. ver. non obſtant aliqua, lib. 2.
ad quem ſe remittit Decius in colum. pen. verſ. non
obſtant aliqua. lib. 2. ad quem ſe remittit Dec. in d.
conſi. 10. num. 5. Scribit Iaſon. Oldrad. loqui in actu
prohibito, cui partes nō poterant renūciare, nem-
pe in donatione vltra legitimam ſummam confe-
cta, quæ inſinuationem requirit. l. Modeſtinus. ff. de
dona. Nos aūt loquimur ī donatione, quæ poterat
libere fieri à donante & concedente. Non inquam
vrget hæc conſideratio: ſi quidem Oldradus nul-
lum penitus verbum de inſinuatione facit. Quini-
mo ipſemet Iaſon in conſ. 27. colum. 7. verſi. 9. pro
iſta. lib. 2. ſibi parum conſtans, intellexit Oldrad.
abſolute loqui. Id quod perpendens ipſe Iaſon in
d. conſi. 154. aliam reſponſionē ſuo illo in caſu ſub-

iunxit, & dixit, quod in illa facti ſpecie conſtabat
de ipſis meritis, quæ ſingulariter probata fuerant.
Non etiam repugnat conſideratio Decij in l. ſi do-
natione, num. 24. C. de collatio. cum ait, Oldradum
loqui, quãdo merita fuerunt expreſſa in genere, &
deinde dictum fuerat, quod libere & ſimpliciter do
nabat; quo caſu aſſertio meritorum nil prodeſt.
Qua quidem de re dicã & in ſubſequenti caſu vna
cum Socino. Nil inquam hoc obſtat. Nam Oldrad.
duo aſſerit: Vnum expreſſe, alterum tacite. Expreſſe
aſſerit. quod quando donatio fit his verbis genera
libus; ob grata beneficia & ſeruitia, &c. & deinde
ſubijcitur, quod libere & pure donat; donatio cen-
ſetur pura, non autem remuneratoria; quod verba
hæc, quod libere donat, pręualẽt illis verbis, ob gra
ta beneficia & ſeruitia. Atque ita Oldradum intelli
gir Socin. de quo infra ſubſequenti in caſu. Alterum
quod tacite aſſerit Oldradus illud eſt, cum ſcribir,
hæc verba, ob grata beneficia & ſeruitia, non infer
re donationem remuneratoriam: quia (inquit Ol-
dradus) verba hæc nimis effuſo ſermone prolata, ad
colorem videntur potius poſita, quam (voluit dice
re Oldradus) ad conſtituendam donationem remu
neratoriam. Vult ergo Oldradus, aſſertionem ge-
neralem benemeritorum non inferre donationem
remuneratoriam: atque ita opinioni noſtræ fauet
Oldradus, ſicuti fauere ſcripſit Iaſ. in d. conſil. 227.
colum. 7. verſi. 9. lib. 4. Eiuſdem opinionis adſertur
à Socino Seniore Bald. in l. illud. q. 4. nu. 8. verſi. aut
fit mentio. C. de ſacroſan. eccl. qui ait, hanc genera-
lem meritorum narrationem nil releuare. Nec hic
officit conſideratio Decij in d. conſi. 20. nume. 5. &
prius Iaſonis in d. conſi. 154. col. 4. verſ. 6. pro eadẽ,
lib. 2. quod Bald. loquatur, quando donatio confici
tur inter perſonas probibitas, nempe inter patrem
& filium. Nam tunc generalis meritorum enuncia-
tio nil prodeſt. Nil inquam hoc officit, quin vere
Bald. abſolute loquatur: & quod de donatione in-
ter patrem & filium ſcribit, obiter ſcribit per mo-
dum exempli ad explicationem vnius ex caſibus
33 ab eo explanatis. Vnde † vere Bal. declarãdo, quo-
modo cognoſci poſſit donatio remuneratoria à
ſimplici diſtinguit duos caſus. Aut (inquit ille)
in ſpecie fit mentio meritorum; & tunc dicitur re-
muneratoria. Aut in genere, & tunc ſimplex eſt
34 & pura. Rationem reddit Baldus, quia † iſta incer-
titudo parit obſcuritatem. Nec etiam obſtat, ſi di-
catur, Baldum loqui, quando donationi reſiſtit
inſinuatio; quo ſane caſu aſſertio generalis me-
ritorum non efficit donationem eſſe remunerato-
riam, vt euitetur inſinuatio, vt declarat in terminis
his Dec. in d. l. ſi donatione, nu. 21. ver. tertius caſus
C. de collat. Quoniam reſpondeo, Bald. abſolute lo
qui, ſicuti oſtendit generalis ab eo allegata ratio,
35 † quæ dictum ampliat. l. cum pater. §. dulciſſimis, de
leg. 2. cum vulgatis ſimilib. Eandem quoq;, de qua
agimus, ſententiam probauit Bald. in l. vlt. ver. item
no. ff. de exercitor. actio. cũ inquit, generalem meri-
torum aſſertionem nil releuare. Nec obſtat quod
ait Decius in dicto conſi. 20. num. 5. Baldum loqui
quando donatio conficitur inter donare & donari
prohibitos. Nil inquam hoc obſtat, ſi quidem
Baldus diſtinguit atque ſeparat donationem fa-
ctam inter prohibitos, vt puta inter patrem & fi-
lium à donatione, quæ inſinuari debet, cum lo-
quitur de donatione facta inter prohibitos, affir-
mat aſſertionem meritorum tam in ſpecie quam
in genere nil prodeſſe, niſi de eis certo conſtet, ſi-
cuti diximus ſupra in ſecundo caſu. Cum vero
Bald. verba facit de donatione inſinuanda, ait illã
cenſeri remuneratoriam, quæ habet ſpecificam me
ritorum mentionem, cui quidem narrationi vult
Baldus eſſe adhibendam fidem, ſi vero generalis eſt
meritorum mentio, negat Baldus adhibendam eſ-
ſe fidem, vt remuneratoria dici poſſit donatio. Hoc
non ea ratione aſſerit Baldus, quod non adhibea-
tur fides narrantibus, quibus ita de hac generali,
ſicuti de ſpeciali hoc in caſu creditur: ſed ea ratio-
ne ita ſcripſit Baldus, quia generalis expreſſio ad
colorem potius eſt, quam pro rei veritate. Et ratio
ipſa naturalis, quam & ſupra attigi, conſiderari hęc
poteſt; quod ſi aliqua ſingularia donatarij extitiſ-
ſent benemerita erga donantẽ, veriſimile eſt, quod
ea in ſpecie adſcripſiſſent; vt eam donationem effi-
cerent validiorem. iuxta l. 3. ff. de teſtam. mil. Cum
ergo animaduertunt donantes, nulla ſingularia me
rita extare, ea confingunt & recenſent generatim;
nec audent aliqua in ſpecie recenſere, ne contraria
probatione eorum mendacium detegatur. Eiuſdẽ
ſententiæ fuit Baldus in l. ſi tibi. §. ſi quis, nume. 1. de
pactis, quem Socinus errore citat in §. ſi pactus. Ita
etiam Baldus in l. ſi donatione, nu. 5. C. de collatio.
Addo ego eundem Baldum in cap. ſciſcitatus. nu. 3.
verſ. nota tamen, de reſcrip. qui ita ſcribit, certam
36 † qualitatem meritorum verba generalia non pro-
bant, ſpecialia probant. Idem Baldus in cap. edoce
ri, num. 7. eod. tit. ait verba generalia non probare
merita; ſpecialia probare & efficere donationem re
muneratoriam ad euitandam inſinuationem. Abſo
lute itaque voluit Baldus quouis in caſu, benemeri
torum generalem mentionem nil opitulari; vt do-
natio remuneratoria conſtituatur. Eiuſdem ſenten
tiæ vere fuit Comenſis in l. Attilius Regulus, col. 2.
verſic. ſed contra. ff. de donatio. cum ſcribit in hæc
aperta verba, Vel ſecũdum Baldum in l. illud. C. de
Sacroſanct. Eccleſ. & in l. ſi donatione, quando fit
mentio meritorum in genere, non probantur præ-
ceſſiſſe, ſed vbi enumerantur in ſpecie, vt hic probã
tur. Et hoc patet ibi; quia melior eloquentia, &c.
Hoc locum habet in eo, qui poterat ſimpliciter do-
nare: ſed in eo, qui non poſſet donare, vt pater filio,
non probarentur merita; etiamſi in ſpecie expri-
merentur. Ita poteſt ſaluari Bartol. in dict. l. ſi dona
tione. Hactenus Comenſis. Qui quidem manifeſte
aſſerit in eo, qui ſimpliciter donare poteſt, aſſertio
nem generalem meritorum non efficere donatio-
nem eſſe remuneratoriam. In eo vero, qui donare
ſimpliciter ac pure non poteſt, non ſolũ requiri vo-
luit Comenſis ſpecificam meritorum mentionem,
ſed etiam eorum probationem. Nec hic video quid
huic manifeſtæ authoritati poſſint reſpondere, cui
nil reſpondent Iaſon in dict. conſilio 154. libr. 2. &
Decius in dicto conſil. 20. qui Socino aduerſantur.
Eiuſdem opinionis addo ipſum Iaſonem in conſil.
227. col. 7. verſ. 9. pro iſta parte, libr. 2. qui ſibi parũ
conſtans in claris terminis donationis conceſſio-
niſque factæ a Principe reſpondit; quod vbi Prin-
ceps, qui libere donare & concedere poteſt, aſſerit
in genere donare ob benemerita, non ſufficit, vt do
natio dicatur remuneratoria. Si vero in ſpecie me-
rita recenſet (ait Iaſon) ei fides adhibetur. Atque
ita Baldum & Comenſem iam relatos intelligit.
Idem quoque fortiori in caſu reſpondit Ruinus in
conſilio 173. numero duodecimo, lib. 1. qui cenſuit
generalem meritorum mentionem non efficere, do
nationem eſſe remuneratoriam etiam inter eos,
qui libere donare poſſunt & donari. Et ideo ſuo il-
lo in caſu licebat Ruinus, quod cum donans di-
xiſſet, ſe donare ob merita donatarii, qui ſuam
operam & auxilium præſtitit in acquirendis bo-
nis illis, quibus tunc donabatur, non ſufficit hæc
meritorum mentio, quæ generalis adhuc eſt; ex
quod

Digitized by Google

quod conſtat quod & quale fuerit hoc auxilium, & an æquiualeat rei donatæ, vel non. Et ſubiungit Ruinus, non etiam ſufficere, quod dixerit donans, ipſum donatarium pręſtitiſſe auxilium in dando in pluribus vicibus diuerſas pecuniarum quantitates & multa alia beneficia ad eius ſuſtentationem, &c. tamen (inquit Ruinus) etiam hoc nil releuat; quia quantitas pecuniarum, de qua fit mentio, eſt incerta. Qua ex re & nos intelligimus penitus incertam & generalem eſſe mentionem meritorum Riarij, cum in conceſſione ei facta dicitur, quia militaſti, & militas. Eſt ſane incerta & ob id nil releuat. Eiuſdem opinionis fuit & Tiraquel. in l. ſi vnquã, in verbo donatione, nume. 97. C. de reuocat. donatio. qui ſcribit Iaſonem & Decium male ſcripſiſſe aduerſus hanc Socini Senioris ſententiam. Idem cenſuit manifeſte Modernus Pariſienſis apoſtillator ad Dec. in d. conſi. 20. qui ait Decium ſcripſiſſe illa mere Aduocati defendentis clientulum, & tandem eum ſuæ opinionis puduiſſe, mutaſſeque ſententiam in d. l. ſi donatione, nume. 20. 21. C. de collat. dum noua, et ſi mala, diſtinctione vtitur. Eandem opinionem probauit Neuizan. inter conſilia Bruni conſi. 12. num. 91. qui in ſpecie Principis, qui libere donare põt, reſpondit: & ait, generalem meritorum mentionẽ ab eo factam non conſtituere donationem remuneratoriam; & huius opinionis recenſet & Ferratium in cautela 33. in fine, quem ita intelligit. Idem ſenſerunt Rubeus in conſi. 14. Pariſius in conſil. 73. nu. 63. lib. 1. & Cephal. in conſ. 94. nu. 18. lib. 1.

Hac recepta veraque ſententia firmata ſupereſt, vt reſpondeamus rationibus, & argumentis, quibus adducti, contrarium reſponderunt Iaſon in d. conſi. 154. lib. 2. & Dec. in d. conſi. 20. & idem Dec. in conſi. 366. nu. 11. Hi ſcripſerunt, generalem benemeritorum narrationem ſufficere cum donatio celebratur inter eos, qui libere donare, & donari poſſunt. Et quanquam multis rationibus & argumẽtis vtantur Iaſon & Decius; ego tamen illa perſtringã atque ex ordine pertractabo, quæ huc pertinere cognoſcam; idque faciam ingenue & ſumma fide.

Primo itaque hac ratione mouentur. Meritorum
27 † mentio non alia ratione fit, quam reſpectu probationis, quæ fieri deberet inter ipſas partes. Atqui, quando donatio ſimplex & pura eſt permiſſa inter donantem & donatarium, neceſſaria non eſt meritorum probatio. Ergo nil refert quod non exprimantur benemerita, vel exprimãtur in genere. Ita voluit argumentari Decius in dicto conſi. 20 col. 2 ver. tertio hoc ſuadetur, &c.

Verum reſpondetur, negando veram eſſe illam maiorem propoſitionem argumenti. Eſt enim animaduertendum magni referre, ſcire, an donatio ſit pura & ſimplex, vel remuneratoria, refert inquam ratione initij, ratione medij, ac tandem ratione finis. Ex parte initij (quod ſane initium dicitur reſpectu perſonarum donantis & donatarij, quæ conueniunt atque conſentiunt ipſi donandi actui) diſtinguitur: Aut donare & donari prohibentur & pure & ſimpliciter, & tunc non ſolum generalis, ſed nec ſpecialis meritorum mentio ſufficit, cum manifeſte de eis conſtare debeat, Aut donare & donari pure nõ prohibentur. Et tunc quo ad eorum præiudicium, vt ſcilicet res donata tranſeat à donãte in donatarium, alia probatio ſpecialis meritorum non requiritur, ſed ſufficit iſta generalis; ex quo ſine ipſis meritis donare & donari potuit. Ita argumentum Decij procedere põt, ſed hoc non conuenit noſtræ diſputationi, vt mox intelligemus. Ex parte medij refert, quod donatio ſit pura, vel remuneratoria, vt eſt reſpectu interpretationis, de qua controuerſia eſt inter donãtem &
28 donatarium, vel eorum ſucceſſores. Nam † donatio ſimplex & pura ſtrictam interpretationem recipit, remuneratoria vero largam, ſicuti multis comprobat Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo donatione,
29 nume. 48. & 49. C. de reuoca. donatio. Ita † etiam ob donationem puram & ſimplicem donãs non tenetur de euictione, donans vero ob benemerita tenetur. quemadmodum multis comprobat Tiraq. præcitato loco nu. 59. Supponamus ergo factam eſſe generalem meritorum mentionem, & ea ſic conſiſtẽre donatione, naſci dubitationem, vel de eius interpretatione, vel de euictionis caſu, ſitq; mortuus donans. certe hoc caſu generalis mentio meritorũ non ſufficit ad cognoſcendam huius donationis naturam: cum illa (vt diximus) ita ad colorem, ſicuti pro rei veritate potuerint renunciari. Et ideo nõ eſt loco probationis, quæ (vt primo in caſu dicebat Decius) a partibus fieri deberet, id quod & ſtatim explicabo. Ex parte finis refert multum ſcire, an pura vel remuneratoria ſit donatio; ſicuti de hoc fine noſtra eſt contentio. Eſt enim finis, cum de ea reuocãda agitur. Hoc itaq; caſu multum intereſt, quod merita ſint in genere enunciata, vel in ſpecie narrata. Nam is qui vult reuocare, contendet non eſſe remuneratoriam, & ſe velle probare nulla merita extitiſſe. Si in ſpecie erunt narrata merita, veritati locus eſſe poterit. Si in genere, non, vt iam ſupra admonui. Et hoc in caſu non poteſt procedere argumentum Decij, quod (vt dixi) reſpicit initium actus donationis, cum ſcilicet partes conueniunt; non autem reſpicit medium & finem quando diſsẽtiũt. Inter conſentientes enumeratio meritorum generalis ſufficit & loco probationis eſt. Ita recte Decius. Inter diſſentientes generalis meritorum mentio quippe quæ veritatis eſt impeditiua, nõ ſufficit. Et tunc male Decius; & recte Socinus & ſequaces.

Secundo adfertur hæc argumentatio. Diſpoſitio
30 † generalis tantum operatur in ſuo genere, quantum ſpecialis in ſua ſpecie. l. ſi duo. ff. de admin. tuto. & l. ſi chorus, de leg. 3. Atqui (voluit forte dicere Decius) ſpecialis mentio meritorum inter has perſonas ſufficit. Ergo etiam & generalis. Ita forte voluit argumentari Decius in d. conſ. 20. col. 2. quinto accedat.

Cæterum facile eſt reſpondere, quod etſi generalis enunciatio meritorum ſufficit hoc caſu, quando partes ipſæ conſentiunt, atq; ita cum agitur de ipſius donationis initio; non tamen ſufficit quando partes diſſentiũt, vel reſpectu interpretationis vel euictionis, vel reuocationis, vt ſupra explanaui.

Tertio adducitur hoc argumentum. Si meritorũ ſpecialis enumeratio requireretur inter has perſonas donare & donari minime prohibitas, neceſſaria etiam eſſet alia probatio vltra aſſertionẽ illam in inſtrumento donationis factam: ſicuti neceſſaria eſt inter perſonas prohibitas, ſicuti dictum fuit ſupra in ſecundo caſu. Atqui inter perſonas non prohibitas alia probatio vltra narrationem non eſt neceſſaria. Ergo nec ipſa ſpecialis enumeratio. Ita arguit Decius in d. conſ. 20. col. 2. verſ. 6. & vlt. Quod ſane argumentum vrgere videtur.

Verutamen rñdet, negãdo verã eſſe illã cõſequẽtiã & æquipatationem, quã facit Decius. Nã quod inter perſonas donare & donari ꝓhibitas vltra ſpecificam meritorum narrationẽ neceſſaria ſit eorum probatio, ea ratione factum eſt, quia legis diſpoſitio puræ donationi repugnat. Sed vbi perſonæ non ſunt donare & donari prohibitę, meritorum ſpecialis enumeratio nõ eſt neceſſaria quãtum ad eos cõſentientes, & quo (vt diximus) ad ipſius donationis

Digitized by Google

validitatem: quia ſi potuerunt ſine cauſa merito-
rum donare, ita etiam potuerunt exprimendo me-
rita in genere id efficere. Quo vero ad interpreta-
tionis vel reuocationis effectum, cum inter ſe par-
tes diſſentiunt, non ſufficit hæc generalis meritorũ
enunciatio, vt ſupra clare demonſtrauimus.

Quarto mouetur Ripa in d.l.ſi vnquam.q.16.nu,
32.C.de reuoca.donat. Hæc confeſſio benemerito-
31 rum ita in genere facta eſt incerta & dubia. Cum †
genus obſcuritatẽ pariat.l.ita fidei, ff. de iure fiſci,
32 Atqui † confeſſio dubia & obſcura contra confiten
tem debet interpretari. l.de ætate. § nihil.ff.de in-
terrog. actio. Ergo hæc benemeritorum generalis
enunciatio ſufficit ad commodum donatarij. Cæte-
rum facile reſpondetur huic argumento, quod con
tra ipſum Ripam retorquetur, vt eo vſus ſum ſupra
pro Socini ſententia: quando quidem verius eſt, cõ
33 feſſionem † dubiam eſſe pro ipſo confitente inter-
pretandam. Nec obſtat d. l. de ætate. §. nihil. quia
non ait ibi Iuriſconſ. quod interpretatio fiat con-
tra confitentem; ſed ſolum quod obſcura reſponſio
nil operatur: & ideo is reſpondens poterit cogi ite
rum reſpondere, vt ibi annotauit Bar. & ideo retor
quetur is tex. contra Ripam, poſteaquam apparet
ſtandũ eſſe declarationi ipſius confitentis: quod in
iudicialibus confeſſionibus, de quibus ille text. lo-
quitur, admittunt Bar. & cęteri in l.ſi quis intentio
ne ambigua, in fi. ff. de iud.

Quinto argumentatur Ripa vbi ſupra num.3.ver
34 ſi. confirmatur. Nemo † poteſt ſuæ confeſſioni con-
trauenire. l. antiquæ. ff. ad Velleia. Atqui, ſi donans
negaret ob benemerita donaſſe, ſuæ confeſſioni cõ
traueniret. Ergo generalis iſta benemeritorum
enunciatio efficit contra donantem, donationem
cenſeri remuneratoriam. Verum facile reſponde-
tur, quod is donans non dicitur ſuę confeſſioni con
trauenire; ſed eam declarare, an ſcilicet ad colorẽ
magis quam pro veritate merita enunciauerit, &
merita etiam in genere intelligi potuerunt, cum ſi
ne eis non ſoleant fieri donationes iuxta l.nec ad-
iecit. ff. pro ſocio: non tamen huiuſmodi merita,
ſed ſingularia efficiunt donationem eſſe remune-
ratoriam.

Sexto mouentur Iaſon & Decius auctoritate ſo-
la Bar. in l.ſi forte. ff. de Caſt. pecul. quem abſolute
35 atque generaliter loqui intelligunt, quod † ſcilicet
inter prohibitos ſpecialis meritorum enunciatio
non ſufficiat, inter non prohibitos vero vel genera
lis vel ſpecialis ſufficiat. Quod ita ſcripſerit Bar. vel
ex eo apparet (inquit Decius in d.conſ.20.col. 2.ver
ſi.2. vltra eum) quia Bar. vtitur ratione, quæ conue-
nit etiam donationi factæ inter non prohibitos. Nã
ſcribit Bar. quod cum perſonæ prohibitę nõ ſint do
nare, & libere donare poſſint, ita ſine meritis, ſicuti
cum meritis, ideo ſtandum eſt aſſertioni inſtrumen
ti, in quo de meritis dicitur. l. optimam. C. de con-
trah. & committ. ſtipula. Hæc ratio (ait Decius) pari
ter militat & vtroque modo procedit, ſiue genera-
liter, ſiue ſpecialiter de meritis in inſtrumẽto dica-
36 tur. Et † cum (adiungit Decius ibidem col.2.verſ.4.
vt ſupra) ratio a Bar. conſiderata generalis ſit, oẽs
caſus comprehendit, etiam ſi in vno eſſet maior ra-
tio quã in altero, iuxta l. 1. §. quod autẽ. ff. de alea.
& l. in fraudem. §. vlt. ff. de milita. teſta. Et tanto ma
gis hic (inquit Decius) vbi maior non extat ratio in
vno quam in altero. Cæterum verius eſſe exiſtimo
vna cum Socino Sen. in d. conſi. 295. num. 8. verſi. ter
tius caſus eſt lib. 2. aliam fuiſſe Bartoli mentem. Nã
(inquit Socinus) ſolum Bartolus differit, quan-
do donatio fit inter non prohibitos & in ſpecie me
rita recenſentur. Quod ita ſenſerit Bartolus tri-
bus rationibus oſtendit Socinus. Prima eſt; quia
Bart. voluit diffinire, quando verba enũciatiua me
ritorum probant & ideo diſtinguit, an enunciata
fuerint inter prohibitos, vel non, ſed quando dona
tio eſt prohibita, loquitur Bart. de aſſertione me-
ritorum in ſpecie; ſicuti illum intelligunt Alex. &
cæteri in l.ſi donatione. C. de collat. Ergo etiam de
bet intelligi Bart. vt loquatur de aſſertione merito
rum in ſpecie, quando differit de donatione facta
37 inter non prohibitos. Cum † vna pars diſpoſitionis
alteram declaret. l. 1. ff. de reb. dub. Nec hanc conſi-
derationem oppugnant, quæ a Decio in d. conſ. 20,
colum. 3. verſ. non obſtat ergo primo, &c. adferun-
tur. Et primo dum ait, quod alia eſt ratio in perſo-
nis prohibitis; quia debent merita probari; in non
prohibitis vero non debent probari. Huic conſide-
rationi ſatisfactum eſt ex his, quæ ſcripſi paulo ſu-
pra dum reſpondi ad primum Decij argumentum.
Secunda Decii conſideratio non etiam vrget, cum
ait quod Socini cõſideratio poſſet procedere, quã-
do Bar. ſeipſum declaret, vt loquitur l. 1. ff. de reb.
dubijs. Cum itaque ſolum a Doctoribus in d.l.ſi do
natione, declaretur, locus non eſt regulæ d. l. 1. de
reb. dubiis. Nil hoc vrget; quia etiam ſi Bart. ſeip-
ſum non declaret: attamen cum neceſſario ita de-
beat intelligi, ob id ſeipſum vlterius non declara-
uit. Quod ita neceſſario intelligendus ſit Bart. cum
loquitur de prohibitis donare, vel ex eo cõſtat; qa
ſi diceremus eum loqui de enunciatione merito-
rum in genere, non ſolum ſuperuacanea eſſet eius
traditio, verum etiam impoſſibilis. Eſſet ſuperuaca
nea, quia ſi nec ſola ipſa ſpecialis meritorum enu-
meratio ſufficit inter hos donare prohibitos, ſed
requiritur probatio: ſine dubio generalis enuncia-
tio nõ ſatis erit. Eſſet etiam traditio Bartoli de im-
poſſibili pene, quia ſi de generali meritorum enun
ciatione intelligeretur, non poſſet contrarium pro
bari: cum (vt ſupra admonui) tam ampla negatiua
improbabilis ſit. Non etiam vrget tertia Decii con
ſideratio, quod Bart. in vtroque caſu generaliter lo
quatur. Et in perſonis prohibitis non eſt neceſſe di-
ſtinguere ſpecialem narrationem a generali: quia
non ipſa ſpecificatio, ſed ipſa exiſtentia meritorũ
adeſſe debet. Non ergo habuit hunc animum Bart.
Hæc inquam conſideratio non vrget. Concedo (vt
enim paulo ſupra dixi) ſpecialem hanc enumera-
tionem fieri oportere; vt ſi quando orietur conten-
tio de donationis vel validitate, vel interpretatio-
ne, vel reuocatione, facultatem habet donatarii ad
uerſarius probare falſam eſſe eam meritorum enu-
merationem. Secunda eſt ratio; qua Socinus oſten-
dit, Bartolum loqui de ſpeciali meritorum narra-
tione; quia Bartolus allegat l. optimam. C. de con-
trah. & committen. ſtipul. quæ de ſpeciali enuncia-
38 tione, non autem de generali loquitur. Et † dictũ
Doctoris debet in dubio intelligi ſecundum iura
ab eo allegata. vt ſcribit idem Bart. in l. non ſolum.
§. liberationis. ff. de libera. lega. Nec obſtat, quod
obiicit Decius in d.conſ.20.col.3, verſic. 2. non ob-
ſtat, &c. quod Bartol. diſtinguit inter prohibitos &
nõ prohibitos. Cum de non prohibitis loquitur, ci-
tat d.l. optimam. quæ nullum verbum (ait Decius)
facit de ſpecificatione. Cum vero loquitur de pro-
hibitis, citat l.ſi forte, quæ loquitur de ſpecificatio-
ne. Hæc inquam Decii conſideratio, vt vlterius ca-
uillatio nil vrget; ſiquidem falſum eſt quod ait d. l.
optimam, non loqui de ſpeciali enunciatione. Nã
ibi ſancitum eſt, fidem eſſe adhibendam verbis enũ
ciatiuis inter partes, ꝙ ſeruus ſit is, & præſens, qui
nomine ſui domini eſt ſtipulatus. De certo itaque
ſeruo & certa atq; ita ſpeciali ſtipulatione ibi agit,

Tertia

Tertia ratio Socini eſt;quia ita Bar.a Baldo in d.l.ſi
donatione,intelligitur. Quod male negat Decius,
cuius cauillationes ſatis ſuperque ex iam explana-
tis diluuntur atq; confutantur. Hæc paulo vberius,
quam forte par erat,pertractaui, ne quando Barto
li & Decij authoritas veritati impedimento ſit. Eſt
enim verius,Bartolum nil Socini & ſequacium opi
39 nioni obſtare. Cur † quidem poteſt & ſecūdo loco
reſponderi:quod cum negari nō poſſit,quin ſaltem
dubia ſit Bartoli traditio , illa allegari nulla ratio-
ne poteſt ad huius cauſæ diffinitionē, iuxta l.in am
biguo,vbi idem Bart.& Soc.ff.de reb.dub.Præterea
& tertio reſpondetur,admiſſo quod ita ſcribat Bar
40 to.vt a Decio citatur;vna † ſola ſingularisq; eſt Do
ctoris auctoritas,quæ,cum nec ratione nec iure ful
cita ſit,parui facienda eſt. Non etiam vrget auctori
tas Iaſonis in d.conſi. 154.lib.2.ſiquidem reſponde
tur,Iaſonem in illa ſui facti ſpecie parum adhæſiſſe
huic rationi,quod ſcilicet generalis meritorum mē
tio facta eſſet.ſed alijs medijs ſuam illam conſulta-
tionem cōfirmauit atq; defendit, ſicuti animaduer
tit Pariſ. in conſ. 73. numero 63.libro 1. Præterea
ſibi parum conſtans Iaſ.in conſ.227.colum.7. verſi.
nono facit,lib.2.reſpondit, enūciationem hanc me
ritorum generalem hoc in caſu non ſufficere. Non
etiam vrget auctoritas Decij d.conſi. 20.quia & ip-
ſe propria opinione diffiſus,alia vſus eſt diſtinctio
ne,& quidem male in d.l.ſi donatione.num.20.21.
C.de collat.& ob id Modernus iſte apoſtillator ad
d conſi.20.reprehendit illud Decii reſponſum.Qui
bus conſtat & Ripam in l.ſi vnquam.q.15.C. de re-
uoca.donatio.erraſſe,dum ſecutus eſt Decii opinio
oem:quam quidem leui falſaq; ratione a nobis iam
confutata,nixus eſt tueri.

His intelligimus , conceſſionem hanc D. Riario
factam non cenſeri remuneratoriam,cum ſint meri
ra in genere tantum enunciata;quod nō ſufficit iux
ta hunc quartum caſum diſtinctionis Socini. Qui
quidem & duos alios caſus,quos tum facilioris ex
planationis cauſa,tum quod rem noſtram adiuuāt,
recenſeri decreui.

41 Quintus itaque caſus eſt; cum † agitur de dona-
tione cōceſſioneve,quæ pure & ſimpliciter fieri po
teſt; & in genere merita ſunt enunciata ; & deinde
ſubijcitur clauſula;quod is donans pure & ſimplici
ter donat.Hoc in caſu donatio pura & ſimplex cen
ſetur.Ita reſpondit Soc.Sen.in conſil. 295.nume.9.
verſicu.quintus caſus,lib.2.ex ſententia Oldradi in
conſ.5.quem ſecuti ſunt Alex.in cōſil. 14. colum. 1.
libro primo,& in conſi.40.colum.3.lib.5.idem Soc.
Sen.in conſil.53.colum.ſecūda, verſi.optime etiam
facit.lib.1.Ruinus in cōſi.173.num.13.lib.1.Gratus
in conſi.50.nume.55.libro primo,Tiraquellus in l.
ſi vnquam,in verbo donatione,nume.92.C.de reuo
ca.donat.Caſſaneus cōſi.7.num. 14.Pariſius conſil.
88.in fi.lib.3.Beroius in conſil.65.nume.15.lib.1.&
Cephalus in cōſi.94.num.19.lib. 1. Hic caſus & no-
ſtro conuenire poteſt,ſi referimus illa verba cōceſ-
ſionis Xyſti,ſed de noſtra mera liberalitate,&c. ad
verbum concedimus.

42 Sextus & vltimus eſt caſus,quando † is,qui pure
& ſimpliciter donate poteſt, donando aſſerit ſe do-
nare non ſolum ob benemerita,ſed etiam ob bene
uolētiam.Et ſic quādo cōcurrūt duæ hæ cauſę,nem
pe benemeritorum & beneuolētiæ. Hoc caſu dici-
tur eſſe donatio pura facta prætextu beneuolentiæ,
nō autem remuneratoria reſpectu benemeritorū.
Ita cenſuit Soc.Sen.in conſil. 295.nume.9 verſi.ſex-
tus & vltimus,lib.2.poſt Caſtren.in cōſi.101.in nico
Codice eſt in conſi.345.Circa bona,colum. 3.verſi.
ſecūdo videtur obſtare,lib.1.quam ſententiam pro
barunt multi relati a Tiraquello in l.ſi vnquam , in
verbo donatione,num.72.C.de reuocat. donat. Et
illis addo Iaſonem in conſi. 154.colum. penultim.
verſi.non obſtat,dum dicitur. lib. 2. Caſſaneum in
conſi.7.num. 15.& Pariſium in cōſi 73.num.62. lib.
1.Nec huic traditioni repugnat , quod ſcribit De-
cius in l.ſi donatione,num. 11.C.de collat.& alij re
lati a Tiraquello loco pręallegato,num.70.receptā
eſſe opinionem, quod donatio præſumatur potius
remuneratoria,atque ita ob benemerita, quam pu
ra & ſimplex ſicque ob beneuolentiam,quia reſpō
detur relatam Decij, ſeu communem opinionem
poſſe ꝓcedere, quādo ſit donatio inter extraneos ,
inter quos nulla cauſa ſanguinis poteſt conſidera-
ri:ſecus vbi illa extat.ita declarat Tiraquellus præ
citato in loco,num.74. Vel etiam dici poteſt , De-
cium & reliquos loqui,quando vere conſtat de do-
natarij benemeritis,etiam ſi illa nō exprimātur,ut
ipſe Tiraq.loquitur vbi ſupra,nu. 70. ſecus eſt cum
verſamur in dubio;& extat alia ex parte cauſa be-
neuolentiæ,quę vel verbis exprimitur,vel iuris pręſ
ſumptione intelligitur.Sicuti in caſu noſtro contin
git,vbi vere nō cōſtat de benemeritis in ſpecie Ria
rij:& econtra conſtat de incredibili Xyſti auunculi
erga eum beneuolētia. Quæ efficit,quod etſi in cō
ceſſione expreſſa nō ſit cauſa hæc beneuolētiæ: at-
tamen ſatis eſt expreſſa ob iuris præſumptionem,
vt ſcribunt Iaſ.in l.licet Imperator,num.10.de leg.
1.Afflict.deciſ.44.nume.15.cæteros prætereo.Qua
ex re intelligimus nō modo debilem eſſe, ſed & fal
ſam illam partis aduerſæ conſiderationem;dum in
quit,imo hanc conceſſionem factam Riario cenſe-
ri factam ob eius benemerita , etſi eorum ſpecialis
mentio facta non ſit:cum vere illa præceſſerint. Eſt
inquam falſa,ex iam explicatis:cum de ſumma be-
neuolētia Xyſti erga eum ex Hiſtoricorum omniū
auctoritate conſtet. De benemeritis uero Riarij er
ga ſedem Apoſtolicam non cōſtat;niſi benemerita
illius conſtituamus in cæde Laurentij Medices, vel
in tyrannica occupatione Imolę & Forliuij,quas ce
lebres vrbes ſi nō ſibi,ſed ſedis Apoſtolicæ nomine
occupaſſet,de ea forte bene meruiſſe dici poſſet.Eſt
ergo quod cōcludamus, cōceſſionem hanc ipſi Ria
rio factam a Xyſto Pontifice Max.vim puræ & ſim-
plicis conceſſionis tantum obtinuiſſe : & per cōſe-
quens ſine dubio potuiſſe reuocari ab Innocentio
VIII. ſummo Pontifice.

Sed eſto,quod nō fuerit mera gratia ſimplexque
ex liberalitate conceſſio,attamen dicendum adhuc
nō eſt,quod tranſiuerit in contractum, ita vt Pon-
tifex,eiuſve ſucceſſor ex ea veluti contractu fuerit
43 obligatus.Hæc † ergo cōceſſio (admiſſo quod præ
ceſſerint ſingularia benemerita Riarij) dicetur re-
muneratoria,accedens magis ad gratiam & libera
litatem,quam ad contractum onerosum; cum uere
a libera voluntate ſummi Pontificis,nulli neceſſita-
ti ſubiecta,emanauerit,& ob id potuit libere ab In
nocentio ipſo VIII reuocari. Ita pene ad literam
ſcripſit Soc.Iun.in conſi 94.num.14.& 15.lib.2. qui
ita reſpondit in ſimili cōceſſione facta a ſummo Pō
tifice D.Maluetijs Bononienſibus:& deinde ab eo-
dem Pontifice reuocata. Et tanto magis ita eſt cō-
cludendum in caſu noſtro , in quo aſſeritur Riario
fuiſſe conceſſum hoc priuilegium,quia pro eccleſia
militabat.Hoc enim ſignificat ex Pontificis liberali
tate factum. Quandoquidem uera eſt illa traditio
in ſpecie Arij Pinelli in l.1.in 3.par.num 62.ver.in-
44 fertur tertio.C.de bonis mater. quod † ſi famulo ,
vel agenti negotia ſoluitur ſalarium conuentum ,
quidquid vltra datur, etiam ſi digne ob fidelitatē,
diligentiamve detur , cenſebitur iure ſimplicis li-
beraliſque

beraliſque donationis. Nam cum hi ſuis ſtipendijs
contenti eſſe debeant. vt milires alloquẽdo ait Apo
ſtolus, id quod ſupra ſtipẽdium datur a liberali do-
mino, nõ in ſeruitutis remunerationem, ſed ob ſim
plicem domini liberalitarem datum dici debet. Qđ
equidem de Riatio dicere poſſumus, cui non con-
uenta ſtipendia, ſed multo ampliſſima a Xyſto nu-
metabitur; cum vrbes occupare permitreret & opu
lentiſſimas ei pararet opes. Conceſſio ergo hæc ſim
plicis donationis vim obtinuit, & recte ob id reuo-
cari ab Innocentio potuit.

Dicendum nunc eſt de reuocatione ab ipſo Inno
centio Pontifice facta, an ſcilicet effectum ita ſit cõ
ſecuta, vt extinctum penitus cenſeatur illud D. Hie
ronymi & ſucceſſorum priuilegium. Qua ſane in re
multis contendunt aduerſarii, effectum eam reuo-
cationem conſecutam non fuiſſe.

Primo, quia hæc regula cancellariæ Innoc VIII.
qua aſſeritur reuocatum hoc Riarii priuilegium,
non videtur continere reuocationem priuilegiorũ
quæ his comitibus a Xyſto IV. creatia conceſſa fue
runt, eum non ipſius Xyſti, ſed ſedis Apoſtolicæ offi
45 ciales eſſe cenſeantur: quibus † quidem officialibus
nullum cenſetur adferri præiudicium ex his regu-
lis cancellariç. Sicuti manifeſte annotauit gloſſa ad
d. reg. Innoc. VIII.

46 Secundo comprobatur, quia † hæ regulæ cancella
riç non comprehẽdunt perſonas illuſtres atque ſub
limes, ut eorum ſcilicet priuilegia reuocata cenſeã
tur. Ita in ſpecie reſpondit Anch. in conſi. 279. colu.
47 t. cum ait, verba † geminata & generalia regulæ cã
cellariæ, qua reuocantur priuilegia, non comprehẽ
dere priuilegia & gratias conceſſas Cardinalibus.
Atqui D. Hieronymus Riarius erat ſublimis & ex-
celſa perſona: erat enim ſedis Apoſtolicç generalis
ductoꝝ armorum ſeu Confalonerius, ac dominus
Imolæ & Forliuij, ſicque Princeps. Ergo nõ dicitur
ſub ea regula comprehenſus.

Tertio accedit, quod hæc Innoc. VIII. regula cã
cellariæ, dum reuocat priuilegia a Xyſto IV. conceſ
ſa, ſolum reuocat cõceſſa Sauonenſibus. Atqui Ria
rius non ſolum erat Ciuis Sauonæ, ſed & Romæ ac
aliarum vrbium. Ergo hæc regula eum non compre
48 hendit: quia † caſus mixtus non continetur ſub ſim
plici in diſpoſitione odioſa, qualis hæc eſt reuoca-
tionis priuilegiorũ. Ita ſcribunt Doct. in l. 2. in prin.
de verb. oblig.

Quarto admiſſo, quod reſpectu perſonæ regula
hæc cancellariæ comprehendat reuocationem pri-
uilegii huius, adhuc dicitur, quod non comprehen
dit reſpectu ipſiuſmet priuilegii. Si quidem priuile
gium eſt ſpecialiter conceſſum, vt eius verba ſignifi
49 cant. Atqui † generalis priuilegiorum derogatio,
qualis eſt hæc ab Inno. VIII. facta. non derogat pri-
uilegiis ſpecialibus, quæ & ſpecialem derogationẽ
requirunt. Sicuti ſcribunt gloſſa & Bart. in l. decu-
rionibus. C. de Silentia. lib. 12. Baldus in l. non in plu
res, in fine. C. de Sacroſ. Eccleſ. Caſt. in l. 1. nume. 5.
C. de Iuſtinia. Codice confir. Barbatia inter conſi
lia Alex. in conſi. vlt. nu. 25. lib. 4. Feli. in c. 1. num. 13.
de reſcrip. Cur. Iun. in conſi. 174. num. 22. & Soc. Iu.
in conſi. 131. nu. 45. lib. 1. Ergo huic priuilegio dero
gatum non cenſetur.

Quinto ſuffragatur, quod Inno. VIII. hac ſua re-
gula cancellariæ ſolum reuocat facultatem diſpen
50 ſandi, non autem legitimandi. Atqui † magna
eſt differentia inter legitimationem & diſpenſatio
nem, ſicuti multorum auctoritate ductus ſcripſi lib.
2. de arbitrariis iudicum, &c. caſu 201. num. 157. Er
go hæc legitimandi facultas Riario conceſſa reuo-
cata non videtur.

Sexto admiſſo quod & hoc Riarij priuilegiũ fue
rit ab hac Inno. VIII. regula reuocatum, attamen
adhuc dicitur conſiſtere hoc priuilegium. Nam
51 † regulæ cancellariæ mortuo ipſo Pontifice earum
conditore expirant, vt ait gloſſa in procem. ipſarũ
regularum cancellariæ, & ſcribunt Gomeſ. in regu-
la cancellariæ. De veriſimili notitia, q. 26. Ancha. in
d. conſ. 83. Felinus in c. ex parte, il 1. column. pen.
de reſcrip. Decius in l. 1. num. 3. lect. nu. 74. ff. ſi cer-
tum peta. & Mandoſius in regula cancella. 32. q. 12.
num. 13. & alibi ſæpe. Cum ipſa regula ergo expira-
uit & reuocatio priuilegiorum; & per conſequens
priuilegium hoc conſiſtit.

Septimo comprobatur, quod hactenus DD. Ria
rij fuerint in hac quaſi poſſeſſione legitimandi ille-
gitimos, creandi Doctores & notarios atq; ita vtẽ
52 di iuribus ſui priuilegij. Atqui † quaſi poſſeſſio an-
tiqua extinctum priuilegium reconualidat. l. Scæuo
la. ff. de aqua pluuia arcen. Ergo hoc priuilegium di
citur eſſe reconualidatum.

Octauo & vltimo mouentur aduerſarij admiſſo,
quod reuocatio hæc vere adhuc conſiſtat: attamen
53 de ea facta non eſt fides, † quandoquidem hæc re-
gula cancellariæ non fuit exhibita in forma ſolẽni,
nempe in plumbo, iuxta regulam cancellariæ, 26. &
tradunt Gomeſ. in procem. regularum, quæſt. 2. De-
cius in l. 1. in 3. lectura, nume. 74. ff. ſi certum petat.
Et niſi ita producantur non poteſt iudex ea addu-
ctus ferre ſententiam. ita ſcribit Felinus in ca. 1. nu
me. 24. de re iud. qui ait, ita in foro ſeruari. Hęc, quę
ab aduerſarijs conſiderata non inſubtiliter fuerũt,
dubitationem non mediocrem facere videbantur.

Cæterum, re ipſa diligenti accuratoq; ſtudio per
penſa, contrarium viſum eſt verius & probabilius,
nempe hoc D. Hieronymi Riarij priuilegium ita cẽ
ſeri reuocatum atque extinctum, vt eius virtute le-
gitimatio hæc fieri non potuerit. Quam ſane ve-
tam ſententiam ita aliquod rationibus, quæ ſingu-
lis pene aduerſarij argumentis opponuntur, demõ
ſtratur. Et cum ipſius aduerſarij argumenta prius
ducta ſint a priuilegiati perſona, ita & nos inde
ducemus.

Primo ita argumentor. Regula hæc cancellariæ
Inno. VIII. ex interpretatione Gloſſatoris ibi, ex-
54 cipit officiales ſedis Apoſtolicæ. Quæ † quidem ex
ceptio confirmat regulam in non exceptuatis. iux-
ta l. nam quod liquide. ff. de penu lega. & ſcribunt
omnes in l. 1. ff. de reg. iuris. ibi Decius num. 22. Et
in ſimili caſu in terminis reg. cãcellariæ arguit Mã
doſius in regula cancellariæ, 13. De reuocationib.
quæſt. 6 numero 4. Atqui D. Hieronym. Riarius ſe-
dis Apoſtolicæ officialis non erat. Ergo hæc regula
Innoc. VIII. reuocantis priuilegia cumprehendit
etiam priuilegium huic Riario conceſſum. Illa mi-
55 nor propoſitio probatur; quia † officiales in his ter
minis illi eſſe intelliguntur qui numerata pecunia
officium in curia emuot, & illud exercent; quales
ſunt Abbreuiatores, cancellarij, milites ſancti Pe-
tri & cæteri ſimiles. Nam horum priuilegijs non cẽ
ſetur derogatum, cum hi conſecuti illa ſint titulo
oneroſo, atque ita ex cõtractu emptionis. ita in cla
ris his terminis explicat Mandoſius in commenta-
rijs ad regulas cancellariæ, regula 13. de reuocatio
nibus. quæſt. 6. num. 8. verſ. pars negatiua eſt, &c. Et
huic ſententiæ accedit doctrina Barba. in conſi. 57.
colum. 2. lib. 1. qui in ſpecie ait, regulam cãcellariæ
loquentem de officialibus ſedis Apoſtolicæ intelli-
gi de Abbreuiatoribus & ſimilibus, qui actu exer-
cent officium in curia. Inter hos officiales connu-
merari non poterat D. Hieronym. Riarius, nec poſ-
ſunt hodie, qui ab eo deſcendunt reſpectu ſcilicet
iſtius

Digitized by Google

iſtius priuilegii, quod ei ex titulo oneroſo conceſ-
ſum non fuit, nec prætextu alicuius officii, cui anne
xa quodammodo videtur hęc legitimandi facultas
quod in curia obtineret.

Secundo mouet me, quod regula hæc cãcellariæ
Inno. VIII. verbis generalibus atque maxime am-
plius reuocat priuilegia hæc, ex quo dicitur; quod
quorumcunque priuilegia reuocantur. &c. Quæ ſa-
ne verba (vt mox dicemus) vniuerſos continet. At-
56 qui † regula cancellariæ, quæ verbis generalibus,
vniuerſalibuſque loquitur, etiam perſonas dignita
te excelſas atque illuſtres comprehendit. Ergo &
perſona D. Hieronymi Riarij cenſetur comprehen-
ſa, vt ſcilicet & eius priuilegium reuocatum cenſea
tur. Illa minor propoſitio probatur auctoritate Go
meſ. in procemio regularum Cancellariæ, q. 4. verſi.
Et ideo non ab re, &c. & verſ. quãtum vero, &c. quo
loci ſcribit regulam cancellariæ his vniuerſalibus
verbis conceptam, Cuiuſcunque ſtatus, præeminen
tiæ, gradus, &c. comprehendere etiam perſonam
Cardinalis, quæ alioqui excelſa eſt atque illuſtriſſi-
ma. Et idem decidit Caſſadorus in commentarijs
ad regulas Cancellarię, deciſ. 38. num. 5. qui aſſerit,
57 communem eſſe ſententiam, perſonam † Cardinalis
contineri ſub regula verbis generalibus & amplis
loquentem. Comprobari hoc poteſt multis rationi
bus & ſimilibus ſed breuitatis ſtudio illud tantum
referam; quo dicimus, quod & ſi cauſa priuilegiata
non comprehendatur ſub regula etiam generali;
comprehenditur tamẽ cum verba ſunt ampla & vni
uerſalia ſicuti de dote ſcribunt multi relati a Crau,
in conſi. 294. col. 3. verſ. videmus etiam, &c. quo loci
plura ſimilia recenſet.

Tertio accedit, quod regula hæc Inno. VIII. re-
uocat priuilegia a Xyſto IV. anteceſſore ſuo Sauo-
nenſibus conceſſa, ſi modo probamus interpreta-
tionem, quam aduerſarij ipſi faciunt, ex illo verbo
diſpenſationiſque. Atqui Riarius ciuis & ex prima
rijs Sauonæ erat. Ergo & priuilegium hoc a Xyſto
conceſſum Riario reuocatum cenſetur. Illa minor
probatur authoritate eorum, quos ſupra in ſecun-
do caſu primæ diſputationis retulimus. Et aduerſa
rii ipſi conceduot: quanquam contendunt, Riariũ
& aliarum vrbiũ ciuẽ extitiſſe: quod nil vrget, vt in
fra reſpõdẽdo tertio eorũ argumẽto demõſtrabo.

Quarto, quod etiam reſpectu ipſiuſmet priuile-
gij ſpecialiter conceſſi regula ipſa Inno. VIII. diſpo
nat, vel ex eo conſtat, quod derogat atq; reuocat ẽt
conceſſa locis piis, quorum iurib. cenſetur deroga
tũ non niſi ex ſpeciali derogatione, l. libertis quos.
§. poſthumus. ff. de alimen. & ci bar. lega. quo addu-
ctus poſt Nicolaũ de Neapol. Romanũ & Soc. ſcrip
ſit Tiraq. in tract. De priuilegiis piæ cauſæ, priui. 19.
58 qđ † licet diminutio in codicillis facta ſit per verba
generalia eorũ quæ relicta erãt in teſtamẽto, nõ tñ
extẽdit ad ea, quæ ĩ ipſo relicta erãt ad pias cauſas.

Quinto ſuffragatur, quod etiam hæc ipſa Inno.
VIII. regula reſpectu reuocatæ facultatis conceſſæ
a Xyſto ſignificat hoc priuilegium Riario datum eſ
ſe reuocatum. Reuocat enim Innocentius faculta-
tes conceſſas ſuper reſtitutione defectus natalium
ad ſucceſſiones, honores & officia. Quæ ſane nata-
lium reſtitutio ipſam legitimationem, non autem
diſpenſationem (vt male aduerſarii interpretãtur)
ſignificat. quod niſi per ſe eſſet clarum, & ſermone
quotidiano firmatum, multis iuris locis comproba
rem, ſufficiat ille tit. ff. de natalibus reſtituendis.
59 Sexto accedit, quod † hæc regula cancellariæ In-
no. VIII. fuit impreſſa & inter extrauagantes relata
ex quo fit, qđ vim legis generalis & perpetuæ ſorti-
ta ſit: ſicuti vim hãc cæteræ extrauagãtes obtinẽt,
vt ſcribunt Roma. in conſ. 290. nume. 2. 3. Gomeſius
in procem. ad regulas cancellariæ, quæſt. 6. verſicu.
Et hoc videmus, &c. & Marſil conſi. 57. nu. 14. Qua
tenus igitur lex effecta hæc eſt, dicimus omnes ge-
neratim comprehẽdere & vim obtinere perpetuã,
iuxta l. 1. ff. de legibus, & in cap. erit autem lex, 4. di
ſtin. Nõ etiam neceſſe fuit de ea fidem facere & alia
60 ſolennia obſeruare, cum † ſufficiat ſola ipſa legis al
legatio. iuxta l. ornamentorum, vbi Bart. ff. de auro
& argen. lega. & in ſpecie de extrauaganti in volu-
mine impreſſa tradit Gomeſ. in procem. regularum
cancellariæ. quæſt. 2. verſic. Non obſtat etiam, dum
dicebatur. &c.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, qui-
bus, etſi ex relatis argumentis ſatisfactum eſſe cre
dam: attamẽ quo magis & magis eluceſcat veritas,
ſingulatim reſpondeo. Ad primum itaque reſpon-
detur, eam interpretationem Gloſſatoris ad dictã
regulam cancellariæ non comprehendere Riariũ,
qui non erat ſedis Apoſtolicæ officialis, vt demon-
ſtraui ſupra in primo noſtræ opinionis argumento.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, quod
imo hæc regula comprehendit etiam perſonas ſub-
limes & excelſas, ſicuti ſupra in ſecundo argumen-
to probaui.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpon-
deo, quod & ſi Riarius fuerit ciuis aliarum ciuita-
61 tum, ſicuti & Sauonæ: attamen † patria eius natura
lis attenditur & non accidentalis: ita probat l. aſ-
ſumptio. §. filius. ff. ad municip. & tradũt Afflict. de-
ciſ. 884. num. 4. & egregie Boer. q. 13. num. 3. 4. & 5.
& ſcribunt omnes in cap. Rodulphus, de reſcrip. in
rubr. ff. ſolut. matrim. Iaſ. in l. huiuſmodi. §. legatum,
num. 9. de leg. 1. & alibi ſæpe. Præterea & ſecundo
reſpondetur, quod cum verba huius regulæ genera
lia ſint, dum ſcilicet reuocat priuilegia quorumcũ-
que, vt dixi ſupra, cõtinetur etiam caſus mixtus ſeu
perſona mixta. ita reſpondit Decius in conſi. 51. nu
mero 2. & 5. Rurſus & tertio reſpondetur, quod
62 † tunc caſus mixtus, vel perſona mixta ſub ſimpli-
ci cõtinetur, qñ eadẽ extat rõ in mixto, q̃ fuit ĩ ſim
plici, ita Alex. in l. ſi extraneus, in fi. ff. de cõd. ob cau
ſam. & multo magis quãdo maior ratio in ipſo mix
to viget, vt ait Decius in conſ. 333. num. 2. Atqui no
ſtro in caſu non ſolum eadem ratio, quæ mouit In-
nocentium ad reuocandum priuilegia conceſſa Sa-
uonenſibus, qui ſimpliciter Sauonenſes erãt, locum
habet in Riario ciue mixto, ſed etiã multo maior.
Ergo reuocatio hæc & ipſum Riarium continet. Il
la minor probatur. Nam Innoc. VIII. eam reuoca-
tionem fecit, quod cognouerit Xyſtum ſanguinis
affectu motum, & patriæ dilectione impulſum mul
ta conſanguineis, multa ſuæ patriæ ciuibus contu-
liſſe, quæ conferenda nõ erant. Quæ ſane cauſa mul
to magis ipſum Innocentium mouere potuit ad re-
uocandum conceſſa Riario, quem adeo diligebat
Xyſtus, vt multa (ſicuti a me commemorati anna-
lium ſcriptores memoriæ prodiderunt) contra om
ne ius & fas illi conceſſerit.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpon
deo, quod etiamſi priuilegiũ Riario conceſſum me
reri poſſit nomen priuilegij ſpecialis: attamen iam
ſatis in ſpecie ei dicitur derogatum, quemadmo-
dum demonſtrauimus ſupra in quarto noſtræ opi-
nionis argumento. Nec repugnat traditio illa gl. &
Barto. in d. l. Decurionibus. C. de ſilentia. lib. 12. ac
etiam ſequacium, quia reſpondetur procedere quã
do priuilegiatus eſt ſpecialiter exẽptus, ne ſuo pri-
uilegio derogetur. ita declarat Ripa in cap. 1. num.
48. de reſcrip. Atqui Riarius quo ad hoc priuilegiũ
non erat magis exẽptus, ac alij quibus ſimilia fue
runt

Digitized by Google

runt conceſſa, ergo, &c. Accedit quod Inno. optime ſciebat conceſſiones horum priuilegiorum, & ideo non fuit neceſſaria derogatio magis ſpecialis; vt declarat Ripa in d. cap. 1. num. 52. in diſcurſu.

Non obſtat quintum argumentum; quia reſpondetur, Innocentium reuocaſſe facultatem reſtituendi defectus natalium ad ſucceſſiones, honores & officia. Nec repugnat illud verbum. diſpẽſationibus, in ea regula appoſitum; quia dico verbum illud iungi ſubſequentibus verbis hoc modo. diſpenſationibus commodum Sauonenſium & aliorum quorumcunque Montium pietatis, &c. & ideo legenda eſt litera hoc modo, Nec non natalium defectibus ad ſucceſſiones, honores, & officia ſecularia. Et hic adſit ſemipunctus; deinde ſubiungatur; diſpenſationibus ad commodum, &c. Hanc lectionem ſuadet inter cætera illud, quod ſi legeremus illud verbum, diſpenſationibus, cum verbis antecedentibus, duo adeſſent ablatiui ſimul, qui ſtare non poſſint, defectibus, & diſpenſationibus: & falſa eſſet Grammatica; quia opus fuiſſet dicere defectum diſpenſationibus. Hic ergo ſenſus recipiẽdus nõ eſt, iuxta l. Plautius. ff. de auro & argen. leg. & accedit, quod deinde verba poſita poſt illud verbũ, diſpenſationibus, quæ quidem cõiungi debent cum verbis illis in principio regulæ ſere poſitis, reuocauit quaſcunque facultates ſuper, &c. non poſſent ſtare, quia legerentur hoc modo, ſuper ad commodum Sauonenſium, &c. & ideo legi ita debent, ſuper diſpenſationibus ad commodum Saunenſium, &c.

Non obſtat ſextum argumentum, quia multis modis reſpondetur. Et primo, hanc regulam Cancellariæ nõ perſtitiſſe in puris terminis regulæ, ſed aſſumpſiſſe naturam perpetuæ legis, poſteaquam inter leges extrauagantes fuit relata, ſicuti ſupra diximus. Secundo, admiſſo etiam quod inter leges repoſita non fuiſſet, reſpõdetur, adhuc eam regulam effectum perpetuæ reuocationis horum priuilegiorum peperiſſe. Cuius rei cognoſcendæ gratia ſciendum eſt. Quod † regulæ cancellariæ aliqoando ſta-
63 tuunt de his, quæ non ſolum vnum tempus præſens reſpiciũt, ſed etiam futurum ſucceſſiue, vt euentus ipſe fert. Aliquãdo vero ſtatuunt de his, quæ ſolum ipſum præſens tempus, quo illę promulgantur, reſpiciunt & in eo inſtanti quo ſunt promulgatę, ſuũ effectum cõſequuntur. Primi capitis exemplum ſit; Statuit ſi Pontifex Gregorius XIII. quod publicetur reſignatio beneficiorum intra menſem a die reſignationis. Hęc regula reſpicit nõ ſolum reſignationes, quę contingunt nũc fieri, ſed etiã quę cras, ſequenti menſe, ſequenti anno, & demũ donec erit in humanis ipſe Gregorius XIII. factę erunt. Hoc in caſu modo ſupponamus, quod hodie mihi facta ſit beneficij reſignatio, & cras fiat publicatio; & ea publicatione facta moriatur Pontifex. certe hoc caſu regula ipſius Pontificis, quo ad hunc actum, cũ ipſo Pontifice conditore moriente non expirat, alioqui opus eſſet dicere, quod hę regulę nullũ ius firmum & ſtabile vnquam tribuerent, quando morte conditoris omnia euaneſcerent, quod eſt actu abſurdiſſimum & iniquiſſimum. Et hoc illud eſt, ꝙ ſcribunt omnes, regulam Cancellariæ non expirare moriente conditore, quo ad effectus ex ea iam cauſatos, ſicuti ſcribit Gomeſ. in proœm. regularum Cancellarię q. 32. & in regula de annali poſſeſſore q. 59. & alibi, vt infra referam. Quatenus ergo hęc regula Cãcellarię recipit effectum de pręſenti, perpetuę legis vim obtinet. Supponamus modo aliud exemplum econtrario, quãdo ſcilicet de pręſenti effectum regula non recipit: vt puta, facta eſt hodie mihi beneficij reſignatio, cras moritur Gregorius XIII. regulæ Cancellariæ de publicanda reſignatione intra menſem, conditor: certe non ero ego obligatus ex ea regula Gregorij ad publicandum reſignationem intra menſem: quia iam illa regula expirauit cum ipſo conditore: & ob id me non amplius nec alium quenquam ligat. ſed noui Pontificis regula obſeruanda eſt. Et hoc illud eſt, quod dicunt omnes relati, ſupra in hoc ſexto partis aduerſæ argumento; regulam Cancellariæ expirare cum ipſo conditore moriente: expirat inquam, quoniam nullum effectum ex ſortita quo ad hanc reſignationem publicandam; & obſeruari debet noui Pontificis regula & ordinatio. Hæ regulæ ſimiles
64 ſunt edictis antiquorum Romæ Prætorum † qui edicta proponebant de quibus erant ius dicturi ſuo illo anno prȩturȩ, ſi aliquod negotium ex edicto diffiniebatur. firmitatem obtinebat etiã poſt ſuæ præturæ tempus, futura vero negotia, non ex eo edicto quod iam expirauerat cum ipſo prætore; ſed ex noui pretoris edicto terminabantur. Huius primi capitis exempla caſui noſtro non conueniunt, vt ſtatim ex declaratione ſubſequentis intelligamus.

Secundum caput diſtinctionis propoſitæ eſt; quãdo regulæ Cancellariæ ſtatuunt, quæ ſolum ipſum præſens tempus, quo illæ promulgantur, reſpiciũt, & in eodem inſtanti, quo ſunt promulgatæ, ſuum effectum conſequuntur. Hoc caſu hæ regulæ morte Pontificis conditoris non expirant. Et quo ad hoc conuenit hic caſus cum illo primo præcedentis capitis. Exemplum noſtri caſus ſit, Regula Cancellariæ ſtatuit hodie Gregorius XIII. quod beneficia a ſe ſuis familiaribus collata, ſint reſeruata. Hæc regula ſtatim quod promulgata eſt, effectum ſuum recipit, ob id in continenti eoque in inſtanti ſuorum familiariũ beneficia effecta ſunt reſeruata: Et ideo ſi contingeret ipſum Gregorium cras mori, horum familiarium ſuorum beneficia remanerent reſeruata. Ita in ſpecie reſeruationis ſcribunt Geminia. in conſil. 93. colum. pen. verſicu. ſed demos. Ancha. in conſil. 58. Circumſcriptis regulis, colu. 1. Romanus in conſi. 260. in fine & Belleuzin. in tract. de Charitatiuo ſubſidio. q. pe. quos ſecutus eſt Gomeſius in regula Cancellariæ; de publicandis reſignationib. q. 6 Exemplum etiam ſit in caſu noſtro nempe reuocationis priuilegiorum; ſtatim enim quod ſua regula Cancellariæ Pontifex reuocat aliqua priuilegia a ſuis anteceſſoribus conceſſa, ſtatim inquam & in eodem inſtanti regula ſuum effectum ſortitur; & illa priuilegia ſunt extincta, niſi poſtmodum a nouo Pontifice reconualidentur. Ita in ſpecie reuocationis priuilegiorum Comitibus Palatinis a Pontifice conceſſorum reſpondit Crotus in conſi. 68. in fine. Et alijs gratijs reuocatis idem cenſuit Mandoſius in commentariis ad regulas cancellariæ, reg. 14. q. 2. num. 3. in fine. Ratio eſt, quia; ſi morte Pontificis hæc regula expiraret, non eſſet hæc priuilegiorum reuocatio, ſed ſuſpenſio, & ob id non eſſet opus noua reconualidatione noui Pontificis; quia mortuo illo reuocãte ſublata eſſet ſuſpenſio, & priuilegia ſuo primo in ſtatu permanerent: & tamen dicunt Crotus, Mandoſius & reliqui, ac recte quidem, neceſſariam eſſe horum priuilegiorum reconualidationem. Cum ergo Innoc. VIII. reuocauerit illa priuilegia conceſſa a Xyſto IV. D. Hieronymo Riario; nec conſtet illa deinde fuiſſe reconualidata a ſucceſſore Innocentii, dicendum eſt, fuiſſe omnino extincta.

Non obſtat ſeptimum argumentum; quia reſpõdetur, quod reuocatum priuilegium non reconualidatur, niſi ab eodem Pontifice reuocante, vel eius ſucceſſoribus ſicuti ex Croto & Mandoſio nuper diximus

ximus

Digitized by Google

ximus. Nec vrget text. d.l.Scæuola. ff.de aqua plu.
arcen.quo aſſerunt aduerſarij ex antiqua poſſeſſio-
ne ſeu quaſi priuilegium reconualidari;quia is tex.
hoc non aſſerit,ſed tantum illud,quod antiqua.cõ
ſuetudo iuriſdictionem tribuit; quæ ſane conſtitu-
65 tio nil ad nos;quia † & ſi conſuetudo tribuat iuriſ-
dictionem,non tamen imperiũ,vel mixtum, vel me
rum,vt ſcribunt Doctores in l.more,de iuriſd. om.
iud.ibi Iaſ num.45. & Abbas in ca. cum contingat,
66 num. 10.de foro compe. Et † legitimare illegitime
natos iuriſdictionis ſimplicis non eſt,ſed mixti im-
perij,vt tradunt Bar.in l.imperium,num. 17 de iu-
riſd.om.iud.vbi Purpura.num.286.& Alciat.nume.
186. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod tunc
demum conſuetudo dat iuriſdictionem quando il-
la exerceatur ſciente & patiente Principe. Ita in ter
minis priuilegij,quod ſolet a Pontifice concedi,vt
illud longa conſuetudine acquiſitum nõ cenſeatur,
niſi ſciente & patiente ipſo Pontifice;reſpondit Ol
dradus,in conſi.254.nu.8.ver.circa quod,&c.quem
ſecutus eſt Felinus in d.cap.Cum contingat,nume.
4.de foro compet.& ibidem Abbas numero vndeci
mo,idem eſſe ait,in præſcribente.Cum ergo in ca-
ſu noſtro non conſtet D. Hieronymum Riarium,
vel eius ſucceſſores vſos fuiſſe hoc priuilegio reuo-
cato ſcientibus & patientibus Pontificibus, ſequi-
tur dicendum;nullum in hac conſuetudine, de qua
etiam non conſtat, eſſe conſtituendum ſolidum fun
damentum.

Non obſtat octauum & vltimum argumentum,
quia reſpondetur, vt dixi ſupra in ſextu vltimoque
noſtræ opinionis argumẽto,neceſſum minime fuiſ-
ſe exhibere hanc regulam Cancellariæ in ea ſolenni
forma,qua exhiberi cæteræ ſolent: cum hæc nõ am
plius regula,ſed lex extrauagantis,& impreſſa cen
ſeatur. Quocirca, cum omnibus nota ſit, ſufficit
eam allegare. Concludo itaque in hac prima prin-
cipali dubitatione, priuilegium Riarij reuocari at-
que extingui potuiſſet, vt vere reuocatum fuit ab
Innoc. VIII.Pontifice.

Secunda dubitatio eſt,admiſſo,quod reuocatum
non fuerit dictum priuilegium,an D.Fauſtinus Io-
uita vti Comes Palatinus creatus a Reuerendiſſi-
mo Epiſcopo Viterbienſi, iure potuerit hanc legi-
timationem facere. Qua ſane in re dicendum eſt,
non potuiſſe.

Primo,quia non conſtat,d.Reuerendiſſimum D.
Epiſcopum fuiſſe filium d.D.Hieronymi Riarii,cui
Xyſtus IIII. Pontifex priuilegium legitimandi ille-
67 gitime natos conceſſit. Conſtare † enim ante om-
nia de hoc debet, ſicuti vno ore ſcribunt Curtius
Sen.in conſi. 16.num. 23.& in conſil.73. columna 2.
Soc.Sen.inter conſilia eiuſdem Curtii conſi.18. col.
1.idem Soc.Sen.in conſ.246.colum.2.lib.2.Pariſius
in conſi.2.num.12.in conſi.3.num.14. & conſi.4.nu
mero 5.& nume.16.lib.2.& Rolandus in conſil.89.
num.77.lib.1.Nec obſtat,quod aiunt aduerſarij,ſa
tis conſtare, d. Reuerendiſſimum D. Octauianum
Riarium Epiſcopum Viterbienſem fuiſſe filium d.
D.Hieronymi;cum hoc aſſerant permulti hiſtorici,
nẽpe Leander Albertus in deſcriptione Italiæ.pag.
13.verſic. Ha illuſtrato etiamdio.Et Guicciardinus
lib.1.ſuæ hiſtoriæ.pag.19.verſicu.Dominaua Furli.
68 Quia reſpondetur † his hiſtoricis nec de publico,
nec antiquitus fidem fuiſſe adhibitam; ſicuti de fi-
de hac conſtare debet,vt in ſpecie poſt alios reſpon
dit Pariſius in conſil.23.num.235.lib. 1. qui ait, fi-
69 liationem † & deſcendentiam alicuius non proba-
ri ex Chronicis etiam antiquis,niſi conſtet illarum
fidem eſſe de publico,iam receptam. & ibidem ſub-
iungit vna cum Decio in capit.cum cauſam,num.8.
70 de probatio. hiſtoricis † tantum fidem adhiberi,
quantum auctoritate comprobati ſunt,idem repe-
tit ipſe Pariſius in d.conſ. 23.num.252. verſ.prout
etiam. Et ſi percurrantur horum hiſtoricorum ſcri
pta,tacite reperient multa falſo ab eis conſcripta;
71 quo fit,vt † falſus in vno in cæteris fidem perdat, ſi
cuti in ſpecie ait Pariſius in d. conſ.23. nume.253.
Paulus autem Iouius, qui vna cum aliis allegatur;
meis in codicibus nihil, (quantum mea diligentia
videre licuit) hac de re ſcribunt.

Secundo,admiſſo,quod conſtet D.Reuerendiſſi-
mum Epiſcopum fuiſſe filium d.D.Hieronymi,dico
illum non potuiſſe creare Comitem Palatinum d.
D.Fauſtinum Iouitam. Nam illa poteſtas data a Xy
ſto IV.d. Hieronymo Comiti Palatino & a ſe deſcẽ
dentibus vt poſſent alios Comites creare ſui loco
atque ita vices ſuas ſubdelegare, non fuit abſolute
conceſſa,ſed limitate,nempe,quod poſſent aſſume
re in Comites Palatinos quoſcunque, quos bene-
meritos illos eſſe intelligo,qui & ipſi Doctores sũt
& ſcientiarum periti, vt deinde valeant ſua aucto-
ritate alios doctores præcedente rigoroſo exami-
ne creare. Ita in ſpecie horum priuilegiorum con-
ceſſorum Comitibus Palatinis ſcripſit Mandoſius
in Commentarijs ad regulas Cãcellariæ,regula 13.
quæſt.6.num.8.Cum ergo non conſtet,d. Fauſtinũ
eſſe virum eruditum & Doctorem, dicendum eſt,
eum non cenſeri benemeritum, qui Comes Palati-
nus virtute dicti priuilegij creari potuerit. Nec hic
dicatur,Xyſtum IV.non habuiſſe hanc mentem, ex
quo ipſe conſtituit Comitem d. D. Hieronymum,
qui doctor non erat,quia reſpondeo Xyſtum,creã-
do ipſum D.Hieronymum eum idoneum effeciſſe,
iuxta l.quidam conſulebat.ff.de re iudi. & egregie
ſcribunt Barb.in conſ.26.col.3.lib.2.& Tiraq.in tra
ctat.de nobilitate.cap.6.num.24.Quam ſane habi-
litatem cõcedere noluit futuris ſubdelegatis,quos
quales futuri eſſent,cognoſcere non poterat;voluit
ergo illos eſſe debuiſſe benemeritos.

Tertio, admiſſo, quod Reuerendiſſimus D.Epi-
ſcopus potuiſſet creare d.D.Fauſtinum Comitẽ Pa-
latinum,dico hanc ipſam creationem corruere de-
fectu voluntatis ipſius D.Epiſcopi:quod ita demõ
72 ſtratur.Quando † precibus obreptitijs, vel ſubre-
ptitiis aliquid conceditur, is concedens dicitur no
luiſſe concedere,quia ſi ſciuiſſet vel falſum ſibi fuiſ
ſe narratum,vel verum ſuppreſſum,id non conceſ-
ſiſſet.ita tradit in ſpecie priuilegii & legitimatio-
nis Soc.Sen.in conſi.120.numero 5.lib.3. idem re-
ſponderunt Curtius Senior in conſ.16.col.penu.&
Rolandus in conſi.22.nume. 11.lib.3.Cum ergo D.
Fauſtinus ſe eſſe Doctorem aſſeruit d.D.Epiſcopo,
& ei vt tali conceſſum fuerit hoc priuilegium,cum
tamen non conſtet eum eſſe Doctorem,ſequitur di
cendum hoc priuilegium vitio obreptionis atque
ita defectu voluntatis concedentis corruere. Et rẽ
hanc confirmat doctrina Ripæ lib.2.reſpon.cap.6.
num.13. ſecundum impreſſionem veterem Lugdu-
nenſem,incipit illud reſponſum, Propoſita dubia
73 non leuia,&c.cum dixit, quod † priuilegium con-
ceſſum canonicis, vt canonicis, ſi non conſtat eſſe
canonicos,ſeu tales eſſe deſinant, extinguitur pri-
uilegium. Concludo itaque hanc legitimationem
iure non defendi.

SVMMARIVM.

1 *Xyſtus patriam ſuam multis priuilegijs honorauit.*
2 *Reuocatione in generali priuilegiorum non veniunt priuilegia particularibus perſonis conceſſa.*
3 *Priuilegium conceſſum non ſubdito reuocari nõ poteſt.*

4 *Ratio*

Digitized by Google

4 *Ratio vbi eadem, idem ſtatuendum eſt ius, nec extenſio dicitur fieri, nume. 5. ſed dicitur potius interpretatio intellectiua, quam extenſiua, num. 6.*
7 *Argumentum probatur in iuri dictum a fortiori & a maioritate rationis.*
8 *Priuilegia conceſſa locis pijs ſunt validiora.*
9 *Priuilegium conceſſum loco pio, cum ſit intuitu pietatis conceſſum, reuocari non poteſt.*
10 *Diſpoſitio hominis ita debet interpretari ne a ſapientibus reprehendi mereatur.*
11 *Diſpoſitio a mente magis uериſimili diſponentis declarationem atque interpretationem recipit.*
12 *Veriſimilitudo naturæ cognata eſt.*
13 *Veriſimilitudo habetur pro lege.*
14 *Diſpoſitio hominis ita interpretari debet, vt quantum fieri poteſt propius accedat ad æquitatem.*
15 *Diſpoſitio hominis ita intelligi debet atque interpretari, vt ea prouiſum cenſeatur in caſu magis neceſſariũ.*
16 *Diſpoſitio hominis illam interpretationem magis iuri communi conſentaneam recipere debet.*
17 *Verba aliorum quorumcunque, ſunt ſimilium repetitiua.*
18 *Doctrina Abb. in c. ſuggeſtum, intelligentia.*

CONSILIVM CXIII.

Initium a Domino.

DVbitari adhuc cõtingit, an ex regula Cãcellariæ Inno. VIII. reuocata ſint nõ ſolum priuilegia à Xyſto IIII. cõceſſa Mõtibus pietatis, & aliis locis vniuerſitatum, ſed etiam conceſſa D. Riario; ſicq; perſonis ſingularibus. Et reſpondendum videbatur, ſolum cẽſeri reuocata priuilegia cõceſſa vniuerſitatibus. Id quod bene eruditus partis aduerſę Aduocatus quadruplici argumento demonſtrare conatur.

1 Primo ea ratione mouetur, quod † Xyſtus IIII. eſſet patria Sauonenſis, propterea voluit patriam ſuam multis priuilegiis honorare. Et quia forte Innoc. VIII. ſucceſſori viſa fuerunt exceſſiua. Quodque affectione patriæ ductus illa conceſſerit; ea reuocauit. Priuilegia autem conceſſa Riarijs non ſunt huiuſmodi. Nam conceſſa non fuerunt hac de cauſa; quia eſſent Sauonenſes, id eſt, quod propter hoc motus fuerit, ſed aliis de cauſis, vt ĩ priuilegio.

Secundo hoc demonſtratur (ait excellens D. Aduocatus) ex verbis ipſius reuocationis, ibi; ad Cõmodum Sauonenſium & aliorum quorumcunque Montium pietatis conceſſas, &c. Ita quod cenſentur ſolum reuocata illa priuilegia conceſſa vniuerſitati illarum perſonarum, & Montium pietatis, nõ autem particularibus perſonis.

Tertio accedit ex eiuſdem D. Aduocati ſentẽtia,
2 quod † in generali reuocatione non veniunt priuilegia particularibus perſonis conceſſa, ſed de illis neceſſaria eſt expreſſa mentio.

Quarto ſuffragatur (inquit idem D. Aduocatus)
3 quod † hoc priuilegium fuit conceſſum D. Riario non ſubdito ipſi Xiſto IIII. Et ideo reuocari non potuit. vt tradit Abbas in capitu. ſuggeſtum, numero ſexto, verſicu. ſeptimus caſus, de decimis. Hæc ſunt quæ perpendit excellens ipſe D. Aduocatus, vt oſtendat, priuilegium D. Riario conceſſum, non fuiſſe reuocatum ab Innoc. VIII. tametſi reuocata ſint cætera conceſſa Montibus pietatis, & aliis vniuerſitatibus.

Cæterũ diligentiſſ. ſtudio re hac enucleata, contrariã ſententiã veriorem & ęquiorem eſſe opinor, nẽpe & priuilegia cõceſſa Riario ſub hac generali & ampla reuocatione contineri. Hoc vt dicam, mouent me multa.

Primo argumentum ductum ab identitate ratio
4 nis; ſiquidem vulgatum eſt, quod † vbi eadem extat
ratio, idem ſtatuendũ eſt ius. l. illud in prin. ff. ad leg.
5 Aquil. & l. a Titio, in prin. ff. de verbor. oblig. Et †
vbi eadem eſt ratio, non dicitur fieri extenſio, ſed
incluſio ſub ipſo expreſſo ex ratione & mente. l. no-
6 minis & rei. ff. de verbor. ſign. & ſic † dicitur hæc in-
terpretatio intellectiua potius quam extenſiua, ut inquit Bald. in l. quamuis. in pri. C. de fideicom. Et vbi eadem eſt ratio, non dicitur diſpoſitio extendi, ſed enucleari. Ita reſpondit Oldrad. in conſi. 185. in fi. Et ait Calder. in conſi. 1. in titu. vt lite pend. quod vbi eſt eadem ratio, non dicitur quis extendendo addere nouum caſum, ſed, quod primo in caſu includebatur, ſecundum æquitatem detegere & declarare. alia recenſent Crau. in conſi. 183. num. 3. & Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo libertis, nu. 45. C. de reuoca. donar. Atqui noſtro in caſu eadem ratio, quæ mouit Inno. VIII. vt reuocaret priuilegia a Xyſto conceſſa Montibus pietatis & aliis vniuerſitatibus, extitit etiam ac mouit Innoc. vt reuocaret priuilegia a Xyſto conceſſa Riario nepoti. Ergo idem ius eſt ſtatuendum. Illa minor manifeſte probatur ex verbis & ſententia eiuſdem D. Aduocati; cum ſcripſit, Inno. reuocaſſe illa priuilegia conceſſa vniuerſitatibus; propterea quod viſa fuerunt Innocentio exceſſiua, & affectione patrię conceſſa. Hæc eadem ratio extitit & in priuilegijs conceſſis Riario. Nam illa vere fuerunt exceſſiua, cum nõ ſolum verbis priuilegia infinita in eum contulerit, ſed etiam re ipſa, ex quo eum celeberrimarum Ciuitatum dominum fecerit, & eccleſiæ Romanę Confalonerium creauerit, ac alia multa adeoque grandia conceſſit vt a ſcriptoribus annaliũ meruerit dici, in ſuos nimius. ſicuti alias in reſponſo multorum auctoritates recenſui. Ita pariter illa ratio affectionis, qua aſſeritur Xyſtum conceſſiſſe priuilegia illis vniuerſitatibus Sauonæ, illa inquam affectio extitit & in Xyſto erga Riarium, quem plus æquo dilexiſſe aliquando demonſtraui & adeo demonſtraui vt vna cum annalium ſcriptoribus dixerim, Xyſtum ipſũ tantę affectionis fuiſſe erga Riarium & ſuos, vt multa iniqua multis æquis prætulerit. Quæ quidem admiſſa ab eo non fuerunt cauſa ipſius luæ patriæ Sauonæ. Nec enim conſtat, ei quid plus contuliſſe quã ipſum ulla erga eam pietas & affectio mouere potuit. Nec etiam conſtat de ipſo priuilegiorum exceſſu, vt ipſe D. Aduocatus demonſtrare debuit: ſicuti econtra conſtat de exceſſu eorum, quæ Riario fuerunt conceſſa.

7 Secundo accedit argumentum † ductum a fortiori & maioritate rationis, quod iure noſtro probatur, vt copioſe differit Euerardus in centuria legali in argu. 65. quo loci colu. 2. poſt Salicetum in l. 1. C. de iure emph. ſcribit, quod hoc argumentum nunquam fallit, & hoc genus argumenti etiam in ſtatutis & alijs diſpoſitionibus odioſius valet. Ita reſpõdit Dec. in conſi. 333. nu. 4. & alibi ſæpe. Atqui magis fuit reuocare priuilegia conceſſa vniuerſitatibus & pijs locis, præſertim amore patriæ quam reuocare conceſſa Riario nepoti. Ergo reuocatio hęc a fortiori comprehendit priuilegia cõceſſa ipſi Ria
8 rio. Illa minor probatur. Nam † priuilegia conceſſa locis pijs, inter quos & Mons pietatis eſt connumerandus, ſunt validiora & a iure ipſo magis comprobata. Et ob id non niſi ſpeciali reuocatione tolli poſſunt. l. libertis quos. §. poſthumus. ff. de alimen. & ciba. lega. & poſt alios ſcripſit Tiraquellus in tract. de priuilegiis piæ cauſę priui. 19. & alias in reſpõſo

a me

Digitized by Google

a me hac de cauſa additio illum retuli. Accedit, quod
9 †priuilegium cõceſſum loco pio cum ſit intuitu pie
tatis conceſſum, reuocari non poteſt. Ita reſpondit
Signor. in conſi. 26. colum. ſecunda, verſ. præterea,
quem ſecutus eſt Tiraquel. in d. tract. de priuilegiis
piæ cauſæ, priuil. 119. Et ſi pia cauſa tantum habet
fauoris, quantum dos, quæ mulieri nubenti datur,
vt poſt Barto. in l. cum is. §. ſi in ea. ff. de cond. indeb.
ſcribit Tiraquel. loco iã citato, priuileg. 114. ſequi-
tur dicendum, difficilius reuocari priuilegia cõceſ-
ſa cauſis piis, quam perſonis prophanis; cum ita pa
tiret priuilegia dotis reuocari non poſſint.

10 Tertio ſuffragatur, quod †diſpoſitio hominis ita
debet intelligi atque interpretari, ne a ſapientibus
reprehẽdi mereatur. l. Saluius Ariſto. ff. de lega præ
ſtan. & ſcribunt Soci. Sen. in conſil. 27. num. 8. lib. 4.
Soc. Iun. in conſi. 1, nu. 128. lib. 1. & Crauе. in conſ. 3.
num. 23. & in conſi. 5. nu. 14. Atqui ſi diceremus In-
noc. VIII. reuocaſſe priuilegia a Xyſto conceſſa lo-
cis piis & vniuerſitatibus, non autem conceſſa Ria
rio, ſua ipſa regula Cancellariæ magnam ſapientũ
reprehenſionem incurreret. Quis enim eſt (niſi ma
xime ſtultus ſit) qui negare poſſit, quin priuilegia
conceſſa pijs cauſis ſint æquiora conceſſis priuatis
perſonis: etiam ſi affectio aliqua patriæ ipſum con-
cedentem mouerit? Nõ equidẽ tantum pijs his lo
cis, id eſt, Deo concedimus, quin multo maiora de-
beamus. Eſt ergo dicendum, Innoc. VIII. reuocan-
do priuilegia conceſſa locis pijs, voluiſſe reuocare
& cõceſſa Riario, ne ſapientum & honorum repre
henſionem incurreret.

11 Quarto comprobatur, quod † diſpoſitio a mẽte
magis veriſimili diſponentis declarationem atque
interpretationẽ recipit, Ita Bal. in conſ. 343. Exami
12 nanda ſunt col. 1. lib. 1. cum † veriſimilitudo ſit co-
gnata naturæ. vt reſpondit idem Bald. in conſi. 180.
13 Mottuo filio, lib. 3. Et † veriſimilitudo habetur pro
lege, ita Oldradus in conſ. 13. cum quæſt. in fi. quos
quidem ſecutus eſt Crau. in conſ 135. Atqui ſine cõ
trouerſia mẽs magis veriſimilis Inno. VIII. illa fuit,
reuocãdo priuilegia conceſſa locis pijs, voluiſſe re-
uocare etiam conceſſa perſonis priuatis: quia tan-
quam Pontifex magis tueri debuit pro bono & æ-
quo loca pia, quam prophanus perſonaque priua-
tas. Ergo, &c.

14 Quinto confert, quod †diſpoſitio hominis ita in
terpretari debeat, vt quantum fieri poteſt, propius
accedat ad æquitatem. l. in his. ff. de cond. & demo.
& reſpondit Socin. Sen. in conſ. 159. colum. 7. in fin.
libro ſecundo, poſt Baldum in l. cum allegas, in fin.
C. de vſuris, & tradit Crau. in conſ. 135. num. 37. At
qui ad æquitatem propius accedit dicere, hanc re-
uocationẽ comprehendere & conceſſa perſonis pri
uatis; poſteaquam iam continet cõceſſa locis piis:
cum æquitas magis ſuadeat reuocare quæ conceſſa
ſunt affectione ſanguinis & ex cauſa priuata, quam
quæ conceſſa ſunt affectione diuini nominis, & ex
cauſa publica. ergo. &c.

15 Sexto accedit. quod † hominis diſpoſitio ita de-
bet intelligi atque interpretari, vt ea prouiſum cẽ-
ſeatur in caſu magis neceſſario. Ita reſpondit Bal.
in conſ. 35. Patet filio, col. 2. lib. 2. quem ſecutus eſt
Cranet. in conſ. 149. nu. 12. & in conſ. 272. nu. 4. Sed
clarum eſt, quod neceſſarium magis erat, magisq;
conueniebat Innoc. VIII. reuocare priuilegia cõceſ
ſa a Xyſto Ipſi Riario, quã cõceſſa vniuerſitatibus
& locis pijs; cũ cõceſſa locis pijs eſſent æquiſſima
ob pietatem Chriſtianam, ob iuſtam affectionẽ, ac
demum ob iuſtiſſimas cauſas, quibus inuitabantur
& cæteri a Pontifice inferiores ad pietatem & reli-
gionẽ: Et tamen econtra, illa conceſſa Riario erãt
minus æquo & recto iure data: & ſignificabant Xy
ſtum ipſum nõ pietate ductum, ſed nimia erga ſuos
affectione; vt illos in rebus his caducis ac munda-
nis diuites & opulentos, & propterea elatos & ſu-
perbos redderet. Quocirca iure potuit & debuit
Inno. hæc male conceſſa reuocare. Eſt ergo dicẽdu
ita agere & reuocare voluiſſe.

16 Septimo ad rem hanc facit, quod †hominis diſpo
ſitio illam interpretationem magis iuri communi
conſentaneam recipere debet. l. ſi ſtipulatus. ff. de
vſuris & reſpondit Brunus in conſi. 35. num. 10. ſed
iuri communi conſentaneum magis fuit reuocare
priuilegia cõceſſa Riario quam vniuerſitatibus &
locis piis, illi multis rationib. ſupra cõmemoratis.
Ergo & priuilegia Riario cõceſſa reuocata cenſẽt.

Octauo & vltimo hæc ſententia, quam veriſſimã
eſſe exiſtimo, probatur ex verbis ipſius regulæ can
cellariæ Inno. Quæ ſane verba ſignificat, Innocen-
tium reuocaſſe priuilegia Riario conceſſa. Nam In
noc. priore loco reuocat facultates a Xyſto conceſ
ſas ſuper applicatione male ablatorum, incerto-
rum & illorum ad certas & incertas pias cauſas di
ſpoſitorum, &c. Hæc verba reſpiciunt facultates ſeu
priuilegia conceſſa vniuerſitatibus & locis piis. De
inde ſubiungit regula Cancellariæ, Nec non voto-
rum emiſſorum commutatione & electione confeſ
ſorum, qui eligentium confeſſione audita eis de ab
ſolutionis beneficio prouideant, &c. Hæc verba nõ
reſpiciunt vniuerſitates & pia loca, ſed ſingulares
perſonas, quibus ob aliquod Chriſtianum factum
ſolent Pontifices concedere has facultates & priui
legia eligendi ſibi confeſſorem, qui audita auricu-
lari cõfeſſione eos poſſit ab erratis abſoluere, Poſt-
modum ſubiungit regula, Notariorum quoq; crea
tionem & ad doctoratus & magiſterij & ad licen-
tiæ alioſve gradus in facultatibus promotionem,
&c. Hæc verba reſpiciunt non ſolum vniuerſitates,
quibus ſolent concedi hæc priuilegia promouendi
ad doctoratus & licentiam, nec non & creandi no-
tarios. Verum etiam reſpiciũt ſingulares perſonas,
nempe Comites Palatinos, quibus (vt clarũ eſt) ſo-
lent hæc priuilegia & facultates cõcedi creãdi Do
ctores & notarios. Ita pariter quod ſubiungit ipſa
regula his verbis. Et ſuper contractibus ſciẽter, vel
ignoranter, & contrahendis matrimonijs inter cõ-
iũctos quibuſuis cõſanguinitatis, vel affinitatis gra
dibus, & propter ea, ſeu alias illa inuicem contrahe
re impeditis, &c. Hæc inquã verba reſpiciũt faculta
tes & priuilegia conceſſa & vniuerſitates, nẽpe lo-
ca pia; ſed id quidem raro ſit: & etiã ſingulares per
ſonas, nempe prælatos, quibus a Pontificibus ſolẽt
cõcedi ſæpe hæc priuilegia. Deinde adiungit regu
la Cãcellariæ, Nec nõ nataliũ defectibus ad ſucceſ
ſiones, honores & officia ſecularia. Et hic (vt alias
admonui) faciẽdus eſt ſemipũctus. Quæ ſane verba
reſpiciũt perſonas ſingulares, quales ſunt Comites
Palatini, quibus ſolẽt cõcedi hæ facultates reſtituẽ
di natalibus, atque ita ipſorũ nataliũ defectus aufe
rendi. Et ſenſus horũ verborũ eſt, ſi præcedentibus
& ſubſequẽtibus cõiungãtur, hoc eſt, Reuocauit In
noc. quaſcunq; facultates ſuper nataliũ defectibus
ad ſucceſſiones, honores & officia ſecularia. Dein-
de ſubiũgit regula, diſpẽſationibus ad cõmodũ Sa
uonenſiũ & aliorũ quorumcũq; Montiũ pietatis cõ
ceſſis. Quę ſane verba ita oĩno legẽda ſunt; alioqui,
vt alias demõſtraui, ſenſus nõ conueniret. Nã ſi hæc
verba cum præcedẽtibus copulatiue iungerẽtur, &
hoc modo legerẽtur, Nec nõ nataliũ defectibus ad
ſucceſſiones, honores & officia ſecularia, diſpenſa-
tionibus ad cõmodũ Sauonenſiũ, &c. non poſſet ſta
re rectus ſenſus: quia eſſent ſimul duo ablatiui hoc

modo, facultates cōceſſas ſuper natalium defectibus diſpenſationibus. Qui ſenſus;(vt alias dixi)repugnaret regulis Grammaticorum. Et ideo dicendum eſt, veram lectionē eſſe à me relatam hoc modo; Diſpenſationibus ad commodum Sauonenſiū, & aliorum quorumcunque Montium pietatis concessas, &c. Atque ita hæc verba reſpiciunt facultates conceſſas ſuper diſpenſationibus Montium pietatis: quæ quidem diſpenſationes ſunt illæ, quas cōmuniter Pontifices ſolent concedere his Montibus pietatis, vt poſſint mutuo dando pauperibus aliquam ſummam pecuniarum aliquid exigere, vt ſcribit Caietanus in tract. de Monte pietatis. Quia ergo Xyſtus IV. conceſſerat multa priuilegia his Montibus pietatis tam Sauonenſibus quam alijs, & quæ priuilegia ita fuiſſe conceſſa non placuit ipſi Innocentio ſucceſſori; ea ipſe reuocauit. Qua quidem ex reuocatione demonſtrauit Innocen. ſe non ſolum voluiſſe reuocare priuilegia à Xyſto conceſſa vniuerſitatibus & perſonis particularibus, ſed etiam,(quod omnium eſt maximum) ipſis Montibus pietatis. Et non tantum Montibus Sauonenſium, ſed etiam aliorum quorumcunque, vt manifeſte oſtendunt illa verba, & aliorum quorumcunq;

37 †quæ ſunt ſimilium repetitiua, iuxta gloſ. l. ſi fugitiui. C. de ſeruis fugit. & ſcribit ibi Decius num. 33. alios ſciens prætereo. Qua ex re intelligimus Innocen. VIII. non ob id reuocaſſe priuilegia conceſſa Montibus Sauonenſium; quod odio Sauonenſium id fecerit: ſed quia tam illa quā cætera omnia alijs Montibus conceſſa voluit eſſe reuocata; & à fortiori voluit (vt diximus ſupra) eſſe extincta cōceſſa particularibus perſonis.

Non obſtant adducta in contrarium; Nā ad primum ſatisfactum manifeſte opinor ex iam dictis; cum Innoc. voluerit reuocare priuilegia à Xyſto cōceſſa omnibus & quibuſcunque.

Non obſtat ſecundum: quia reſpondebo (vt dixi ſupra) quod iure reuocata fuerunt priuilegia etiā particularibus perſonis conceſſa.

Non obſtat tertiū argumētū: quia illi iā reſpōdi in reſponſo à me reddito, vbi demonſtraui, quod imo etiam in generali reuocatione priuilegiorum continentur conceſſa perſonis particularib. & hoc maxime in caſu noſtro, in quo facta eſt reuocatio priuilegiorū conceſſorū locis pijs; quod plus eſt.

Non obſtat quartū; quia reſpōdeo eſſe manifeſte falsū; cū D. Hier. Riarius eſſet & nepos & ſubditus

18 ipſius Xyſti IV. Præterea †loquitur Abb. in d. c. ſuggeſtū, quādo priuilegiū eſt cōceſſum non ſubdito, per modū contractus. Et dicere voluit Abb. quod ſi cōtractus geſtus inter Principē & ſuū ſubditū Principē ipsū obligat, ita multo fortius obligat qñ cōtraxit cū non ſubdito. Ita declarat Ruin. in cōſ. 90. nu. 4. & cōſi. 91. nu. 5. lib. 1. Soc. Iun. in cōſ. 60. n. 18. lib. 3. Nos aūt negamus, hoc priuilegiū fuiſſe p viā contractus conceſsæm, ex quo nulla extiterunt benemerita ipſius Riarij, vt abunde in reſponſo demonſtrauimus.

SVMMARIVM,

1 *Eccleſia bona vt alienari poſsint, vel vrgēns neceſſitas, vel euidens vtilitas adeſſe debet.*
2 *Teſtibus examinatis non iuratis nulla adhibenda fides,*
3 *Index, qui ſuo arbitrio controuerſias diffinire ualet, talibus teſtibus fidem adhibere non debet.*
4 *Teſtibus potius iudicantibus quam teſtimonia ferentibus nulla eſt adhibenda fides.*
5 *Eccleſia euidens vtilitas extat quando res una uenditur, vt altera utilior ematur,*
6 *Euentus ille ſpectatur, qui a communiter accidentibus, non a caſu euenit.*
7 *Religioſus quilibet præſumitur verax.*
8 *Emeatem ab eccleſia non habere neceſſe probare pretium, quo rem acquiſiuit, verſum fuiſſe in eccleſiæ vtilitatem, fallit in mutuo, num. 9.*
10 *Alienatio vtilis eſſe dicitur, quæ hominum æſtimatione ac opinione vtilis eſt.*
11 *Commiſſariorum Apo. aſſertio fidem meretur de valore & prædij pretio.*
12 *Eccleſia quando vult in integrum reſtitui, plura probare debet,*
13 *Alienatio ī dubio præſumit̄ facta pro utilitate eccleſiæ,*
14 *Alienandi forma obſeruata & decreto ſuperioris interpoſito ſemper præſumitur alienatio facta in eccleſiæ vtilitatem.*
15 *Eccleſia etiā ſi nō cōſequatur euidentē utilitatē, tamen ſatis eſt quod eius conditio facta non ſit deterior.*
16 *Periti communi partiū conſenſu electi deponunt abſq; iuramento.*
17 *Teſtes, qui iurarunt præſentibus iudicibus et partibus, præſumitur, quod tactis ſcripturis iurauerint.*
18 *Notarii ſcribentes teſtium atteſtatione, ſcribunt tantum de ſtilo, eos ſuo iuramento depoſuiſſe.*
19 *Teſtibus atteſtantibus ſuo iudicio in his, quæ in hominū iudicio ſunt credendum.*
20 *Pretiū iuſtū eſt, quod cōmuniter a cæteris præſtaretur,*
21 *Pretium rei conſideratur inſpecto tempore confecti cōtractu,*
22 *Prędia reddi viliſſima bellorum cauſa.*
23 *Coniectura facile ducitur a præterito tēpore ad futurū,*
24 *Eccleſia an aceeperit aliquod detrimentum, inſpicitur tempus contractus.*
25 *Tempus & locum debet probare qui in illis nititur.*
26 *Prędia exigua eccleſię cohęrentia alienari non poſſe ſine ſolemnitatibus.*
27 *Bona prælati omnia ſunt pro mala adminiſtratione eccleſię hypothecata.*
38 *Alienationis bonorum minoris & eccleſię magna differentia.*
39 *Emptor ſi rei emptę pretium depoſuit apud depoſitariū idoneum ex conſenſu prælati, qui poſtea decoxit, nō tenetur emptor deponens etiam in ſubſidium.*
30 *Generalitas a ſpeciali enarratione declaratur.*
31 *Clauſula p expreſſo, &c. hēt vī ſpecialis expreſſionis,*
32 *Pecunia ad emptionē fundi deſtinata cēſet̄ res īmobilis.*
33 *Tractatus habiti īter ꝑlatū et monachos de re eccleſia alienanda nō ſufficere vt enuncientur in inſtrumento, ſed de eis ſpeciali confecto inſtrumento cōſtare debet,*

FACTI SPECIES.

ANno 1552. menſe Octobris præpoſitus ſācti Bartholomei ordinis humiliatorum Bergomēſis diœceſis cū narratiua; quod attento pretio, quo petia illa terrę eo tēpore, quo erat ī maiori pretio quā vnquam antea fuiſset, uel futura crederetur, uendi poterat, exiguus erat eius reditus: & quod ſi locaretur pretio ſolidorū ſexaginta duorum cum pactis, de quibus infra, id cederet in utilitatem eccleſiæ de conſenſu capituli, ſeruatis (vt ait notarius) ſeruandis, congregati, & longa iam diu cū fratribus habita deliberatione, titulo locationis ꝑpetua ac in emphyteuſim inueſtiuit D. Bernardū Spinum de una petia terræ arratiuę perticarū ſexaginta trium, vel circa, ſuper qua ſoluuntur libra nouē eccleſię ſancti Sixti. Quæ petia terra tunc locata erat pro ſolidis quinquaginta pro ſingula pertica. Cum pacto, quod ſi ceſſatum fuerit in ſolutione, affictuarius ſubiaceat diſpoſitioni iuris. Et quod eidem D. Bernardo & ſucceſſoribus liceat dictum fictum redimere & affrancare, ſoluendo intra tempus decem annorum pretium dicta petia terrę ad rationem ſeu-

torum

torum viginti trium auri pro qualibet pertica, per præ-
poſitum,& fratres continuo inueſtiendos in vna, vel
pluribus aliis proprietatibus; vel ſi dicta proprietas
non reperiretur, aut præpoſitus & Capitulum remit-
terent, deponendos in manibus alicuius fide & facul-
tatibus idonei ad effectum ſupraſcriptum. Qua ſolutio-
ne aut depoſito facto terra intelligatur libera. Et fra-
tres promiſerunt de euictione in forma. Et prædi-
cta fecerunt partes ea intentione, vt approbaretur con-
tractus per ſedem Apoſtolicam cum derogatione Pau-
linæ, & aliarum in contrarium facientium: & cum ſup-
pletione defectuum,&c. vt latius in inſtrumento aliena-
tionis legitur.

Eodem anno 1552. menſe Nouembris fuerunt ob-
tenta litera à pœnitentia, quibus committebatur Præ-
poſito ſancti Leonardi & duobus Canonicis Bergo-
menſibus, vt quatenus per diligentem informationem
ſuper præmiſſis, ſeruatis ſeruandis, habendam, repe-
riſſent locationem prædictam cedere in euidentem vti-
litatem eccleſiæ, eam auctoritate Apoſtolica approba-
rent. Non fuit tamen in eis expreſſus aperte modus af-
francandi, ſed ſimpliciter dictum; cum pacto affran-
candi, data alia idonea recompenſa in proprietate, &c.
Verum fuit tenor inſtrumenti habitus pro expreſſo.

Anno 1553. die 2. Ianuarij præſentatis literis dua-
bus canonicis in eis nominatis fuerunt per eos die 10.
eiuſdem menſis examinati ſex teſtes, atteſtantes, ſe ma-
gnam notitiam habere huius prædij & atteſtati ſunt locu
2 tionem factam d.D. Spino pro ſumma ſolidorum ſexagin
ta duorum annuatim pro ſingula pertica & pretium ſcu
torum viginti trium pro ſingula pertica eſſe in euidentẽ
vtilitatem eccleſiæ, quia eſt ſummum pretium, quod eo
3 tẽpore reperiri pōt: cum potius ſperetur decremētū quā
augumentum. Quibus quidem teſtibus examinatis die ſe
quenti duo ipſi canonici accedente etiam ipſo Præpoſito
ſancti Leonardi in literis nominato & ratificante iam ge
ſta, dictam locationem & conceſſionem cum pactis in ea
contentis confirmarunt. Quam etiam & alij fratres eo-
dem die ratificarunt. Et quæ poſtea anno 1555. die 12.
Auguſti confirmata fuerunt per ſereniſſimum Domi-
nium Venetum.

Anno 1562. die 15. Ianuarij, mortuo iam d. D. Ber-
nardo Spino, tutores Do. Io. Antonij eius filij cum narra
tiua, quod facta diligenti inquiſitione tam per ipſos quam
per modernum Præpoſitum non fuit inuenta, nec breui
ſperatur inueniri proprietas pro inueſtiendo pretio dicti
prædii, depoſuerunt in manibus D. Io. Alberti Locatelli
electi & nominati à d. Præpoſito in depoſitarium ſcutos
1442. auri ad effectum inueſtiendi vt ſupra. Quo depoſi-
to facto, Præpoſitus & fratres liberarunt dictam petiā
terra cum promiſſione de euictione. Pecunia iſta nun-
quam fuerunt inueſtita & adhuc ſunt penes depoſitariū,
ſeu eius hæredes.

Nunc quæritur, præſuppoſito, ſine veri præiudicio,
quod tempore contractus pretium ſcutorū viginti trium
pro pertica eſſet iuſtum (Nam contrarium creditur, qua
tenus opus ſit probari poſſe) an poſſit dici de nullitate hu
iuſmodi contractus tanquam non facti in euidentem vtili-
tatem, ſed potius in euidens damnum eccleſiæ. Et rogātur
DD. Aduocati, vt pro mera veritate ſcribant?

CONSILIVM CXIV.

Initium a Domino.

PErmulta erant, quæ me iure reuocare
poterant, ne hac de cauſa reſponderẽ;
ſumma auctoritas & eruditio doctiſſi-
morum Parentij, Biſciæ, Arrigoni, Bal-
dinatij ac Moſchenij Romana in Curia Aduoca-
torum, qui ſecus ac ego ſentio, reſponderunt:
necnon & incredibilis illa obſeruantia quæ ſum-
mopere colo & veneror Illuſtriſſ. ac Reueren. Car-
dinalem Albanum, quem & huius eccleſiæ dominū
ac cum D. Io. Antonio Spino pro æquo & bono con
tendere audio. Cęterum cum rogatus ſim, vt pro ve
ritate, ipſa, quam præ cæteris ſequi ſoleo, reſpon-
deam, rem gratam me facturum ſpero & ampliſſ. at
que ſapiētiſſ. ipſi D. Cardinali ac celeberrimis ipſis
DD. Aduocatis, ſi meam qualemcunque hac de re
ſententiam in medium proferam. Quod eo luben-
tiori facio animo, quoniam, ſi aliquando cognoſcā
me haud recte ſatis hac in re ſenſiſſe facile meā hāc
mutabo ſententiam. Non equidem ignoro plura
eſſe & docte & acute conſiderata a doctiſſimis his
DD Aduocatis, quibus ſuaderi poſſe videtur, alie-
nationem hanc in euidentem eccleſiæ vtilitatẽ non
1 ceſſiſſe; & propterea nullam eſſe. Vt † enim eccleſiæ
bona alienari poſſint, vel vrgens neceſſitas, vel eui-
dens vtilitas adeſſe dēt. ca. ſine exceptione, 12. q. 2.
Et extat hodie conſtitutio extrauag. Pauli 2. Am-
bitioſe. Euidēs autem vtilitas, de qua in pręſentia-
rum agendum eſt, illa eſſe cenſetur, de qua ita appa
ret clare & manifeſte, vt de ea dubitari non poſſit.
d. c. ſine exceptione, vbi Bellamera num. 7. & reſpō-
dit Barb. in conſi. 40. volu. 1. verſ. vnde ponderat gl.
li. 1. Rolan. in conſ. 15. nu. 16. lib. 1. Quod aūt de eui
denti hac vtilitate nec conſtet, nec vere cōſiderari
illa hic poſſit, ita multis videtur poſſe demonſtrari.
2 Primo ea adſertur ratio, quod † examinatis hac
de teſtibus nulla ſit adhibenda fides, cū iniurati te-
ſtimonium dixerunt. Ita probat l. iuriſiurādi. C. de
teſtib. quinimo ſcripſi lib. 1. de arbitrariis iudicum,
3 &c. q. 26 nec † iudicem, qui pro ſuo arbitrio cōtro
uerſias diffinire valet, poſſe vel debere fidē his præ-
ſtare: cum iuris diuini ſit hoc iuramenti genus. Nec
repugnat, ꝙ ſcripſerit notarius hic teſtes hos ſuo
cum iuramēto teſtimonium dixiſſe. Non enim hoc
videtur ſufficere: cum fuerit opus dicere, quod ta-
ctis ſcripturis iurauerint. Sicuti affirmarunt Io. An-
dreæ in addi. ad Specul. tit. de teſtib. §. ſequitur. nu.
4. verſ. euangeliis, ad finem. Oldradus cōſ. 323. n. 6.
Bellamera deciſ. 61. in fi. & Alex. in conſ. 42. num. 9.
lib. 4.

Secūdo accedit, quod teſtes hi potius iudicium
quam teſtimonium hac de euidenti vtilitate tule-
runt. nam dixerunt, quod hæc eſt euidens vtilitas
ipſius eccleſiæ: & quod nec tunc nec in futurum vn-
quam reperiri poterit tam grande ac pene immen
4 ſum pretium. Atqui † teſtibus potius iudicantibus
quam teſtimonium ferentibus nulla adhibenda eſt
fides. Ergo nec his credendum erat. Illa minor pro
batur in cap. cum cauſam, de teſtib. & ſcribunt Ol-
dra. in conſ. 210. colum. vlt. verſ. circa primum. Bart.
in l. quid tamen. §. ſi arbiter. ff. de arbitr. Pariſ. in cō
ſil. 104. num. 38. lib. 1. & Crauet. in conſ. 41. nu. 4 &
in conſ. 262. nu. 4. in fin.

Tertio ſuffragatur, quod teſtes hi aſſeruerunt,
iuſtum valorem huius prædij fuiſſe pretium coro-
natorum viginti trium pro ſingulo iugere, quā per
ticam vulgo appellant. Cum itaque pro eadem ſū-
ma data ſit facultas redimendi ſeu affrancandi, cō
ſtat non adfuiſſe euidentem eccleſiæ vtilitatem. ſi
quidem alias vēditiones omnes iuſto pretio factæ
permiſſæ eſſent. id quod repugnaret tex. cap. nulli,
de rebus eccleſ. nō aliena. & reſpondit Dec. in conſ.
142. n. 5. ver. hoc etiam patet. Nam & aliud prædiū
iuſto pretio emi debuit; atque ita nulla euidens ec
5 cleſiæ vtilitas extitiſſet: quæ quidem tūc dr̄ extare,
qn̄ res vna vēditur, vt altera vtilior emať. Sicuti tra
dit Inno. in c. vt ſuper. de reb. eccle. nō alienā. Et dū
ſubijciunt teſtes, hoc eſſe ſummum pretium, quod

reperiri tunc poſſet, includunt, quod hoc pretium
ab aliis emptoribus cõiter potuiſſet reperiri. Et eo
maxime, quod ipſi afferunt, quod tanti venderent.
Quarto comprobatur nuper relata argumentatio,
quod dilatio decẽnalis ad redimendũ data, adferebat
quidem vtilitatem D. Spino, ſed dãnum ec-
cleſiæ, cum ſpes eſſet in dies pretia p̃diorum iri au-
6 cta, vt ipſa docuit experiẽtia. Et† ille euẽtus, in quẽ
committitur pretium rei venditæ ad tempus, ſpe-
ctatur qui a communiter accidentibus euenire ſo-
let, non autem quod minus veriſimiliter & caſu cõ
tingere conſueuit, vt probat tex. in c. vlt. de vſur. vbi
Hoſtien. quem cæteri ſecuti ſunt, cum ea ætate, qua
venditum ſuit prædiũ, nulla immineret calamitas,
quę ſignificare poſſet rerum pretia debuiſſe minui:
ſed potius (vt diximus) augeri dicendum eſt, hũc
contractum in eccleſiæ huius detrimentum claudi-
caſſe: quod ferendum eſt.

Quinto confert, quod hic non ſolum adfuit eui-
dens eccleſiæ vtilitas, ſed imo magis mani feſtũ dã-
num: cum hoc alienatum prædium pene ipſi eccle-
ſiæ cohæreret: atque ita ſitum erat in loco proximo
& cõmodo: vnde fieri non potuit alienatio, eo adie
cto pacto, quod fieri poſſet affrancatio, & pecuniæ
deberent in emptionem alterius prædii collocari.
Nam eo ex pacto duo euenire poterant. Vnũ, quod
plura parua prædia potuiſsẽt emi. Alterum, quod ſi
vnum emi contigiſſet, potuiſſet emi in loco diſtãti
& incommodo. Cũ autem extant prædia diſtantia
& exigua, alienari quidem poſſunt; nõ autem ſi pro
xima. ca. terrulas. 12. q. 2. vbi Io. de Turre Cremata.
Ergo tanto magis nõ debebat fieri alienatio huius
prædii magni eccleſiæ proximi.

Sexto cõfirmatur præcedens argumentatio ea ra
tione; quod euidens dici nõ põt vtilitas, vẽdere bo
na pro emẽdis aliis. Si quidẽ hoc modo poterat ec
cleſia pati duplex damnum. Primum, quod cũ ipſa
eſſet certa hæc bona eſſe ſua, potuiſſent ex dictis pe
cuniis emi prædia, quæ ab alio potuiſſent euinci ſe-
cundum damnum conſiderari poteſt, quod ſi conti
giſſet fieri depoſitum illarum pecuniarum, mitti il-
la facile potuiſſent, vel ſaltem ſine fructu apud de-
poſitariũ iacere, vt mox dicemus. Quocirca aliena
tio hæc nõ vr̃ ſubſiſtere, ſicuti hac de cauſa minoris
bona alienari prohibentur. l. lex quæ tutores; ad fi-
nẽ. C. de admi. tut. Et in ſpecie ita reſpondit Bal. in
conſ. 378 factũ tale eſt, lib. 3. qui docet, quõ qs poſ
ſit tuto ac legitime emere rem eccleſiæ, videlicet e-
mẽdo eccleſiæ aliam rem vtiliorem & fructuoſiorẽ.

Septimo ac vltimo efficacius demonſtratur eui-
dens damnum huius eccleſiæ: Nam pretiũ alienati
prędij fuit tantummodo depoſitum, ꝙ ſine alicuius
vtilitatis perceptione hactenus fuit apud Locatel-
lum depoſitarium: Ea propter damnum euidens ec
cleſiæ detegitur, ita in ſpecie reſpondit Gratus in
cõſi. 95. nu. 22. lib. 1. & multo clarius Alciatus reſp.
9. nu. 7. ſecũdum impreſſionem Lugdunenſem. Quę
quidem Alciatus reſpõ dit, quod ſi acquirens ab ec
cleſia rem immobilem promittit illius rei loco da-
re contra cambium (ſicuti hoc in caſu dicitur D.
Spinus promiſiſſe) non poteſt pretium illius rei de-
ponere, cum ex eo pretio nulla emanet eccleſiæ vti
litas. Et ex hoc ſit conſequens, quod cum damnum
allatum ſit ipſi eccleſiæ antequam ipſe contractus
eſſet perfectus, omnino nullus redditur ipſe contra
ctus. d. ca. ſine exceptione. 12. q. 2. vbi Archi. num. 5.
Gemin. colum. 2. verſi. gloſſ. penult. & communem
aſſeruit eo loci Lauren. de Rodulphis. num. 13. Hæc
me dubium & ancipitẽ reddebant, vt contra D. Spi
num reſponderem.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa atq; exa-
minata, contrarium viſum eſt verius & æquius, nẽ-
pe hanc alienationem iure ſubſiſtere; nec poſſe dici
factam euidenti cum dãno eccleſiæ, ſed potius ma
nifeſta cum vtilitate. Quam ſane ſententiam vt ſe-
quar & probem, multis adducor.

Primo mouet me, quod ſatis ſuperq; fundata eſt
intentio D. Spini, cum pro eo ſit præſumptio quod
ob vtilitatem eccleſiæ facta ſit alienatio. Nam iure
debuit adhibere fidem prælato ipſius eccleſiæ aſſe-
7 rẽti, vtile fuiſſe eccleſiæ eo pretio alienare, cũ † quę
libet religioſus p̃ſumatur verax. c. principiũ, in ſi. de
pœnit. diſt. 2. Et in ſpecie ita reſpondit Soc. Sen. in
conſ. 15. num. 25. lib. 1. qui multis hoc comprobat.
& idem ſcribunt Decius in ca. quæ in eccleſiarum,
num. 9. verſ. confirmatur, de conſtit. & Didac. lib. 2.
variar. reſol. cap. 17. num. 1. ver. & melius tamen. Id
quod & ſuo in reſponſo Moſchenius facile conce-
dit. Qui quidẽ ſubiungit, quod & nos concedimus,
contrarium poſſe probari, ex ſententia Didaci lo-
co iam citato: & ſenſit Abbas in conſi. 41. col. 3. ver.
licet in veritate. lib. 1. & fortiori in caſu, nempe, vbi
Pontificis cõfirmatio interceſſerat, idem cẽſuit De
cius in conſi. 142. num. 5. verſ. & dato quod. Verum
hic dicimus, Illuſtriſſimum & Reuerendiſſimum D.
Cardinalem illius prælati ſucceſſorem, qui nunc aſ
ſerit, vtile non fuiſſe eccleſiæ eam alienationem fa
cere, debet id probare efficacioribus probationi-
bus, quam alias facturus, vbi hæc non extaret præ-
ſumptio pro D. Spino iuxta l. vlt. ff. de eo quod me-
tus cauſa & tradunt Bar. in l. ſciendum. nu. 9. & ibi-
dem cæteri de verbo. obli. Curtius Iunior conſ. 52.
num. 7. Et in ſpecie, quod efficax probatio requira-
tur, cum extat præſumptio inſurgens ex facto p̃la-
ti, reſpondit Dec. in conſ. 175. nu. 5. verſ. Vnde ex p̃-
miſſis. Quæ ſane probatio efficax hactenus deſidera
tur. Et in ſpecie accedit, quod reſpondit Soc. Sen. in
d. conſ. 15 nu. 25. verſ. quarto probatur. lib. 1. ex ſen-
tentia Butrij in cap. 1. de depoſito; cum dixit, emẽ-
8 tem ab eccleſia non habere neceſſe probare pretiũ,
quo rem acquiſiuit, verſum fuiſſe (quod fortius eſt)
in eccleſiæ utilitatẽ. Et clarius idẽ Soc. in d. cõſ. 15.
nu. 26. verſ. ſexto probatur, ſcripſit, ꝙ tunc demum
is, qui acquiſiuit ab eccleſia, tenetur probare, pre-
tium verſum fuiſſe in ipſius eccleſiæ vtilitatẽ, quan
do actor eſt & experitur, vt rẽ non acquiſitam con-
ſequatur: ſecus vero quando eccleſia vult rẽ aliena
tã reuocare, nã tunc illa debet probare, ſe nullã ex
illo pretio ſenſiſſe vtilitatem. Si quidẽ hoc dr̃ præci
puum eccleſiæ reuocantis fundamentum; dẽt ergo
ab ea probari. l. ei qui. ff. de probatio. Ita ẽt manife-
ſte docuit Abbas in c. 1. n. 9. de depoſito, poſt Ioan.
9 ibi, qui dicunt, eſſe † ſpeciale in mutuo, vt mutuans
probet eſſe verſum in eccleſiæ vtilitatẽ: ſecus in cõ-
tractu emptionis & venditionis. Idem in ſpecie re-
ſponderunt Cardinal. in conſ. 95. col. vlt. verſ. ad ca.
1. & Decius in conſ. 86. nu. 8. verſ. tertio principali-
ter, cum ſubſequentibus. Et idem ſcribunt Ripa. in
l. is, qui bona. nu. 9. ff. de pigno. & Arius Pinellus in
repe. l. 2. C. de reſcind. vend. par. 2. c. 4. nu. 70. qui de
eo ipſo contractu emptionis & vẽditionis cũ eccle-
ſia loquũtur. & in claris noſtris & terminis emphy
teuſis conceſſę ab eccleſia certo pretio ab ipſo em-
phyteuta numerato, reſpondit Corn. in cõſ. 181. nu.
32. lib. 2. cum ergo noſtro in caſu hactenus probatũ
non fuerit ab Illuſtriſs. & Reuerendiſſ. Cardinali ec
cleſiam non ſenſiſſe aliquam ex hac alienatione vti
litatem, dicendum eſt, alienationem nullo modo eſ
ſe annullandam, vel reuocandam.

Secundo cum prælatus, interueniente a iure re-
quiſita ſolemnitate, rem eccleſiæ alienat; & ex com
muni opinione creditur atq; habetur vtilis illa alię

natio, licet re vera vtilis non ſit, nihilominus valet:
10 cum † vtilis eſſe, dicatur, quæ hominum æſtima-
tione ac opinione vtilis eſt. Ita Antonius Corſetus
ſuo ſingulari in verbo. alienatio. incipit. Si prę latus,
ex ſententia gloſſæ, quam ſingularem aſſerit, in cap.
apoſtolica de his, quæ fiunt a prælato ſine conſenſ.
c. vbi Abbas, nu. 12. & Butrius, nu. 7. ac Imola ibidē.
Idem late affirmauit Felinus in c. quæ in eccleſiarū,
col. 1. ver. vno caſu ſaluatur de conſtit. & latius hoc
explicat Butrius in c. 1. nu. 19. verſ. vnde de in inte-
grum reſtit. quem ſecurus eſt in ſpecie Natta in cō
ſil. 441. nu. 25. lib. 2. Atqui noſtro in caſu ex commu
ni hominum opinione habita eſt hæc alienatio ec-
cleſiæ eo tempore, quo facta eſt, vtilis & fructuoſa.
Ergo iure defenditur. Illa minor probatur: nam cō
miſſarii Apoſtolici hac de re examinarunt ſex te-
ſtes, qui atteſtati ſunt huius alienationis precium
eximium fuiſſe, nec maius potuiſſe inueniri. Quorū
quidem teſtimoniis adhibenda eſt omnino fides, ſi
cuti ſine controuerſia admittunt Beroius in conſi.
88. num. 25. lib. 1. Neuiz. conſ. vlt. nume. 10. & Alba
in conſ. 97. nu. 11. conſtat etiam de vtilitate hac eui-
deri ex opinione ipſorum commiſſariorum, qui de
huius prędii valore & precio edocti, ita iudicarūt.
11 Quorum † ſane aſſertio fidem meretur, ita in ſpe-
cie ſenſerunt Beroius & Natta locis pręallegatis,
ac Neuiza. in conſ. vlt. nu. 3. Nec hic vnum refraga-
tur, quod & ſi hæc alienatio valida de iure ſit, nihilo
minus eccleſia in integrū reſtitui poteſt: ſicuti aſ-
ſeruit Feli in d. c. quæ in eccleſiarum, col. 1. verſ. vno
caſu, de conſtit. & Neuiz. in d. conſ. vlt. nu. 10. Nam
facile reſpondetur, magnam extare differentiam,
quod cōtractus ſit nullus fauore eccleſiæ, vel quod
eccleſia in integrum poſſit reſtitui. Cum enim con-
tractus aſſeritur nullus ſufficit demonſtrare, nul-
lam extitiſſe euidentem eccleſiæ vtilitatem, vt di-
12 ctum iam fuit, ſed † quando eccleſia vult in inte-
grum reſtitui, neceſſe illa habet plura deducere &
probare, nempe quo adſit læſio, & quod illa mani-
feſta ſit capitulo primo, vbi Butrius numero quar-
to, de reſti. in integrum & in ſpecie emphyteuſis cō
ceſſæ ab eccleſia reſpondit Corneus in conſil. 181,
numero 53. lib. ſecundo, imo & grauis læſio, vt ait
idem Butr. in cap. auditis, nu. 14. eo. tit. & apertius
in ſpecie Iaſon in conſi. 54. numero 5. lib. 1. & Bero-
ius in conſil. 32. numero 10. lib. 1. Si ergo noſtro in
caſu concedimus eccleſiam poſſe reſtitui, nulla am
plius erit diſputatio de eccleſiæ vtilitate, ſed neceſ-
ſe erit ex parte eccleſiæ demonſtrare, ſe læſam eſſe.
Et propterea nil obſtabit D. Spino obiectio hæc de
euidenti vtilitate.
13 Tertio fortius ſuffragatur, quod † etiamſi ab his
commiſſarijs ſumptæ non fuiſſent informationes
de euidenti vtilitate eccleſiæ: attamen non impe-
dit quominus hæc alienatio valeat & cenſeatur fa-
cta pro vtilitate eccleſiæ. Ita egregie reſpondit Ab
bas in conſ 41. nu... li. 1. quem ſecuti ſunt Antonius
Capicius deci. 16. nu. 4. Decius in conſ. 174. num. 3,
& Rebuffus in compendio de alienatione rerum ec
cleſię, num. 14.
Quarto comprobantur iam dicta egregia deci-
ſione Baldi in c. 1. in prin. nu. 7. de his, qui feudū da-
14 re poſſunt, qui ſcripſit, quod † ſi forma alienandi bo
na fuit obſeruata & decretum ſuperioris interpoſi
tum, ſemper pręſumitur alienatio facta in eccleſiæ
vtilitatē. Et Bal. ſecuti ſunt ibi Iaſ. nu. 8. Alex. in cōſ.
79. n. 6. ver. fortificatur, quia, li. 1. Iaſ. cōſ. 54. n. 3. ver.
primo moueor. li. 1. Pariſius in cōſ. 24. n. 5. li. 4. Quā
quidem ſentētiā multis cōprobauit Soc. Sen. in cōſ.
15. nu. 27. lib. 1. & ſi nec Bal. nec Alex. recenſeat.
Quinto & vltimo accedit fortius doctrina ī ſpecie
Felini in conſi. 42. nu. 4. verſ. 3. moueor, poſt Abb. aġ
in conſ. 41. nu. 3. verſ. quinimo allego. li. 1. qui reſpō
15 dit, quod † etiam ſi eccleſia non conſequatur euidē
tē vtilitatem: attamen ſatis eſt ad validitatē conceſ
ſionis, quod eius conditio facta non ſit deterior, &
ibidem Feli. n. 5. citat textum in c. ſi Epiſcopus, 12.
q. 2. quo manifeſte probatur, quod etiā alienatione
facta in caſu non licito, ſufficit eccleſiā tantundē cō
ſequi aliūde quantū fuit alienatū. Et hoc idē ſenſit
Iaſ. in conſ. 54. n. 5. li. 1. qui hoc admittit ſine contro
uerſia, cum eccleſia vult in integrū reſtitui. Nā hac
rōne reſtitui impeditur. Quocirca ceſſat hic illa ex
planatio Rebuffi in cōpēdio de alienatione rerū ec
cleſiæ n. 72. qui declarauit relatā Abbatis traditio-
nē ꝓcedere cum alienatio ex cauſa neceſſitatis fit.
Quæ ſane declaratio, vel nō cōuenit, vel oīno ceſ-
ſat, cū de reſtitutione in integrū agit: vt dixi ſupra.
Non obſtant nunc adducta in contrariū. Nā ad
primum reſpondeo, quod ſi neceſſe non habuerunt
commiſſarii interrogare atque ita examinare te-
ſtes, ſicuti ſupra affirmaui in tertio argumento, ex
ſententia Abbatis, Capicii, Decii, & Rebuffi, multo
minus neceſſe habuerunt, eos interrogando, tam ſo
lenne iuramentum deferre.
Reſpondeo ſecūdo, quod imo (quod eſt fortius)
nec iuramentum aliquod erat ab his teſtibus præ-
16 ſtandum: cum † tanquam periti & experti de valo-
re prædij communi partium cōſenſu electi fuerint.
Ita clare & in ſpecie reſpondit Neuiz. in conſil. vlt.
nu. 4. Quæ traditio comprobatur ex his, quæ ſcripſi
lib. 1. de arbitrariis iudicium &c q. 58. quo loci af-
firmaui multorum auctoritate, iuramentum nō re-
quiri in electis peritis conuentione partium, vt re-
ferant, quid ſibi cadere videtur.
17 Reſpondeo tertio, quod cum hi teſtes † iurauerint
præſentibus iudicibus ac partib. præſumitur,
quod tactis ſcripturis iurauerint. Ita docuit Alcia-
tus in rubr. extra de iureiur. in fin. ver. primus eſt, ex
ſententia Io. Andreæ in additio. ad Spec. tit. de te-
ſtib. §. ſequitur, ver. & not. Butrij, Abbat. & aliorum
in cap. fraternitatis, in fine de teſtib. ac Alex. in l. nā
& poſtea, §. 1. ff. de iureiur.
Reſpondeo etiam 4. ex eiuſdem Alciati ſentētia
18 loco præcitato in fine, hodie † in iudicijs obſeruari,
vt notarij ſcribentes teſtium atteſtationes ſcribant
tantum eos ſuo iuramento depoſuiſſe, & huius ob-
ſeruantiæ meminit & Bald. ab Alciato citatus. Qui
ob id ſubiungit, ſufficere ſi ita à notario ſcriptum
reperiatur; quia tunc præſumuntur ſeruata ſeruan-
da. Ita eo loci Alciatus poſt Bald. in l. vlt. in fin. C. ſi
ex falſis inſtrum.
Non obſtat ſecundum argumentum: quia reſpō
19 deo, imo † his teſtibus eſſe adhibendam fidem, cum
de valore prædij teſtimonium, quod in hominis iu
dicio hoc caſu poſitū eſt, dixerint. Ita in ſpecie tra
dunt panthaleon Cremen. in l. 2. num. 239. C. de re-
ſcind. vend. & ibidem vberius Cagnolus, nu. 236. &
n. 242. & declarat Pariſ. in conſ. 56. n. 16. lib. 2. Et in
ſpecie magis idem ſenſit Corneus in conſ. 181. nu.
60. & 61. lib. 2.
Non obſtat tertium: quia reſpondeo, quod imo
teſtes dixerunt precium coronatorum viginti triū
eſſe maius precium, quod tunc vel futurum poſſit
reperiri, non autem ſimpliciter dixerunt illud pre-
cium eſſe iuſtum preciū, ſed potius excedere illud.
20 Eſt † enim precium iuſtum quod communiter a cæ-
teris præſtaretur, l. pretia rerum, ff. ad l. Falc. & ſcri-
bunt omnes in l. 2. C. de reſcind. vend. vbi Cagnol.
nu. 269. & Cremen. nu. 273. & ſcribit Couarr. li. 3. va
ria, reſol. c. 9. num. 6. cum ergo hoc precium viginti
triū coronatorū excedat cōmune & iuſtum preciū,

manifeſte patet, euidentem adfuiſſe eccleſiæ vtilita
tem. Nec repugnant illa verba teſtium, hoc eſſe ſũ-
mum precium, quod reperiri poſſit, includentes,
precium hoc potuiſſe reperiri: quia potius inclu-
dunt negatiuam, nempe eſſe precium, quod alij nõ
præſtarent: ex quo eſt omnium maximum: & aiũt,
quod ipſi tanti venderent, ſignificantes, pluris ſe ta
cere precium, quam prædium. Præterea ello, quod
etiam ab alijs potuiſſet reperiri idem precium, imo
maius (quod eſt fortius) attamen ex hoc cõtractus
nõ redditur nullus. Ita in claris noſtris terminis re-
ſpondit Coro. io conſil. 181. nu. 34. lib. 2. qui vere de
emphyteuſi rei eccleſiaſticæ loquitur.

Non obſtat quartum argumẽtum, quia facile re-
23 ſpondetur precium † huius prædij ingens fuiſſe, in-
ſpecto eo tempore confecti contractus: & euentus
rerum probabilior ſignificabat in dies magis præ-
dia reddi precio viliora. Nam & in Italia ardebat
bellum graue, quod & ſi inter Hiſpanos & Gallos
tantum gerebatur, non tamẽ dici poteſt, ipſos Ber-
gomates omnino ab ea calamitate ſemper tutos eſ-
ſe debuiſſe, tanquam quod in arce quadam Capito
lina poſiti eſſent. Nam & ob vicinitatem, quam cũ
ditione Mediolanenſi habent, facile vexari potuiſ-
ſent: & illud Poetæ canere, Mantua væ nimium mi-
ſeræ vicina Cremonæ. Et ob id etiam quod facile
euenire potuiſſet, quod ſereniſſimum Dominiũ Ve-
netorum, cui Bergomates obediunt, arma vel pro
Gallo, vel pro Cæſare, vt & alias factum extitit, ſu-
merent. At quid ſi impius Turcarum Tyrannus vio
lato fœdere, vt hac ætate, nos vexaſſet? Nonne &
maius extitiſſet periculum omnia peſſum iri? quia
agricolæ omnes pene agros deſeruiſſent. Qua ex
re prædia effecta fuiſſent viliſſimi precij, ſicuti ſcri-
bunt Dec. in conſi. 309. nume. 3. ver. ſecundo ꝓpter
bellum, & Cagnolus in l. 2. nume. 243. in fin. C. de re
ſciud. vend. dum dicunt prædia † reddi viliſſima bel
lorum cauſa. Et in claris terminis noſtris reſpondit
Corneus in conſi. 181. nu. 57. & nume. 58. lib. 2. quia
de re eccleſiæ data in emphyteuſim reſpõdit & ait,
non eſſe conſiderabile augumentum precij in futu-
rum ob id maxime quando bellum imminet, etiam
ſi tunc non geratur, cum à præterito tempore ad fu
turum facile coniectura ducatur.

24 Reſpõdeo ẽt ſecundo loco, nõ † eſſe habendã ra-
tionẽ futuri temporis, ſed ſpectandũ eſt ſolum tem
pus ipſius celebrati contractus, vt ex eo intelliga-
mus, an eccleſia acceperit aliquod detrimentũ, vel
non, iuxta cap. 1. & cap. cum dilecti, de emp. & vend.
& l. 2. & in l. voluntate, in fi. C. de reſcin. ven. Quibus
adductus ita in claris noſtris terminis conſiderat
Corn. in d. conſ. 181. nu. 56. lib. 2. Quo loci & eã ad-
25 dit rationem, quod † ille, qui nititur aliqua de re in
tẽpore & loco debet tẽpus & locum probare, iuxta
l. non ſolũ, §. ſed vt probari. ff. de oper. noui nunc.

Non obſtat quintum argumentum: quia reſpon-
deo & concedo vna cum Ioã. de Turre Cremata io
26 d. cap. terrulas, 12. quæſt. 2. prædia † exigua eccleſiæ
cohærentia alienari non poſſe ſine illis ſolennitati-
bus, quæ adhiberi ſolent cũ alienantur prædia ma-
gna ab eccleſia diſtantia. Non tamen ex hoc ſequi-
tur, quin alienatio hoc in caſu ſolenniter facta ſubſi
ſtat: tamẽ ſi hoc prædiũ eſſet & magnum & eccleſiæ
confine, (quod tamen minime verum eſt, cum ab
eccleſia Præpoſituræ longe diſtet.) Nam non ſequi-
tur, venditum eſt prædium magnum & confine, &
emi poſſent plura parua prædia, vel vnum ſatis re-
motum, ergo damnum infertur eccleſiæ: Non enim
recipienda eſt hæc ipſa conſequentia: Cum fieri
poſſit & facile, quod, etſi plura parua prædia, vel
vnum tantum, ſed longe diſtans, ematur, illa tamẽ
ſi maioris reditus & emolumenti eccleſiæ, eamque
reddant ditiorem quam alienatum confine præ-
dium: id quod frequens rerum experientia oſten-
dit. Præterea, nil hoc ad ipſum emptorem prædij
pertinet. Non enim is curare habet quod eccleſiæ
prælatus emat prædia maioris reditus, quã ſit præ-
dij venditi, ſed tota hæc diligẽtia ſolius Prælati eſt.
Ita reſpondit Socin. Sen. in conſ. 15. num. 25. in fi. li.
1. & ſenſit Dec. in conſ. 36. num. 8. & ſcribit Arius Pi
nellus in reper. l. 2. C. de reſcind. vend. par. 2. cap. 2.
4. num. 70. in fi. qui ait, ita ſuadere æquitatem & iu
ris rationem, & huius ſententiæ recenſet & Mod. an
notantes ad conſilia Alex, cõſi. 4. in fi. lib. 3. Rurſus,
ſi vera eſſet relata argumentatio, ſequeretur vnum
repugnans conſtitutionibus permittentibus ſimpli
citer alienationem bonorum eccleſiæ, modo vtili-
ter alienentur, & obſeruatis ſolennitatibus a iure
requiſitis. Quod mox comprobabimus.

Non obſtat ſextum argumentum: quia reſpon-
deo, quod ſi hæc pericula leges conſiderarent, om-
nino prohiberent alienationem bonorum eccleſiæ
pro eius vtilitate, vt ſcilicet meliora maioriſq; redi
tus comparentur, cum tamen id paſſim permittant,
& in ſpecie reſpondit Alba. io conſ. 97. nu. 18. in fi.
poſt Socinum, quem recenſet. Quibus addo Curtiũ
Iun. in conſ. 130. nu. 3. & paſſim omnes. Et ſicuti ſu-
pra admonui, hæc tota cura & diligẽtia eſſe debet
ipſius Prælati: qui ſi male eccleſiæ negotia pertra-
ctet eique damnum inferat, è proprio habet reſar-
27 cire: cum † bona eius omnia ſint pro mala admini-
ſtratione eccleſiæ hypothecata. Ita cẽſuit gloſſa ſin
gularis in cap. ex literis, de pigno. quam ibi extol-
lunt Abbas & Imola, dicẽtes, bona Prælati pro ma
la adminiſtratione bonorum eccleſiæ cenſeri obli-
gata ipſi eccleſiæ. ſicuti bona mariti pro dote † vxo-
ris: & bona tutoris pro adminiſtratione bonorum
pupilli. Idem cenſuit gl. in c. placuit, in gl. vlt. 7. q. 1.
& poſt Inn. Io. And. & Anch. in c. in officij, in fi. de te
ſtam. Cardinal. in conſ. 110 nu. 6. reſpondit ampliſſi
mis atque eruditiſſimus D. Cardinalis Albanus in
conſ. 2. nu. 6. & in ſpecie Beroius in conſ 32. col. vlt.
verſ. præterea cum lib. 1. Præterea nil efficit illa con
ſideratio quod emi potuiſſent prædia, quæ ab alte-
ro potuiſſent euinci, quia eccleſiæ eſt ſuccurſum cõ
tra bona illius venditoris, quę hanc ob euictionem
ſecutam ei eſſent obligata: vel etiã forte bona eius
qui prædium aliud dedit loco illius eccleſię, vt re-
ſpondit Alex. in conſ. 79. n. 9. li. 1. Nec ad rẽ confert
illud ſimile ductũ a perſona minoris ad eccleſiã, ex
28 l. q̃ tutores. C. de admin. tu. Si quidẽ † lõga magna-
que extat differentia inter alienationẽ bonorũ mi
noris & eccleſiæ. Nã bona eccleſiæ ſterilia & modi-
ci reditus facile alienari poſſunt vt fertilia ac maio
ris reditus emant: quẽadmodũ iã ſupra demonſtra
uimus. Bona vero minoris quãtũuis ſterilia, vel par
ui reditus, vt alia vtiliora cõparent, vendi non poſ-
ſunt. l. magis puto, §. ſi æs, & l. pen. in prin. ff. de reb.
eorũ. Et copioſe ſcripſi lib. 2. de arbitrariis iudicũ,
caſu. 171. n. 60. & ibidẽ, n. 63. ſcripſi poſt Afflictũ &
Capiciũ, idem eſſe, qñ adeſſet euidens vtilitas mino
ris: atq; hoc in caſu differt alienatio bonorũ eccle-
ſiæ ab alienatione bonorũ minoris: ſicuti in ſpecie
affirmarunt Butrius in cap. vt ſuper, in fine, de reb.
eccleſ. non aliena. Capicius deciſ. 113. n. 7. Iaſ. in l. 2.
n. 10. ff. de iuriſd. om. iud. & apertius in ſpecie Bero-
ius conſ. 88. n. 25. li. 1. Quibus conſtat nil obeſſe il-
lud reſponſũ Bal. in d. conſ. 378. li. 3. qa male Baldus
ſumit argumentum ab alienatione rei minoris ad
alienationem rei eccleſiæ Quod argumentũ (vt di
ximus) ſumi non põt. Vel defendendo ipſũ Baldũ
dicimus, eũ qui rem eccleſiæ emit vtiliorem & fru-
ctuoſiorem

Digitized by Google

ctuoſiorem eſſe quidem magis tutum: non tamen
hinc fit, quin & tutus ſit, qui rem huiuſmodi non
emit: vt Butrius, Iaſon Capicius & Beroius iam ci-
tati ſcribunt.

Non obſtat ſeptimum ac vltimum argumẽtum:
quia reſpondeo, licuiſſe D. Spino precium huius
prædij deponere apud D. Locatellum depoſitariũ:
nec conqueri potuit eccleſiæ Prælatus, quod ob id
eccleſia damnum ſenſerit. Ita reſpondit Decius in
conſ. 36. nu. 8. verſ. Et ideo cũ fuerit, & apertius vbe
riusque Beroius in conſ. 32. nu. 11. lib. 1. qui fortio-
ri in caſu reſpondit, quod † ſi emptor depoſuit rei
29 emptæ precium apud depoſitarium idoneum, ex
conſenſu præſertim Prælati & ſuperioris, & deinde
depoſitarius decoxit, non tenetur emptor ipſe de-
ponens etiam in ſubſidium, ſed vel is eccleſiæ Præ-
latus tamquam malus adminiſtrator vel depoſita-
rius. Quocirca male reſpõderunt Gratus in d. conſ.
95. num. 22. lib. 1. & Alciatus d. reſp. 9. nu. 7. Vel eo-
rum traditio defendi eo in caſu poteſt: quando in-
ter ipſas partes fuit conuentum, quod loco rei ec-
cleſiæ daretur contra cambium (vt Alciatus loqui-
tur) ſicque eſſet permutatio: ſed diuerſum eſt in ca-
ſu noſtro, in quo conuentum fuit inter D. Spinũ em
ptorem, & D. Prępoſitum venditorem: quod preciũ
hoc collocaretur in emptionem aliorum prædio-
rum: quod ſi prædia emenda eo tempore non repe
rirentur, vel ipſe Præpoſitus recuſaret pecuniam
hanc ſuo illo ſolutionis tempore recipere, illa de-
poneretur apud depoſitarium fide & facoltatibus
idoneum: & quod eo depoſito facto, D. Spinus cen
ſeretur libere huius prædij dominus. Non ergo D.
Spinus fuiſſet præciſe obligatus dare cambium (vt
in caſu Alciati illi contrahens cum eccleſia teneba-
tur) ſed alternatiue ſolum, nempe ad numerãdum
precium Præpoſito emere volenti aliud prædium,
vel eo recuſante recipere, ad deponendum. Ex quo
apparet, quod nunquam D. Spinus fuit obligatus
dare cambium, ſed dare pecuniam ad emendum il
lud cambium, vel ad deponendum, vt dixi.

Nec hic obſtã: illa verba appoſita in licẽtia alie
nandi conceſſa a ſede Apoſtolica, in qua concedi-
tur hæc facultas affrancandi hoc prædium, data ta
men idonea recompenſa in proprietate &c. Nã re-
ſpondetur, hoc licentiæ reſcriptum referre ſumma
rim & generatim cõuentiones & pacta in eo inſtru
30 mento contractus appoſita, ea propter † generali-
tas hæc ab ea ſpeciali enarratione declaratur, vt
vulgati iuris eſt. Et eo maxime quia adiecta hic fuit
31 clauſula † quod in hoc reſcripto haberetur illius in
ſtrumenti tenor pro expreſſo: ac ſide verbo ad ver
bum nihil penitus omiſſo inſertus fuiſſet. Quæ ſane
clauſula eam habet vim ſpecialis expreſſionis. Ita
poſt Baldum & Angelum docuit Iaſon in l. omnes,
in fine, C. ſi contra ius, vel vtil. publ. & infinitos pro
pe recenſet Anton. Gabriel. lib. 6. concluſionum, cõ
cluſ. 5. num. 1. Et illis accedunt Decius in conſ. 373.
num. 9. Socin. Iunior in conſ. 82. nu. 20. lib. 2. Craue.
in conſ. 26. nu. 7. & vberius Tiraq. in tracta. de legi-
bus connub. in gloſſa 5. nu. 94. qui inter multos re-
cenſet Io. de Selua in tract. de beneficio, parte, 3. q.
4. qui copioſe diſſerit, & hi affirmant, hanc expreſ-
ſionem cenſeri non modo ſpecialem, ſed & nomi-
natam: & aiunt, hoc ex fictione quadam induci: &
ob id contrariam probationẽ non admittere. quod
& omnium clarius ſcripſit Rebuffus ſuper concor-
dat. tit. de mandatis apoſtolicis, in verbo, pro ex-
preſſis, ſi ergo ſpecialis & indiuidua mentio huius
conuẽtionis facta fuiſſet, dubiũ non eſt, quin licuiſ
ſet D. Spino ex ea conceſſa licentia hanc pecuniam
deponere. Ergo idẽ dicẽdum eſt hoc in caſu. Quod
tãto magis hic procedit, vbi illa verba, quod tenea
tur dare recõpẽſam in proprietate, ſatis verificari
poſſunt in hac ſumma depoſita, vt prędiũ ematur.
32 Nam † pecunia ad emptionem fundi deſtinata cen
ſetur res quædam immobilis & proprietas ipſamet
fundi. Ita probat l. 3. §. quid ergo. ff. de contra iud.
tutel. quo probatur, quod pecunia minoris pro em
ptione prædij depoſita alienari non poteſt ſine iu-
dicis decreto, & ſi alias poſſit. Et textum hunc ſin-
gularem in hanc ſentẽtiam annotarunt Rom. ſing.
103. Tu habes &c. & Cremen. ſing. 59. & Ant. Cor-
ſe. ſing. in verb. pecunia. Quibus addo Gomeſ. in §.
item ſeruiana. nu. 21. inſtit. de actio Ripam in l. 1. §.
fuit quæſitum, num. 9. ff. ad S.C. Trebell. cæteros de
induſtria prætereo. Et ad rem magis confert, quod
ſcribit Barb. in cap. nulli. num. 10. verſ. & hoc limita
bis, de reb. eccleſ. non aliena. dum ait, ꝙ & ſi liceat
Abbati ſine alicuius ſolennitatis obſeruatione di-
ſtrahere pecuniam monaſterij, cum illa ex fructib.
cenſeatur: non tamen ita ei permiſſum eſt diſtrahe
re pecuniam in emptionem prædiorum deſtinatã
atque depoſitam. Cum illa non amplius fructus no-
men obtineat ſed potius proprietatis. Cum ergo ſe
des Apoſtolica conceſſionem fecit ſub ea comme-
moratione, quod daretur idonea recompenſa in
proprietate, intelligi ſatis poteſt, de his pecunijs
deſignatis in emptionem prædiorum. Nec etiam il
lud obſtat, quod eo tempore, quo factum fuit depo
ſitum non conſtiterit, prędium aliquod inueniri nõ
potuiſſe, vt loco venditi prædij emeretur: quia hæc
cura ad D. Spinum non pertinebat, ſed ad ipſum ſo
lum Prępoſitum. Imo data fuit facultas D. Spino de
ponendi ſummam illam caſu quo ipſe D. Prępoſi-
tus numerationi reſiſteret. Et Propterea multo fa-
cilius dicitur data poteſtas deponendi ipſo Præpo
ſito volente, cum numerando depoſitario, ipſimet
Præpoſito cenſetur numeratum, ex quo ſuæ eccle-
ſiæ commodum numerabatur. Et ex his ceſſat pari
ter quod obiicitur de obreptione reſcripti Apoſto
lici, ob id quod ibi ſub inuolucro verborum narra-
tum fuerit, pactum de affrancando fuiſſe inhibitũ,
data idonea recompenſa. Nam ex iam dictis con-
ſtat, hæc non fuiſſe ſub inuolucro obrepta, ex quo
voluit ſummus Pontifex alienationis tenorem ha-
beri pro expreſſo, & rem hanc totam mandauit co
gnoſcendam commiſſarijs illis, qui ſupra pruden-
tia vel confirmarent, vel infirmarent contractum
hunc: Et cum his confirmare placuerit, placere &
nunc debet Illuſtr. atque Reueren. D. Cardinali no
uo illius eccleſiæ domino ab eo non recedere. Hic
autem prætereo quod de ſolennitate non obſerua-
ta conſiderabat docte & acute D. Moſchenius, cum
33 ait, non ſufficere, quod † tractatus habiti inter Præ
latum & non monachos de re eccleſiæ alienandi,
enuntientur in inſtrumento alienationis, ſed de
eis ſpeciali confecto inſtrumento conſtare debere,
vt tradunt Alexan. in conſi. 17. num. 5. lib. 4. Iaſ. in l.
ſciendum, num. 13. de verb. oblig. Ruinus in conſil.
111. num. 10. lib. 4. & Rolandus in conſi. 15. num. 2.
lib. 1. Hoc inquam facile prætereo, cum & ipſe D.
Moſchenius exiſtimet, ex clauſula illa, ſupplentes
omnem defectum &c. adhibita in confirmatione
Pontificia eſſe huic obiectioni ſatisfactum vt in ſpe
cie reſpondit ab eo citatus Alex. in conſi. 79. num.
7. lib. 5. & magis in ſpecie Corneus in conſi. 181. nu.
34. verſic. quæ etiam præſumitur, lib. 2. cum ait, ſu-
perioris decreto fidem eſſe de his adhibendam.
Præterea addo, hanc ipſam difficultatem omnino
ceſſare: quia extant de tractatibus his confecta ſin-
gularia documenta.

Concludo itaque hanc alienationem non eſſe
nul-

nullam ſolennitatis defectu : nec etiam reſcindendam ob id, quod ſine euidenti vtilitate eccleſiæ celebrata ſit. Et eo maxime reſpectu emphyteuſis, quę non modo euidentē vtilitate eccleſiæ celebrata ſit. Et eo maxime reſpectu emphyteuſis, quæ non modo euidentem. ſed euidentiſſimam habet vtilitatem, cum precium quod erat tēpore quinquaginta ſolidorum, auctum effectumque ſit perpetuū ſolidorum ſexaginta duorum pro ſingula pertica. id quod io claris his terminis reſpondit Corn. in cōſ. 182. nu. 30. lib. 2. Qua de re plura non ſcribo, quod videam de validitate conceſſionis in emphyteuſim controuerſiam, & recte non fieri : tum etiam quod rem claram & apertam eſſe exiſtimem pro D. Spino, qui cum æquiſſimum & ſapientiſſimum habeat aduerſarium, nil niſi quod æquum ac ſanctum ſit, expectare poteſt ac debet.

SVMMARIVM.

1 *Hæreditas ad tempus dari non poteſt.*

2 *Verbum inſtituo, eſt directum. ſubſtituo obliquum, nu. 3. imo commune, nu. 5.*

4 *Teſtator ſi inſtituit vxorem donec vixerit, & poſt eius mortem hoſpitale, illud hoſpitale ſuccedit ex fideicommiſſo.*

6 *Subſtitutio dicitur eſſe inſtitutio.*

7 *Hæredis nomen fideicommiſſariis non conuenit.*

8 *Vſumfructuum res non cenſeri relictum, cum de ipſo nullum ſit verbum.*

9 *Legata ſoluendi onus ad hæredem ſpectat.*

10 *Vſumfructuarium omnium bonorum teneri ſoluere legata & reliqua onera hæreditaria.*

11 *Legata annua tenetur pręſtare vſufructuaria.*

12 *Verba debere referri ad immediate præcedentia.*

13 *Clauſula ſeparata & diſtincta ad omnia præcedentia adaptari poteſt.*

14 *Relationem fieri ſolere iuxta mentem diſponentis.*

15 *Actus etiam nulliter geſtus declarat voluntatē agētis.*

16 *Res dubia tunc eſſe dicitur, quando ſunt rationes hinc inde.*

17 *Scientia præſumitur in facto proprio.*

18 *Iuris error non præſumitur, ſed ſcientia.*

19 *Indebitum ſcienter dans donare dicitur.*

20 *Renuncians ſe excludit ab omni remedio.*

21 *Diuiſionem erroneam cum putatiuo hærede factam non retractari factam auctore iudice.*

22 *Accipiens in diuiſione fundum ſcienter obligatum, non poteſt agere de euictione.*

23 *Scientia probatur ex ſola iuris præſumptione.*

24 *Confeſſio geminata conſideratur.*

25 *Additio, cum ſit facti, eſt probanda.*

26 *Hæres ante aditam hæreditatem diuidēdo vel aliud agē do quam iure debebat ſibi præiudicat.*

27 *Error iuris non prodeſt in lucro captando, ſecus in damno vitando.*

28. *Actu contrario ipſi teſtamento quis dicitur renunciaſſe iuri ſuo proueniente ab ipſo teſtamento.*

29 *Præſcriptio iure Pontificio ob malam fidē impeditur.*

30 *Bona fides in dubio præſumitur.*

31 *Error bonam fidem parit dummodo probabilis, numero 32.*

33 *Regula l. nunquam, de vſucap. quomodo procedat, numero 34. 35.*

36 *Hæres putatiuus ex titulo diuiſionis non præſcribit, ſed diſtinguitur, nu. 37.*

38 *Proteſtatio declarat animum proteſtantis.*

39 *Clauſula non refertur ad illa, ex quorum relatione ſequeretur correctio.*

40 *Clauſula ſubſequens non refertur ad iam ſpecificata.*

41 *Superflua illa non cenſeri, quæ tollendæ dubitationis gratia apponuntur.*

42 *Hæres non poteſt contrauenire facta ſui anteceſſoris.*

43 *Proteſtatio facto contraria nil operatur.*

44 *Clauſulæ ad habendam &c. operatio.*

45 *Diuiſio per errorem facta nihil operatur.*

46 *Mulier præſumitur ignara iuris.*

47 *Verba teſtatoris ſunt ſumēda in propria ſignificatione.*

48 *Legitima bonorum paternorum illa proprie eſt, quæ debetur a patre filio, ſuadente naturali ratione.*

49 *Hæreditas amittit primum nomen & nouum aſſumit perſona adeuntis.*

50 *Pronomen ipſi, eſt perſonaliſſimum.*

51 *Acquiſita ex ſucceſſionibus a lege nobis acquiruntur.*

52 *Inſulam illam eſſe dicimus, quæ alias fuit, & nunc eſſe deſiit.*

53 *Nepos dicitur auo mortuo.*

54 *Res nobis acquiruntur multis modis.*

55 *Acquiſitiones bonorum obuentiones appellat Inſtin. quib. alteri ſuccedimus.*

56 *Hæres dicitur ſucceſſor in vniuerſum ius defuncti.*

57 *Hæreditas nomen retinet, etſi adita fuerit.*

58 *Lex multum operatur in vltimis voluntatibus.*

59 *Hæreditatem adeundo cauſatur quidam quaſi contractus.*

60 *Meum dicitur, quod ex re mea prouenit.*

61 *Verbum acquiſitis, intelligitur de acquiſitis tempore teſtamenti non poſt.*

62 *Confeſſioni defuncti contrauenire non poteſt hæres.*

63 *Hæredem mediatum teneri approbare factum ſui anteceſſoris mediati.*

64 *Creditum legatum ademptum cenſetur, cum teſtator illud exegit.*

65 *Teſtator ſi legat frumentum, quod habet in horreo, ſi illud vendat, aliudque reponat, deberi hoc ſecundum.*

66 *L. ſi ita, de au. & arg. leg. intellectus.*

67 *Minor nec competere nec diuidere poteſt ſi caret curatore.*

68 *Tutoris appellatione continetur curator.*

69 *Iuramento omnia conualidantur.*

FACTI SPECIES.

M*Agnificus D. Leonardus de Capirolis Brixienſis anno 1502. condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit ſex filias, nempe DD. Iacobam & Agnolinam ſuſceptas ex D. Samaritana eius prima vxore, Necnon & DD. Samaritanam, Ludouicam, Mariam & Iuliam ſuſceptas ex D. Catharinæ ſecunda vxore. Quas quidem filias ita inſtitutas ſubſtituit inuicem vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum.*

Anno 1508. exorta eſt quædam controuerſia, inter D. Catharinam matrem & tutricem DD. Samaritanæ, Ludouicæ, Mariæ & Iuliæ: & DD. Iacobam & Agnolinam, filias præfatæ D. Samaritanæ primæ vxoris ipſius teſtatoris. Eſt inquam nata controuerſia ob id, quod ipſæ DD. Iacoba & Agnolina conſecutæ fuerant dotes ſuas a patre pro ſumma librarum quinque millium : & ipſæ quatuor Sorores adhuc nihil. Et ideo fuit tranſactum, quod ipſæ quatuor Sorores pro ſumma librarum quinq; millium pro ſingulis ſuarum dotium nomine, vt illis duabus æquarentur, quædam ſibi aſſignata prædia haberēt; Reſiduum vero bonorum, a viginti millibus libris ſupra, & ita pro ea parte, quæ pertinere poterat ex teſtamento paterno dictis DD. Iacobæ & Agnolinæ tranſactū fuit, quod ipſæ quatuor Sorores ſoluerent quinque pro centenario nomine liuelli ipſis DD. Iacobæ & Agnolinę. Et deinde quod ęqualis bonorum mobilium diuiſio inter eas fieret.

Paulo poſt diuiſionem factam deceſſit D. Iulia vna ex quatuor Sororibus nulla relicta prole. Et ideo ei ſucceſſerunt

runt

Digitized by Google

runt ab inteſtato tres illę Sorores ſuperſtites.

Anno 1542. D. Maria decedens ſine filiis condidit teſtamentum: in quo primo prælegauit D. Samaritanæ eius Sorori vaſa argentea, iocalia & pecunias: necnon & creditum, quod habebat teſtatrix erga DD. fratres de Suardis: Et etiam nonnulla alia credita. Deinde de cæteris alijs bonis ita diſpoſuit. In omnibus autem alijs bonis &c. hęredem ſuam vniuerſalem inſtituit & eſſe voluit præfatam D. Samaritanam Sororem. Cum hoc tamen, quod præfata D. Samaritana teneatur ſoluere ſupraſcripta omnia legata facta & ordinata vt ſupra, ſtatim poſt mortem ipſius D. teſtatricis. Ac etiam dare & ſoluere quolibet anno libras quinquaginta planetorum pręfatis dominabus Iulia & Sororibus & cuilibet earum. Et hoc donec vixerit ipſa D. Samaritana. Cui D. Samaritanæ morienti ipſa dom. teſtatrix ſubſtituit D. Iſabellam filiam ipſius D. Samaritanæ & vxoris Magnifici ac Clariſſimi armorum ductoris D. Petri de Martenengo. Nec non præfatas DD. Iuliam Veronicam, Claram & Domicillam Sorores filię quondam D. Ludouicę eius Sororis ex ipſo D. Ioan. Franc. de Federicis & quamlibet earum ęqualiter & ęquis portionibus & cuiuſlibet earum filios & hęredes in legitima & pro legitima bonorum paternorum ipſi D. teſtatrici ſpectante. Et etiã in bonis ſtabilibus & liuellis per ipſam D. teſtatricem acquiſitis.

Hęc D. Maria teſtatrix poſt conditum hoc teſtamentum multos annos vixit: Et ideo exigit creditum a DD. Suardis, quod erat librarum quatuor milium & ſexcentum: Exegit & cætera alia. Et aliqua prædia emit.

Anno 1551. hæc ipſa D. Maria aliud condidit teſtamentum: in quo expreſſe declarat ſe conſtituere vſufructuariam omnium bonorum d. D. Samaritanam, cum onere ſoluendi legata & debita. Et in proprietate inſtituit quinque eius neptes. Et in hoc teſtamento nullam mentionem fecit teſtatrix crediti DD. de Suardis: nec prædiorũ emptorum. Hoc tamen teſtamentum defectu publicationis irritum factum eſt.

Anno 1555. menſe Iunio, mortua d. D. Maria teſtatrice, D. Samaritana diuiſit Bona communia cum eius neptibus, nẽpe DD. Iulia, Veronica, Clara & Domicilla. Qua quidem in diuiſione fuit aſſignata vna portio libera d. D. Samaritanę. Altera portio eidem ad vſufructuandum tantum. Tertia vero pars aſſignata fuit libere dictis quatuor Sororibus. Et quædam bona indiuiſa relicta ſunt. Eſt in hac diuiſione appoſita clauſula. Item quod per pręſentes diuiſiones nõ intelligatur eſſe, nec ſit in ea ĩ aliquo derogatum, vel pręiudicatum in rebus ipſarum partium ratione portionis pręfatę quondam D. Marię poſt mortem pręfatę D. Samaritanę. Conuentum etiam in eadem diuiſione fuit: quod mortua S. Samaritana, dictę partes tenerentur inueſtire D. Petrum Martinengum de bonis acquiſitis per d. D. Teſtatricem in territoriis Padernelli & Farſenghi cum onere liuelli ad quinque pro centenario. De quibus quidem pecuniis reſponderi deberet ipſis quatuor ſororibus pro quatuor partibus ex quinque.

Mortua D. Samaritana, anno 1556. impetratę fuerunt literę a D. Iulia vna ex quatuor ſororibus ſuo & ſororum nomine, ingrediendi poſſeſſionem portionis bonorum ipſi D. Samaritanę aſſignatę ad vſufructuandum tantum pro ipſis quatuor partibus ex quinque iuxta formam diuiſionis. Cui quidem impetrationi fuit contradictum a Magnifico D. Ioan. Baptiſta Martinengo nepote & hęrede d. D. Samaritanę. Et cum exorta eſſet controuerſia inter ipſum D. Io. Baptiſtam ac dictas quatuor ſorores tandem compromiſerunt: & conſilio Excellentiſſimi Iuriſcon. D. Ludouici Barbiſſoni qui pluries ipſas partes audiuit & earum iura & allegationes vidit, ita tranſactum fuit anno 1569.

Primo, quod in bonis aſſignatis in portione dicta D. Mariæ in inſtrumento diuiſionis anni 1555. dimidia bonorum paternorum dicta D. Maria ſpectet pleno iure d. D. Io. Baptiſta. Alia vero dimidia dictorum bonorum paternorum, quæ eſt legitima, ſpectet eidem D. Io. Baptiſtæ pro vna parte ex quinque partibus. Alia vero quatuor ſpectent dictis ſororibus.

Secundo tranſactum fuit, quod ex bonis acquiſitis per d. D. Mariam, vna pars ex quinque ſit ipſius D. Io. Baptiſtæ. Alia vero quatuor partes ſpectent ad ipſas ſorores.

Tertio fuit tranſactum, in quarto ipſius tranſactionis capite: quod cætera bona non diuiſa diuidantur, vt alia ſupradicta, videlicet pro vna parte ex quinq; aſſignentur d. D. Io. Baptiſta. Cætera vero quatuor ipſis ſororibus.

Nunc d. D. Io. Baptiſta vult recedere ab hac tranſactione. Nam primo ait, trãſactionem ipſam eſſe nullam, ob id, quod ipſe eo anno 1569. erat ætate minor & curatore carebat. Secundo aſſerit ſe grauiter læſum in omnibus tribus ipſis capitib. tranſactionis. Et qua ad primum caput aſſerit, bona illa D. Mariæ non fuiſſe diuidenda eo modo quo diuiſa fuerunt. Sed rectius debuiſſe conſtitui tres partes. Quarum duæ erunt aſſignandæ ipſi D. Io. Baptiſtæ, vti hæredi d. D. Samaritanæ. Nam D. Samaritana ſuccedenda dicta D. Mariæ, ex eius perſona conſequi debuit duas partes. Cum D. Maria haberet bona duplicis generis, nempe propriam portionem: & portionem ſibi obuentam a dom. Agnolina, Iacoba & Iulia. Et ideo (vt eſt dictum) tres partes erant conſtituendæ. Vna reſpectu portionis peruentæ a d. dom. Iacoba, Agnolina & Iulia in d. D. Mariam. Et hæc tota erat adiudicanda ipſi d. Io. Baptiſtæ. Secunda pars reſpectu bonorum fideicommiſſi peruentorum in dictam D. Mariam & deinde in d. D. Samaritanam. Et hæc pariter tota erat aſſignanda d. D. Baptiſta. Tertia vero pars bonorum d. D. Mariæ, quæ eſt ratione portionis peruentę a patre in eam, erat diuidenda in quinque partes: vna erat aſſignanda ipſi dom. Io. Baptiſtę Alię vero quatuor ipſis ſororibus. Et hoc ea ratione aſſerit ipſe D. Io. Baptiſta, quia ipſa D. Maria teſtatrix inſtituit hęredem vniuerſalem ipſam D. Samaritanam, & eidem ſubſtituit pręfatas quatuor Sorores, ſolum in legitima & pro legitima ſibi ſpectante bonorum paternorum. Et etiam ſolum in bonis ſtabilibus & liuellis per ipſam acquiſitis. Inter quę bona non ſunt (inquit D. Io. Baptiſta) connumeranda ipſi D. Marię obuenta ex perſona dom. Agnolinę, Iacobę & Iulię. Cum non poſſit dici hęc portio ex legitima bonorum paternorum, nec ex bonis per ipſam D. Mariam acquiſitis.

Ex aduerſa reſpondetur, iuſtam & ęquam fuiſſe diuiſionem, quia D. Samaritana non habebat conſequi aliquam portionem ex bonis d. D. Marię quo ad proprietatem. Cum ei non extiterit hęres, ſed vſufructuaria. Et dato, quod ei hęres extitiſſet, quod D. Maria ſubſtituit ipſas ſorores etiã in bonis ſibi obuentis a dictis DD. Agnolina, Iacoba & Iulia: vel quia hęc dici poſſunt de portione legitima bonorum paternorum: vel quia & hęc dici poſſunt bona acquiſita per ipſam D. Mariam.

Quo etiam ad ſecundum caput tranſactionis conqueritur D. Io. Baptiſta, aſſerens, quod bona aliunde ſibi obuenta & acquiſita non erant in quinque partes diuidenda: ſed ei in totum aſſignanda: ex quo ipſę Sorores non fuerunt ſubſtitutę in his, ſed ſolum in legitima portione & acquiſitis immediate ab ipſa D. Maria teſtatrice. Ex aduerſo vero reſpondetur: & hęc omnia acquiſita ſub illa ſubſtitutione contineri.

Quo vero ad caput quartum tranſactionis conqueritur d. D. Io. Baptiſta, quod bona Paternelli & Farſenghi vti acquiſita ab ipſa D. Maria poſt a ſe conditum teſtamentum, non contineri in illa ſubſtitutione: & ideo ſibi in totum fuiſſe adiudicanda. Quod ex aduerſo negatur. De his reſponſum requiritur.

CON-

Digitized by Google

CONSILIVM CXV.

Initium a Domino.

EX longa bac ſacti ſerie tres non parum
difficiles iuris quęſtiones elici poſſe vi-
dentur. Quæ quidem ſi recte ac diligẽ-
ter a me (vt ſpero) diſcutientur atq; enu
cleabuntur: te ipſa planum fiet, Magnificum D. Io.
Baptiſtam iniuria nunc conqueri.

Prima eſt iuris quęſtio atq; dubitatio, an Magni
fica D. Samaritana fuerit hæres, vel potius vſufru-
ctuaria conſtituta a d. Magnifica D. Maria teſtatri-
ce. Nam ſi conſtabit, eam ſolum vſufructuariã fuiſ-
ſe, clarum erit, ipſas Magnificas DD. Iuliam, Vero-
nicam, Claram & Domicillam ſorores fuiſſe inſtitu
tas hæredes a d. D. Maria in omnibus eius bonis tã
acquiſitis inter viuos quam ex vltimis ſucceſſioni-
bus. Et tam quo ad ea, quæ erant acquiſita tempo-
re conditi teſtamenti quam poſt. Et hoc demõſtra
to erit etiam clarum plus fuiſſe aſſignatum ipſi Ma
gnifico D. Io. Baptiſtæ in hac ſecunda tranſactione
quam aſſignari debuit.

Secunda eſt iuris quæſtio atque dubitatio, poſi-
to, quod D. Samaritana eſſet hæres, an bona obuẽ-
ta D. Marię ex perſonis DD Iacobæ & Agnolioę, ac
etiam ex perſona D. Iulię poſſint dici comprehenſa
in illa ſubſtitutione his Magnificis ſororibus facta.

Tertia eſt iuris quæſtio atque dubitatio, an bo-
na a d. D. Maria acquiſita in territorijs Paderoelli,
& Farfenghi contineantur ſub eadem ſubſtitutio-
ne & ſi poſt eam acquiſita fuerint: & etiã quod ſint
acquiſita ex illis pecunijs exactis a DD. Suatdis, &
quorum creditum prælegatum iam fuerat d. D. Sa-
maritanæ.

Quo ad primam illam iuris dubitationem dicen
dum eſt d. Magnificam D. Samaritanam cõſtitutã
fuiſſe vſufructuariã bonorum d. D. Mariæ, atque ita
cum Magnifico D. Io. Baptiſta eius hærede fuiſſe di
uidenda hæc bona vti cum hærede vſufructuariæ,
quemadmodum factum dicitur. Hoc vt dicam mo-
uent me multa.

Primo verba ipſius inſtitutionis factę in eo teſta
mento condito anno 1542. Cum D. Maria inſtituit
d. D. Samaritanam donec vixerit, &c. Quæ ſane ver
ba ſignificant, ipſam D. Samaritanam fuiſſe voca-
1 tam quo ad ſolum vſumfructum: Cum † ad tempus
hæreditas dari non poſſit, l. hæreditas ex die, ff. de
hæred. inſtit. Et teſtatrix in alia eiuſdem teſtamen-
ti parte appellauit has ſorores ei tunc neptes hære
des. Et propterea illas facere voluit hæredes & D.
Samaritanam vſufructuariam tantum. Ita reſpõdit
ſimili in caſu Decius conſ. 278. col. 3. verſ. Vnde po
ſtremo, quem ſecutus eſt Bellonus conſ. 6. num. 12.
Cum enim in caſu Decij teſtator inſtituiſſet vxorẽ
ſuam donec vixiſſet: & ea mortua inſtituiſſet nepo-
tes proprios, reſpondit Decius, vxorem fuiſſe inſti-
ſtitutam in vſufructu, illos vero teſtatoris nepotes
in proprietate. Ergo idẽ dicendum eſt hoc in caſu.

Nec obſtat, quod in caſu Decij teſtator vocaue-
2 rit nepotes per verbum, inſtituo † quod eſt verbum di-
3 rectum: in caſu vero noſtro per verbum ſubſtituo †
quod obliquum eſſe videtur, vt ſenſit Decius in cõ
ſil. 227. nu. 3. Et per conſequens viſa eſt teſtatrix vo
luiſſe vocare d. D. Samaritanam directo hęredem &
has ſorores per fideicommiſſum, iuxta doctrinam
Baldi in l. miles ita, in prin. ff. de milit. teſtam. Cum
4 docuit, quod ſi teſtator inſtituit vxorẽ donec vixe-
rit, & poſt eius mortẽ hoſpitale: illud hoſpitale ſuc
cedit ex fideicõmiſſo, Et Baldum ſecuti ſunt plures
relati a Decio, d. conſ. 578. colum. 2. verſ. Idcirco da
tur & in l. certi iuris, in fine, C. de teſta. mil. Non in
quam obſtat hæc obiectio, ſi quidem reſpondetur,
5 verbum † ſubſtituo, ſui natura eſſe commune, vt ſcri
bunt omnes in l. Centurio. ff. de vulg. & pup. ſubſt.
vbi Ripa num. 187. & Soc. Iun. num. 331. atteſtãtur,
hanc eſſe receptam opinionem Communem etiam
aſſerit Neuiz. conſi. 26. num. 36. & conſi. 53. num. 3.
At cum noſtro in caſu intelligi non poſſit per fidei-
commiſſum, ex quo teſtatrix (vt dixi & mox repe-
tam) appellat has neptes ſuas hæredes: & aliæ con-
currunt non leues coniecturæ, quæ ſignificant teſta
torem ita intellexiſſe, dicendum eſt, verbum illud,
ſubſtituit, ſumi debere in ſenſo directe, id eſt, inſti-
6 tuit. Nam † & ſubſtitutio dicitur eſſe inſtitutio, ſicu
ti ſcribunt omnes in l. 1. ff. de vulg. ſubſtit. ibi Ripa
num. 3. Iaſon in l. centurio. num. 62. ff. eo. Curt. Iun.
in l. precibus, nu. 13. & ibidem Coraſius num. 12. C.
de impub. & aliis ſubſt. & Ruinus conſi. 154. num. 6.
lib. 3. Rurſum teſtatrix (vt iam admonui) appella-
uit has ſorores, eiuſq; neptes, hæredes. Quod † ſane
hęredis nomen fideicommiſſarijs non conuenit. Ita
ſcribunt Baldus in l. 1. colum. 3. in 8. oppo. C. qui ad
mitti, & clarius conſil. 70. conceſſio fuit facta, colu.
2. lib. 2. Angel. conſil. 135. Butrius conſil. 76. in fine,
Alexan. & Socinus in l. 1. §. de illo, ff. ad Sen. C. Tre-
bellian. Iaſon in rubr. de leg. 1. colum. vltim. & ibi-
dem Crauet. num. 37. Dec. conſi. 55. colum. vltim. &
Caſſaneus conſi. 67. num. 60. Cæteros prætereo.

Non etiam obſtat, quod hic nullum verbum ſit
factum de vſufructu. Ergo non vſufructuaria, ſed ꝓ
prietaria conſtituta dicitur d. D. Samaritana, vt re-
ſpondit Soc. Sen. conſi. 10. colum. 2. verſ. circa tertiã
8 quæſtionem lib. 1. qui reſpondit, vſumfructum † rei
non cenſeri relictum, cum de ipſo vſufructu nullum
ſit verbum. Nam reſpondeo, ſatis fuiſſe ſignifica-
tum, vſumfructum fuiſſe relictum, poſteaquam eſſe
non potuit hæres (vt dixi) atque ita proprietaria.

Non etiam hic obſtat, quod teſtatrix impoſuerit
onus ipſi D. Samaritanæ ſoluendi non ſolum an-
nuum legatum his ſororibus, ſed etiam cætera lega
ta omnia a ſe in teſtamento illo relicta. Quæ qui-
dem oneris impoſitio ſignificat, ipſam D. Samarita
nam fuiſſe inſtitutam hæredem, non autem vſufru-
9 ctuariam, ſicuti hãc eſſe communem doctorum ſen
tentiam teſtatur Didacus lib. 2. varia. reſol. cap. 2.
10 num. 7. Si quidem reſpondeo, etiam † vſufructuarijs
omnium bonorum teneri ſoluere legata & reliqua
onera hæreditaria. Cum ita mentis teſtatoris eſt. Id
quod in ſpecie reſponderunt Socinus Iunior conſi.
109. num. 16. & num. 18. lib. 1. & Crau. conſi 187. nu.
4. Quod autem noſtro in caſu hęc fuerit mens teſta
tricis, ſatis conſtat ex verbis huius teſtamẽti, & mul
to clarius ex teſtamento ab eadem teſtatrice con-
dito anno 1551. Quod quidem poſterius teſtamen
tum, & ſi ob omiſſam publicationem factum ſit irri
tum: attamen declarat mentem diſponentis: vt co-
pioſe infra in ſubſequenti argumento differemus.
11 Vel & ſecundo reſpondetur, legata † annua fuiſſe:
ideo illa præſtare tenetur vſufructuaria, l. vltim. §.
ſin autem legata, C. de bonis quæ liber. vbi Bald. Sa
licet. & Fulgo. clare idem ſcribit Didacus lib. 2. va-
ria. reſol. cap. 2. num. 7. verſ. 3. conſiderandum. Eiuſ-
dem opinionis addo Bellonum conſi. 7. nume 6. &
& Socin. Iunior. conſilio 115. num. 10. lib. 1. qui re-
ceptam eſſe opinionem aſſerit. Non etiam hic ob-
ſtat quod illa verba, Et hoc donec vixerit ipſa Ma-
gnifica D. Samaritana &c. referri debeant ad imme
diate præcedentia, vt ſit ſenſus, quod legatum li-
brarum quinquaginta præſtari debeat ipſis neptib.
donec vixerit ipſa. D. Samaritana: atque ita non de

Digitized by Google

bere referri ad id, quod D. Samaritana ſit hæres do
nec vixerit. Quæ quidem interptetatio ſuadeiut il
12 la iutis regula, qua dicimus, verba † debere referri
ad immediate præcedentia, ita ſctibunt Doctores
in l. ſi idem cum eodem, §. vltim. ff. de iuriſdict. om.
iud. & reſpondit Soc. Sen. conſil. 156. num. 46. lib. 2.
Huic obiectioni reſpdeo, imo verba hæc: & donec
vixerit &c. referenda eſſe ad perſonã D. Samaritanæ
vt ſcilicet eſſet hæres donec vixiſſet atque ita
13 uſufructuaria. Hoc vel eo primo conſtat, quia † hæc
eſt clauſula ſepatata & diſtincta, quæ ad omnia pręcedentia
adaptari poteſt, vt ſcribunt Iaſon in l. talis
ſcriptura, num. 37. de leg. 1. Decius conſ. 213. nu.
6. Gozad. conſi. 3. num. 30. Boer. q. 146. nu. 3. & Soc.
Iun. conſi 98. num. 32. lib. 1. Et erit ſenſus, quòd D.
Samaritana ſit hæres donec vixerit, & donec vixerit
legata præſtet. Præterea reſpondeo, relationem
14 † fieri ſolere iuxta mentem diſponentis, ita Iaſ. &
Decius in l. ſi idem cum eodem, §. vlt. de iuriſd. om.
ind. & egregie Socinus Iunior conſi. 81. nu. 19. lib.
3. & Crau. conſ. 70. num. 9. Atqui noſtro in caſu mẽs
teſtatricis clare colligitur ex eo teſtamento condito
anno 1551. in quo hęc clauſula, Et donec vixerit
ipſa D. Samaritana &c. eſt poſita immediate poſt
vocationem factam de ipſa D. Samaritana. Et propterea
iure merito dicere poſſumus noſtro in caſu
hanc fuiſſe quandã ſcriptoris tranſpoſitionem. Cũ
enim immediate poſt vocationem de d. D. Samaritana
adſcribere debuerit hanc clauſulam, eam poſt
onus iniunctum legatorum præſtandorum colloca
uit. Vel etiam dicere poſſumus, ita eſſe legenda ver
ba hæc per parentheſin, Hæredem ſuam vniuerſalem
inſtituit & eſſet voluit præfatam Magnificam
D. Samaritanam eius dilectiſſimam Sororem (cum
hoc tamen, quod præfata Magnifica D. Samaritana
teneatur ſoluere ſupra ſcripta omnia delegata facta
& ordinata ut ſupra, ſtatim poſt mortem ipſius
D. teſtatricis, Ac etiam dare & ſoluere quolibet an
no libras quinquaginta planetorum præfatis Magnificis
DD. Iuliæ & ſororibus & cuilibet earum)
Et hoc donec vixerit ipſa Magnifica D. Samaritana
&c. Quæ ſane lectio ex ipſo teſtamento (vt dixi)
condito anno 1551. maniſeſte comprobatur.
Secundo, quod in hoc teſtamento anni 1542. intellexerit
D. Maria teſtatrix, conſtituere d. D. Samaritanam
ſolummodo vſufructuariam, demonſtratur
ex diſpoſitione alterius teſtamenti conditi anno
1551. In quo quidem expreſſe vocauit d. D. Samaritanam
vſufructuariam. Et licet hoc teſtamentum
ſit nullum, ob id quod publicatum non fuit: Attamen
declarat voluntatem ipſius teſtatricis. Cum
15 † actus etiam nulliter geſtus declaret voluntatem
agentis, l. vltim, vbi Bar. ff. de reb. eo. Hinc reſpondit
Roma. conſi. 179. num. 11. filiam cenſeri a patre
inſtitutam in teſtamento ſubobſcure conſcripto,
cum eius voluntas ex codicillis nullis ratione im-
* perfectæ voluntatis declaratur. Et Romanum in
ſpecie eſt ſecutus Boer. q. 172. nu. 22. Ita etiam voluntatem
ex actu nullo declarari tam in teſtamentis
quam in alio actu & diſpoſitione copioſe reſpõ
dit Decius conſi. 172. colum. 1. & teſtamentum a pa
tre nulliter conditum ſuam voluntatem declarare
reſpondit idem Dec. conſi. 176. num. 2. idem in l. vl.
num. 10. C. de ſucceſſ. edicto. Ita etiam egregie con
ſiderat Pariſius conſi. 79. num. 15. lib. 2. ex teſtamẽ
to nullo declarari voluntatem teſtatoris, an vxorem
ſuam voluerit eſſe hæredem directo vel onere
fideicommiſſi grauatam. Idem reſpondit Sóc. Iunior
conſil. 8. nu. 31. lib. 2. qui in ſpecie legati idem
cenſuit.

Nec obſtat, quod video obiici ab aduerſariis,
hanc non eſſe mentis declarationem, ſed nouam di
ſpoſitionem, iuxta doctrinam Decij in l. edita, nu.
49. C. de eden. Nam reſpondeo, verius eſſe hanc dici
non poſſe nouam diſpoſitionem, ſed nudam declarationem:
Cum iam ex teſtamento anni 1542. eſ
16 ſet aliqua dubitatio, an eſſet vſufructuaria. Et † res
dubia tunc eſſe dicitur, quando ſunt rationes hinc
inde: ſicuti ſctibunt Anch conſ. 210. nu. 2. Afflict. de
ciſ. 149. in fine, Soc. Sen. in rub. & in l. ſi fuerit, ff. de
reb. dubiis, & copioſe diſſerit Neuiza. lib. 5. Syluę
nuptia. num. 74. Et quod pro re dubia haberetur iã
conſtat ex alijs declarationibus deinde ſubſecutis
voluntate partium; de quibus mox dicemus.

Tertio, quod voluntas D. Mariæ fuerit conſtituere
d. D. Samaritanam vſufructuariam tãtummodo,
vel ex eo conſtat, quod ipſa D. Samaritana vt talem
ſe geſſit atque declarauit. Nam eo anno 1555. diui
dendo bona, tanquam vſufructuaria diuiſit: cum ſę
pe & ſæpius fuerit nominata vſufructuaria ratione
portionis ipſius D. Marię. Et ei vt vſufructuarię por
tio illa fuit aſſignata. Quæ ſane diuiſio facta fuit ex
certa ſcientia, ſicuti ſignificant illæ adhibitæ clauſulæ,
quod pluries examinatum fuerit hoc negotium,
quod iurauerint attendere & obſeruare &c.
Quæ omnia demonſtrant rei ſcientiam: vt de ſimili
clauſula, ex certa ſcientia, ſcripſit Baldus in l. ma
ter, C. de rei vind. & conſ 394. ſuper primo puncto,
17 in fine, lib. 4. Ita † etiam ſcientia præſumitur, quia
de facto proprio agebatur, l. vlt. ff. pro ſuo. Et in ſpe
cie annotauit Bald. in l. ſi poſt diuiſionem, in 4. notab.
C. de iuris & facti ign. Id quod maxime proce-
18 dit noſtro in caſu, in quo agitur de errore iuris †
qui non præſumitur, ſed ſcientia: vt in claris his ter
minis reſpondit Ruinus conſi. 128. nu. 7. 8. lib. 2. quẽ
& infra commemorabo. Cum ergo ita ſcienter diui
19 ſerit, ſibi ipſi præiudicium attuliſſe dicitur. Cum †
ſcienter dans indebitum donare dicatur, l. 1. ff. de
cond. indeb. & l. cuius per errorem, ff. de reg. iuris.
Et ſimili argumento, vſus ſum in his terminis conſ.
61. num. 13. 14. Cui quidem non obſtat quod ibidẽ
num. 51. 52. reſpondendo dicebam. Nã illa hic ceſſant,
Cum noſtro in caſu nullus extiterit error: ex
quo optime notam habuit ipſa D. Samaritana mẽtem
ac voluntatem ipſius teſtatricis, præſertim ex
eo teſtamento anni 1551.

Quarto, quia adhibita fuit clauſula, quia D. Samaritana
renuntiauit omnibus exceptionibus ſibi
20 competentibus. Atqui † ita renuntians ſe ipſam ex
cludit ab omni remedio, ope & auxilio. Ita ſcribit
Bartol. in l. vltim. §. idem quęſiit, num. 1. ff. de cond.
indeb, qua doctrina ita ſum argumentatus in dicto
conſil. 91. num. 18. Nec repugnat, quod ibidem reſpondi
nu. 54. quia noſtro in caſu non cõſtat, quod
per errorem ita actum ſit, imo potius conſtat rem
ita ſe habere. Quamobrem ceſſat illa doctrina Caſtrenſis,
quam conſideraui d. nu. 54.

Quinto confert text. l. cum putarem, ff. de famil.
ercisc. qui ita legitur in veteri & bene emẽdato codice.
Plane ſi ſine iudice diuiſerint res, etiam condictionem
ei, qui fuit hæres, competere dici poteſt.
Non enim tranſactum inter eos legitur, cum ille co
hæredem eſſe putauerit. Hæc Paulus, qui aperte ſẽ-
21 ſit, tunc † demum non retractari diuiſionem vt erroneam
cum hærede putatiuo factam, quando auctore
iudice facta fuit: ſicuti hunc locum ſunt inter
pretati ibi omnes, & alii a me relati in d. conſil. 91.
num. 55. quo loci numero 56. ex Decii ſententia at
tuli rationem: quia coram iudice plena adhibetur
cauſæ cognitio. Et ob id error iuſtus allegari non
poteſt. Quæ ſane ratio conuenit etiam quando coram
electo arbitro adhibetur diligens cauſę cogni
tio,

Digitized by Google

tio,ſicuti egregie declarant Salicetus & Alexan.in
l.ſi ſoror.io ſi.C.de colla.quos ſecutus ſum in dict.
conſi 91.in ſi.Et infra in ſeptimo argumento repe-
tam.Ita equidem opinor factum eo anno 1555.ſicu
ti ſignificare videntur verba illius diuiſionis atque
tranſactionis. Et multo melius eo anno 1569. quo
ſane tempore coram Excellentiſſimo D. Ludouico
Barbiſſono pluries fuit diſputatū, an iure D. Sama-
ritana potuerit dici hæres, vel vſufructuaria. Et tan
dem facta eſt bonorum diuiſio tanquam cum vſu-
fructuaria. Eſt ergo dicendum, nil amplius eſſe hac
de re diſputandum.
Sexto huc pertinet, l. fratris C.com. vtriuſque
22 iod.quo loci conſtitutum eſt, quod † ſi quis in diui-
ſione ſcienter acceperit fundum obligatum, qui po
ſtea per hypothecariam euincitur, non poteſt repe
tere a cohærede id quod minus conſequitur ob ip-
ſam euictionem, ex quo ſciēter accepit. Ergo idem
io caſu noſtro dicendum eſt, D.Io.Baptiſtam con-
queri nō poſſe.Cum & ipſe ac D.Samaritana in his
diuiſionibus acceptauerint eam portionem ſcien-
ter ſub nomine vſufructuariæ. Et hoc reſponſo ita
ſum argumentatus ſimili in caſu in d.conſi.91.num.
22.Nec repugnat quod ſcripſi ibidem num.57.ver.
Non obſtat quartum, quia ibi præſupponitur erro-
nee factum, hic vero ſcienter.
Septimo confirmatur hæc opinio auctoritate Be
roij conſi. 2.num.33.34.& 35.lib.2.qui in ſpecie re
ſpondit, diuiſionem factam auctoritate laudi lati
ab arbitris inter verum hæredem & putatiuum re-
tractari non potuiſſe reſpectu alicuius erroris. Cū
verus hæres ita diuidendo ſibi præiudicauerit: &
dominium in illum cohæredem tranſtulerit. Idem
vere reſpondit Ruinus conſ.128.num.6. 7.& num.
8 lib.2.qui cenſuit, eum, qui tamquam fideicommiſ
ſo grauatus diuiſit bona & confeſſus eſt ſubeſſe fi-
deicommiſſum, ſibi attuliſſe præiudicium, & eam
diuiſionem retractari non potuiſſe: cum ſcienter
23 facta fuerit. Et † ſcientiam probat Ruinus ex ſola
iuris præſumptione. Et ibidem, num.10.ſubiungit
vnum, quod ad rem hanc noſtram maxime perti-
net, nempe fuiſſe ſtandum aſſertioni illius confiten
tis fideicommiſſum: ex quo probabiliter ſcire po-
tuit, qualis fuerit mens & voluntas teſtatoris, idē
Ruinus in conſi.147.num.9.eod.lib.2.& Pariſius in
conſi.75.num.52. lib.2.& in conſi.11.num.39.lib.3.
Quam ſane mentem teſtatricis optime ſciuit D.Sa
maritana præſertim ex illo teſtamento anni 1551.
Accedit quod idem Ruinus in dict.conſi.128.num.
12.& 13.conſiderat geminatam confeſſionem illius
24 diuidentis: quæ † ſane geminata confeſſio adeſt &
noſtro hoc in caſu. Nec repugnant quæ ſcripſi in d.
conſi.91.num.62.nempe quod traditioni Beroii &
nunc etiam Ruini repugnare videatur reſponſum
Soci.Iunio.conſi.42.num.43.& 44.in fine,li.1.quia
loquitur (vt eo loci admonui) Socinus, quando con
feſſio minus ſcienter facta fuit. Et ibidem declarao
do, ſi ſoror.in fine, C.de colla. quæ reſponſo Beroii
videbatur refragari, dixi illam procedere, quando
diuiſio vere per errorem facta fuit. At ſecus quan-
do exceptio, quæ ad detegendum errorem allega-
tur, iam fuiſſet deducta coram ipſo arbitro, & ab
eo reiecta, cui quidem reiectioni partes bona diui
dendo acquieuiſſent. Nam tunc niſi ſunt fateri eā
exceptionem veram non eſſe, atque ita nil obeſſe.
Ita dixi declarare Salicetum & Alex.in d.l. ſi ſoror.
id quod hic contingit, ſi quidem (vt dixi ſupra in
quinto argumēto) ita opinor factum eo anno 1555.
& vere ſcit factum nouiſſime, nempe anno 1569.
Octauo mouet me plurimum, quod non conſtat
eo anno 1555.antequam D. Samaritana tranſegit
illam adiuiſſe hæreditatem d.D.Mariæ. Et præſum
25 ptio eſt, quod non adiuerit, cum † aditio, vt quid fa
cti ab eo probanda eſt, qui eam deducit. Ita reſpon
dit Bal.conſ.273.Factum dicitur eſſe tale, ad ſi lib.
1.Imo nec aditio, vel immixtio præſumitur in hęre
de ſuo, ſicuti ſcribunt glo.in l.1. C.ſi minor ſe ab hæ
red.abſtin.Bart.& cæteri omnes in l. ſi cum dotem,
§.tranſgrediamur, ff.ſol.matr.gl.Bart.& alij in l.ne-
ceſſarijs, ff.de acquiren.hæred & alios plures recē-
ſet Tiraq.in tract.le mort a ſaiſit le viu.part.7.decl,
26 2.ad fin.addo Crau.conſ.33.nu.2.Atqui † quando
ante aditam hæreditatem hæres vel tranſigēdo, vel
diuidendo, vel alio modo agendo, aliter diuidit
quam iure diuidere debebat, ſibi omnino præiudi-
cat. Ita in ſpecie reſpondit Bald.conſ. 386. Propo-
nitur quod frater, verſ. præterea conſiderandum,
lib.1.qui reſpondit, fratrem conſanguineum, diui-
dendo hæreditatem æqualiter cum vterino, ante-
quam illa eſſet a ſe adita, ſibi præiudicare: & ob id
pretextu erroris iuris non poſſe petere, diuiſionem
reſcindi. Idem cenſuit Iaſon conſ.87.io 2.dub.lib.1.
Cum reſpondit, quod ſi ante aditam hæreditatem
fratres æqualiter diuidunt feuda cū ſororibus, quæ
alias ad feuda non ſunt admittenda, ſibi præiudi-
cium afferre: & prætextu erroris iuris petere mioį
me poſſe, eam diuiſionem retractari. Baldum & Ia-
ſun in ſpecie probauit Craue.in conſ.118.nu.10.Ea
ratione vtuntur, quod hoc caſu ſolum agitur de lu
27 cro captando † quo caſu error iuris non prodeſt,
ſecus adita hæreditate, quia tunc de damno euitan
tando ageretur. Alia etiam ratione eādem aſſertio
nem probauit in ſpecie idem Craue. conſ.24.nu.3.
Cum reſpondit, quod ſi duo fratres, quorum alter
ex teſtamento paterno eſt hæres vniuerſalis, alter
ſingularis, ſi ante aditam hæreditatem diuidunt
æqualiter, is hęres vniuerſalis ſibi pręiudicat. Nam
28 † ob actum contrarium ipſi teſtamento, dicitur re-
nunciaſſe iuri ſuo prouenienti ab ipſo teſtamento.
Ergo idem dicendum eſt noſtro in caſu.
Nono ac vltimo vrget non mediocriter, quod hę
Magnificæ Sorores tueri ſe poſſunt exceptione pręſ
ſcriptionis. Nam ex ſtatuto ciuitatis Brixię 169.In
Ciuilibus, ſub Rubr.de Curſu præſcriptionū, verſi.
omnes actiones, &c.ſancitum eſt, decennio præſcri
bi atq; ita tolli omnes actiones tam reales quā per
ſonales & hypothecarias, Crot.conſ.71. nume.61.
Dec.145.nu 49.Brun.conſ.61.n 5. Quod intelligit
ſtatutum, cum adeſt titulus (vbi enim deficit titu-
lus requirit curſum triginta annorum) & etiam (vt
ego intelligo) cum adeſt bona fides: ne repugnet iu
29 ri pontificio † quo pręſcriptio etiam centenaria ob
malam fidem impeditur, c.vlt.de præſcript.in 6. At
noſtro in caſu adeſt bona fides ex parte harum ſo-
rorum: adeſt & titulus. Ergo omnem actionem cō-
petentem vel ipſi D.Samaritanę, vel ipſi D.Io.Bapti
ſtæ præſcripſerunt. Cū ab anno 1555. vſque ad mor
tem d.D.Samaritanæ ſit decurſum decēniū. Quod
bona fide præſcripſerint, ſatis conſtat. Primo, quia
30 † in dubio bona fides præſumitur, & qui contra-
rium aſſerit, probare debet, ita gl.& Doct.in c.ſi di-
ligenti, de præſcript. Bar.& alij in l.Celſus, ff. de vſu
cap.vbi nouiſſime Balb.nu.95.Et ſcribit Didac. Co
uar.in c.poſſeſſor.p.2.§.8.nu.2.de reg. iur. in ſexto.
Præterea & ſecundo, ſi per errorem cauſata fuit ve
31 re ſolo iuris errore fuit cauſata. Qui ſane † error iu
ris bonam fidem parit, ita docuit Bart.in l. ſed & ſi
lege, §.ſcire, n.4.ff.de petitio.hæred.gl.& Doct.in c.
32 ſi diligenti, de præſcript. Nec hic repugnat, quod †
licet iuris error cauſet bonā fidem quo ad acquiſi-
tionē fructuū, non tñ quo ad acquiſitionē proprie-
tatis & dominii, vt declarat Bar.in d.§.ſcire. Et pro
bare

Digitized by Google

bare videntuc l.nunquam & l.ſi fut.§.1.ff.de vſucap.
Nam reſpondetur, illa procedere, cum error iucis
probabilis non eſt: at ſecus quando eſt probabilis,
quia tunc ille ſufficit ad cauſandum bonam fidem
pro acquiſitione dominij. Ita ſcribunt gloſſ. & Bu-
trius in cap.cum dilectus, de coouſuet.quos in ſpecie
clariſque his noſtris terminis ſecutus eſt Socin.Se-
nior. in conſ.33.nu.10.li.4 Eiuſdem ſentẽtię addo
ipſe Ftancum in cap.ſæpe,col.3.de appellat. Ruinũ
cõſ.204.nu.7.lib.1.Baldum in l.Celſus,4.notab. de
præſcriptio.Rubeũ conſ.75.nu.4.& Curtiũ Iuoio-
rẽ conſ.6.nu.26.& conſ.28.col.3. Quod aũt noſtro
in caſu error iſte iuris(ſi modo error fuit,quod nos
negamus)fuerit probabilis ex iã dictis ſatis cõſtat.
Vel & ſecundo huic obiectioni reſpondetuc, quod
33 † regula d.l.nunquã de vuſucap.ſolũ procedit io p̃-
ſcriptioue lõgi tẽporis. Ita in ſpecie declarat Soc.
Sen.in d.conſ.33.o.11.lib.4.Eiuſdẽ opinionis addo
Bal.conſ.511.Quidã prælatus,in fi.lib.5. Caſtr.cõſ.
44.Circa præſentem caſum,notandũ,&c.col.2.li.2.
& Rnbeũ conſ.75.col.2.& conſ.154.in fine,quos ſe
cutus eſt Craue.conſ.27.nu.3.& in tracta. de antiq.
tempo.parte principali par.4.nu.7.qui alios recen-
ſer. De qua ſane longiſſimi temporis præſcriptione
agitur hic.Cũ ſtatutum Brixiæ loco longiſſimi tem
poris ſtatuerit decenniũ,vt re ipſa conſtat,dũ vult,
actiones perſonales tolli curſu decennii inter præ-
ſentes,cũ tamen regulariter iure cõi inſpecto,lõgiſ
ſimo tẽpore tollantut, l.ſicut & l.cum notiſſimi, C.
de præſcript.30.vel 40.anno.Iaſoo in l.licet, col.2.
C.de iure delib. & ſcribit Balbus in tracta. de præ-
ſcriptio.4.par.principali,prima particula,nu.5. &
34 quarta particula eiuſdem 4.par.q.1.Vel † & tertio
reſpõdetur d.l.nunquã,non procedere,quãdo pręſ-
ſcribens habet æquitatem naturalẽ pro ſe.Nã tunc
error iutis non impedit præſcriptionem dominij.
Aequitatem naturalem habent hæ ſorores, quæ ex
teſtamento etiam non ſolenni anni 1551.nituntur.
Ita io claris his terminis declarat Bal cõſ.178.Quã
do ſapiens conſulit.in fine lib.4. Cuius doctrinã eſ-
ſe ſingularem dixit & probauir Crau.conſ.27.nu 3.
in fine,& in tract.de Antiq temp.4. par. principa-
li,particula quarta,nu.9.Vel & quarto reſpõdetur,
quod hæ ſorores agunt de damno euitando,ſed D.
Io.Baptiſta,ſeu D. Samaritana (vt iam dixi) de lu-
35 cro captando.Non ergo † error iuris impedit do
minij præſcriptionem ex longo tempore.Ita decla-
cat Craue.in d.4 particula,num.9.verſ.2.caſus, &c.
Quod vero hoc noſtro in caſu hæ ſorores titulũ ha
buerint ſatis conſtat, quia adſuit adeſtque titulus
diuiſionis,qui ſufficir ad præſcribendum, l. pro. ff.
pro ſuo,& l.1.Cod.commun.vtriuſque iud. Bart. in
l.cum ſolus.nu.2.ff.de vſucap.Sal.in d.l.1.C.comm.
vtriuſque iud.Alex.cõſ.24.nu.10.lib.5. & Corneus,
conſ.278.num.14 lib.4. qoos ſecutus eſt Decius cõ
ſil.202.in fine.Er clarius in ſpecie magis Socin.Sen.
in d.conſ.33.nu.12.lib.4.

36 Nec hic repugnat, quod † hæres putatiuus ex ti
tũlo diuiſionis nõ pręſcribit,ex d.l.cum ſolus, ff. de
præſcript.& ibi Bart.nu.2.ſcribit hæredẽ hunc puta
tiuum ex ſolo titulo diuiſionis non præſcribere ti-
tulo pro ſuo,quod & reſpondit Brunus conſ.38.nu.
7.Huic obiectioni reſpondeo d.l.cũ ſolus,excipere
caſum tranſactionis,vt ibi ſunt clara verba.Quo ſa-
37 ne in caſu nos verſamur.Vel † & ſecundo reſpõdeo
ex diſtinctione Bart.in d.l.cum ſolus, nu. 2.qui tres
caſus diſtinguit.Primus eſt,cum diuiſio fit auctori-
tate iudicis.Hoc caſu,ſi diuidens eſt dominus tranſ
fert vſucapiendi præſcribendiq; conditionem, l. ſi
per errorem,ff.de vſucap.vbi Imola.Hic poteſt eſſe
caſus noſter,ſi fateri volumus anno 1555. diuiſionẽ
fuiſſe factam ab arbitris,habita diligenti rerũ & iu
cium diſquiſitione. Sed eſto ita non eſſe. Secundus
eſt,caſus. Cũ diuiſio fit extraiudicialiter & portio
traditur pro diuiſio ipſi ſocio vt ſua. Et tũc nõ trãſ-
fertur dominiũ nec vſucapiẽdi cõditio,cũ is tradẽs
nil transferat ꝙ ſuũ eſſe credat.Ita intelligit Bar.d.
l.Cũ ſolus,& cu eo idẽ reſpondit Brunus conſil.38.
nu.17.Hic caſus noſtro non conuenit.Tertius eſt ca
ſus,cum diuiſio fit extraiudicialiter, & portio tra-
ditur a iure ſocio meo pro diuiſo credens rem ſeu
portionem illam eſſe meã,& vt meã transfero, tunc
transfertur a me dominiũ,ſi ſum dominus,ſi non sũ
dominus,datur vſucapiendi facultas.Ita loquitur l.
1.C.comm.vtriuſq; iud. Nos hos in caſu verſamur,
cum D.Samaritana diuidendo ſit paſſa ſibi adſcri-
bi titulum vſufructuariæ. Et ideo tranſtuliſſe ſaltẽ
dicitur præſcribendi conditionem in has ſorores,
quæ ſcripſerũt proprietatẽ, quæ forte alias in totũ
ipſi D.Samaritanæ debebat Ita ẽt cõſiderat ſimil. ĩ
caſu Soc.Sen. in d.conſ.33.num.12.& num.13.lib.4.
His ſatis ſuperque demonſtratum credimus harum
Magnificarum ſororum iura optime fulcita & com
probata eſſe.

Nunc ſupereſt vt aliqua,quæ ex parte Magnifici
D. Io. Baptiſtæ adhuc aduerſus hanc iutis ſenten-
tiam obijciuntur,valide coofutemus.

Primo obijcitur,quod & ſi anno 1555.facta ſit di
uiſio cum ipſa D.Samaritana tanquam cum vſufru-
ctuaria,nõ tamen aliquod pręiudiciũ eius iurib.eſt
allatũ.Siquidẽ,diuiſione facta, dictũ eſt io hęc ver-
ba:Itẽ quod per præſentes diuiſiones non intelliga
tur eſſe,nec ſit præiudicatũ iuribus ipſarũ partium
ratione portionis,præfatę quõdã Magnificę D.Ma
riæ poſt mortẽ præfatæ Magnificæ D. Samaritanæ.
Qua ſane clauſula viſæ ſunt demonſtrare diuidẽtes
illæ,quod cum eſſet cõtrouerſia,an do. Samaritana
eſſet hæres,vel vſufructuaria bonorũ d. do. Mariæ.
Eo diuiſionis tempore acquieuit do.Samaritana,&
acceptauit bona illa tanquã vſufructuaria donec vi
ueret,reſeruato iure ſuis hæredib⁹ poſt mortẽ ſuã,
vt ſcilicet tunc cognoſceretur, an eſſet vſufructua-
ria,vel hęres. Et hæc interpretatio vel ex eo cõpro-
bat̃,quia aſſignatio fuit facta his verbis: Vti vſufru-
ctuarię bonorũ & partis ſpectãtis pręfatæ quondã
Magnificæ do.Marię toto tẽpore vitæ præfatę Ma-
gnificę do. Samaritanę tãtũ infra ſcripta bona, &c.
ſi(aiũt aduerſarij) ipſa D.Samaritana fuiſſet relicta
vſufructuaria a d.do.Maria eſſet ꝑpetuo vſufructua
cia: & fruſtra diceret̃,toto tẽpore vitæ ſuę. Quę ver
ba ne ſint hic ſuperfluo appoſita,cõtra l. q. fructus,
ff. de vſufr.leg.& egregie reſpondit Crau.conſ.135.
nu.24.dicẽdũ eſt,aſſignationẽ factã cenſeri, vt do.
Samaritana,donec viueret,nomen retineret vſufru
ctuarię,& deinde poſt eius mortem cognoſceretur
de ſuo iure fauore eius filię.Er ideo(dicunt aduer-
ſarii)illa diuiſio non effecit ipſam dom. Samarita-
nam fuiſſe vere relictam vſufructuariam a d. do. Ma
38 ria.Siquidem proteſtatio † declarat animum prote
ſtantis l.at ſi quis,§.plerique,ff.de relig & ſumpt.fu
ne.l.ſi mihi & tibi,§.interdum,de le.1.ſcribunt Bar.
& cæteri in l.non ſolũ, §.morte,de op.noui nunc.&
tradit Boer.q.100.n.10. Et cõſequẽter reſeruat ius
proteſtantis,l.ſi debitor.§.1.ff. quib. mod. pign.vel
hypoth. ſol. Verum hęc prima ĩterpretatio ad clau-
ſulã hãc multis cõfutatur.Et primo,qa iã paulo ſu-
pra ante hãc ipsã clauſulã clare & expreſſe aſſigna
tio portionis bonorũ facta d.do. Samaritanę facta
vere fuit vt vſufructuariæ.Qui ſane vſusfruct⁹ morte
ſua extinguebat̃,§.finit.Inſti.đ vſuf.Si ergo hæc reſer
uationis clauſula referret̃ ad d.d. Samaritanã,đmõ
ſtraret ei iꝰ cõpetere,ẽt poſt mortẽ cõtra naturã v-

ſusfructus. Atq; ita corrigeret hæc clauſula iam ſu-
39 pra determinata. Quod dicendum non eſt. quia †
clauſula non refertur ad illa, ex quorum relatione
ſequeretur correctio, l. ſi idem cum eodem §. vlt. ff.
de iuriſd. omn. iud. & l. cum vulgatis ff. de dote præ
lega & ſcribunt Iaſ. in l. talis ſcriptura, nume. 39. de
leg. 1. Dec. conſ. 195. col. pen. ver. 4. hoc idem Crau.
conſ. 70. & conſ. 296. col. 3. ver. 4. niſi. Et in ſpecie ita
conſiderat Soc. Sen. conſ. 43 nu. 4. & nu 5. lib. 4. cum
reſpondit, clauſulam reſeruationis eorum, quæ in
teſtamẽto, in quo erat fideicõmiſſum conſtitutum,
continebantur, non referri ad præcedẽtem, qua da-
ta erat facultas alienandi; quoniam cum in teſta-
mento prohiberetur alienatio, quæ per dictã clau-
ſulam concedebatur, illa alienandi licentia corri-
gebatur. Et ideo ait Socinus relationem fieri non
poſſe. idem in ſpecie noſtra dicendum eſt. Præterea
& ſecundo accedit quod iam ſupra ſpecifice dictũ
fuit, ipſi D. Samaritanæ fuiſſe aſſignatam portionẽ
illam bonorum D. Mariæ tanquam vſufructuariæ.
40 At † clauſula ſubſequens non refertur ad iam ſpe-
cificata, & de quibus facta fuit ſpecialis prouiſio,
Ita docuit Bal. in l. 1. C. de leg. hæred. quẽ in ſpecie
(vt dixi ſupra) huic noſtræ valde ſimili ſecutus eſt
Soc. Sen. in d. conſ. 43. nu. 6. lib. 4. Quibus accedunt
relati ſupra in primo noſtræ opinionis argumento.
Rurſus & tertio reſpondetur, clauſulam ſequẽtem
non referri ad præcedentia, quando ex ea reſulta-
ret quid aduerſus diſponentis voluntatem. ita dixi
ſupra in primo argumento. Et egregie ſcribũt Soc.
Iun. in conſ. 143. nu. 28. lib. 3. & Crau. conſ. 70. nu 9.
De mẽte teſtatricis cõſtat ſatis hoc noſtro ĩ caſu ex
teſtamẽto illo ann. 1551. & iã ſupra aliis demõſtraui.
Nec hic obſtat illa cõſideratio, quod alias eſſẽt
ſuperflua illa verba toto tẽpore vitæ ſuæ. Quia re-
41 ſpondetur, illa † non cenſeri ſuperflua. quæ tollendæ
dubitationis gratia apponuntur, l. quæ dubitatio-
nis, vbi Dec. & Cagnol. de reg. iur. Præterea operã
tur ad ſignificandum, ipſam tantum eſſe vſufructua
riã, non aũt eius filiam & hæredem, quæ & ipſa vna
cum aliis neptibus ipſius teſtatricis (vt infra dice-
mus) relicta eſt proprietaria, alioqui ipſius matris
factum, i. D. Samaritanæ præiudicaſſet D. Iſabellæ
42 eius filiæ & hæredi. Cum † hæres non poſſit contra
uenire facto ſui anteceſſoris, l. cum a matre, C. de
rei vind. & vberrime ſcripſi in cõſ. 87. Non etiam il-
43 lud repugnat, quod † ſ. proteſtatio illa declarat ani
mum Do. Samaritanæ proteſtantis. Nam reſponde
tur, hic nil operari, quia eſt facto cõtraria. Cum ẽt
poſt clauſulam huius proteſtationis adhuc fiat alio
rum bonorum diuiſio & aſſignatio tanquam vſufru
ctuariæ. Ita reſpondit in ſpecie Ruin. conſ. 17. num.
14. lib. 4. qui egregie hac de re diſſerit.
Secunda itaq; interpretatio adferri poſſe videtᷣ
huic clauſulæ, quod ſcilicet per eam demonſtrare
44 voluerint ipſæ diuidẽtes, Quod † & ſi ex adiecta illa
clauſula: Ad habendũ, tenendũ, poſſidendũ, & quic
quid placuerit faciendum, &c. data vrᷣ facultas ipſi
do. Samaritanæ alienandi bona ipſius do. Mariæ, cu
ius ſolum ipſa erat vſufructuaria: ſicuti ex ea clau-
ſula cẽſetur data facultas fideicommiſſo grauatis,
vt alienare poſſint bona fideicommiſſi, vt ſcribunt
DD. in l. qui Romæ, §. duo fratres, de verb. oblig. &
vberrime diſputaui in conſ. 87. Attamen in hoc no-
ſtro caſu ob hãc reſeruationis clauſulã non cenſetᷣ
data iſta facultas. Ita in ſpecie conſiderat Soc. Sen.
in d. conſ. 47. num. 7. lib. 4 Nec huic interpretationi
repugnat, quod illa clauſula: Ad habendum, tenen
dum. &c. intelligi poſſit in eo ſenſu, vt do. Samarita
næ liceret de dictis bonis diſponere tanquam vſu-
fructuariæ, eo ſcilicet modo, quo ei fuerunt aſſigna
ta. Non inquã hoc repugnat. Si quidẽ hoc aduerſa-
tur magis receptæ Doctorũ ſententiæ qui dicunt, ꝙ
ſi grauati fideicõmiſſo diuidunt bona ipſa fideicõ-
miſſi, & adiciunt hãc clauſulã, Ad habendũ, tenen-
dum, &c. cenſeri remiſſum fideicommiſſum, vt reſpõ-
di in d. conſ. 87. Et tamen, iuxta relatã conſidera-
tionẽ, dici poſſet data facultas tenẽdi, poſſidẽdi &
alienandi tanquam fideicommiſſario. Quod cũ eo
in caſu falſum ſit, ita & in caſu noſtro minime verũ
eſt. Non etiam obſtat, quod huius clauſulæ relatio
fieri non poſſit ad illam: Ad habendum, tenendum,
&c. Cũ illa ſit non parũ ab hac remota. Quia reſpon
deri põt nõ eſſe multũ remotã, ex quo paulo infra
ſequitᷣ. Præterea potius ad remota tolleratᷣ referri,
q̃ vt ex ea ſequatᷣ abſurdum, ſicuti egregie reſpõdit
Crau. cõſ. 70. n. 11. qui eiuſdẽ opinionis alios recẽſet.
Tertia eſt interpretatio, quã veriorẽ eſſe ac pro-
babiliorẽ exiſtimo. Cũ n D. Maria teſtatrix vſufru-
ctuariã reliquiſſet d. do. Samaritanã, & hæredes fe-
ciſſet has Magnificas ſorores ac ẽt do. Iſabellã filiã
d. do. Samaritanæ. Et deinde bonorũ diuiſio fieret ĩ
ter d. do. Samaritanã ſuo proprio noĩe ac ẽt noĩe d.
do. Iſabellæ eius filiæ ex vna parte: Et ex alia parte ꝑ
per has DD. ſorores. Et facta eſſet aſſignatio horũ
bonorum d. do. Mariæ ipſi d. Samaritanæ ad vſufru
ctum tantum. Hæc ipſa bona, mortua ipſa do. Sama-
ritana remanebãt ſine diſpoſitione atque prouiſio-
ne tãquam indiuiſa inter ipſas do. Iſabellam & has
quatuor ſorores. Et ideo vt de illis, quid agendum,
conſtaret, adiectũ fuit pactum, quod per eam diui-
ſionẽ nõ eſſet præiudicatũ iurib. ipſarum partiũ, rõ
ne huius portionis bonorũ do. Mariæ, quominus,
mortua ipſa do. Samaritana, ipſæ oẽs æqualiter diui
ſione facta, conſequerentur ſuam portionem. Nam
quo ad perſonam do. Iſabellæ magni referebat ad-
hibere hanc proteſtationem: quia ex hoc demõſtra
uit, ſe nõ metiri ius ex perſona do. Samaritanæ ma
tris, ſed ex propria: quia ſi ex perſona matris meti-
retur, excluſa eſſet a quauis portione reſpectu pro
prietatis, ex quo (vt dixi) non potuiſſet tanquã hæ-
res cõtrauenire facto illius d. l. cũ a matre, C. de rei
vind. Non parũ ẽt referebat ex parte harũ quatuor
ſororũ, vt ſ. ſignificarẽt, ſe portionẽ habere debere
ex bonis illis. Et ideo hæc clauſula conſeruat ius
quo ad proprietatẽ inter has D. Mariæ neptes, & re
linquit D. Samaritanã vſufructuariam ĩ ſuo iure vſusfruct⁹.
45 Secundo obiicitur, quod † hæc diuiſio per errorẽ
facta ſit, & ideo nil poſſe nocere ipſi do. Samaritanæ
& ꝑ cõſequens ſuis ſucceſſorib. vt reſpõderũt Cra.
conſ. 26. in fi. conſ. 123. & conſ 192. & Soc. Iu. conſ.
46 72. n. 11. li. 2. Et præſertim in muliere † quæ præſu-
mitur ignara iuris, vt reſp. Dec. conſ. 351. in fi. Et di
uiſionẽ erroneã eſſe reuocandam multis reſpondi
in conſ. 91. nu. 50. Error hic detegitur, quia in teſta
mẽto do. Mariæ nullũ fit verbũ de vſufructu. Et ideo
vſufructuaria nõ dicitur cõſtituta, vt cẽſuit Soc. Se.
in conſ. 10. col. 2. li. 1. Huic obiectioni iã abũde ſatis
reſpõdi ſupra, cũ demõſtraui, imo ipſam do. Samari
tanã fuiſſe relictã vſufructuariã, & eã tanquã talem
trãſegiſſe atq; diuiſiſſe bona hæc ſciẽter. Et ideo ceſ
ſat error, vel iuris ignorãtia, quæ ex aduerſo allega
tur. Hæc ad primã dubitationẽ habui, quæ ſcriberẽ.
Secunda eſt quæſtio atque dubitatio, poſito, ꝙ
d. Magnifica Domina Samaritana extiterit hæres
dictæ Dominæ Mariæ an bona obuenta ipſi Dom.
Mariæ ex perſonis DD. Iacobæ Agnolinæ ac Iuliæ
poſſint dici vel acquiſita per ipſam Dominam Ma-
riam, vel ex legitima eius portione bonorũ pater-
norum, ita vt comprehendantur ſub illis verbis ſub
ſtitutionis factæ a d. Do. Maria. Qua ſane in re dicẽ
dũ videbatᷣ, hæc bona nõ cõtineri ſub illis verbis,
Primo,

Primo,quod non contineatur ſub illis verbis,de
legitima,& pro legitima bonorum paternorũ , vel
47 ex eo demonſtrari videtur,ꝙ†verba teſtatoris ſunt
ſumenda in ptopria ſignificatione,l.nõ aliter , de
leg.3.Et maxime in ſubſtitutionibus,in quibus ſtri
ctã ſumitur interpretatio, ſicuti reſponderunt Go
zad.conſ.21.n.8,Curt.Iun.cõſ.92.n.5.Soc.Iun.cõſ.
101.n.3.li.3.& Craue.conſ.161.nu.16.& conſ.208.
48 n.3. Atqui†legitima bonorũ paternorũ proprie il
la eſt,quæ debetur a patre filio ſuadẽte naturali rõ
ne,vt ſcribunt oẽs in anth.nouiſſima,C.de inoff.te
ſtam.Cũ ergo bona hæc,aliũde obuẽta ipſi do.Ma-
riæ quam a patre ſint,dicendum eſt,non eſſe de le-
gitima bonorum ipſius patris.Et per conſequens in
ea ſubſtitutione non contineri .

Secũdo admiſſo,quod in aliquo tẽpore bona hęc
potuerint dici de legitima portione bonorũ pater
norũ d.do.Mariæ: Attamẽ poſteaquã adita fuit hæ
reditas per ipſas DD.Iacobã,Agnolinã,& Iuliã,di-
49 ci nõ poſſunt amplius bona paterna . Nã†hæredi-
tas adita amittit primũ nomẽ,& nouum aſſumit ex
perſona adeũtis,l.1.§.veteres,vbi Iaſ.num.14 ff.de
acq.poſſ.& plures retuli in cõſ.81.nu.24. Non ergo
hæc bona dici poſſunt ex legitima bonorum pater
norum, cum extiterint ex patrimonio ipſarũ DD.
Iacobæ,Agnolinæ,& Iuliæ.

Tertio perpẽdi poſſe videntur illa verba,quibus
vſa eſt ipſa teſtatrix,cũ ſubſtituit in legitima,& pro
50 legitima ſibi ſpectãte.Illud †pronomẽ,ipſi, eſt per-
ſonaliſſimũ,vt ſcribit Ripa in l.filiusf.§.diui,n.111.
de legat 1.Atq; ita teſtatrix ſubſtituit in illis bonis
ſpectantibus ad eam immediate ex ſua perſona de
bonis paternis.Atqui bona illa,quæ ei obuenerunt
ex perſona dictæ dominæ Iacobæ,Agnolinæ, & Iu
liæ ſunt mediate ad eam pertinentia . Ergo illa ſub
hac ſubſtitutione non comprehenduutur .

Quartto dubitationem mouet, ꝙ bona hæc non
ẽt contineãtur ſub illis verbis ſubſtitutionis: cũ te
ſtatrix ſubſtituit in acquiſitis.Nã verba illa intelli-
genda videãtur de acquiſitis ex cõtractu,ex quo pau
lo ſupra depoſuerat de acquiſitis per ſucceſſionẽ,
tũ etiã quia loquitur de acquiſita per ſe ipſam : id
quod proprie verificatur in acquiſitis ex cõtractu:
51 cũ†acquiſita ex ſucceſſionibus a lege nobis acqui-
tantur:Et ideo appellatur legitima acquiſitio.

Cæterum,re ipſa diligentiſſimo ſtudio perpenſa
contraria ſentẽtia viſa eſt verior , nempe hæc bona
vndecũq; obuẽta & acquiſita ipſi D.Mariæ cõtineri
ſub hac ſubſtitutione.Qđ vt dicã,mouẽt me multa.

Verum prius animaduertendũ eſt, fruſtra hic di
ſputari de bonis acquiſitis D.Mariæ ex perſonis d.
Do.Iacobæ,& Agnolinæ . Nã quando inter eas fuit
facta tranſactio,& diuiſio eo anno 1508. æqualiter
bona paterna diuiſa fuerunt , ſed quia aliqua præ-
dia fuerunt relicta Dominabus a Iacoba, & Agnoli
na cæteris ſororibus nẽpe Dominæ Mariæ , & aliis
ſororib.quippe quod forte commode diuidi nõ po
terant:ipſa Domina Maria , & aliæ eius ſorores li-
uellum præſtare ipſis dominabus Iacobæ,& Agno-
linæ promiſerũt:ita quod ſi quid ipſa Domina Ma-
ria cum cæteris ſororibus acquiſiuit, vere ex bonis
eorum patris(cum aliunde bona ea habuiſſe nõ cõ
ſtet)acquiſiuit.Et ideo hæc bona, quorum nomine
liuellum promiſſum fuit d.DD.Iacobæ, & Agnoli-
næ dicuntur bona peterna, cum ex bonis paternis
acquiſita fuerint.Quamobrem ſola diſputatio ver-
ſatur circa bona acquiſita a D.Iulia, cui cæteræ ſo-
rores ſucceſſerunt.Et dicimus hæc cõtineri ſub ver
bis ſubſtitutionis.

Primo mouet me , quod bona hæc obuenta D
Mariæ ex ſucceſſione dom.Iuliæ dici poſſunt de le-
gitima bonorum paternorum, retento ſcilicet no-
mine antiquo,quando ſcilicet adhuc erãt apud D.
Leonardum eorum patrem . Ita enim dicimus in-
52 ſulam†illam,quæ olim fuit , & nũc eſſe deſiit,l.inſula
53 in fin.de acquirer.dom.Ita†nepos dicitur auo mo-
tuo,atque ita qui olim nepos fuit,l.item,ff.de ſuis,
& legit.Et filius dicitur is,cuius pater mortuus eſt,
ita declarat Corſetus in ſuo ſingulari in verbo in-
ſtrumentum:incipit an inſtrumentum. Et in ſpecie
Alciat.in l.nihil aliud n.18.de verb.ſignif.Ergo, &
hæc legitima portio appellatur,quæ olim fuit : id-
que factũ eſt rei declarandæ gratia,vt ait Iuriſ.in d.
l.inſula.Et infra in reſponſione ad contraria con-
firmabitur.

Secundo contineri poſſunt hæc bona ſub appel-
54 latione bonorum acquiſitorum.Si†quidem multis
modis res nobis acquiruntur,nempe ex contracti-
bus , ac ẽt ex vltimis ſucceſſionibus. Et aperte Iuſti
nian.in §.vlt.Inſt.ꝑ quas perſ.nob.acq.appellat†ac-
quiſitiones illas bonorũ obuentiones , ꝗbus alteri
ſuccedimus.Et res ita clara eſt,vt dubitare vanũ ſit.

Tertio admiſſo , quod ſolum facta ſit ſubſtitutio
in bonis paternis,& acquiſitis,& inter illa hæc ob-
uenta a D.Iulia non contineri ſua natura;Attamen
cõtinentur: cum ſubſtitutio ſit facta in bonorũ vni
uerſitate:id quod ex eo conſtat,dũ has ſorores vo-
56 cat hæredes,&†hæres dicitur ſucceſſor in vniuer-
ſum ius defuncti,l.nihil aliud eſt hæreditas , ff. de
verb.ſignif.idem quoq; demonſtrat, quia teſtatrix
hæc ſubſtitutionem fecit ipſi do.Samaritanæ,quam
in omnibus bonis(vt aſſerunt aduerſarij)inſtituit:
57 Et†ſubſtitutio dicĩt eo modo facta,quo.& ipſa in-
ſtitutio,& ſi eius verba nõ ita ampla videãtur.Ita in
claris terminis reſpõdit Alciat.reſp.569 ſubſtitutio
ne fideicõmiſſaria,n.1. Rurſus hæc teſtatrix ſubſti-
tuit has ſorores in bonis paternis,quæ vt vniuerſa-
lis trahiĩt ad alia bona in ea nõ cõprehenſa,ac ſi eſ-
ſet directa ſubſtitutio. Ita egregie declarat Corn.
cõſ.138.n.10.li.3.quẽ ſecutus eſt Ripa in l.Cẽturio.
nu.154 de vulg.& pup. ſubſt. Eſt ergo perinde ac ſi
fuiſſet dictũ,ſubſtituo in oĩbus bonis,&c.Et hęc diſ
putatio omo ceſſat,ſi probamus eã opinionẽ,quã ſu
periore diſputatione defendim⁹, nẽpe has ſorores
fuiſſe hęredes inſtitutas,& D.Samaritanã ſolũ exti
tiſſe fideicõmiſſariã.Nã tũc res eſt clara ꝙ ẽtſi hæc
inſtitutio intelligereĩ facta de re ſingulari: ꝙ tñ ex
tẽdereĩ ad alia bona,iux.l.1.§.ſi ex fũdo.ff.de hęr.inſt.

Nõ obſtant nũc adducta in cõtrariũ.Nam ad pri
mũ reſpondetur, ipſam teſtatricẽ intellexiſſe de to-
ta ſucceſſione ſua,& nomine legitimæ portionis in
tellexiſſe de bonis a parte ꝓuenientibus antiquo no
mine retẽto.Et nomine bonorũ acquiſitorũ voluit
cõprehẽdere cætera oĩa bona vndecũq; prouenien
tia,ac ſi dixiſſet, ſubſtituo neptes meas non ſolũ in
bonis antiquis paternis,verũ ẽt in aliis,deinde mi-
hi acquiſitis.Et hoc ẽt,vel ea rõne ſuadetur,quod ſi
mẽs teſtatricis voluiſſet ſolũ ſubſtituere has neptes
ſuas in bonis certis,vere cętera prælegaſſet eidẽ D.
Samaritanę, quemadmodũ eximẽdo a tota hæredi
tate ſua iocalia,vaſa argentea,& credita,illa ipſi D.
Samaritanæ prælegauit . Voluntas ergo huius te-
ſtatricis fuit , deducto ipſo prælegato , omnia eius
bona contineri in ea ſubſtitutione .

Non obſtat ſecũdum argumentum,quia reſpon-
deo,quia(vt dixi)hæc portio obuẽta ex ſucceſſione
D.Iuliæ retinet nomen hæreditatis paternæ . Nã ſi
diceremus,ob aditã hæreditatẽ ceſſare nomẽ legiti
mæ portionis bonorũ paternorũ : nõ ẽt verba hæc
ſubſtitutionis verificari poſſent reſpectu bonorũ di
ctę D.Marię,quę cũ, & ipſa adiuerit hęreditatẽ pa-
tris , extingui feciſſet illud nomẽ legitimæ portio-

nis;id quod eſſet contra mentem clara verba teſta
58 toris.Et † ideo hæreditatis nomen retinet,& ſi adi
ta fuerit ob mentem ita diſponentis. Ita in ſpecie
declarando Doctorum traditiones in dict. l. 1.§.ve-
teres,ff.de acquir.poſſeſ.reſpondit Caſſan.conſ.39.
num.98. Et idem ſenſit Alciatus in l. nihil aliud eſt
hæreditas,num. 19.de verbo.ſigni.

Non obſtat tertium argumentum; quia reſpon-
deo,quod cum portio obuenta ex perſona D.Iuliæ
adhuc poſt eius aditionem retinuerit nomen legiti
mæ portionis paternæ:recte ſequitur, dici ſpectare
ad ipſam D.Mariam teſtatricem: quemadmodum
& ad eam ſpectabat ſuamet portio habita immedia
te a D.Leonardo eius patre.Et adeo res eſt clara,vt
alia declaratione minime opus ſit.

Non obſtat quartum & vltimum argumentum,
quia reſpondeo, imo & hæc bona obuenta ex perſo
na D.Iuliæ dici poſſunt acquiſita a D.Maria, vt ſu-
pra demonſtrauimus,nobis acquiri,tam ex ultimis
59 voluntatibus quam ex contractibus.Et † quãquam
in vltimis voluntatibus lex multum operetur, tri-
buendo ipſam ſucceſſionem: attamen requiritur et
factum ſuccedere valentis: vt ſcilicet ſua aditione,
immixtione,vel acceptione ſibi acquirat eam dela-
tam ſucceſſionem. Et ideo dicere ſolemus, quod
60 † adeundo hæreditatem cauſatur quidã quaſi con
tractus,l.ſi quis abſentis,§.hæres,ff.de act. & oblig.
§.hæres,Inſti.de obli.ex quaſi contractu,vbi Docto
res.His opinor huic dubitationi abunde ſatisfactũ.

Tertia eſt dubitatio, an bona a D.Maria acquiſi-
ta in tertioriis Padernelli & Farfenghi continean-
tur ſub eadem ſubſtitutione & ſi poſt eam acquiſi-
ta fuerint:& etiam quod ſint acquiſita ex illis pecu
nijs exactis a DD.Suardis, quorum creditum præle
gatum iam fuerat d.Samaritanæ.Reſpõdendum vi-
debatur hæc bona non contineri in ſubſtitutione,
ſed deberi D.Samaritanæ:& per conſequens d.Do-
mino Ioan.Baptiſtæ eius nepoti ac hæredi.

Primo,quia empta fuerũt ex pecunia iam ipſi D.
Samaritanæ prælegata.Ergo ei ex prælegato debẽ-
61 tur,non autem his ſororibus. Et † meum dicitur
quod ex re mea prouenit,l.ex pecunia, C. de iure
dot. Socin.Sen.conſ.224.colum.2.libro ſecundo.Et
in dubio prædia hęc præſumuntur empta ex ea pe-
cunia,vt clare reſpondit Ruin.conſi. 199. colum. 1.
libro ſecundo, & ſenſit Capicius deciſ.294.nu.15.
poſt Barto.quem recenſet.

Secundo admiſſo, quod non debeantur hæc bo-
na D. Samaritanæ ex prælegato: adhuc dicitur ei
deberi ex ipſa hæredis inſtitutione: quãdoquidem
hæc non videntur contineri ſub illis verbis ſubſtitu
tionis quæ ſolum loquuntur de bonis acquiſitis.
62 Quod intelligitur de acquiſitis tempore teſtamen
ti,non autem poſt,l.ſi ita,ff.de auro.& argent.lega.
Et huc ſpectat elegans doctrina Caſtren. in d. l. cum
ſtipulamur,ff.de verb.obli.cum ait,ſe aliquando re
ſpondiſſe,quod cum aliquãdo teſtator legaſſet ho-
ſpitali,quidquid reſtaret de ſuis pecuniis in mon-
te Florentiæ,prius ſolutis omnibus debitis, reſta-
rent mille;& deinde ex poſt acquiſierit vſq; ad tria
millia, quod illa mille, quæ tempore conditi teſta-
menti ſupereſſe poterant,debentur:non autem alia
duo millia.Et ita iudicatum fuiſſe ſcribit eo loci Ca
ſtrenſis.Illum ſecuti ſunt alij plures, quos recenſui
conſ.97.num.72.ad finem & num.73.

Re tamen ipſa diligentius perpenſa atque exa-
minata, contrariam ſententiam veriorem & proba
babiliorem eſſe opinor, nempe & hæc bona cenſeri
comprehenſa ſub verbis ſubſtitutionis, atque ita
deberi his Magnificis Sororibus.

Primo ea ratione,qua vſus ſum in præcedenti ar
ticulo,quod ſcilicet ſaltem hæc eſt ſubſtitutio vni-
uerſalis.Voluit enim teſtatrix conſtituere has Soro
res ſecundas hæredes:atque ita eas,mortua d.D.Sa
maritana in vniuerſitate bonorum ſubſtituere, tum
quia eas iam hæredes vocauit; tum etiam quia ſub
ſtituit in bonis paternis: quod ſignificat bonorum
vniuerſitatem,& ideo ad totũ trahitur:ſicuti ſcripſi
ſupra poſt Corneum conſ.138.num.lib.3.& Ripam
in l.centuria,nu.154.ff.de vulg.& pup.ſubſt.Et hoc
(vt etiam admonui) ſine controuerſia procedit, ſi
admittimus d. D.Samaritanã extitiſſe vſufructua-
riam,& has Magnificas Sorores hæredes.

Secundo accedit, quod ipſamet D. Samaritana
confeſſa eſt, hęc bona Padernelli & Farfenghi eſſe
communia cum his Sororibus.Nam eo anno 1555.
diuidendo bona communia fuit inter eas conuen-
tum:quod hæc bona Padernelli & Farfenghi ſub li
uello concederentur Magnifico D.Petro Martinen
go genero d.Samaritanæ. Qui quidem D.Petrus an
nuam penſionem ad quinque pro centenario ſolue
ret pro quatuor partibus ex quinque his Magnifi-
cis D.Sororibus.Atque ita eſt confeſſa d.D.Samari
tana hæc bona communia eſſe inter eas,& in neceſ
ſarium antecedens contineri ſub verbis illius ſub-
63 ſtitutionis.Huic† autem confeſſioni contrauenire
non poteſt nunc D.Io.Baptiſta hæres D.Samarita-
næ,vt ſcribunt Bal.conſ.79.D.Thomas.col.2. lib.1.
& Socin.Sen.con.249.col. vlt.lib. 2. & alios plures
retuli in conſ.1.nu. 66. & magis in ſpecie ſcripſi in
coſiſ.89.num.126.127.dum reſpondi hæredem† me
64 diatum teneri approbare factum ſui anteceſſoris
mediati vt cõtingit noſtro in caſu, & eo loci reieci
contrariam quorundam opinionem.

Non obſtant nunc adducta in cõtrarium. Ad pri
mum reſpondeo multis modis,& primo prælegatũ
65 † illud fuiſſe ademptum ab ipſamet teſtatrice,cum
creditum illud a Suardis exegit.vt probat l. fidei-
commiſſa.§.ſi rem.ff. de lega.3.& clarius l.penul.§.
vlt.ff.de adim.lega.& tex.in §. tam corporales,inſt.
de lega.& reſpondit Cor. conſ.26. col. 2. lib.2.qui
nu.18.declarat non procedere,cum debitor ſponte
ſoluit,quod hic probatum non eſt a D.Io.Baptiſta,
cui hoc probandi onus vere incumbit. Præterea &
ſecundo reſpondetur, quod etiamſi non fuiſſet ad
emptum prælegatum, attamen non eſſent hæc præ-
dia loco crediti prælegati præſtanda,ſed ipſum ſo-
lum creditum, vt probat d. l. fideicõmiſſa §.ſi rem,
de leg.2.glo. in §.ſi rem ſuam,in verbo,deberi.inſt.
de leg.Bar.poſt glo.in l. Lucius,la 1.nu.4.ff.de leg.2.
Alex.in annot.ad Bar.in l.rem legatam, nu. 6. ff.de
adimen.lega.& loco precij rem deberi ſolum proce
dit in ſucceſſione ex titulo vniuerſali nõ ĩ ſingulari,
ita in ſpecie fideicõmiſſi vniuerſalis ſcribũt Iaſ.cõſ.
231.col.1.li.2.Ant.Capic.deci.194.n.16.17.quos ſe
cut⁹ eſt Alc.reſp.569.n.3.4.Nec hic repugnat ꝙ ſcri
bit Are.ĩ l.cætera,§.ſed ſi parauerit,in 3.notab.vbi
66 Iaſ.n.14.de leg.1.cũ ſcribũt,ꝙ † ſi teſtator legat fru-
mẽtũ,qđ hẽt ĩ horreo,& dcĩde illud vẽdat,aliudq;
reponat,deberi hoc aũ loco primi ſubrogatũ.Non
ĩquã hoc repugnat, cũ illa doctrina ꝓcedat eo ĩ ca
ſu,qñ teſtator vs⁹ ẽ verbis futuri tpis,vt declaraui ĩ
cõſ 97.n.76.poſt Soc.Se.quẽ eo loci retuli.Pręterea
in caſu Are.cõſtabat de ꝓſũpta volũtate teſtatoris,
qui eandem ſpeciẽ ſubrogauit: qđ hic nõ cõtingit.
67 Non obſtat † ſecundũ argumentũ, quia reſpon-
deo,d.l.ſi ita,de auro.& arg.leg.& doctrinã Caſtrẽ.
in d. l. cum ſtipulamur,de verb.obli. locũ habere in
legatis,quæ cum ſingularẽ ſucceſſionem faciãt, nõ
extendũtur ad alia vltra in eis cõprehenſa.At diuer
ſũ eſt in vniuerſali ſucceſſione tributa per ſubſtitu
tionẽ.Nã tunc extenſio fit etiam ad futura:ne con-

tingat

Digitized by Google

tingat, quod teſtator ille decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, iuxta rationem l. 1. §. ſi fundo, ff. de hæred. inſt. & dixi ſupra. De his ſatis.

Quo vero ad eam dubitationem nouiſſime excitatam contra tranſactionem, & diuiſionem factam anno 1569. quod ſcilicet nulla ſit ob id, ꝙ Magn. D.
Io. Baptiſta eo tempore eſſet ætate minor, & curato
68 re carens: Et † ideo nec cõpromittere, nec diuidere
potuit, vt copioſe ſcripſi li. 2. de arbitr. iudicũ &c.
caſu 171. n. 34. 44. & addo Ruinũ cõſ. 117. n. 22. li. 3.
Eſt dicendum, dubitationẽ hanc leuẽ admodũ eſſe.
Si quidẽ verius eſt ipſi D. Io. Baptiſtæ (vt mihi in facto ſupponitur) datũ fuiſſe curatorẽ. Et quamquã
notarius ille appellauerit illum nomine tutoris, nil
9 hoc officit veritatiſtũ etiam † quia appellatione tu
toris continetur curator. Et ideo vt curator is administrare poterit. Ita in ſpecie declarat Neuiza.
conſil. 17. nu. 60. qui multa in hanc ſententiã recenſet, quæ breuitatis gratia nõ refero. Præterea adhi-
70 bitũ fuit iuramẽtũ, † quo omnia cõualidãtur, auth.
ſacramẽta puberũ, C. ſi aduer. vẽd. Et cũ exiſtimem
rẽ hãc eſſe clarã non immurabor diutius, paratus, ſi
qñ opus erit, plura ſcribere. Cõcludo itaq; Magnificum D. Io. Baptiſtam iniuria contendere.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitio alienationis bonorum, quæ fit in fideicommiſſis, fit vt bona conſeruentur in familia.*
2 *Diuitiæ familias conſeruant, & illuſtres reddunt.*
3 *Nobilitas ſine diuitiis ſordeſcit.*
4 *Fructus, & redditus ex vtili dominio proueniunt.*
5 *Dominium vtile habens regulariter illud alienare non poteſt inuito domino directo, ſecus econtra.*
6 *L. vlt. C. de reb. alien. non alien. explicatio.*
7 *Dominium multiplex.*
8 *Dictio, etiam, ſui natura implicatiua.*
9 *Dominiũ vtile eſt maioris cõſiderationis directũ, n. 23.*
10 *Dominium directum eſt proprie dominium ac firmius.*
11 *Dominium vtile qui habet, nõ poteſt illud alienare, quãdo de alterius præiudicio tractatur.*
12 *Vaſallus ſicut non poteſt alienare fundum in detrimentum domini directi, ita nec dominus ſuum directum dominium inuito vaſallo.*
13 *Prohibetur cum quid directo fieri, etiam indirecte prohiberi dicitur.*
14 *Alienare qui non poteſt, nec etiam pignori dare.*
15 *Prohibitum vbi eſt aliquid, cenſetur omnia prohibita, quibus ad illud prohibitum peruenitur.*
16 *Prohibitus alienare ꝓhibetur ẽt ꝑmittere de alienãdo.*
17 *Prohibitus rem à teſtatore alienare, non poteſt partem ipſius rei alienare.*
18 *Dominium directum eſt pars rei, ſicut, & vtile.*
19 *Fideicommiſſi onere grauatus ſolum poteſt alienare cõmoditatem fructuum.*
20 *Verba diſpoſitionis teſtatoris in dubio ſunt intelligenda in caſu proprio.*
21 *Alienatio propriiſſime illa dicitur, quando directũ dominium alienatur.*
22 *Alienatio multis modis dicitur.*
24 *Obligatio ab initio voluntatis ex poſt facto neceſſitatis.*
25 *Datoris iure reſoluto, reſoluit, & ius acceptoris, 26. 31.*
27 *Res ſubiecta fideicommiſſo ex cauſa neceſſitatis alienare poteſt.*
28 *Rem alienare impeditus delinquendo eam non perdit.*
29 *Argumentum a feudo ad fideicommiſſum.*
30 *Feudali re data emphyteuſim a vaſallo, ſi eo mortuo feudũ reuertitur ad dominũ, emphyteuſis extinguitur.*
32 *Vendat ſi quis rem cum pacto de reuendendo, ſi emptor rem pignori dederit, & deinde emptor idem coacte reuendat, reſoluitur ius illius creditoris.*
33 *Emphyteuta, ſi rem pignori dederit, extincta emphyteuſi reſoluitur pignus.*
34 *Fideicommiſſum ſicut in teſtamento ita & in donationibus cauſa mortis conſtitui poteſt.*
35 *Actus agentium nil vltra eorum intentionẽ operãtur.*
36 *Patris & filii vna eſt & eadem perſona, intellige, vt num. 50.*
37 *Cõmoda qui ſentit, is & incommoda ſentire debet.*
38 *Factũ patris & vox patris vox filii, intellige, vt n. 52.*
39 *Hæres non poteſt impugnare factum defuncti.*
40 *Filius ergo hæres, declara vt nu. 54.*
41 *Filius dicitur hæres patris etiam ſi ſe abſtineat ab hæreditate patris.*
42 *Hæres qui ſemel eſt nunquam deſinit eſſe hæres.*
43 *Patris factum non nocet filio.*
44 *Argumentum valet de alienatione facta in teſtamento ad alienationem in contractu geſtam.*
45 *Filium poſſe reuocare abſolute feudũ a patre alienatũ.*
46 *Filium poſſe reuocare quæuis bona etiam aduentitia alienata a patre in ſui fraudem. Etiam effectũ patris hæredem nu. 47.*
48 *Patrem filiorum nomine poſſe reuocare rem fideicommiſſo ſuppoſitam & filio reſtituendam, ſi eam extraneo alienauit.*
49 *Actio quem tenet de euictione, eundem agentem repellit exceptio.*
51 *Filius, qui patri hæres extitit, tenetur approbare factũ patris, non tanquam filius, ſed tanquam hæres.*
54 *Filius ſuo facto non poteſt præiudicare patri.*
55 *Filium, qui aſſerit eſſe hæredem, probare debet, eum ſe hæreditati paternæ immiſcuiſſe.*

FACTI SPECIES.

Illuſtris atque Excellentiſſimus Iuriſconſ. Eques ac Ducali Senator Mediolanenſis D. Io. Baptiſta Appianus Brixienſis condidit teſtamentum, & in eo inſtituit ſibi hæredes vniuerſales DD. Lantherium & Timotheum filios tunc natos: ac etiam cæteros naſcituros. Et inter hos filios ſubſtitutionem fecit reciprocam vſque in infinitum, quandocunque ipſorum alter decederet ſine filiis maſculis: vel eorum filii ſine filiis. Et hos ipſos filios eorumq; deſcendentes onere fideicõmiſſi arctiſſimi grauauit, ne. ſ. aliquo modo eis liceret aliqua ex bonis ſibi relictis alienare, cauſa adiecta, quia voluit, bona illa conſeruari in agnatione & familia ſua. Dedit tamen ipſe teſtator facultatem, ut poſſent hi filii & eorum ſucceſſores inter ſe alienare. Extiterunt hæredes D. teſtatoris Excellentiſſimus ipſe D. Lantherius, ac etiam Magnificus D. Io. Baptiſta, poſt conditum teſtamentum natus. Et cum ſuperiorib. annis ipſe D. Lantherius, vt aliquam pecuniarum ſummam, qua opus ei erat, conſequeretur a Magnifico D. Io. Bẽnenuto Caſareno, & cui aliqua bona vti fideicommiſſo ſuppoſita alienare non poterat primo conceſſit in emphyteuſim Mag. D. Ioan. Baptiſtæ fratri prædium vnum ex fideicommiſſo ſuppoſitis, cum onere ſoluendi annuam penſionem (quem liuellum vulgo appellant) & adiecto pacto, quod ipſe D. Lantherius intra triennium tantum prædium hoc redimere poſſet. Qua emphyteuſi conſtituta triduo poſt ipſe D. Lantherius alienauit d. D. Ioã. Benuenuto Caſareno dominiũ directũ illius prædii: & ipſe D. Io. Benuenutus nouã inueſtiturã conceſſit d. D. Io. Baptiſtæ emphyteutæ ſiue liuellario. Exorta deinde eſt controuerſia inter præfatos DD. Lantherium & Io. Baptiſtam fratres, quod alienatio inter eo. facta eſſet ſimulata & fictitia, & tandem tranſigerunt & pacto conuenerũt, quod ipſe D. Io. Baptiſta reſtitueret ipſi D. Lantherio hoc prędiũ: & quod ipſe D. Lantherius indemnẽ ac illęſum prçſtaret ipſum D. Io. Baptiſtam non ſolum a liuelli prçſtatione, verum etiam a quouis altero detrimento.

Deceſſerũt ambo nempe ipſe D. Lantherius & D. Io.

*Baptiſta. Et D. Lantherii extant filii, qui hæredes effecti
non ſunt ipſius patris ſui.*

*Dubitari nunc contingit primo, an ſtante fideicommiſ
ſo & arctiſſima illa prohibitione, licuerit d. D. Lãtherio
alienare dominium directum huius prædij ſuppoſiti fidei
commiſſo d. D. Cæſareno; cum iam alienauerit dominiũ
vtile D. Io. Baptiſtæ fratri, in quẽ fieri alienatio poterat.*

*Secundo dubitatur, an compelli nunc poſſint filii d. D.
Io. Baptiſtæ a d. D. Cæſareno ad ſui liuelli præſtationem,
vel ad damna & intereſſe.*

*Tertio dubitatur, an nunc filii ipſius D. Lantherii co-
gi poſſint indemnem & illæſum præſtare filios ipſius D.
Io. Baptiſtæ iuxta formam tranſactionis, caſu quo D. Cæ
ſarenus compellere poſſet filios d. D. Io. Baptiſtæ ad liuel-
li præſtationem, uel ad ſua damna & intereſſe.*

CONSILIVM CXVI.

Initium a Domino.

PRimæ huius cõſultationis dubitationi,
quæ cæteris difficilior eſt, reſpondendũ
videbať, licuiſſe Excellentiſſ. D. Lanthe
rio Appiano onere fideicõmiſſi grauato
alienare directum dominium bonorum fideicom-
miſſi extraneo ſicque D. Cæſareno, poſteaquam iã
alienauerat dominium vtile eorundem bonorum
Magn. D. Io. Baptiſtæ fratri, cui ex teſtatoris permiſ
ſione poterat alienare. Et vt hoc dicerem hæc me
mouebant.

Primo Hæc ratio, quæ ſatis vrgẽs videtur; quod
1 † prohibitio alienationis bonorum, quæ fit in fidei
commiſſis, ob id fit, vt bona illa conſeruentur in fa-
milia, vt ſcribunt omnes in l. filiusf. §. diui, de leg. 1.
& in l. cum ita. §. in fideicommiſſo, de leg. 2. ex illis
iurib. Et hic ab ipſo teſtatore ita expreſſe dictum
2 fuit. Et † ſolent ipſa bona & diuitiæ in familiis con-
ſeruatæ eas conſeruare ac illuſtres reddere. Cum
3 alioq; † nobilitas ſine diuitiis ſordeſcat, l. quisquis,
C. ad l. Iul. maieſt. & §. hoc quoque. Inſtit. per quas
perſonas nob. acq. & poſt alios ſcribũt Soc. Iu. conſ.
1. n. 38. lib. 1. & Tiraq. in tract. de nobilitate, c. 3. &
c. 25. Atqui non directum dominiũ, ſed vtile illud
eſt, e quo cõmodũ & vtilitatẽ conſequimur: atq; ita
4 illud eſt, qđ in conſideratione eſt: cũ † ex vtili domi
nio fructus & reditus proueniant. Ex directo vero
ipſo dominio ſola quædã recognitio, tenui quodã
cõmodo adiecto. Quẽadmodũ videmus in directo
domino & in emphyteuta: in domino feudi & eius
vaſallo. Id quod adeo clarũ eſt in iure, vt ſuperuaca
neũ ſit probare. Cũ ergo noſtro in caſu dominium
vtile alienatũ fuerit in perſonã permiſſum, nempe
in D. Io. Baptiſtam, dicendum videtur, dominium
directum potuiſſe alienari in perſonam prohibitã,
hoc eſt in D. Cæſarenum.

Secundo vrgere videbatur hæc ratio, quod idem
iudicandum non ſit de directo dominio, quod de
5 vtili. Nam † & ſi regulariter habens dominium vti-
le alienare illud non poſſit, inuito domino directo;
Attamen regulariter habens dominium directum
poteſt illud alienare, inuito domino vtili. Ita. n. de
emphyteuta & domino eius directo ſcribunt Sali-
cetus in l. vlt. col. 6. C. de iure emphyt. & ibidẽ Iaſ. n.
17. qui eiuſdẽ opinionis alios recenſet. Et accedunt
Ripa li. 2. reſponſ. c. 25. nu. 1. & Franc. de Marchis, q.
337. n. 12. p. 1. Ergo idẽ dicẽdũ videbať noſtro ĩ ca-
ſu: qđ. ſ. licuerit alienare dñiũ directũ extraneo, & ſi
nõ licuiſſet alienare vtile dubitationẽ mouebant.

Cæterũ, re ipſa diligentiſſime perpenſa contra-
riam ſententiam & veriorem & probabiliorem eſſe
arbitror, nempe nulla ratione, nulloue iure licuiſſe
præfato Excelletiſſimo Domino Lantherio aliena-
re dominium directum prædij fidei cõmiſſo ſuppoſi
ti d. D. Cæſareno. Et hãc in ſnĩam trahũt me multã.

6 Primo † text. l. vlt. C. de rebus alien. non aliena,
qui ſi bene & diligenter perpendatur, totam hanc
controuerſiam diffinit. Ita enim conſtituit Iuſtinia
nus. Sancimus, ſiue lex alienationem inhibuerit, ſi-
ue teſtator hoc fecerit, ſiue pactio contrahentium
hoc admiſerit; non ſolum dominij alienationẽ, vel
mancipiorum manumiſſionem eſſe prohibendam;
ſed etiam vſusfructus dationem, vel hypothecam,
vel pignoris nexum penitus prohiberi ſimiliq; mo
do & ſeruitutes minime imponi, neç emphyteu-
ſeos contractum: niſi in his tantummodo caſibus,
in quibus conſtitutionum autoritas, vel teſtatoris
volũtas, vel pactionum tenor, qui alienationem in-
terdixit, aliquid tale fieri permiſerit. Hęc Iuſtinia-
nus. Qui quidem ex illis verbis, ſiue teſtator hoc fe-
cerit, &c. & ex illis; vel teſtatoris voluntas, &c. ma-
nifeſte loquitur de prohibitione alienationis facta
a teſtatore ſua in diſpoſirione vltima, atque ita de
fideicõmiſſo; ſicuti & nos de eo verba facimus. Hãc
prohibitionem ſanciuit Iuſtinianus impedire alie-
nationem dominij. Hic dominium ſumit Iuſtinia-
nus pro dominio directo ſicuti etiam locum illum
eo loci intellexit Barr. & cum eo Baldus, Salicetus,
& Caſtrenſis. Et idem docuit Io. Nicolaus Arelata,
in repet. l. generaliter, nu. 139. C. de ſecund. nup. Et
probať ex verbis ipſius cõſtitutionis, dũ diſtinguit
alienationẽ dominii, a cõſtitutione emphyteuſis,
vel vſusfructus. Quibus ſane in caſibus emphyteu-
ſis & vſusfructus, vt eſt clari iuris, ſolum agitur de
7 vtili dominio. Eſt † enim dominium multiplex ſecũ
dũ Bald. in l. proprietatis, nu. 1. C. de probario. Vnũ
dř proprietas: & hæç eſt dominiũ directũ: ꝙ ꝓprie
dominiũ eſt, vt infra dicemus. Et hoc ſignificatur a
Iuſtiniano in d. l. vlt. illis verbis, alienationẽ domi-
nii. Alterũ dř dominiũ vtile (ait Baldus) ꝙ nõ eſt ꝓ
prie proprietas, ſed ei ſubalternatur, & hoc dř do-
miniũ hypothecæ. Quod ſane dominiũ ſignificatur
a Iuſtiniano ĩ d. l. vlt. illis verbis, vel hypothecã, vel
pignoris nexum, &c. Tertiũ dř dominium magis de
ſceſiue (inquit Baldus) vt vſusfructus. Et hoc ẽt a Iu
ſtiniano demõſtrať, ibi, ſed ẽt vſusfructus dationẽ.
Illud præterea eſt aduertendũ: apud Iuſtinianũ mi
norẽ dubitationẽ habere, quod prohibito facta a te
ſtatore impediat dominii directi alienationẽ, quã
alienationẽ vtilis. Nã his verbis loquitur Iuſtinia-
nus: Nõ ſolũ dominii alienationem, ſed ẽt vſusfru-
8 ctus dationẽ, &c. illa † dictio ẽt, ſui natura implica-
tiua eſt, & implicat caſũ minus dubitabilẽ & expli-
cat magis dubitabilẽ. Sicuti ſcribũt Dec. in l. qui ſe
patris, n. 11. C. vnde liberi, & Crauet. cõſ. 594 n. 7. vbi
copioſe & egregie Alc. reſp. 113. n. 5. Caſus itaq; mi
nus dubitabilis eſt, ꝙ nõ poſſit alienari dñũ directũ
& magis dubitabilis eſt, ꝙ nõ poſſit alienari vtile.

Secũdo accedit hæc argumẽtatio ita ducta a for
9 tiori. Dominiũ † directũ eſt maioris cõſiderationis
ipſo dominio vtili; cum directum ad ſe trahat vtile,
10 & non econtra. Et † dominium directum eſt pro-
prie dominium ac firmius, l. 1. §. qui in perpetuum,
ff. ſi ager vectig. vel emph. pet. Quo ſane textu dici-
mus in dubio appellatione dominii per excellen-
tiam intelligi de directo, vt multis probat Afflict. in
proœm. feudo. nu. 57. Et ecõtra dominiũ vtile, quod
eſt penes emphyteutam, vel vaſallum, dicitur domi
niũ impropriũ. Sicuti reſpondit Ruin. conſ. vlt. in fi.
lib. 1. ex ſententia Bar. quam is perpendit. Et clarius
hoc apud Bal. in d. l. proprietatis, n. 1. C. de probat.
11 legere potuit Ruin. Atqui ille, † qui habet dominiũ
vtile nõ põt illud alienare, quãdo de alterius præiu
dicio agit. Quẽadmodũ videmus in emphyteuta &
vaſallo,

Digitized by Google

vaſallo, qui non poſſunt incoſultis eorum dominis
directis alienare emphyteuſim, vel ſeudum, l. 2. vbi
omnes, C. de iure emphyt. & c. t. quib. mod. feudum
amitta. vbi ſcribentes omnes. Ea ratiooe, quod de
eorum non leui detrimento agitur. Ergo a fortiori
nec is, qui habet dominium directum poteſt illud
alienare, cum de alterius de dãno agitur: ſicuti no-
ſtro in caſu agitur de damno grauique præiudicio
filiorum d. D. Lantherij, quibus quidem filiis reſti-
tuendum venit fideicommiſſum.

Tertio comprobatur relata argumentatio ex re
12 cepta ſententia illorum, qui dixerũt: quod † quẽad-
modum vaſallus non poteſt in detrimentum ſui do
mini directi alienare feudũ, hoc eſt vtile dominiũ;
ita nec dominus directi poteſt dominium illud di-
rectum, quod ſolum habet, inuito ſuo vaſallo alie-
nare. Hoc ſcribunt mulri a me relati conſ. 35. nume.
20. 21. 22. Et illis accedit Frãciſ. de Marchis q. 337.
& 353. part. 1. & copioſe Ripa lib. 2. reſp. c. 25. num.
3. Et rationem recenſui loco iam citato; quod ſcili-
cet multum intereſt vaſalli ooo mutare dominum.
Ita ergo idem eſt dicendum noſtro in caſu, non po
tuiſſe alienari directum boc dominium, ex quo gra
ue damnum inferebatur his d. D. Lantherii.

13 Quarto ſuffragatur hæc argumẽtatio. Cũ † quid
directo fieri prohibetur, etiam indirecte probiberi
dicitur, l. ſi duobus, vbi gloſ. vlt. ff. de nego. geſt. & l.
vlt. C. ſi mancipa. ita vænie. ne proſtit. Et docuit ex-
preſſim Abbas in c. tua nos, num. 13. de ecelef. edif.
illum indirecte alienare non poſſe, qui directe non
14 poteſt. Et hac ratione videmus, eum † qui alienare
oon poteſt, non eriam poſſe pignori dare. Sicuti hac
regula adducti cenſeot multi, quos in ſubſequenti
argumento recenſebo. Atqui noſtro in caſu admiſ-
ſa alienationi directi dominii, facile per obliquum
induceretur alienatio abſoluta fideicommiſſi. Nam
euenire poſſet, quod D. Io. Baptiſta dominus vtilis
atque ita emphyteuta, vel liuellarius non ſolueret
præſtitutam penſionem: atque ita ob id amitteret
liuellũ, iuxta tradita per Docto. io l. 2. C. de iure em
phyt. Vel accidere poſſet, quod alienaret ſuum vti-
le domioium ioconſulto ipſo D. Cæſareno, atque
ita etiam ea via amitteret dnmioium vtile, quod cũ
directo cõſolidaretur. Vel etiam, & multo quidem
facilius euenire poſſet, quod ipſe D. Cæſarenus re-
dimeret a D. Io. Baptiſta prædium atque ita affran-
caret (vt dicitur) liuellum, iuxta pactum initum in
ter ipſos DD. Io. Baptiſtã & Lanrherium. Quæ qui-
dem affrancandi facultas tranſlata fuit a D. Lan-
therio in d. D. Cæſarenum.

15 Quioto huc ſpectat, quod † vbi aliquid eſt pro-
hibitum, cenſentur & illa omnia prohibira, quibus
ad illud prohibitum peruenitur, l. oratio, ff. de ſpoo
ſa. Qua adductus ſcribit Soc. in l. 1. num. 3. ff. de con-
dit. indeb. quod quando lex reſiſtit tranſlationi do
minij, reſiſtit etiam obligationi antecedeoti. Hinc
ſequitur ex multorum opinione, quod vbi res pro-
hibetur alienari, nõ poteſt pignori dari; cum ex ea
pignoris datione facile ſequatur alienatio. Ita iu
ſpecie alienationis prohibitæ in fideicommiſſo ſcri
bunt Bar. io l. quorum, ff. de pign. Bar. & Fulgo. in l.
vlt. C. de reb. alien. noo al. Abbas in c. quod quibuſ-
dam, num. 5. de fideiuſſo. copioſe Didac. libr. 2. va-
ria. reſoluri. c. 16, num. 7. & illi accedit Tiraq. in tra
ctat. de legibus connub. in gl. 3. numero 101. Ita di
16 cimus, quod † prohibitus alienare prohibetur etiã
promittere de alienando: ex quo per eam promiſ-
ſionem facile deuenitur ad alienationem ipſam. Ita
memoriæ proditum eſt a Baldo in l. vlt. C. ad l. Fal-
cid. a Iaſ. in l. 2. num. 25. ff. de iuriſd. om. ind. & a Be-
roio cooſ. 154. num. 2. lib. 1. Et his ſimilia cõgerunt
multa Iaſ. in d. l. 2. num. 24. 25. de iuriſd. om. iud. Ni-
conitius in repe. rubr. C. de eden. num. 25. & Tiraq.
in tract. de legib. connub. in gl. t 75. Atqui noſtro in
caſu prohibita eſt plena illa alienatio, qua perfecte
bona fideicommiſſi in alium extraneum transfer-
rentur. Ergo prohibita eſt etiam alienatio domi-
oii directi, qua ad perfectam & plenam alienatio-
oem dominijque tranſlationem, deueniretur. Deue
niretur inquam hoc in caſu (vt ſuperiore argumen
to diximus) vel ob non ſolutam penſionem, vel ob
alienationem ab ipſo emphyteuta factam, vel ob ſe
curam affrancationem. Iam dicta non repeto.

17 Sexto confert, quod † prohibitus a teſtatore alie
nare rem ſibi relictam ſub fideicommiſſo, nõ poteſt
partem ipſius rei alienare. Sicuri vno ore cõcedunt
omnes in l. filiusfa. §. diui, de leg. 1. Imo ſunt qui di-
cunt, quod ſi grauatus reſtituere rem alienat par-
tem ipſius rei, quod totam rem ipſam amittit. Ira re
ſpondit Ang. conſi. 168. teſtator in omnibus, in du-
bio quem tuerur Crotus in repet. d. §. diui nu. 154.
Etſi ab Angelo diſſentiãt Iaſ. in l. ait prætor. in prin.
num. 6. ff. de iureiur. Ferdinand. Loazes in d. §. diui.
num. 192 & Ruin conſ. 119. num. 12. lib. 2. in hoc ta
men conueniunt omnes res ſubiectas fideicommiſ
ſo nõ poſſe pro aliqua parte alienari, & vere caret
18 probabili dubio. Atqui † dominium directum eſt
pars rei, ſicut & dominium vtile eſt altera pars, vt
iam ſupra demonſtrauimus.

Non ergo potuit allenari dominium hoc dire-
ctum, quemadmodum nec potuiſſet alienari vtile.
19 Septimo ad rem banc facit, quod † fideicommiſſi
onere grauatus ſolum poteſt alienare commodita
tem fructuum. Ita Bald. in l. 2. §. ſed quia noſtra, nu.
primo, C. communia de lega. & ibi Barba. in annot.
& idem ſcribunt repetentes in l. filiusfa. §. diui, de
leg. 1. Ergo ex horum interpretum ſententia aper-
te dicendum eſt, Fideicommiſſarium hunc non po-
tuiſſe alienare directum dominium.

Octauo & vltimo ita argumentor, vno prius ſup
20 poſito, quod † verba diſpoſitionis teſtatoris in du
bio ſunt iotelligenda in caſu proprio, vt probat l.
oon alirer, de leg. 3. imo a ſermonis proprietate re-
cedendum non eſt, etiamſi adſit præſumpta teſtato
ris voluntas io contrarium, ita Craue. conſ. 161. nu
me. 13. qui Baldum recenſet, & alia recenſuimus cõ
ſil. 97. num. 41. & num. 42. Hoc poſito, ita nunc argu
mentor. Teſtator iſte dum conſtituit fideicommiſ-
ſum prohibuit alienationem borum bonorum, vt
21 iam diximus. Atqui † alienatio vere & ꝓprie, imo
propiiſſime illa dicitur, quando directum dominiũ
alienatur. Ergo teſtator prohibuit alienationem
hanc directi dominij. Illa minor probatur auctori-
tate multorum. Ita Bal. in auth. hoc ius porrectum,
num. 1. C. de ſacroſ. eccle. & in c. 1. §. aut ſi libellario,
onm. 6. quib. mod. feud. amitta. Barb. in rubr. extra
de reb. eccleſ non alien. num. 7. & ibid. Bero. in cap.
nulli, num. 21. eod. tit. Fabian. in tract. de emp. & vẽ-
dir. 4. parte. q. 22. Caſſan. in Comm. ad conſue. Bur-
gung. titu. de feud. & alienat. §. 8. num. 3. & Ale. in l.
alienationis numero primo, ff. de verb. ſignifica. Hi
22 omnes ſcribunt, alienationem † aliquando diei pro
priiſſime, vt cum dominium directum alienatur.
Aliquando proprie, ſicuti quando alienatur do-
mioium vtile improprie, cum alienatur ſeu tranſ-
fertur vſusfructus. Impropriiſſime cum concedirur
ius vtendi. His manifeſte probatur hanc eſſe veram
iuris ſentenriam.

Non obſtant nunc adducta in contrarium: qui-
bus etſi ſatisfactum ex iam deductis credam: atta-
men, quo res clarior reddatur, ſingularim ita reſpõ
23 deo. Ad † illud primum dicimus, non eſſe veram il-
lam

Digitized by Google

lam minorem propoſitionem argumenti, cum di-
ctum fuit, dominium vtile eſſe maioris conſidera-
tionis ipſo dominio directo. Nam verius eſt, domi-
nium directum eſſe maioris conſiderationis, vt di-
ximus ſupra in ſecundo argumento. Præterea, ad-
miſſo etiam quod dominium vtile eſſet maioris cō
ſiderationis: Non tamen hinc ſequitur, quod dire-
ctum alienari poſſit. Nam hæc conſequentia repu-
gnat, d. l. vlt. C. de reb. alien. non alien. ac etiam cæ-
teris rationibus & Doctorum auctoritatibus iam
allegatis.

Non obhat ſecundum argumentum; quia reſpō
detur, quod imo hoc noſtro in caſu idē iudicamus
de dominio directo, quod de ipſo vtili; ex quo tam
in vno, quam in altero verſatur damnum horum fi-
liorum, quibus fideicommiſſum venit reſtituēdum.
Et non vrget illa doctorum traditio, quod domi-
nus directi poteſt inuito & inconſulto emphyteuta
alienare. Nam reſpondetur id procedere, quia do-
ctores nullum inueniunt adeſſe præiudicium em-
phyteutæ, ſicuti conſideratur noſtro in caſu. Præte
rea non licet ab eo caſu argumentari ad noſtrum,
cum de eo nil ſit a lege diffinitum. In noſtro autem
extat diffinitio ex iam dictis & maxime ex d. l. vlt.
C. de reb. a lien. non aliena. Atq; ita ſimili reſponſio
ne in ſpecie vſus eſt Ripa, d. lib. 2. reſp. c. 25. nu. 15.
Cum, reſpondēdo qua ratione factum ſit, quod do-
minus directus feudi alienare non poteſt ſolum di
rectum dominium inuito uaſallo: & tamen domi-
nus directus emphyteutæ poteſt, ait, in feudo ita eſ
ſe conſtitutum; & ideo non ualet augmentum ab
eo ad emphyteuſim. Concludo itaq; in hac prima
dubitatione, non licuiſſe præfato Excellentiſſimo
D. Lantherio alienare dominium directum huius p̄
dii in Do. Cæſarenum. Et propterea ius eſſe filijs d.
Dom. Lantherii hoc ipſum dominium directum ſi-
bi uindicandi.

Quo uero ad ſecundam illam dubitationem, an
ſcilicet compelli nunc poſſint filii d. D. Io. Baptiſtæ
a d. D. Cæſareno ad ſui liuelli præſtationem, uel ad
damna & intereſſe; Dicendum uidebatur, hos filios
compelli poſſe ad præſtationem liuelli. Idque ali-
quot rationibus.

Primo, quia extant inueſtitura, quam is D. Ioan.
Baptiſta ſuſcepit a d. D. Cęſareno; qua quidem ſe &
hæredes ſuos obligauit ad pręſtationem liuelli. Cō
pelli ergo poſſe uidentur hi filij & hæredes ex per-
24 ſona patris: cum † obligatio cauſata ex ſuſceptio-
ne inueſtituræ ab initio uoluntatis ſit, & ex poſt fa
cto neceſsitatis. l. in commodato. §. ſicut. ff. com-
mod. & leg. ſicut. C. de actio. & obligat. cum illis ſi-
milibus.

Secundo urgere uidetur hęc ratio, quod licet cō
tractus initus inter d. Dom. Cæſerenum & Do. Lan
therium reſolutus dici poſſe uideatur: Attamen ex
quo Dom. Ioan. Baptiſta, ad quem reuocatio alie-
nationis fideicommiſsi ſpectare poterat, ipſi alie-
nationi conſenſit; dicendum uidebatur, non eſſe
reſolutum ius d. Dom. Cæſareni, erga d. Dom. Ioan.
Baptiſtam, iuxta doctrinam Baldi in cap. 1. in prin.
numero 6. de aliena. feudi. Cum declarat regulam,
25 quod † reſoluto iure datoris, cenſeatur reſolutum
ius acceptoris; ut non procedat, quando rei domi
nus, qui eam alienationem renocare poterat, con-
ſenſit. Et idem quod Bald. reſpondit Ancharan. con
ſil. 63. Motiua iudicis, numero ſecundo, qui ita in-
terpretatur. capit. primo, de iure patro. in 6. idem
placuit Gozad. conſil. uigeſimo ſexto, nu. 51. Rebuf
fo in praxi beneficiorum, in 3. par. ad regulam Can
cellariæ, de publica. reſigna. in glo. 18. nu. 15. & Co-
ſio in l. 3. num. 26. de ſeruit.

Tertio dubitationem monabat l. 3. in fi. ff. quib.
mod. pign. vel hypoth. ſolu. Si quis rem vendidit,
adiecto pacto, niſi emptori diſplicuiſſet: ſi emptor
rem alteri pignori dat, & deinde ait, rem ſibi diſpli
cere, atque ita eam venditori reſtituat. Ait eo loci
Vlpianus, quod etſi inter emptorem, & venditorē
diſtractus atq; reſolutus ſit ille inter eos initus con
tractus; non tamen reſolutum fuit pignus. Et ideo
creditoris ius illæſum manet. Ergo hic dicendum
videbatur, quod licet ſit reſolutus contractus inter
ipſum D. Cęſarenum, & D. Lantherium initus, ob re
uocationem alienationis, quam filij hi D. Lanthe-
rij faciunt, non tamen reſolutum dici poſſe vide-
tur contractus celebratus inter d. D. Cæſaren. &
D. Ioa. Bapt. Hæc dubitationem hac in re faciebāt.

Re tamen ipſa diligentiori accuratioriq; ſtudio
examinata contrarium viſum eſt verius, quod ſcil.
nullo modo D. Cæſarenus compellere poſſit filios
d. D. Io. Baptiſtæ ad ſolutionem liuelli: cum omne
ius ipſius D. Cæſareni ſit extinctum atq; reſolutū,
ex quo in eum non potuit alienari (vt diximus) do
minium directum huius prædij: cuius quidem do-
minij directi cauſa præſtatur penſio liuellaria. Qđ
aūt reſolutum ſit omne ius D. Cæſareni multis iuri-
bus, rationibus atque interpretum auctoritatibus
ita clare demonſtratur.

Primo ex reſponſo Papiniani in l. peto. §. præ-
dium de leg. 2. quo ſane reſponſo in ſpecie tota hęc
controuerſia diffinitur. In hæc verba reſpondit Pa-
pinian. Prædiū, quod nomine familiæ relinquitur,
ſi non voluntaria facta ſit alienatio, ſed bona hære-
dis væneant, tamdiu retinere emptor poteſt, quam
diu debitor haberet bonis non venditis; poſt mor-
tem eius non habiturus, quod etiam externus hæres
præſtare cogeretur. Hæc Papinian. Quo reſponſio
nil magis rei noſtræ conuenire poteſt. Nam, & hic
prædium nomine familiæ, vt ſcilicet in familia cō-
ſeruaretur, teſtator reliquit. Hic etiam voluntaria
nō fuit alienatio, cū ære alieno premeretur ipſe D.
Lantherius hæres. Hactenus D. Cæſarenus emptor
atque ita quamdiu vixit D. Lantherius prædium
hoc habuit. Cum ergo, & hic vita ſit functus D. Lan
therius grauatus hæres, qui alienauit, Do. Cæſare-
nus amplius habiturus non eſt prædiū, vt ait Pa-
26 pin. Nam † eo contractu reſoluto reuertitur præ-
dium ad hos filios D. Lantherii, cui fideicommiſ-
ſum reſtitutum fuit. Et hoc Papiniani reſponſum in
hanc ſententiam notant omnes ibidem, nēpe Barto
27 lus, Bald. Imola, & cæteri. Quod res † ſubiecta fidei
commiſſo alienari poteſt ex cauſa neceſſaria proue
niente à perſona hæredis grauati, vt ſcilicet eo hæ-
rede viuente valeat alienatio, eo vero mortuo re-
ſoluatur. Et reſponſum hoc ita etiam ſunt interpre
tati, Iaſ. in l. 2. §. quia noſtra, nu. 4. C. commu. de le-
ga. & fideicomm. & Ruin. conſ. 93. num. 2. 3. lib. 1. &
conſi. 109. num. 19. lib. 2. Ludouic. Bolog. conſi. 43.
col. 3. verſ. Nec dicatur mihi. Et idem clare reſpon-
dit Soc. Sen. conſi. 43. nu. 12. lib. 2. tametſi Ripa in l.
filiusfam. §. diui. num. 59. de leg. 1. aliquantulum de
Socini reſponſo dubitet. Attamē illa dubitatio nō
verſatur circa caſum hunc noſtrum.

Secundo hanc ipſam ſententiam aperte dirimit
Paul. in l. Statius. §. Cornelio Fælici. ff. de iure fiſci.
Reſpondit enim Paul. quod ſi grauatus onere fidei
cōmiſſi ita delinquat, vt eius bona fiſco deferri de-
28 beant; (eſt, & hæc alienationis ſpecies; cum † rem
alienare impeditus delinquendo eam non perdat.
l. Imperator, cum ſimilib. ff. de fideic. liber.) donec
is delinquens viuit, non poteſt is, cui bona ex fidei
commiſſo ſunt reſtituenda, interim illa conſequi,
ſed apud fiſcum remanent. Ergo, eo grauato, qui
deliquit,

Digitized by Google

deliquit;mortuo;admitti debet fideicõmiſſarius.
Cum extinctio iure delinquentis atque ita iure da
toris, fit etiam extinctum ius acceptoris, id eſt, fi-
ſci. Et boc reſpõſum in hanc ſententiã citauit Boer.
q.181.nume. 10. quod opinor inducere voluiſſe, vt
mox conſideraui. Cum ergo & noſtro in caſu extin
ctum ſit ius D. Lantberii datoris, extinctum etiam
dicitur ius D. Cæſareni acceptoris; qui quidem
dum deſinit eſſe dominus directus, non poterit cõ
pellere hæredes D.Ionn. Baptiſtæ ad præſtationem
liuelli.

Tertio, hanc etiam diſputationem diffinit tex. in
c.1.§.rurſus, quib. mod. feud. amit. Vno prius præ-
19 ſuppoſito, quod† ſcilicet argumentari poteſt a feu
do ad fideicommiſſum, vt reſpondit conſi.89.num.
65. Et in ſpecie ita viſus eſt argumentari Bald. in l.
vltim.§. ſed quia noſtra, in fi. C.comm.de lega. Mo-
do in eo §.rurſus, conſtitutum eſt, quod ſi vaſallus li
uellum de re feudali conſtituit, & deinde moritur
ſine hærede, liuellum extinguitur. Nec liuellarius
ille aliquo iure tueri ſe poterit contra ipſum domi
num directi. Et textum illum ita paſſim feudiſtæ
30 omnes intelligunt; quod† re feudali data in emphy
teuſim, ſeu liuellum a vaſallo, ſi eo mortuo, feudum
ad dominum, emphyteuſis extiguitur. Ita enim ſcri
bunt ibi Bal. Aluarot. Lauden. Card. Alex. & Afflict.
Idem affirmarunt Brun. conſil. 1.num.20. & conſil.
26.num.51. Iaſ.conſi.123.colum.2.lib.4. Pariſ.con-
ſi.98.num.11.lib.2. & Ruin.conſi.17.num.18.lib 1.
qui reſpondit idem eſſe, cum ſola commoditas fru
ctuum fuit conceſſa, vel ſi conceſſio fuit facta vt etiã
poſt mortem haberet perſeuerare. Et ſimilis eſt tex
tus in ca.primo,§.quid ergo, de inueſtit. de re alie.
facta. quo conſtitutum eſt, ſeruitutem rei feudali a
vaſallo impoſitam reſolui atque ita extingui, cum
feudum ad dominum reuertitur. Et eo loci hoc in
ſpecie ſcribunt omnes. Quibus accedũt Iacobinus
a S.Georgio in inueſtitura feudali, in verbo. Ita ẽr,
quod dicti vaſalli, num. 10.& num. 14. Curt. Iun. in
tract. feudn. par.4.q.15.

Quarto comprobatur hæc ſententia ex genarali
31 ipſa regula; qnod † extincto atque reſoluto iure da
toris, ſublatum atque extinctum ſit ius acceptoris,
Quę ſane regula nou ſolum probatur iuribus ſupra
relatis, ſed etiam claro tex. l. ex vectigali, verſ. item
quæſitum. ff. de pigno. quo loci ſcribit Scæuola; ſi
ceſſatum eſt in ſolutione fundi vectigalis, fundum
reuerti ad dominum vectigalis, & extingui pignus
cui fundus fuerat a poſſeſſore ſuppoſitus. Idem ſta-
tuit Pomponius in l.2.ff.de pigno. actio. Ripa l. vl-
tim.num.146.C.de reuoca. donat. Ita etiam Vlpia
nus in l.ex duobus.§.ſed & Marcellus. ff.de in diem
addict. Idem probat l. in diem. ff. de aqua pluu. ar-
cend.& l.2.C.ſi pign. pigno. acceſſ. Quam ſane iuris
regulã intelligit Crau. conſi.299.num.4. procedere
etiam ſi culpa acceptoris reſolutum fuit. Cum ergo
noſtro in caſu reſolutum fuerit ius D.Lãtherii, per
cuius mortem bona fideicommiſſi ſunt reſtituenda
eius filiis, eſt etiam extinctum ius D. Cæſareni.

32 Quinto accedit, quod† ſi quis alteri vendit, adie
cto pacto de reuendendo, Et is emptor rem iterum
pignori dederit, Et deinde idem emptor coacte
reuẽdat, reſoluitur atque ita extinguitur ius illius
creditoris, cui pignori res data fuit. Ita ſcribunt
Barr. in l. 3.num.1.ff. quibus mod. pign. vel hypoth.
ſol. idem in l.in diem. numero ſecundo ff. de aqua
pluu. arcen. Alex.conſi.45.num.3.lib. 5. qui Bartoli
diſtinct. ſecutus eſt Decius conſi.87.num.3.verſi.&
ſpecialiter conſi.239.in fi.& in fi.& in l.ſi Soc.nu...
ff.ſi cert.pet.& Tiraq. in tract.de retractu conuent.
§.3.gl.1.n.10.11. Ergo idẽ hic (vt dixi) dicendũ eſt.

Sexto confert doctrina Bart. in l.1.§.vlt. ff.de ſu-
33 perficieb. cum ſcribit, quod† ſi ille, qui habet domi
nium vtile in re, ſicuti emphyteuta & ſuperficiatius
poterit quidem eam pignori dare, attamen pignus
extinguitur, extincto iure ipſius conſtituentis pi-
gnus. Et Bar. ſecuti ſunt pmulti a me relati in tract.
de retinenda poſſeſſione remedio 4. num. 31. Et il-
lis accedunt Ancha.conſi.134. Plene & ſubtiliter.n.
2. Afflict. deciſ.380.nu.3. Guidn Papæ.q.575. Boer.
q.181. Iaſ.conſi. 123.col. 2.lib.4. & Pariſius conſil.
98.num.12.lib.2. Ergo idem noſtro in caſu.

Septimo ac vltimo hanc omnem diſceptationẽ
in terminis his claris & apertis diffiniunt permulti
grauiſſimi iuris interpretes. Ita enim Caſtren. in l.
in concedendo (quam legit vna cum l. in diem) nu.
4.ff.de aqua pluuia arcend. dum ſcribit in hæc ver-
ba. Idem in hærede grauato de reſtituendo poſt
mortem, qui ſi in vita concedit alicui ſeruitutem
in re hæreditaria ſubiecta fideicommiſſo, aduenié
te die fideicommiſſi, ius detẽtionis reſoluitur. Hęc
Caſtrenſis. Illum expreſſim ſecutus eſt Boer. q.181.
num.12. Idem docuit Coraſ. in l.3.nu.27.ff.de ſeruit.
Et vere idem in ſpecie fideicõmiſſi reſpondit Dec.
conſi.239.in fi.& in conſi.607.n.12. reſpondit enim
Decius eo in caſu, cum res donata eſſet ex cauſa
mortis patri, ut is eam moriens ſuis filiis reſerua-
ret atque reſtitueret, quod, ſi pater viuens rem il-
lam obligauit, eo mortuo reſoluitur obligatio; &
res libere filiis reſtituitur. Et clarum eſt eo in caſu
donationis cauſa mortis conſtitutum fuiſſe fidei-
34 commiſſum. Cum† ita in donationibus cauſa mor-
tis quemadmodum & in teſtamento fideicommiſ-
ſum conſtitui poſſit, vt reſponderunt Alexan.conſi.
247.in fi.lib. 6. Cur. Iu. conſi.15.nu.5.& Cra.conſi.
130.in in fi. quos ſecutus ſum conſi.85.nu. 29. ſed &
præter ipſum Decium idem reſpondit Caſſan.con-
ſi.53.num.52. qui ad literam pene recenſet verba
Decii. d. conſi. 607. eius tamen nomine ſuppreſſo.
Idem cenſuit Soc. Iun.conſil. 119.num.15.lib.2. qui
pariter loquitur in fideicommiſſo conſtituto in re-
bus donatis, & huius opinionis recẽſet Fulgoſium.
Et idem ſenſit Baldus in l.vlt.§. ſed quia noſtra. in fi.
C.comm.de lega. ſi eius traditio coniungatur cum
illius conſtitutionis diſpoſitione, & clarius ibidem
Iaſ.num.4 quem ſupra retuli in primo argumento,
vbi Bar. Bald. & Imo. ac Rui. recenſui. His aperte cõ
ſtat, extinctum eſſe omne ius D. Cæſareni, & per cõ
ſequens illum non poſſe amplius compellere filios
d.D.Io.Baptiſtæ ad huius liuelli præſtationem.

Non obſtant nunc in contrarium adducta, qui-
bus facile reſpondetur. Illud enim primum vel ex
eo corruit; quia negatur D.Io.Baptiſtam ita ſe obli
gaſſe erga D. Cęſarenum ad liuelli præſtationem,
vt ſi ipſe D.Cæſarenus deſijſſet eſſe dominus directi
quod ei perpetuo ſoluere deberet; fuit enim eius
promiſſio conditionalis, quæ etiam a lege ſubintel
ligitur, donec ſcilicet ipſe do. Cæſarenus extitiſſet
dominus directus, alioqui ſequeretur vnum, quod
eſſet & dictu & auditu abſurdiſſimum, nempe, quod
ſi ipſe do. Cæſarenus in alium tranſtuliſſet ſuum
directum dominium, quod adhuc ei haberet D.Io.
Baptiſta præſtare liuelli penſionem; ita vt duobus
compelleretur ſoluere, ipſi D.Cæſareno & eius no-
uo datori. Idem hic; Nam poſteaquam filii D.Lan
therii conſecuti ſunt ſuum directum dominium,
eis tenetur D.Io.Baptiſta, ſeu eius filiis præſtare li-
uellum & non D. Cæſareno. Et cum res ſit clara nõ
immoror diutius.

Non obſtat ſecundum; quia reſpondeo vno ver-
bo, verum non eſſe, quod D.Io.Baptiſta conſenſerit.
alienationi illius directi dominij. Cum nec ſua in-
tereſſet

Digitized by Google

tereſſet conſentire, ex qua nō ei, ſed filiis his do. Lā
therij reſtituendum erat hoc prædium ſub fideicō-
miſſo relictum a præfato illuſtri D. Equite teſtato-
re. Cum enim Dom. Io. Baptiſta ſuſcepit inueſtitu-
ram, non dicitur conſenſiſſe alienationi directi do-
minii, ſed etiam ſuſcepit, quia tanquam liuellarius
d. D. Lantherii fuit eo trāslatus in d. Dom. Cæſare-
num. Et ideo ſuus ille conſenſus fuit ſolum reſpectu
præſtationis liuelli, non autem alienationis directi
dominij, & ob id nil vltra hoc operari debet. Cum
35 actus agentium nil vltra eorum intentionem ope-
rentur. l. non omnis. ff. ſi certum petat. vbi Iaſ. Dec.
& cæteri omnes.

Non obſtat tertium & vltimum; quia reſponde-
tur, textum d. l. 3. in fin. ff. quib. mod. pig vel hypoth.
ſolu. ad rem noſtram nil conferre. Nam loquitur,
quando contractus fuit ex facto voluntario ipſius
emptoris reſolutus: & non ex neceſſario, vt in pri-
ma parte illius textus habetur. Nam is emptor ſua
ipſa ſponte, nulla lege vrgente, receſſit a contractu,
ex quo dixit, emptionem ſibi diſplicere: eius ergo
factum nocere nō potuit illi, cui ex pignore ius me-
dio illo tempore quæſitum fuit. Ita declarat Bar. in
l. in diem. num. 2. ff. de aqua pluu. arcen. quem ſecu-
ti ſunt multi relati a Tiraq. in tract. de retractu con
uentio. §. 3. gl. 1. num. 11. Cagnol. in l. ſecunda, num.
198. C. de pact. inter emp. & vendit. Idem reſpondit
Soc. Iun. conſ. 20. num. 30. lib. 1. Coraſ. in l. 3. nume-
ro 27. ff. de ſeruit. Hic caſus, ſi recte omnia perpen-
dantur, noſtro non conuenit. Nam hic non fuit ab
hoc contractu receſſum per ipſum emptorem dire-
cti dominii, id eſt, ab ipſo domino vēditore, id eſt,
a Domino Lantherio, atque ita ob eorum cauſam
contractus non fuit reſolutus: minus etiam fuit re-
ſolutus facto & culpa d. Domini Io. Baptiſtæ; ſed re
ſolutio prouenit ex iuſto facto filiorum d. Dom.
Lantherii. Et propterea dicendum eſt, nos non
verſari in caſu d. leg. 3. Et ex his ceſſant hæ omnes
dubitationes.

Tertia nunc ſupereſt diſcutienda dubitatio, an
ſcilicet nunc filij ipſius D. Lantherii cogi poſſent in
demnes & illęſos præſtare filios ipſius Do. Ioan. Ba
ptiſtæ iuxta formam transactionis, caſu quo Dom.
Cæſarenus compellere poſſet ipſos filios D. Io. Ba-
ptiſtæ ad liuelli præſtationem, vel ad ſua damna &
intereſſe. Hac in dubitatione videbatur conclu-
dendum, filios Domini. Lantherii cogi ita poſſe. ex
quo eorum pater promiſit præſtare indemnem ip-
ſum Dom. Io. Baptiſtam. Et vt ita eſſet concluden-
dum, multa ſuadebant.

36 Primo, quod † patris & filii vna eſt & eadem per
ſona l. vlt. C. de impub. & aliis ſubſt. Atqui ipſe pater
nempe Dom. Lantherius promiſit ſolenniter per ſe
præſtiturum indemnem d. Dom. Ioan. Baptiſtam &
eius hæredes. Ergo hi filii Dom. Lantherii com-
pelli poſſe videntur ad obſeruandum illam patris
promiſſionem.

37 Secunda accedit regula iuris naturæ, vt † is in-
commoda ſentiat, qui & commoda. l. ſecundum na
turam. de reg. iur. Atqui filius ex perſona patris cō
modum ſentit, cum ſtipulari poſſit pater nomine fi-
lij. §. ei vero qui. inſtit. de inutil. ſtipulat. quo textu
38 dicimus, quod † factum patris & vox patris eſt vox
filii. Ergo etiam filius ex perſona patris ſentire de-
bet incommodum: & per conſequens filii hi obſer-
uare debent, quod a patre fuit promiſſum.

39 Tertio dubitationem mouet, quod † hæres non
poteſt impugnare factum defuncti. l. cum a matre.
C. de rei vind. ſed omnino approbare & obſeruare
debet, vt vbertime diſſerui in conſil. 89. Atqui filii,
eo ipſo quod filii ſunt, cenſentur patris hæredes. Id
quod aucto. ſtante Pauli Apoſtoli ad Galath. ca. 4.
40 probatur; cum ait, ſi † filius, ergo hæres. Cuius rei
meminit & gl. in l. 1. C. ſi minor ſe ab hæred. abſtin.
41 Quinimo filius † dicitur hæres patris etiamſi ſe ab
ſtineat ab hæreditate, vt probare videtur l. 1. §. qui
ſunt in poteſtate. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. & l.
cum quis. §. ſed & ſi ſuus. ff. de fideicom. liberta. Ve-
rum eſt enim aliquando fuiſſe hæredem, & ſufficit
aliquo momento fuiſſe. leg. vlt. ff. de cond. inſtit. Et
42 † qui ſemel eſt hæres nunquam deſinit eſſe hæres. §.
reſtituta. inſtit. de fideicō. hęred. Ergo ſequitur hos
filios impugnare non poſſe, quod factum fuit a do.
Lantherio eorum patre; atque ita indemnes cōſer
uare debere dictos filios do. Io. Baptiſtæ.

Verum his minime refragantibus contrariam
ſententiam veriorem & probabiliorem eſſe exiſti-
mo, nempe D. Lantherii filios compelli non poſſe
præſtare D. Ioan. Baptiſtam ſeu eius filios indem-
nes iuxta formam tranſactionis, ex quo hi filii D.
Lantherii ei hæredes non extiterunt, & ideo tan-
quam ſimpliciter filii obſeruare nō tenentur, quod
ab eorum patre fuit promiſſum. Hoc vt dicam mul
ta me mouent, quæ & iuris aperti ſunt.

Primo mouet me tex. clarus cap. conſtitutus, de
in integrum reſti. quo loci ſtatuit ſummus Ponti-
fex, filium illius, qui prædia vendiderat, poſſe illa
recuperare ob ius ſibi tanquam filio conceſſum: ta-
metſi pater emptori promiſiſſet venditionem ratā
43 & firmam habiturum. Nec † enim patris factum fi-
lio nocet. Et in ſpecie illius recuperationis ita ſcrā
bit Tiraq. in tracta. de retractu conſang. §. 1. glo. 9.
nume. 47. poſt Socin. Iun. in conſil. 4. nume. 10. cum
ſubſequentibus lib. 2.

Secundo accedit tex. in l. filiusfam. §. cum pater.
44 de leg. 1. argumēto † ducto ab alienatione facta in
teſtamento ad alienationem in contractu geſtam
quod argumenti genus in iure noſtro recipitur. Eo
ergo loci ait Martianus, quod ſi pater grauatus re-
ſtituere fundum filijs, alterum ex eis exhæredem fe
cit, & alios hæredes inſtituit: deinde fundum extra-
neo legauit. Ait inquam Martianus, filiū illum ex-
hæredatum poſſe fundum a patre extraneo legatū
atq; ita extra familiam alienatum recuperare: cū
patris factum obſeruare nō teneatur. Illos vero hæ
redes inſtitutos recuperare non poſſe. Ergo noſtro
in caſu dicendum eſt, hos filios do. Lantherii poſſe
(vt iam diximus) directum dominii alienatum in
do. Cæſarenum recuperare, & conſequenter com-
pelli non poſſe obſeruare promiſſa ab eorum patre
dom. Lantherio.

Tertio confirmat hanc veram & claram iuris ſen
tentiam traditio illorum, qui ſcripſerunt, filium
45 † poſſe reuocare abſolute feudum a patre aliena-
tum, nec eius factum obſeruare teneri. Ita affirma-
runt Iſernia, Aluarot. & Card. Alex. in c. 1. §. Titius,
ſi de feud. fue cōtro. inter dom. & agna. & Card. in
c. 1. §. & ſi clientulus, quæ fuer. prima cauſa benef.
amit. & alios eiuſdem ſententiæ recenſet Tiraq. in
d. tract. de retractu conſang. §. 1. gl. 9. num. 47. in fi.
46 Quarto confert id quod dicimus, filium † poſſe
reuocare quæuis bona etiam aduentitia alienata a
patre in ſui fraudem. Ita probat l. Imperator. ff. ad
Trebel. & clarius tex. & ibi glo. in l. ſi quis. §. vltim.
C. de ſecund. nupt. Bald. in l. 3. in fi. C. de bonis ma-
ternis & ibidem nouiſſime Arius Pinel. in 3. part.
47 num. 74 ad fin. Imo ſunt qui aſſerunt, etiam † filium
effectum hæredem patri poſſe alienata per fraudē a
patre reuocare. Ita cēſent multi a me relati cōſ. 89.
nu. 18. quo loci nu. 118. 119. declaraui. Cū ergo hęc
alienatio eſſet facta ad fraudādū filios hoc prædio
ſuppoſito fideicōmiſſo, dicendū eſt hos filios nō te
neri

Digitized by Google

neri eam obſeruare atque *ita* indemnem præſtare
d.Do Io.Baptiſt.ſiue eius filios.

Quinto & vltimo mirum in modum ſuffragatur,
quod etiam ſi ipſemet do.Lantherius eſſet nunc in
humanis,poſſet reuocare hoc dominium directum
alienatum do.Cæſareno , non quidem ex ſui ipſius
alienantis perſona, ſed ex perſona horum filiorum
ſuorum , vti legitimus rerum ſuarũ adminiſtrator.
Ita ex ſententia gloſſæ , Baldi & Saliceti in l. cum a
matre.C. de rei vind.docuit Arius Pinel.in l.1.in 3.
parte,num.73.C.de bonis mater.quo loci in ſpecie
poſt Caſtren.in l filiusfam.§.diui.numero 3.in fine.
48 de legat. 1.ſcribit,patrem † filiorum nomine poſſe
reuocare rem fideicommiſſo ſuppoſitam & filio re-
ſtituẽdam ſi eam extraneo alienauit. Et propterea
nec pater eo caſu de euictione. Ergo a fortiori po-
terunt filii hi Dom.Lantherij reuocare alienatum
dominium directum,cuius cauſa indemnem præſta
re nullo modo tenentur filios d.Dom.Io.Baptiſtæ.
alioqui ſi tenerentur pręſtare eos indemnes,de eui
ctione tenerentur , & conſequenter ab ea reuoca-
tione reijcerentur ob regulam l.vindicantem.ff.de
49 euict.quem † de euictione tenet actio,eundẽ agen
tẽ repellit exceptio,quod noſtro in caſu nullo mo-
du dicendum eſt.

Non obſtant nunc adducta in contrarium.Nam
50 reſpondetur illi primo argumento,quod† pater &
filius cenſetur eſſe vna & eadem perſona quo ad il-
lam diſpoſitionem teſtatoris,cuius meminit Iuſti-
nia.in d.vl.C.de inpub.& alijs ſubſt.Cum ſcilicet te
ſtator vocauit patrem & filium,& cum eis alterum,
filius cum patre conſtituit vnam ſolam perſonam,
cum teſtatoris mens fuerit eam hæreditatem ſuam
duas in partes ſcindi , quarum altera eſſet patris &
filij:altera vero alterius cohæredis.Cæteris ergo in
caſibus perſona filij eſt diſtincta ab illa patris.ita de
clarant omnes in d.l.vlt.præſertim Decius col. 2.&
in ſpecie Soc.Iun.conſi.4.nu.27.in fi.lib. 2. Et ideo
51 dicimus,quod † filius,qui patri hæres extitit,tene
tur approbare factum patris non tanquam filius ,
ſed tanquam hæres. Cum ob commodum hæredita
tis eiuſdem iuris efficitur,quo fuit ipſe pater. l.hæ-
redem.ff.de reg.iur.

Non obſtat ſecunda argumentatio;quia reſpon-
52 detur,quod † vox patris eſt vox filij. & factum pa-
tris eſt factum filij,cum agitur de aliquid acquiren
do ipſi filio, atque ita quando agitur de eius com-
modo.Ita declarant Decius in d.l.vlt.col.2.ver.vlte
rius tamen.C.de impub.& alijs ſubſt.& Soc. Iun.in
d.conſi.4.nu.28.lib.2.At ſecus cum agitur de dam-
no ipſius filij,cui pater ex ſuo facto pręiudicare nõ
poteſt,vt iam multis demonſtrauimus. Et ita pari-
53 ter econtra videmus,quod † filius ſuo facto nõ po
teſt præiudicare patri.l.filius paciſcendo.C. de pa-
ctis.& ibi ſcribunt omnes.Et ibidem Decius num.1.
in ſpecie ait , quod hoc reſpectu pater & filius non
cenſentur eadem perſona. Et confert integer ille ti
tulus C.ne filius pro patre.

Non obſtat illud tertium argumentum;quia ne-
gatur minor illius propoſitio.Non enim verum eſt,
54 quod † filius ſit omnino hæres patris. Nam quod
dicitur,filius,ergo hæres,procedit quo ad faculta-
tem ei a lege datam,vt poſſit eſſe hæres & adire hæ
reditatem ſi vult , non tamen hæres eſt abſque im-
mixtione.Ita declarant Barto.Caſtren. Salicetus &
Corneus in l.ſi mater. C. de ſuis & legit. Quocirca
55 dicimus,quod † is,qui aſſerit filium eſſe hæredem,
probare debet eum ſe hæreditati paternæ immi-
ſcuiſſe.Ita ſcribunt gloſſa in l. 1.C.ſi minor ſe ab hæ
red.abſtin.in l.1.C.de iure delibe.& clarius in l.ſi cũ
dotem.§.transgrediamur,in verbo,extiterit, ff. ſo-
lut.matrim.& ibidem Bart.num.3. & ibidem etiam
Imola colum.1.verſ.in fi.gloſſæ, qui communem eſ
ſe ait,quod facit & Alex.colum.penul. verſi.in gloſ
ſa,in verbo extiterit.Bart.Caſtren.& cæteri in l.ne-
ceſſariis,ff.de acquit.hæred. & alios recenſet Tira-
quell. in tractat. le mort a ſaiſit le viu. parte ſepti-
ma,declarat.2. num.8.His aperte conſtat,hos filio
Dom.Lantherij nullo pacto teneri præſtare indem
nes d.Dom. Ioan. Baptiſtam ſeu eius filios. Atque
ita iuris eſſe arbitror.

S V M M A R I V M.

1 *Conditionem ſemel impleri ſufficere,num 7.*
2 *Conditiones inſtitutionibus adſcriptas nõ cenſeri in ſub ſtitutionibus repetitas.*
3 *Teſtatoris diſpoſitio extendi vltra ſuam voluntatem non debet.*
4 *Teſtatoris voluntati vt ſit locus,illa eſſe debet dicta uel ſcripta.*
5 *Dictio dicti,reſtrictiua eſt,aliquando demonſtratiua,numero 2.*
6 *Verba eo caſu,vim reſtrictionis obtinent.declara vt nume.29.*
8 *Fideicommiſſum in dubio non extare dicendum eſt.*
9 *Teſtator quando digreditur ad tot gradus ſubſtitutionum,cenſetur ſe velle onus reſtitutionis omnibus gradatim iniunctum.*
10 *Teſtator quãdo ſine verbis reſtrictiuis progreditur ad plures gradus ſubſtitutionum,onus reſtitutionis fideicommiſſi repetitum dicitur a primo ad vltimum nume.12.*
11 *Verbum ſubſtituo eſt diſpoſitiuum.*
13 *Teſtator quando vocat a ſe ſubſtitutos ſignificat ſe non ſolum primum & ſecundum , ſed vlteriores grauare voluiſſe.*
14 *Subſtitutionem nomine proprio factam cenſeri limitate factam.*
15 *Cauſa delegata ſub nomine dignitatis tranſit in ſucceſſorem.*
16 *Auctor declarat ſe in conſi.85.num.125.*
17 *Fideicommiſſum quando eſt perpetuum , actus ſucceſſiuus reſtitutionis requiritur.*
18 *Teſtator quando prohibet alienationem pro conſeruatione familiæ,non ſufficit ſemel ſatisfactum conditioni,ſed requiritur perſeuerantia.*
19 *Teſtator fideicommiſſum perpetuo conſtituens , dicitur ſemper de vno in alterum repetitum.*
20 *Fideicommiſſum cenſeri & in familia conſtitutum ex qualitate rei.*
21 *Teſtator prohibens detractiones quartarum manifeſte ſignificat onus fideicommiſſi velle eſſe repetitum de primo ad vlteriores.*
22 *Mulier nupta tranſit in familiam viri.*
23 *Filius eius eſt familiæ,cuius eſt pater.*
24 *Teſtator cenſetur velle illud, de quo ſi fuiſſet interrogatus ſic diſpoſuiſſet.*
25 *Extenſionem dari aliquando de perſona ad perſonam.*
26 *Onus reſtitutionis fideicommiſſi in dubio non cenſeri repetitum.*
28 *Patris & filii vna & eadem linea.*
30 *Fœmina idonea non eſt familiam conſeruare.*
31 *Oldr.conſ.21.declaratur.Item Ang.conſ.159.nu.32. Anch.conſi.137.nu.33.Alex.conſ.135.lib. 2.nu.34.*
35 *Fideicommiſſum habet largam interpretationem,quando conſtat de mente fideicommittentis.*
36 *Fideicommiſſum agnationis conſeruandæ gratia conſtitutum fauorabile eſt.*
37 *Qualitas poſita in præcedenti ſubſtitutione non dicitur repetita in ſequente.*
38 *Perſonarum diuerſitas vbi extat, tunc qualitas , quæ*

prima

Digitized by Google

prima adiecta eſt, non cenſetur repetita.

39 Conditio adiecta primo vocato non dicitur repetita in eius ſubſtitutum.

40 Qualitas legitimitatis eſt quædam qualitas cohærens perſonæ.

41 Qualitas maſculinitatis dicitur cohærere perſonæ vocati.

42 Clauſulæ quando ſunt ſeparatæ, qualitas poſita in vno non cenſetur repetita in alia. intellige vt num. 79.

43 Dictio, & aliquando ſeparat.

45 Qualitas poſita in primo caſu non cenſetur in repetita in ſecundo, quando adeſt diuerſa ratio.

45 Fideicommiſſum odioſum cum ſit onus.

46 Qualitas in diſpoſitione odioſa, & periculoſa poſita in vna parte diſpoſitionis non cenſetur repetita in altera parte.

47 Iuramenti materia cum periculoſa ſit, non admittitur ipſius iuramenti repetitio ab vno caſu ad alterum.

48 Teſtatoris voluntatis interpretatio plena periculi eſt.

49 Regulæ duæ quando concurrunt, vna affirmatiua, & altera negatiua, tunc negatiua præualet.

50 Nobilitas ſine diuitijs ſordeſcit.

51 Natos illegitime excludit à primogenitura.

52 Baſtardos non potiori priuilegijs, & dignitate parẽtũ.

53 Natos illegitime excludi à primogenitura.

54 Dictio, & ſui natura copulatiua.

55 Diſpoſitiones duæ cum copulatiue iunguntur, qualitas a dicta prima repetita cenſetur in ſecunda. nu. 78.

56 Copulæ natura eſt exæquare per omnia copulata ipſa.

57 Qualitas repetita cenſetur quando, niſi fieret, ſequens diſpoſitio eſſet inutilis, idem econtra num. 58.

59 Præcedentia facilius influunt in ſequentia, quam econtra.

60 Qualitas poſita in prima diſpoſitione repetita cenſetur in ſecunda, quando præſumpta, & coniectura volũtas teſtatoris extat.

61 Legitimatus in feudo non ſuccedit.

62 Qualitas adiecta primæ perſonæ vel rei, quando cenſeatur repetita.

63 Qualitatem repeti, quando ſequens diſpoſitio conuenit præcedenti in genere, in numero, & in caſu.

64 Qualitatem maſculinitatis cenſeri repetitam, cum agitur de conſeruatione agnationis, & familiæ, vel militat eadem ratio, numero 66.

65 Ratio quando militat eadem in ſecunda diſpoſitione ſicut in prima, qualitas appoſita in prima cenſetur repetita in ſecunda.

67 Qualitatis repetitio ab vna diſpoſitione ad alteram cõceditur, ad euitandum abſurdum.

68 Aequalitas ita obſeruanda eſt, vt qualitas poſita in una cenſeatur repetita in altera.

69 Subſtitutio vna recipit ab altera interpretationem.

70 Qualitas cenſetur in ſubrogatum repetita, quando vnũ ſubrogati loco alterius.

71 Teſtati cauſa regulatur à cauſa inteſtati.

72 Teſtator ſi in vna parte teſtamenti fecit mentionem filiorum naturalium, in altera ſimpliciter de filijs, intelligitur de naturalibus.

73 Qualitas vel conditio adiecta vni perſonæ non cenſetur repetita in altera, quando non ſubeſt aliqua ratio, quæ repetitionem ſuadeat.

74 Qualitas cohærens perſonæ tunc non dicitur repetita ab eo in alterum, quando eſt qualitas, quæ tacite ineſt illi perſonæ, de ratione. num. 75.

76 Qualitates nullæ ſunt non entis.

77 Legatum a ſeipſo ſibiipſi non debetur.

80 Et petitionem ex interuallo concedi, quando vrgens extat ratio.

81 Primogenituram vti odioſam reſtringendam.

82 Bald. conſil. 436. lib. 1. declaratur.

38 Coniecturis vrgentiſſimis rem eſſe claram.

84 Interpretatio contra loquentem ſumitur in contractibus.

FACTI SPECIES.

Illuſtris Comes Ioannes Triuultius anno 1548. hæredem fecit illuſtrem Io. Iacobum filium illuſtris Marchionis Franciſci Triuultij, illiq; ita ſubſtituit.

In omnibus autem alijs meis bonis, ſaluis ſuprascriptis, inſtitui, & inſtituo hæredem meum vniuerſalẽ, ore meo proprio nominando, nominaui, & nomino illuſtrem D. Ioan. Iacobum Triuultium filium illuſtris Marchionis Franciſci Triuultij. Et ei, omnibus melioribus modo, iure, via, cauſa, & forma, quibus melius potui, & poſſum, ſubſtitui, & ſubſtituo eius illuſtris D. Ioan. Iacobi filium primogenitum maſculum, legitimum, de legitimo matrimonio natum, & procreatum. Vel eius primogeniti filium, ſi aderit: ſin minus alium filium, natum, maiorem natu poſt primogenitum. Et ſucceſſiue primogenitum dicti ſubſtituti, ſi aderit; ſin minus vt ſupra. Et ſucceſſiue primogenitos vſque in infinitum. Abſque detractione alicuius legitimæ, vel Trebellianicæ, vel alterius quotæ partis. Et vbi deficeret linea deſcendentium dicti hæredis mei inſtituti, eo caſu ſubſtituo agnatum meum maſculum, legitimum, vt ſupra, mihi in gradu proximiorem. Et ei ſubſtituo eius primogenitum vſque in infinitum, ordine quo ſupra. Et vbi nulli reperirentur agnati maſculi, eo caſu ſubſtituo primogenitum agnatæ, mihi in gradu proximioris, cui ſubſtituo eius primogenitum, maſculum, legitimum, & de legitimo matrimonio natum, vt ſupra; & ſucceſſiue in infinitum, modo, & ordine, quo ſupra. Abſque detractione, & vt ſupra. Quos tunc volo, debite referendo, vocari de familia Triuultiorũ. Prohibuique, & prohibeo dicto hæredi meo inſtituto, et omnibus ſubſtitutis omnem alienationem, obligationem, donationem, vel tranſlationem bonorum meorum, ita vt bona mea, aut partem eorum alienare, obligare, legare, & ut ſupra non poſſint; etiam in caſu cuiuſcunque neceſſitatis: nec etiam per ſeſe, debite referendo, redimendo, ſi captiui eſſent: neque pro dotandis aliquibus famulis, nec aliter. Quia mea eſt intentionis firma, quod bona mea perpetuo remaneant inter dictos inſtitutos, & ſubſtitutos ut ſupra. Inſuper etiam ordino, & mando, quod dicta bona, & hæreditas mea nullo modo confiſcari poſſint: imo, ſi dictus hæres meus, uel aliquis ex ſubſtitutis, ut ſupra, aliquid committeret, propter quod bona eius confiſcarentur, ex nunc, prout ex tũc, & ex tũc, prout ex nũc, ille tales ſit priuatus, etiam per diem, antequam tale q̃d committat, & tunc uolo, ut proximior uocatus ſuccedat, etiam quo ad fructus. Vbi uero talis committens rediret in gratiam Principis, volo, quod bona ei reſtituantur deductis tamen fructibus perceptis.

Anno 1567. Auguſto menſe deceſſit illuſtris Comes Ioan. Iacobus, hæres, nullis relictis filijs ex legitimo matrimonio natis. Et ideo ei ſucceſſit illuſtris Marchio Franciſcus eius pater, tanquam agnatus proximior primogenitus teſtatoris. Qui quidem Marchio anno 1573. Iulio menſe vita eſt defunctus, ſuperſtitibus ex ſe Magnificis DD. Raphaele, & Nicolao filijs illegitime natis, ac unica filia Barbara nata in figura matrimonij. Qui quidem filij continuo ob Excellentiſſ. Senatu Mediolanenſi uigore Conſtitutionum ipſius Dominij Mediolani poſſeſſionis continuationem obtinuerunt. Nunc autem demum quæſtionem ſuper extinctione fideicommiſſi referre cœperunt: His rationibus ſuam intentionem fundantes: Quod ſufficiat conditionem ſemel impleri, ſemelque teſtatoris uoluntati, & diſpoſitioni fuiſſe ſatisfactum, cum Marchio Franc. eorum pater ſubſtitutus ſucceſſerit, ob quam ſucceſſionem extinctam eſſe contendunt omnem aliam ſubſtitutionem. Et ſuppoſito,

quod

Digitized by Google

quod fideicommiſſum adhuc ſtet, aiunt ſe eſſe admitten-
dos, tãquam a teſtatore vocatos ſub illis verbis: Et ei ſub
ſtituo eius primogenitum vſque in infinitum ordine, quo
ſupra. Et dicunt nil ſibi obeſſe qualitatem legitimitatis,
cum teſtator in his verbis nullam eius fecerit mentionẽ.
Dubitari itaque de duobus cõtingit. Primo, an ex quo
Marchio Franc. hæres extitit teſtatori, extinctæ ſint ca
teræ omnes ſubſequentes ſubſtitutiones, vel potius adhuc
illud onus reſtitutionis fideicommiſſi fuerit repetitum in
perſonam ipſius Marchionis, atque ita, an & hodie ſubſi
ſtat fideicommiſſum.
Secundo ambigitur, an dicti D D. Raphael & Nico-
laus filij illegitimi d. Marchionis Franciſci impedire poſ-
ſint illuſtres Comites Io. Iacobum & Georgium, ne in hoc
fideicòmmiſſo ſuccedant.

CONSILIVM CXVII.

Initium a Domino.

NEque noua, neque leuis eſt hæc contro
uerſia, quæ de duplici huius ſubſtitu-
tionis capite nunc explananda propo
nitur. Nam & eam diu ac multum nõ
vno in loco interpretes noſtri exagita
runt, variiſq; hinc & inde doctis cõiecturis pertra-
ctarunt. Quamobrẽ a me multo plura, quam ſum ſa
cturus, dici poſſent: niſi intelligerẽ apud Sapientiſ-
ſimũ æquiſſimumq; Senatũ Mediolanenſem hac de
cõtẽtione iudiciũ pertractari, ob id quãtũ fieri po-
terit, mihi ipſi tẽperabo, & ſolum ea, quæ viſa erunt
digna magis auribus ampliſſimorum illorũ patrũ,
effari conabor. Et apud hunc tãtum iudicẽ pure ac
ſincere agã, ꝙ memor ſum, eius iudicium me ſubi-
re, quẽ fallere neq; poſſum propter ſummam erudi
tionem, ac in oĩbus rebus prudentiam, neq; ſi poſ-
ſem, debeo, ꝓpter ſummã obſeruantiã, quæ & a me
& ab omnibus illi præſtanda eſt.

Hoc itaq; (vt ad rem ipſam adgrediar) primum
eſt diſputationis caput; an onus illud reſtitutionis
fideicõmiſſi, ꝙ a teſtator iniũctũ fuit illuſtri Comi-
ti Io. Iacobo hæredi & ab eo deſcẽdẽtib[9] ſit vna cũ
perſona illuſtris Marchionis Frãc. qui & agnatus &
hæres teſtatori, Comite Io. Iacobo ſine prole vita ꝑ
defuncto, extitit, extinctũ atq; finitũ, vel potius ſit
illud idẽ onus eidẽ Marchioni Franc. impoſitũ. Qua
in re reſpondendum videbatur, extinctum finitũq;
eſſe hoc fideicõmiſſũ, neq; vt ab ipſo Marchione d
buerit reſtitui illuſtribus Comitibus Io. Iacobo &
1 Georgio, repetitũ; quippe ꝙ † ſufficere videat ſemel
cõditionem impleri, ſemelq; voluntati teſtatoris ſa
tisfactum eſſe, ꝙ vnum agnatum, non ẽt alium poſt
alium, iterum atq; iterum vocauerit. Vt autem ita
reſponderem mouebant me permulta.

Primo, hæc eſt iuris & Doctorum ſententia, con-
2 ditiones † inſtitutionibus adſcriptas nõ cenſeri in
ſubſtitutionibus repetitas. Atqui ſi diceremus Mar
chionẽ Fran. grauatum fuiſſe onere reſtitutionis fi-
deicõmiſſi erga Comites Io. Iacobũ & Georgium,
fateri neceſſe eſſet, illã conditionem, illudq; onꝰ in
iunctũ Comiti Io. Iacobo primo hæredi fuiſſe repe
tita in ipſo Marchione Fran. ſubſtituto hærediq; ſe
cundo. Ergo non dẽt dici repetitum, ſed extinctum.
Illa maior propoſitio probatur in l. ſub cõditione.
ff. de hæred. inſtit. & in l. ſi quis hæres ita. ff. de acq.
hęred. & ſcribit Soc. in l. quę cõditio, n. 4. ff. de cõd.
& demõ. quo loci in fine adfert rõnẽ differẽtiæ in-
ter ſubſtitutiones & legata. Idẽ reſpõderunt Goza.
in conſ. vlt. nu. 4. & Pariſ. in conſ. 38. nu. 24. lib. 2.

Secundo non parum vrgere videtur, quod quan
do teſtator reſtrictiue atque ita limitate de primo
ſuo hærede ei iniungẽdo onus reſtitutionis fideicõ
miſſi, loquitur, illud onus illaq; conditio nõ cenſe-
tur in ſubſtitutos repetita. ita in ſpecie ex Socini,
Decii ac Rubei ſententia reſpondit Crau. in conſil.
98. n. 5. cuius traditionis ratio ea eſſe videtur, quod
3 † teſtatoris diſpoſitio extendi vltra ſuam volunta-
4 tem non debet. l. non omnis. ff. ſi cert. petat. Et † vt
locus ſit volũtati teſtatoris, illa eſſe debet vel dicta,
vel ſcripta l. vnica. §. ſin aũt ſub cõditione, C. de ca-
ducis tollen. Atqui noſtro in caſu teſtator onus re
ſtitutionis fideicõmiſſi & cõditionẽ limitate atque
ita reſtrictiue ipſi hæredi primo iniunxit. Ergo nõ
cenſeẽ repetitum in perſonam Marchionis Frãciſci
ſubſtituti. Illa minor propoſitio ita clare & aperte
probaẽ. Nã dixit teſtatur. Et vbi deficeret linea de
ſcendentiũ dicti hæredes mei inſtituti, eo caſu ſub-
ſtituo agnatũ meũ maſculũ, &c. Dixit primo, dicti
5 hæredis mei. Hæc † dictio, dicti, reſtrictiua eſt, & ſo-
lũ ad primũ hæredẽ referẽ. Ita cẽſuit Craue. in d. cõ-
ſi. 98. nu. 8. ex tex. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vul
ga. & pup. ſubſt. & l. vlt. C. de hęr. inſti. Et quanquam
nullũ huius traditionis aſſertorẽ recenſeat Crauet.
attamẽ adferre potuit Dec. in conſi. 218. nu. 9. ver.
cũ ergo factę. Ruin. in conſi. 39. nu. 11. ver. non ob-
ſtat, lib. 1. in conſi. 29. nu. 5. in conſi. 127. num. 5. & in
conſi. 181. nu. 2. lib. 2 Ripam in l. filiusfam. §. diui. nu.
111. de leg. 1. Et in his terminis hac conſideratione
vſi ſunt vti Ruin. in conſ. 108. nu. 4. & in conſ. 130. n.
4. lib. 2. ac etiam Pariſ. in conſ. 86. nu. 36. lib. 2. Dixit
6 & ſecũdo teſtator, eo caſu, &c. † quæ ſane verba vim
reſtrictionis obtinent, ſicuti ille, tunc & eo caſu, de
quibus apud Decium in conſ. 63. nu. 2. & in conſ. 89.
nu. 3. & in cõſ. 422. col. 2. quem ſecutus eſt in ſpecie
Craue. in d. conſ. 98. nu. 6. qui & alios recenſet. Qui
bus accedunt Rub. in conſ. 31. nu. 6. Pariſ. in cõſ. 92.
num. 10. & lib. 2. & Soc. Iun. in conſ. 4. nu. 21. & in cõ
ſil. 110. num. 26, lib. 3.

7 Tertio ſuffragari vr̃, ꝙ † ſufficit cõditionẽ ſemel
impleri, quidquid inde poſtmodum eueniat. Atqui
iam ſemel ſatisfactum fuit cõditioni teſtatoris; po-
ſteaquã extitit Marchio Fran. teſtatoris agnatus ei
que hæres. Ergo nil amplius quęrendum eſt. Illa ma
ior probatur in multis iurib[9], ac ẽt infinitis prope
DD. auctoritatibus. Probatur inquam in l. hæredi-
bus, in pr. ff. ad Treb. quo loci ait Scæuola, quod ſi
teſtator inſtituit filios vtriuſq; ſexus, nẽpe maſculũ
& fœminã, & eos inuicẽ ſubſtituit his verbis: Voſq;
liberi chariſſimi, hoc fideicõmiſſo teneri inuicẽ vo-
lo, donec liberos binos educaueritis. Quęſitum eſt,
(inquit Scæuola) ſi quis ex liberis duos liberos pro
creauerit, quamuis ſuperſtites nõ reliquerit, an hæ
redes eius fideicõmiſſum debeãt? Reſpondi (ait Scæ
uola) ſecundum ea, quæ proponerentur, videri fidei
cõmiſſi onere liberatos. Extinctum ergo eſſe fidei-
cõmiſſum cenſuit Scæuola ex ſola ipſa filiorum edu
catione etſi tp̃e mortis patris vel matris nõ fuerint
ſuperſtites. Quãto fortiꝰ ergo hic, vbi primꝰ ille hę
res ſuperſtitẽ reliquit Marchionẽ Fran. agnatum &
hæredẽ teſtatoris. Ita ẽt rñderũt Seuer. & Ant. ĩ l. cũ
vxori. C. quãdo dies lega. ced. Quæ verba hæc ſunt:
Cũ vxori vſusfructus fundi legat, & eius proprietas
cũ liberos habuerit; nato filio ſtatim ꝓprietatis le-
gati dies cedit: nec quidq̃ obeſt, ſi is decedat. Ita ẽt
ſtatuit Iuſtin. in l. ſi qs hr̃dem. C. de inſt. & ſubſt. ꝙ ſi
qs hr̃dẽ ĩſtituit aliquẽ, ſi Titius factus fuerit cõſul,
ſufficit ſemel Tit. effectũ fuiſſe cõſulẽ, ẽt viuo teſta-
tore, & ſi eo mortuo cõſul eſſe deſierit. Cũ ſatis ſit ſe
mel cõdõnẽ eueniſſe, etſi nõ pſeuerauit. Quibꝰ ſane
iurib. adductus rñdit Old. in cõſ. 21. in hac facti ſpe
cie. Teſtator fratrem habebat, ex altero fratre præ-

mortuo nepotem, & ex tertio fratre defuncto tres
alios nepotes. Hos oẽs hæredes fecit io ſtirpes, de-
inde dixit, ſi aliqnis hæredum mẽorũ ſine filijs, ant
deinceps deſceodentib. maſcnlis decedat, eius por
tio deuoluatur ad cohæredes, dũmodo maſculi ſint
& ex maſculi ſecundũ rectam lineam deſcendenti-
bus, excludendo ſemper ſeminas, quas dotauit; &
deſcendentes ex eis. Deiode caoit idem teſtator,
quod ſi præſati omnes hæredes nollẽt prædictas do
tes ſoluere, tunc ea portio ad eccleſiam Rom. de-
uolueretur, quã cum onere illo ſubſtituit. Rurſus &
tertio ſtatuit, quod ſi nec hæredes maſculi, nec ec-
cleſia ſoluerent dictas dotes, portio illa deuoluere
tur ad fœminam, quæ cum ea portione, in qua eã
ſubſtituit, nuberet. Demum ordinauit idem teſta-
tor, quod ſi dicti omnes hæredes ſine filijs & nepo-
tibus & deinceps maſculioi ſexus deſcendentibus
decederent, bona ſua ad eccleſiam Rom. deuoluerẽ
tur. Euenit poſtmodũ quod mortuo teſtatore, vnus
nepotum deceſſit; quatuor relictis filijs maſculis,
quorum duo ſioe liberis deceſſerunt; tertius vero
ſola filia ſuperſtite, mortuus eſt quartus quoq; ſine
prole, nepte inſtituta, vita eſt functus. Maſculi ex
maſculis deſcẽdentes bona ex ſubſtõne, dote obla-
ta vindicabant. Conſultus Oldr. reſpõdit, prooepo
tem illam abſoluendam eſſe, & integram illam ſub
ſtitutionem expiraſſe in perſona aui ipſius neptis,
qui deceſſit, quatuor filiis ſuperſtitibus; qoidquid
poſtea de illis contigerit; cum verum non ſit inſtitu
tum obiiſſe ſine liberis maſculis: Atque ita cenſuit
Oldrad. onus fideicommiſſi non eſſe repetitum in
perſonam ſubſtitutorum; Oldrad. ſecuti ſunt infini-
ti, prope, quos recenſui in conſi. 85. nu. 46. & 47. quo
loci inter multos retuli, Alex. in conſi. 185. lib. 2. &
in conſ. 139. lib. 6. & Ruin. in conſi. 92. & io conſil.
124. nu. 9. lib. 2. qui hanc facti ſpeciẽ manifeſte vna
cum Oldrado diffiuire videntur. Et horum ſenten-
tiam ego ipſi complexus eo loci ſum.

Quarto & vltimo dicendum videbatur pro hac
8 parte eſſe ꝓnũciandũ. Cũ † in dubio dicẽdũ ſit fidei-
cõmiſſũ nõ extare, vt poſt Rot. reſpondit Craue. in
cõſ. 180. in fi. & Neuiz. lib. 6. Syluæ nupt. nu. 47. verſ.
itẽ in dubio. Præterea in dubio eſt ꝓnunciãdũ pro
reo. l. Arrian. ff. de act. & obl. Rurſus ĩ dubio pronũ-
ciandũ eſt ꝓ poſſeſſore. §. cõmodũ. Inſtit. de interd.
Vltimo in dubio ꝓnũciãdũ eſt bona eſſe libera, nõ
aũt obligationi ſuppoſita. l. altius. C. de ſeruit. Hæc
ad rẽ egregie recẽſet Alcia. reſp. 483. in fi. quẽ ſecu-
tus ſũ ĩ d. cõſ. 85. nu. 52. His reſpondendũ videbatur
cõtra perilluſtres Comites Io. Iacob. & Georg.

Re tamen ipſa diligentiſſimo ſtudio ac cura per-
uigili perpenſa, atq; vti par eſt, examinata, contra-
ria ſentẽtia viſa eſt verior, probabilior, &, ni fallor,
æqua magis; nempe oous reſtitutioois fideicõmiſ-
ſi quod a teſtatore iniunctum fuit Comiti Io. Iaco-
bo hæredi primo cenſeri & repetitum in perſonam
Marchioni Francıſci atque nõ fuiſſe extinctũ, eo hæ
rede exiſtente, ſed continuare, vt fideicommiſſi bo-
na ſint nũc reſtituenda Comitibus Ioan. Iacobo &
Georgio, cum verum ſit ipſum Marchionem Fran-
ciſcum eſſe ſine filii; legitimis & naturalibus, qui
alioqui erant ſucceſſuri ipſi Marchioni, vita deſun-
cto. Hæc æquiſſima ſententia ita multis vera po-
teſt demonſtrari.

Primo; quoniam teſtator iſte digreſſus eſt ad plu
res gradu ſubſtitutionum. Nam poſt Comitem Io.
Iacobum hæredem inſtitutum ſubſtituit ipſius Io.
Iacobi filios deſceodenteſque omnes: & poſt hos
deſcendentes agnatos proprios maſculos; deiode
fœminas & gradatim ſemper primogenitum, ita vt
aperte cõſtet permultos eſſe ſubſtitutionis gradus.

9 Atqui † quando teſtator digreditur ad tot gradus
ſubſtitutionũ, ſignificat ſe velle onus reſtitutionis fi
deicõmiſſi eſſe debere omnibus gradatim & ſuc-
ceſſiue iniunctum, & ſe nullo pacto velle, quod ſub-
ſtituto vno adeũte hæreditatẽ, extinctum illud ſit,
ſed potius cenſeatur ab vno in alterũ ſemper atque
perpetuum repetitum. Ergo voluit teſtator iſte onus
hoc reſtitutionis non eſſe extioctũ in perſona Mar-
chionis Franc. ſed & eidem iniunctum. Illa minor
propoſitio probatur in ſpecie multorum auctorita-
te, nempe Soc. Sen. in conſ. 250. nume. 10. verſ. quare
iſtis, lib. 2. Curt. Iun. in conſ. 121. nu. 15. Pariſ. io con
ſil. 18. nu. 38. lib. 2. & Crauet. conſ. 98. nu. 3. Et quan-
quam ipſe Crauetta ſuo illo in caſu contrarium re-
ſponderit, id tamen euenit, quod & nominatim &
limitate unus illud fuerat primo hæredi ſolum in-
iunctum, q hic non cõtingit; ſicuti vberius infra ex
plicabimus. Quocirca ipſemet Craueta in d. cõſ. 98.
nu. 15. verſ. ad quintum, &c. negando hanc argumẽ
tationem procedere in illa ſui facti ſpecie, maniſe-
ſte dixit, ibi teſtatorẽ ſuum vſum fuiſſe verbis reſtri
ctiuis. In hac igitur opioione perſiſtit, & recte Cra-
10 uetta, quod † quando teſtator ſine verbis reſtricti-
uis progreditur ad plures gradus ſubſtitutionum,
onus reſtitutionis fideicommiſſi repetitum dicitur
à primo ad vltimum. Et idẽ reſpondit ipſe Crau. in
conſ. vlt. col. vlt. verſ. 2. principaliter. Et hi quidẽ in-
terpretes omnes ſcribunt, ita declarari doctrinam
Oldra. in d. conſ. 21. & ſequaciũ, vt illa procedat ſo-
lum quando teſtator fecit vnum gradũ ſubſtitutio
nis, non autem ſi plures, idqoe ſignificat, ſe feciſſe,
vt hic, pro conſeruatione agnatioois & familiæ. Si-
cuti reſpondi & declaraui in conſ. 85. nu. 118. Nec
repugnat quod ibidem ſcripſi num. 129. teſtatorem
conſiderare agnationis conſeruationem, euenien-
te tamen caſu ſubſtitutionis; q a in caſu noſtro eue-
nit ex eius mẽte & diſpoſitione, vt ex infra dicẽdis
manifeſte conſtabit. Et ex argumentatione hac ip-
ſa, & illud ſequitur, quod ẽt ſi illa verba huius teſta
toris ibi. Et vbi nulli reperirentur agnati maſculi,
&c. eſſent conditionaliter poſita (quod falſum eſſe
opinor) attamen adhuc agnati ipſi, ob progreſſum
hũc ad plures ſubſtitutionis gradus, vocati cẽſeren
tur, quẽadmodũ reſpõdit Anch. in conſ. 74 q̃ ſecuti
ſunt permulti, quos recẽſui in d. cõſ. 85. nu. 22. Qui-
bus quidẽ accedũt & alii nonnulli relati a Marza-
rio in conſ. 4. col. 4. verſ. confirmantur præmiſſa, in
conſ. 5. col. 6. verſi. Verum tamen. & conſ. 6. col. 6. Ri
minal. Iunior in conſ. 21. num. 41. lib. 1.

Secũdo ſuffragatur, quod teſtator dum poſt Co-
mitem Io. Iacobum hæredẽ & eius deſcẽdentes, vo-
cauit agnatũ proximiorẽ, & alios gradatim eos oẽs
diſpoſitiue vocauit, dixit. n. Et vbi deficeret linea de
ſcẽdẽtiũ dicti hẽdis mei inſtituti, eo caſu ſubſtituo
agnatũ meũ maſculũ, legitimũ vt ſupra, mihi in gra-
du ꝓximiorẽ. Et ei ſubſtituo eius primogenitũ vſq;
io infinitũ ordine quo ſupra. Et vbi nulli reperirẽtur
agnati maſculi, eo caſu ſubſtituo primogenitũ agna
te mihi in grado ꝓximioris. Ecce, qđ ſemper diſpo-
ſitiue locutus eſt teſtator, dũ vſus eſt verbo, ſubſti-
tuo, quo vocat agnatos, & deinde agnatorũ primo
11 genitos. Qđ † ſane verbũ, ſubſtituo, eſſe diſpoſitiuũ
ſani capitis negabit nemo: & multorũ traditionibꝰ
12 ſtatim planũ faciã. Atqui † quando teſtator diſpoſi
tiue vocat agnatos eorumq; filios ſicq; deſcẽdẽtes,
onus reſtitutionis fideicõmiſſi, q fuit iniunctũ pri
mo, cẽſetur repetitũ in ſecundo & ſucceſſiue in om
nibus, vnde non ſufficit primũ hæredẽ extitiſſe. Er-
go in caſu noſtro non ſufficit, quod Marchio Fran-
ciſcus extiterit & agnatus & hęres teſtatori, vt dica
tur vna cũ eiꝰ perſona extioctũ onus fideicõmiſſi,

Digitized by Google

ſed dicitur in eo repetitum. Illa minor probatur au ctoritate Guido. Papæ. quæſt. 531. col. 2. verſ. ſecunda ratio, &c. iuncta facti ſpecie ab eo propoſita in initio ipſius quæſtionis. Et idē reſpōdit Dec. in cōſ. 95. col. penult. verſi. Nec obſtat, ſi dicatur, &c. qui in ſpecie declarando doctrinam Oldradi in d. conſil. 21. reſpondit, illius traditionē non procedere, quādo alij poſt primum inſtitutum, vel ſubſtitutum ſue runt diſpoſitiue vocati à teſtatore per verba ſignificantia fideicommiſſum: quia tunc nō ſufficit, quod diſpoſitiò verificetur in primo vocato, ſed vnus poſt alterum ſucceſſiue admittitur. l. peto. §. fratre. de lega. 2. idem reſpondit Dec. in conſi. 269. nu. 10. verſi. difficultas videtur, &c. qui manifeſte ſentit, verbum ſubſtituo, (vt aiunt ſupra) eſſe diſpoſitiuum. Et hæc reſponſa Decij ita voluit recenſere Crauet. in conſi. 98. num. 1. Addo & ego Decium in conſi. 480. nu. 7. ibi, ſed hic manifeſta, &c. Et ipſe Cranetta non recedit ab hac ſententia, niſi quando reſtrictiue facta eſſet diſpoſitio, vt ipſe ibidem declarat, colum. penu. verſ. tenendo hanc opinionem.

Tertio accedit, quod teſtator iſte, dū plures ſubſtituit, ſemper eos vocauit ſub nomine appellatiuo, agnatorum & agnatarum. Dixit enim, Et vbi deficeret linea deſcendentium dicti hæredis mei inſtituti, eo caſu ſubſtituo agnatum meum, &c. & paulo poſt ibid. Et vbi nulli reperientur agnati maſculi eo caſu ſubſtituo primogenitū agnatæ, &c. Atqui quan
13 do † teſtator vocat à ſe ſubſtitutos, ſignificat ſe nō ſolū primum & ſecundū, ſed etiam tertium, & vlteriores grauare eodem reſtitutionis onere voluiſſe; ſicque non ſenſiſſe, quod vno admiſſo, expiret ſubſtitutio. Ergo noſtro in caſu non ſufficit Marchionem Franciſcum extitiſſe teſtatori agnatum & ei ſucceſſiſſe: atque ita nunc extinctam eſſe ſubſtitutionem & annexum onus reſtitutionis. Illa minor propoſitio probatur auctoritate Crauettæ in conſi. 98. num. 7. vbi manifeſte conſtituendo differentiam inter vocationem appellatiuo nomine factam, & factam nomine proprio. iuxta doctrinam interpretum in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. ſubſt. reſpōdit, ſubſtitutionem † non ine proprio factam, cenſeri li
14 mitate factam, & ob id extingui vna cum ipſo primo ſuccedente, factā vero nomine appellatiuo deſcendere ſucceſſiue ad alios. Et ipſemet Crauet. idē ſenſit in d. conſi. 98. num. 9. à ſenſu contrario. Verū magis in ſpecie præter Crau. ita reſpondit Anch. in conſi. 27. Non ſeruato ordine, col. pen. verſ. ex primo ſic arguitur, &c. Teſtator ſubſtituit duos antiquiores de domo & progenie ſua de Calcagnis, cū hoc onere, quod in perpetuum ſingulis menſib. deberet dare vnum ſtarium frumenti inter pauperes. Dubitatum fuit; an illa ſubſtitutio reſtringatur ad duos antiquiores ſolummodo qui tunc extabant, vel potius extenderetur ad vlteriores, qui, duobus illis primis excluſis, pro tempore extitiſſent; reſpōdit Ancharanus non reſtringi eam diſpoſitionē ad illos duos primos tantum; nec in eis ſolum verificari, ſed extēdi & ad alios. Et hac rōne viſus eſt Ancharanus, quod teſtator non noīe proprio illos vocauerit, ſed appellatiuo. Quo quidē noīe (ait Ancharanus) ſignificauit teſtator affectionē ſuā eſſe erga agnationē & familiam; non aūt erga ſingularem aliquorū perſonā, & ob id agnatis primis ſublatis, ſuc ceſſiue alij vocati cenſentur: ſicut ſimili (ait ille) obſeruatur in caſu, c. quorū Abbas, de off. deleg. vbi ſi
15 cū delegara eſt ſub noīe dignitatis, ſicq; ſub noīe appellatiuo, mortuo primo delegato, continuat delegatio in perſonā ſuccedentis in eadē dignitate. ſecus vero qñ ſub noīe proprio delegatio facta eſt, Qua de re aliorū ſententia ſcripſi lib. 3. atb. iud. &c.

quæſt. 68. num. 5. & ſubiungit Ancharanus teſtator magis conſideraſſe domū & progeniem, quam per ſonas ipſorum ſuccedentiū, quas proprio nomine non expreſſit. Sicuti non expreſſit noſtro in caſu, vt tamen facere poterat, cum tempore conditi teſtamēti in humanis eſſent permulti ex his agnatis, nē pe Comes Io. Firmus & Comes Georgius eius: nec non Marchio Fran. & Comes Io. Iacobus. Illam Ancharani traditionē ſecutus eſt Rema. in conſil. 438. nu. 14. vbi num. 13. apertius in terminis noſtris reſpondit, quod onus fideicommiſſi iniunctū maiori natu, hoc eſt, primogenito ſucceſſiue gradatim vſque ad vltimum, non nominatim ſeu nomine proprio, ſed ſub nomine appellatiuo; cēſetur hoc ipſū onus reſtitutionis iniunctū oībus ſubſtitutis, ſi qui dē) ait ille ibi nu. 14.) ſubſtitutio facta ſub nomine appellatiuo extenſionem admittit. Et Ancha. ac Romani ſniam probarunt permulti, quos recenſui in conſ. 85. nu. 26. & in conſ. 97. nu. 19. Et ſniam hāc cō firmat auctoritas Fulgoſij in conſ. 68. cū reſpondit, legatū factū maiori natu ex nepotibus, atq; ſub nomine appellatiuo, perpetuo & in infinitum, transfire ad alios quoſcunq; ſucceſſiue natu maiores. Et Fulg. ſecutus eſt nouiſſime Rimin. Iun. in conſil. 23. nu. 51. verſ. quin & ante, quo loci ſimilē facti ſpeciē diffinit vna cum Cephal. in conſ. 196. nu. 15. lib. 2. Et prægitato loco Rimin. recenſet Anch. in d. conſ. 27. & illum in diſcurſu illius ſui reſponſi declarat ita & de legato, cui ſub nomine appellatiuo adiecta eſt conditio, docuit Iaſon in l. licet Imperator, nu. 32. de leg. 1. non refero illius verba quia apud eum le-
16 gi poſſunt. Nec † quenquam mouere debet, quod ſcripſi in cōſ. 85. nu. 123. vbi declarando qđ ſcripſerā ibidē nu. 26. dixi, Ancharanū male reſpōdiſſe, & in eadem met facti ſpecie melius ſēſiſſe Bal. in cōſ. 47. lib. 1. quia cenſeo animaduertēdū, me nō improbaſſe rationes & argumenta nuper ex Ancharano relata, ſed ſolū illius diffinitionē quoad ſuam illam facti ſpeciem, ob id quod Baldus aliis vſus rationibus contrarium reſponderit. Et hoc idē ſcripſi in conſi. 97. nu. 116. verſ. Nō obſtat ſecundū. Præterea dixi in d. cōſi. 85. n. 124. Ancharanū loqui eo in caſu, in quo teſtator requirit quandā ſucceſſionis perſeuerātiā, quæ non datur, niſi onus reſtitutionis iniūctum primo cenſeatur repetitum in ſecūdum id quod ſignificat, me ſemper fuiſſe in hac ſententia, qđ quando ex tat coniectura, teſtatorem voluiſſe agnationem cōſeruari, vt hic voluit, non ſolum primo loco vocati cenſentur onere reſtitutionis fideicommiſſi grauati, ſed et ſecundi ac vlteriores. Et hoc idē apertius explanaui in conſ. 97. nu. 116. verſ. Non obſtat ſecundum, &c. quo loci vna cum Craue. in conſil. 161. nu. 9. verſi. non obſtat, dixi, Ancharanum loqui eo in caſu, in quo agitur de conſeruatione agnationis & familiæ. Quæ ſane ratio non vrgebat illa ſpecie, in qua ego tunc reſpondi, vt ibidem ſcripſi & ibidem nume. 117. non diſſenſi ab Ancharan. ſed à Crauet. potius, cum & ipſe dixi, fideicōmiſſum cenſeri fauorabile, cum de conſeruanda familia agitur. Præterea ibidem d. numero 117. verſic. rurſus & quarto, ſcripſi vna cum Grauet. in conſilio 180. colum. vlti. verſicul. ex alio etiam. Ancharanum loqui eo in caſu, in quo efficaciſsimum concurrebat argumentum ad inducendum fideicommiſſum in alios antiquos de familia. Siquidem voluit iſte teſtator, quod ſubſtituti præſtarent certum onus ſingulis annis perpetuo diſtribuendum pauperibus. Ex qua quidem oneris perpetua diſtributione declaratur voluntas teſtatoris, quod voluerit illam ſubſtitutionem eſſe perpetuam in illos de familia. Id quod maxime conuenit caſui noſtro, in quo ma-

gis clare & expreſſus & efficacius hæc ipſa perpe-
tuis a teſtatore (vt mox ſubiiciam) fuit cōſiderata.
Quarto accedit, qđ teſtator iſte ſubſtituit agna
tum ſuum in defectum liberorum ſui hæredis pri-
mi, & deinde primogenitum agnatum agnatæ ſuæ
in defectum agnatorum. Diſpoſuit in hæc verba: Et
vbi deficeret linea deſcendentiū dicti hæredis mei,
eo caſu ſubſtituo agnatū meū maſculū legitimū vt
ſupra mihi in gradu proximiorem. Et ei ſubſtituo
eius primogenitum vſque in infinitum ordine quo
ſupra: Et vbi nulli reperirentur agnati maſculi, eo
caſu ſubſtituo primogenitum agnatæ, &c. Atqui
qñ teſtatnr ſubſtituit, deficientib. inſtitutis, vel ſub
ſtituit qñ nullus ſupereſſet ex inſtitutis, vel ſubſti-
tutis eorūq; liberis, nō referēdo ſe ad id tps mor-
tis, vel ad aliud tps, tunc deficientib. liberis qñcūq;
ēt poſt mortē inſtituti, ſubſtitutus admittitur. Ergo
& hic dicendū eſt, quod & ſi ille primus hæres inſti
tutus deceſſerit ſuperſtite Marchione Franciſco te
ſtatoris agnato & hærede effecto, adhuc tamē Mar
chione defuncto Comites Io. Iacobus & Georgius
ſubſtitui ſuccedere debēt. Illa minor propoſitio ꝓ
batur multorū auctoritate. Ita n. reſpondit Alex. in
conſi. 53. n. 11. 12. li. 6. qui poſt Cynū in auth. ſed & ſi
quis, in fi. C. de ſecund. nupt. cū dixit, quod ſi teſta-
tor ita diſpoſuit & ſi de dicto Bartholomæo hære-
de inſtituto non remaner aliquis hæres, &c. & de-
cedat Bartholomęus relicto Gabriele filio; attamē
extincta non eſt illa ſubſtitutio, ſed & ipſe Gabriel
grauatus eſt eodem onere reſtōnis, quo & Bartho-
lomæus eius pater, idē reſp. ipſe Alex. in conſi. 101.
n. 13. li. 7. idē docuit Soc. ī l. ſolemus, in fi. ff. de cōd.
& demonſt. quo loci ait, ſe ita reſpondiſſe vna cum
Alex. iā relato Idē reſp. Dec. in conſi. 480. n. 7. verſi,
præterea illa deciſio, qui ita poſt Alex. & Soc. decla
rat doctrinā Oldradi in d. conſ. 21. Hos retulit & ſe
cutus eſt Crau. in conſi. vlt. col. vlt. verſic. tamen iſta
concluſio, qui & alia Decii reſponſa recenſet, quæ
hac de re oil habent. His ego addo Angelū in conſ.
159 n. 3. quē infra in reſponſione ad tertiū argumē
tū partis aduerſæ declarabo, addo & Dec. in conſi.
585. in fi. & in cōſ. 594. n. 6. Rui. in conſi. 126. n. 12.
li. 1. in cōſ. 175. in fi. & in conſ. 199. n. 5. verſ. ſed præ
dictis, li. 2. in conſi. 115. nu. 7. in conſ. 132. nu. 5. verſ.
ſed ſi verba, in conſ. 133. col. 1. verſ. ſed ſi verba, lib.
3. qui quidem Rui. in ſpecie horū verborū, & ſi defi
ceret ſine liberis. &c. declarat illā Oldradi & ſequa
ciū doctrinā; & ait, ſubſtitutionē cū onere reſtōnis
adhuc ſupeſſe, idē reſp. Pariſ. in cōſ. 18. n. 39. & n. 43.
li. 2. & idem reſpondit Caſſan. in conſ. 62. num. 11.
Quinto mouet me, quod hic teſtator voluit con
ſtituere perpetuum fideicommiſſum in agnatione
& familia Triuultia; ſicuti ſignificant illa verba te-
ſtamenti, & ſucceſſiue primogenitos in infinitum,
&c. & paulo poſt ibi. Et ei ſubſtituo eius primoge-
nitum vſq; in infinitū, & apertiſſime id aſſeruit te-
ſtator. cū rōnē & cauſam a ſe prohibitæ alienatio-
nis aſſignat, ibi, quia meę eſt intētionis firmę, quod
bona mea perpetuo maneāt in dictos inſtitutos &
ſubſtitutos vt ſupra. Quos ſane inſtitutos ſeu ſubſti
tutos voluit ferre nomen & inſignia familię Triuul
tiæ, etiam ſi in aliā familia tranſiuiſſent. vt infra ſuo
17 loco dicemus. Atqui † quādo fideicommiſſum eſt
perpetuum actus ſucceſſiuus reſtitutionis requiri-
tur, ſine quo ipſum fideicōmiſſum eſſet inane, ſicuti
in ſpecie ſcribunt Alex. in conſi. 53. col. vlt. lib. 6. Ia-
ſon in l. ſi quis hæredem, nu. 10. C. de inſt. & ſubſt. &
Caſſan. in conſ. 62. n. 10. Et horū immemor Cra. īter
cōſilia Marzarij poſt cōſi. 6. col. 11. verſi. 5. & ſi ma-
xime. Ergo dicēdū eſt oīno noſtro in caſu, nō ſo-
lū Comitē Io. Iacobū eiuſve deſcendētes fuiſſe gra
uatos hoc onere reſtitutionis fideicōmiſſi ipſi Mar
chioni Franc. ſed ēt Marchionē ipſū fuiſſe oneratū
reſtituere his Comitibus Ioan. Iacobo & Georgio;
qui & ipſi eodē cū onere admittēdi erāt ad ſucceſ-
ſionē hanc. Et hæc ipſa vera iuris ſententia cōfirma
tur auctoritate eorū, qui ſcripſerūt, quod, quādo te
ſtator voluit fideicōmiſſum eſſe perpetuū, extendi-
tur illud fideicōmiſſum ēt ad vltimū gradum agna
tionis a pſona teſtatoris numerādū. Ita affirmarūt
relati a Tiraquello in trac. de retractu conſang. §. 1.
glo. 9. nu. 24. & a Didaco lib. 3. variar. reſol. c. 5. n. 4.
verſ. 2. Quibus accedūt Gribald. inter conſilia Por-
rij Imol. in conſ. 40. nu. 12. cui ſubſcripſerunt multi
celebres Iuriſcōſulti, & Ceph. in conſ. 137. nu. 29. &
vberius n. 38. li. 1. Si ergo extēdit hoc fideicōmiſſū
vltra decimū gradū, manifeſtiſſime cōſtat hoc reſti
tutionis onus fuiſſe a teſtatore repetitū in perſonā
Marchionis Fran. & aliorū, qui deinde ſuccedunt.
Sexto accedit, ꝙ hic teſtator expreſſe & vrgētiſ-
ſime prohibuit oēm & quamcunque bonorū ſuorū
alienationē, ēt ex cauſa neceſſitatis & cōſtitutionis
dotis, vel redēptionis captiuorū. Et cauſā huius ꝓ
hibitionis ita adfert; quia meę eſt intētionis firmę,
ꝙ bona mea perpetuo remancāt in dictos inſtitu-
18 tos & ſubſtitutos vt ſupra. Atqui † quando teſtator
ꝓhibet alienari bona a ſe ſub fideicōmiſſo relicta,
ne in extraneos trāſeant; & cauſa adiecta, nēpe pro
cōſeruationis & familiæ, nō ſufficit ꝙ hæres inſtitu
tus, vel ſubſtitutus decedat relictis liberis atq; ita
quod ſemel ſatisfactū ſit cōditioni & volūtati teſta
toris ſed perſeuerātia requiritur, & ꝓpea onus re-
ſtitutionis iniuncto primo eſt repetitū in ſecundū,
tertiū & vlteriores. Ita in ſpecie reſpōderūt Caſtr.
in conſi. 343. quia ex allegationibus, col. 1. verſ. hoc
ēt patet, lib. 1. Curt. Iun. in conſ. 121. nu. 15. & Crau.
in conſ. 98. nu. 1. verſ. ſimiliter procedit; & col. pen.
verſ. non obſtat tertiū Idē Crau. in conſ. vlt. col. vlt.
verſ. 2. principaliter. Quib⁹ addo Guid. Pap. q. 531.
col. 3. verſ. nā teſtator. & Alex. in conſ. 101. n. 13. ver.
hoc ēt, li. 7. & Pariſ. in conſ. 57. nu. 7. lib. 2. Ergo ſeq-
tur hic dicēdū, nō cēſeri ſatisfactū cōditioni & vo-
lūtati teſtatoris ex hoc ſolo, quod Marchio Fran. &
agnatus & ſucceſſor extiterit Comiti Ioan. Iacobo
primo hæredi; ſed requiritur quod & ipſe Marchio
hoc fideicommiſſum reſtituat his Comitibus Io. Ia
cobo & Georgio, & hi alijs ſucceſſiue.
Septimo ſuffragatē nō parū, ꝙ hic ipſe teſtator re
liquit ꝑmulta bona illuſtria & digna, q̄ in tā per il-
luſtri familia Triuultia perpetuo conſeruentur. At
19 qui † quando teſtatores de his bonis fideicōmiſſū
conſtituunt, voluntq; aliquem primogenitū ex ſuis
deſcendentib⁹ vel agnatis in illis ſuccedere; onus
reſtitutionis fideicōmiſſi dr̄ ſēper de vno in alterū
repetitū: atq; ita nō ſufficit ab vno eorū ſatisfactum
cōditioni. Ergo dicēdum eſt hoc noſtro in caſu hoc
onus reſtitutionis fideicōmiſſi eſſe repetitū in pſo-
nā Marchionis Fran. Illa minor probatē in ſpecie au-
ctoritate Caſt. in cōſ. 343. Qui ex allegationib⁹ col.
1. verſ. nā iſtud caſtrū, li. 1. q. ita manifeſte decidit ob
qualitatē rei nēpe Caſtri, ꝙ primogenito conſueuit
relinqui ꝓ cōſeruatione familiæ, & ī ſpecie Caſt. ſe
cutus eſt Cra. īter cōſ. Marzar. poſt cōſ. 6. col. 10. ver.
3. ex Caſt. Et hæc doctrina cōꝓbatē auctoritate Bar.
in l. filiusf. §. diui. n. 3. de leg. 3. & ibid. eū ſecutus eſt
Iaſ. in 1. Lect. num. 26. Scripſit Bar. fideicommiſſum
20 † cenſeri in familia cōſtitutum ex qualitate rei, vt
puta Caſtri, ꝙ in familia eſſe cōſueuit. Ita etiam ob
domū nobiliſſimā & in familia cōſeruari ſolitā cen
ſuerunt glo. Bal. & Iaſ. in l. quoties. C. de fideic. Dec.
in conſ. 23. col. pen. verſ. & concluſio prædicta, & in
d. conſ. 38. col. 2. verſ. 5. etiā ex qualitate rei, & Rip.
in d. §.

Digitized by Google

in d.§.diui.n.4.qui & exéplū afferūt de turri & inſi-
gni palatio, idē decidit Ant Capic.deciſ.108.n.4.5.
Octauo huc pertinet, quod teſtator ꝓhibuit de-
tractionem legitimę. Trebellianicę & alterius quo
21 tæ partis. Atqui † quando teſtator prohibet has de
tractiones manifeſte ſignificat velle onus reſtitu-
tionis fideicommiſſi eſſe repetitum a primo in ſecū
dum, tertium & vlteriores; & non contentari, quod
vnus exiſtat agnatus & ſuccedat. Ita in ſpecie deci-
dit Guido Pap.q.531.col.vlt.ver.nam teſtator.& re
ſpondit Caſt.in conſ.343.quia ex allegationib.col.
1.verſ.hoc etiam patet, lib.1.Ergo hoc onus reſtitu
tionis fideicommiſſi dicitur repetitum in perſonā
Marchion.Franc.
Nono accedit, qđ teſtator vocauit primo agna-
tos maſculos, deinde vocauit agnatum primogeni
tos, his verbis: Et vbi nulli reperirentur agnati ma-
ſculi, eo caſu ſubſtituo primogenitum agnatæ mihi
in gradu proximioris, &c. Et quia ſciebat optime
teſtator ipſe, hunc primogenitū ſuæ agnatæ eſſe nō
poſſe ex familia Triuultia, ſed ex illa cuius eſſet vir
22 ipſius agnatæ, cum † mulier nupta transeat in fa-
miliam viri, & ob id ſit ſuis propriæ, ſicuti ſcribunt
Bar.& cęteri in l.pronūciatio.§.familię, ex illo tex.
ff.de verb.ſign.& reſponderunt Gozad. in conſ. 45.
nu.8.& nu.10.& in conſ.79.nu.4.Ruin. in conſ. 24.
nu.7.lib.2.Pariſ.in conſ.23.nu.45.lib.1.& conſi. 72.
nu.23.lib.4.& Soc.Iun.in conſ.103.nu.2.lib.2.Et fi-
23 lius † eius eſt familiæ, cuius eſt & pater, cum eius
originem ſequať, l.aſſumptio.§.filius. ff. ad munici.
& ibi ſcribit Bar.idē tradunt Afſl.deciſ.284.num.4.
Brun.in conſ.109.nu.1.& Boer.q.13.n.4. & 5. Cum
inquā hæc optime ſciret teſtator, ſtatuit, hūc agna
tæ ſuæ primogenitū aſſumere debere nomen & inſi
gnia familiæ Triuultiæ: quod non alia rōne fecit,
quā vt illa conſeruaretur, & ob id voluit fideicōmiſ
ſum eſſe in ipſa familia perpetuū: atq; ita voluit eſ-
ſe ab vno in alterum repetitum. Ita in ſpecie hanc
coniecturam facit Pariſ.in conſ.18.nu.42.lib.2. Et
reſponſi huius Pariſii immemores eandem cōiectu-
ram faciunt & Marzar.in conſ.4. col.4. verſ. de volū
tate vero teſtantis, & Rimin.Iun.in conſ.21. nu.27.
& 49.lib.1.qui in eadem facti ſpecie ambo reſpon-
derunt. Et ad rem optime cōfert quod ſcribit idem
Rimin.Iun.in conſ.23.nume.86. lib.1.poſt Pariſ.in
conſ.19.nu.31.32.lib.2.& Cephal.in conſ.196. n.21.
lib.2.Solēt enim ſæpe teſtatores ita diſponere, cum
vidēt propriam agnationem extingui, vel dubium
de fine habent, cognatos inſtituunt hæredes, & iu-
bēt arma & nomen ſui teſtatoris aſſumere. Sicuti re
tuli ſatis copioſe in conſ. 30.nu.6. & in diſcurſu il-
lius reſponſi. Et, ni ego fallor, vrgens admodum eſt
hæc coniectura.
24 Decimo & vltimo cōfert: quod † hic teſtator fuiſ
ſet interrogatus an voluerit, hoc onus reſtitutionis
fideicommiſſi eſſe repetitum a perſona Comitis Io.
Iacobi primi hæredis in perſonam Marchionis Frā
ciſci, & ſucceſſiue in alios; vere reſpōdiſſet, ſe ita ſta
tuiſſe, & ob multas coniecturas iam relatas id nos
cognoſcimus. Ergo pro manifeſte diſpoſito haben-
dum eſt. Ita in ſpecie reſpondit Crau.in conſ.98.nu.
2.qui citat doctrinam illam gloſſæ celebrem in l.ta-
le pactū.§.vlt.ff.de pact.vbi Bal.& cęteri ī l.Titius.§.
Luc.ff.de lib.& poſth.& copioſe ſcribūt Dec.in cōſ.
89.nu.1.& in cōſ.325.n.4. & Soc.Iun.in cōſ.117.n.6.
25 lib.1. & ibid.n.34.ait, ob id † extēſionē dari de pſo-
na ad pſonā, & alia ſcribūt idē Soc.Iun.in cōſ.168.
nu.83.lib.2.Pariſ.in conſ.70.n.18.lib.2.& Rim. Iun.
in cōſ.21.nu.29.lib.1.Cæteros de induſtria ꝓtereo.
Nō obſtāt nūc adducta in cōtrariū, quibꝰ etſi ex
iā traditis ſit ſatisfactū: attamē quo dilucidiora ap
pareant oīa, ſingulatim rńdeo. Ad primū rńdeť vno
26 verbo. ꝙ † licet regulariter & in dubio nō cēſeať re
petitū onus reſtitutionis fideicōmiſſi ab vnius pſo-
na in perſonā alterius: nihilominus aliter dicendū
eſt, quando extant contrariæ teſtatoris coniecturę,
& fortius quādo de manifeſta eius volūtate cōſtat,
ſicuti ex ſupra traditis de ea apparet ī caſu noſtro.
Non obſtat ſecundū argumentū; quia reſponde
tur & negatur illa minor propoſitio, quod ſcilicet
teſtator is reſtrictiue iniunxerit onus reſtitutionis
fideicommiſſi ipſi Comiti Io.Iacobo hęredi primo,
& ſuis deſcēdētibꝰ: quia verius eſt, teſtatorē voluiſ-
ſe hoc onus eſſe repetitum in perſonā Marchionis
Franc.& aliorū agnatorum: ſicuti ſupra demōſtra-
27 uimꝰ. Nec † repugnāt illa verba, dicti hęredis mei,
&c. Siquidem hic ſtant & reſtrictiue & demonſtra-
tiue diuerſis reſpectibus: vtroq; tamen modo ea cō
ſiderando nil contra nos vrgēt, vt mox ſubijciā. Pri
mo ſtāt hæc verba, dicti hæredis mei, &c. reſtrictiue
quo ad perſonā ipſius primi hæredis, nempe Io. Ia-
cobi & deſcendentiū ex eo. Nā teſtator voluit agna
tū ſuū primogenitū tunc ſibi ſuccedere, cū eſſet ex-
tincta linea ſui hæredis: quā quidē ſolā cōſiderauit
& ad eā ſe reſtrinxit: dubitari enim poterat, an te-
ſtator ſēſiſſet de deſcēdētibus ex linea Marchionis
Franc. qui erat pater d.Comitis Io.Iacobi primi hæ
28 redis; quippe quod † vna & eadē eſſet linea patris
& filij, cū & vna ac eadē in perſona cenſeantur. §.ei
vero qui. Inſt.de inutil.ſtipul. attamen prudens te-
ſtator, cognita iuris diſpoſitione conſtituētis diffe-
rētiā inter lineā patris & lineā filii, vt egregie ex-
plicat Ruin.in conſ.149.nu.6.& in conſil. 205.nu.3.
lib.2.& in conſ.152.col.3.ver.eſt & tertius, lib.3.co
gnita inquam hac differētia, clare diſpoſuit, quod
tūc agnatus ſuus primogenitus ſuccederet, cū eſſet
extincta linea ſui hęredis: ſicq; ad eam ſe reſtringit.
Et ideo ſi eueniſſet caſus, quod Marchio Fran. aliū
ſuſcepiſſet filiū, vltra Comitem Io.Iacobum, & ex
eo filio nepotē: & defeciſſet linea dicti Io. Iacobi:
& ille nepos ex altero filio fuiſſet ſuperſtes, & dein
de ēt ipſe deceſſiſſet, viuo ſēper Comite Io. Firmo,
qui tūc extitiſſet agnatus natu maior ipſius teſtato
ris, nō ipſi nepoti ſucceſſiſſet, ſed vltimo decedenti
ex linea d.Comitis Io.Iacobi: conſiderauerit teſta-
tor: aliam vero nec honorauit nec grauauit. Et hoc
modo verba iſta, dicti hęredis mei, &c. ſtār reſtricti
ue. Atq; ita hoc ī caſu loquūť iura ſupra in argumē-
to citata, loquūť & doctorū auctoritates. Si enim te
ſtator īſtituit filiū ſuū hæredē, & eū hoc mō grauet
reſtituere. Et dictus filiꝰ meꝰ, ſi deceſſerit ſine libe-
ris reſtituat Caio. iſte Caius dr ſubſtitutus illi filio
teſtatoris tātū, & nō deſcēdētibꝰ ipſius filij: qui nec
a teſtatore fuerūt honorati nec ab eis repetitū onꝰ
reſtitutionis. Ita loquūtur Dec.Ruin.& Pariſ.ſupra
in argumēto allegati. Ita ēt manifeſte declaraui in
cōſ.86.n.43.quo loci receſſui & Craue.in d.conſ.98.
nu.8. In caſu ergo noſtro hæc verba, d.hæredis mei,
ſignificāt, agnatū teſtatoris primogenitū fuiſſe ſub
ſtitutū vltimo deſcēdēti ex linea Comitis Io.Iacobi
tātūmō, cū ad eā ſe reſtrinxerit teſtator: Et hoc mō
cōſiderādo apparet, nil ad rē hoc conferre: ꝙ ſ. hoc
onus reſtitutionis ſit iniūctū ſolis deſcēdētibus ex
Comite Io. Iacobo, vel alteri: quia hoc nihil infert
in perſonā Marchionis Franc. cui ab vltimo illo de-
ſcēdēte ſit reſtitutio. Capit enim Marchio ex ſua p
ſona, & ex ſua pſona grauatus eſt a teſtatore alijs
ꝓpriis verbis: Et illi ſubſtituo eiꝰ primogenitū, &c.
Secūdo, mō hæc verba, d. hæredis mei, &c. ſtāt, nem
pe, demōſtratiue. Nā demōſtrāt agnatū teſtatoris
primogenitū debeť ſuccedeť ex deſcēdētibus illius
primi hæredis īſtituti. Nō tñ īferūt ipſū agnatum,

hoc eſt, Marchionem Franciſc. eſſe vel non eſſe eodem onere reſtitutionis grauatum. Hoc etiam modo facile declarantur illa verba, eo caſu, &c. Quæ quidem. Stant inquam reſtrictiue & demnuſtratiue diuerſis reſpectib. Stant inquam reſtrictiue reſpectu deſcendentium primi hæredis, qui grauati nō ſunt reſtituere agnato primogenito, niſi eo in caſu, in quo omnes ipſi deſcendētes, defeciſſent. Et hoc modo procedere poteſt ſententia illorum, qui dixerūt hæc verba: túc & eo caſu, &c. ſtare reſtrictiue. In hac equidem opinione fuerunt Barto. in l. in ſubſtitutione, de vulg. & pup. ſubſtit. Dec. in conſ. 332. num. 9. Alciat. reſp. 528. num. 4. & reſp. 594. num. 2. cæteros non recēſeo: ſcio enim permultos huius opinionis fuiſſe. Stant etiam hæc verba: túc & eo caſu, &c. demonſtratiue; nam demonſtrant quando & quo in caſu voluit teſtator agnatum hunc ſuum primogenitum debere ſuccedere; & inquit, velle ſuccedere, quando omnes deſcendetes a ſuo primo hærede Comite Ioan. Iacobo eſſent vita functi. Et hoc modo poteſt procedere opinio illorum ſcribentiū, qui dixerunt. hæc verba, tunc & eo caſu, ſtare demōſtratiue. Quam ſane opinionem probarunt Soci. Sen in conſi 250. colum. vlt. verſi. quarta ratio, lib. 2. Boer. quæſt. 38. num. 34 Soc. iun. in conſi. 145. num. 28. libro 3. & Port. Imol. in conſil. 54. num. 38. & aliquos recenſet Marzar. in conſi. 5. colum. penul. verſic. Reſtat labefactare. & ſi ipſe non declaret. Quantum tamen attinet ad perſonam agnati primogeniti nil hæc verba, eo caſu, inferunt. Non inquam inferūt, an & ipſe ſit grauatus vel non eodem reſtitutionis onere: cum ſolum deſigneot quando actiue fideicōmiſſi bona conſequi poſſit. Et hoc modo procedere poteſt opinio illorum; qui cenſuerunt hæc verba, tunc & eo caſu, &c. nullum iuris myſterium ſignificare. Quam qnidem aſſertionem probauit Rota Romana, vt recenſet copioſe Caſſadorus deciſ. 1. tit. de teſtam.

Præterea & ſecundo reſpondeo, hæc verba, tunc & eo caſu, &c. nil operari quo ad perſonam Marchionis Franciſci, quin & ipſe eodem onere reſtitutionis fideicommiſſi fuerit grauatus; cum de voluntate teſtatoris conſtituentis perpetuum fideicommiſſum in familia Triuultia manifeſte conſtet. Et
29 † quando de voluntate teſtatoris conſtat, hæc verba, tunc & eo caſu, &c. nil operantur. Ita in ſpecie reſponderunt Pariſ. in conſ. 20. nu. 36. li. 3. Soc. Iun. in conſ. 145. nu. 29. lib. 3. & Alba. in conſ. 51. in fine.

Non obſtat tertium argumentū, quia illi vt iam ex multis declarationibus ſupra relatis videri poteſt, abunde fuit ſatisfactū. Verū paucis ſingulatim ad ſingula contraria loca in argumento commemorata, repetam ſingulas, quæ conueniunt, explanationes. Non ergo obſtat illud reſponſum Scæuolę in d. l. hæredibus. ff. ad Trebell. quia manifeſte ibi conſtat voluntatem illius teſtatoris non fuiſſe, fideicommiſſum a ſe conſtitutum fore perpetuum, pro familiæ conſeruatione, cuins contrarium hac in ſpecie noſtra a teſtatore ordinatum eſt. Coniecturam ex duobus potiſſimum facio, quod maſculum & fœ
30 minam inuicem ſubſtituerit: cum † tamen fœmina idonea (vt ſuo loco diximus) non ſit familiam cōſeruare, & demum quod vnicum ſubſtitutionis gradum ſit ille teſtator complexus: cum tameo noſtro in caſu teſtator plures ille fecerit. Accedit, quod in ea ſpecie, de qua reſpondit Scæuola, teſtator ille, non defectum liberorum, ſed ſolam exiſtentiam cōſiderauit, teſtator vero noſter defectum expreſſit; quo ſignificauit, ſatis ſibi non iri ſatisfactum, quod vnus vel alter agnatus primogenitus ſit ei hæres, ſed perſeuerantiam quandam perpetnam deſiderauit, ſicuti explicaui ſupra in quarto argumento. Ita etiam de momentanea conditione legato ſubſtitutioni adiecta. loquuntur cōſtitutiones Seueri & Antonini, in d. l. cum vxori. C. quando dies lega. ced. & Iuſtiniani in d. l. ſi quis hæredem. C. de inſtit. & ſub
31 ſtit. Non † etiam repugnat illud reſponſum Oldradi in conſil. 41. quoniam a multis, ſupra in primo argumento relatis, intelligitur & declaratur loqui, cum ſimplex eſt ſubſtitutio, non autem quando ad plures gradus teſtator deſcendit. Quæ explanatio etſi videri poſſit dubia ex his, quæ ſcripſi in d. conſ. 85. num. 49. attamen defendi ita facile poteſt, quod etſi eo in caſu Oldradi teſtator fecerit duos gradus ſubſtitutionis: Vnum, quo vocauit inuicem filios & nepotes inſtitutos; alterum, quo ſubſtituit eccleſiā: attamen ſecundus ille gradus nil operari poterat ad agnationis conſeruationem, vt hic cōſideratur. Accedit pręterea. quod Oldradus reſpondit eo in caſu, in quo teſtator non conſiderauit defectum filiorum poſitorum in conditione, ſed ſolam eorum exiſtentiam; cni ſatisfactum dicitur, cum extiterūt ſemel, quidquid iode eueniat, vt Sceuolæ & aliorū commemoratis reſponſis ſancitum eſt. Nos autem eo in caſu verſamur, in quo teſtator (vt diximus) perpetuam quandam ſucceſſionē eſſe voluit ad ſuæ
32 agnationis conſeruationem. Non † etiam vrget reſponſum Angeli in conſi. 159 num. 3. quia vere Angelus conſtituit differentiam. quod teſtator ſubſtituat in caſum, ſi liberos non ſuſceperit inſtitutos, & quod ſubſtituat in defectum liberorum: vt priore caſu ſufficiat ſuſceptos fuiſſe filios, vt corruat ſub
33 ſtitutio. ſecundo vero non. Non † etiam repugnat reſponſum Ancha. in conſil. 137. num. 2. cum loquatur eo in caſu, in quo vna ſola ſubſtitutio facta fuerat, & limitatur quidem ad vnius inſtituti filii perſonam tantum. Nam teſtator inſtituerat hæredem Meogucium filium ſuum, & eo decedente ante ſe ipsū teſtatorē, inſtituit filios ipſius Mengucii, deinde ita etiā diſpoſuit: Et ſi contingeret dictum Mengucium & filios Mengucii decidere ſine filiis ſubſtituo pauperes, &c. Dubitatum fuit, an pauperes eſſent ſubſtituti ipſi Iacobo decedenti poſt Mengucium, qui teſtatori ſuperuixit? reſpondit Ancharanus, hos pauperes fuiſſe ſolummodo ſubſtitutos Iacobo, eueniente caſu, quod Menguciusante teſtatorem moriatur, & teſtatoris hæres efficiatur Iaco
34 bus. Euitatur † etiam reſponſum Alexand in conſ. 185. libro ſecundo, cum loquatur Alexander in ſola ſubſtitutione, ex qua non conſtabat, teſtatorem voluiſſe fideicommiſſum eſſe pro conſeruatione familiæ perpetuum; vt nos in caſu verſamur. Ita etiam euitatur reſponſum Alexand. in conſi. 139. libro 6. cum eo in caſu conditio hæc momentanea, ſi inſtitutus decederet ſine liberis, &c. eſſet a teſtatore appoſita: ſecus autem reſpondiſſet Alexander, ſi appoſita fuiſſet hæc conditio ſucceſſiua, ſi linea maſculina inſtitnti hæredis deficeret, ſicuti animaduertit Modernus apoſtillator ad Alexandrum ibi, & ita ipſemet Alexand. in conſil. 53, numero 12. libro 6. reſpondit, vt ſuo loco retuli. Ita etiam non vrget reſponſum Ruini in conſil. 92. libro ſecundo, quia ipſemet ibi in fine declarat, illos vltimo loco ſubſtitutos, fuiſſe per vulgarem ſubſtitutos, non autem per fideicommiſſum. Ita etiam de ſubſtitutione facta ſub conditione momentanea, ſi deceſſerit ſine liberis, loquitur Ruinus in conſi. 124. numero 9. libro ſecundo, & in conſil. 125. numero ſecundo, libro tertio, ſicuti ipſemet Ruinus in illo ipſo conſi. 115. num. 7. differentiam hanc facit inter conditionem momentaneam, ſi deceſſerit ſine liberis, & ſucceſſiuam; ſi defecerint filij. De conditione momentanea

mentanea

Digitized by Google

mentanea pariter loquitur Iaſon in conſi.66.colū.
5.lib.3.Ita etiam Soc.Sen.in conſi.116.colum.5.ver
ſi.quæ omnino,lib.3.Dec.in conſi.205.num.8.verſi.
non obſtat quod,& in conſi.291.num.4.verſi.venio
igitur ad ſubſtitutiones idem in conſi. 427.colum.
1.in conſi.405.num.14.in conſi.513.num.3.in conſ.
135.num.16.& in conſi.634.nu.5. Ita etiam de hac
conditione momentanea loquuntur Cur.Iu.in con
ſi.92.num 5.& Pariſius in conſi. 14.num.10.in con-
ſi.58.num.4.lib.2.& in conſi.73.num.22. lib.3.Non
etiam vrget reſponſum Pariſij in conſi.74.num.21.
lib.2.quia ipſemet fatetur,illam ſubſtitutionē fuiſ
ſe reſtrictam ad vnius perſonam tantum. Et hoc in
caſu etiam loquitur Cra.in conſi.98.& in conſi.161.
num.6. Ita etiam de conditione momentanea lo-
quitur Natta in conſi.191.nu.7.& in conſi. 200.nu.
7.lib.1.Ita etiam Cephal.in conſi. 17. num.4. lib.1.
& in conſi.269.nu.20.lib.2.quos quidem interpre-
tes & ego ipſe ſecutus ſum in d. conſ. 85. nu.46.47.
quo ſane meo in caſu, & hæc cōditio momentanea
a teſtatore adiecta ſubſtitutioni fuerat.

Non obſtat vltimum argumentum,quia reſpon-
deo,nos hic non verſari in caſu dubio, ſed in claro
& manifeſto conſtat enim manifeſte ex multis ſu-
pra relatis teſtatorem voluiſſe fideicommiſſum eſ-
ſe perpetuum pro conſeruatio agnationis & fami-
liæ.Quo fit, vt dicendum ſit eſſe pro ipſo fideicom-
35 miſſu pronunciandum. Nam † quando manifeſte
conſtat de voluntate fideicommittentis, habet fi-
deicommiſſum largam interpretationem, ex quo
ſolum agitur de obſeruanda ipſius teſtatoris volū-
tate.Ita in ſpecie ſcribunt Bald. in conſi.104.Teſta
mentum ad finem,lib.4.Alex.in conſi. 39.nu.3. lib.
1.Iaſ.in conſi.203.colum.4.verſic.non obſtat ſecun
do,lib 2. Soc. Sen. in conſi. 249.num. 25.lib.2.Dec.
in conſi.652.num.2.& Soc.Iun.in conſi.168. nu.91.
lib.2.Ea etiam ratione admittenda eſt hic larga in-
36 terpretatio quod † agnationis conſeruandæ gratia
cōſtitutum fideicommiſſum,quale hoc noſtrum re-
peritur,fauorabile eſt,quemadmodum ſcribūt per
multi a me relati in conſi 97.num.117.verſ.& licet.
Ex quo & illud ſequitur, quod pronunciandum ſit
hoc in caſu pro ipſis actoribus, cum pro cauſa fauo
rabili experiantur. Ita egregie declarat Alc.in tra-
cta.de præſumpt.reg.3.præſumpt.43.num.7. Con-
cludo itaque in hac prima dubitatione, hoc fidei-
commiſſum eſſe cenſendum perpetuum, & eo fuiſ-
ſe grauatum Marchionem Franciſcum reſtituere
proximiori agnato primogenito iuxta teſtatoris
diſpoſitionem.

Secunda eſt dubitatio,quæ nunc enucleanda eſt,
an Magnifici DD.Raphael & Nicolaus filii illegiti
mi d. D. Marchionis Franciſci defuncti impediant
per illuſtres DD.Comites Io.Iacobum & Georgiū
ſuccedere in hoc fideicommiſſo. Et dicendum pri-
mo eſt,quod ſi hi filii eſſent legitime nati, dubium
nō eſſet,quin Comites Io.Iacobus & Georgius im
pedirentur atque excluderentur: Cum manifeſta
ſit voluntas teſtatoris ſubſtituentis agnato illi ſuo
proximiori,hoc eſt,Marchioni Franciſco,vocare ip
ſius agnati primogenitum Dixit enim: Et vbi defi-
ceret linea deſcendentium dicti hæredis mei inſti-
tuti, eo caſu ſubſtituo agnatum meum maſculum
legitimum,vt ſupra, mihi in gradu proximiorem.
Et ei ſubſtituo eius primogenitum vſque in infini-
tum ordine quo ſupra. Si ergo hi filii Marchionis
eſſent legitimi dubiū procul(vt dixi) excluderet Co
mites Io.Iacobum & Georgium Dubitatio itaque
verſatur,quia hi filii ſunt illegitime nati, an adhuc
admittendi ſint,excluſis præfatis Comitibus Io. Ia
cobo & Georgio. Qua quidem in re dicendum vi
debatur,eſſe admittendos. Nam & ſi teſtator,vocā
do agnatum ſuum primogenitum immediate poſt
deſcendentes primi hæredes,eum vocauerit ſub ea
qualitate,quod eſſet legitimatus: Cū dixerit,agna
tum meum maſculum legitimum, &c. Non tamen
eam legitimitatis qualitatē repetiit teſtator.Cum
vocauit ipſius ſui agnati primogenitū,ex quo ſim-
pliciter ac abſolute his verbis eū uocauit.Et ei ſub
ſtituo eius primogenitum vſque in infinitum ordi-
ne quo ſupra.Hic teſtator nullum verbum de legiti
mitatis qualitate; vnde multis argumentis reſpon
37 dendum videbatur,quod † qualitas poſita in præce
denti ſubſtitutione non dicitur repetita in ſequen-
ti,nec poſita in ſequenti referri debeat ad præcedē
tem,vt hic poſita eſt in illa ſubſtitutione facta pri
mogenito agnatæ. Vt autem ita reſponderem mul
ta me mouebant.

Primo,quia vera eſt iuris & doctorum ſentētia,
38 quod † vbi extat perſonarum diuerſitas,tunc qua-
litas, quæ primæ adiecta eſt,non cenſetur repetita
in ſecunda.Ita ſcribunt gl.in l.repetendis,de leg.3.
& in l.Titia.§.idem reſpondit,il 1.ff.de verb.oblig.
vbi Iaſ.num 5.Capra in conſi.35.num.19.& in con-
ſi.70.nu.8.Corn.in conſi 129.in fi.lib. 2. Riminald.
Sen. in conſi.224.num. 68 in fi.lib.2.Pariſ.in conſi.
38.num.28.lib.2.vbi copioſe Ber.in conſ.120. num.
73.verſic.quinto in contractib.lib.2.& Alciat.reſp.
96.num.25.verſicu.3. Ita dicimus,quod conditio
39 † adiecta primo vocato,nō dicitur repetita in eius
ſubſtituto, l.ege, quæ conditio. vbi Soc.in fi.ff.de
condit. & demonſt. & reſpondit Pariſ.in conſi.87.
num.46.lib 1.Atqui noſtro in caſu alia eſt perſona
agnati primi,nempe Marchionis Franciſci a perſo
na horum filiorum.Nam Marchio facit primū gra-
dum ſubſtitutionis; & hi filii ſecundum.Ergo qua-
litas legitimitatis non dicitur repetita a perſona
ipſius Marchionis in perſonam horum filiorum.

Secundo cōprobatur relata argumentatio,quod
40 † qualitas iſta legitimitatis eſt quædam qualitas
cohærens perſonæ,vt re ipſa patet. Atqui qualitas
perſonæ cohærens non cenſetur repetita ab ea per
ſona, cui cohæret in alteram, ita ſentit Aretin. in
conſil.1.num.13.& clarius Mazolius inter conſilia
Socini Iun.conſi.144.num.13.lib.3.poſt Ruin.conſ.
92.num.10 lib.2.ita reſponderunt Alciat. in d.re-
ſpon.96.num. 25.verſic.4.quia & in reſponſ. 96.nu.
25.verſicu.quarto,quia & in reſponſ.99.num.24.&
Bero.in conſi.120.nu.68.nu.75.uerſic.addo etiam,
41 lib.2.Reſponderunt Alciat.& Beroius,quod † qua
litas maſculinitatis dicitur cohærere perſonæ filii
vocati, & ob id non cenſetur repetita in perſonam
deſcendentium. Ergo hæc qualitas legitimitatis
non dicitur repetita a prima ſubſtitutione a perſo-
na illius primi agnati, nempe Marchionis in hanc
ſecundam.

Tertio, admiſſo,quod hic non agatur de repeti-
tione qualitatis ab vna perſona ad alteram, ſed de
vna re ſeu diſpoſitione ad alteram,idem tamen di-
cendum eſt. Si quidem duæ hæ diſpoſitiones,ſunt
duæ ſeparatæ ſubſtitutiones & clauſulæ, ſicuti oſtē
dit non ſolum ipſe effectus,ſed etiam dictio,&,quæ
inter duo diuerſa ſolet collocari,ut inquit gloſſa in
rubr.ff.de iuris & facti ignor. Vna enim eſt clauſu-
la,dum vocatur primus agnatus primogenitus: al-
tera dum ipſius agnati filius ei ſubſtituitur. Ita in
terminis conſiderat Alciat.reſponſ.96.num. 26.ver
42 ſicu.in caſu autem noſtro.Atqui † quando clauſulæ
ſunt ſeparatę, qualitas poſita in vna non cenſetur
repetita in altera. Ergo iſta qualitas legitimitatis
poſita in prima ſubſtitutione & clauſula, non cenſe
tur repetita in hac ſecunda. Illa minor propoſitio

probatur

Digitized by Google

probatur auctoritate multorum,nempe Bar.in l.in repetendis, de leg. 3.& in l. Seiæ.§.Caio.in prima oppo.ff. de fundo inſtr. inſtrumentoque legato, & idem Bar.in conſi.79.num.2.lib.1.qui reſpondit,repetitionem hoc in caſu non admitti etiam ſi adſint verba repetitionis ſignificantia.Cum tunc ſtent potius continuatiue, quam repetitiue. Idem reſponderunt Bal.in conſ.58.In reſtitutione dotis,colum. 2.verſic.ſuper primo,libro 2.Caſtr.in conſi.16.Viſo dicto puncto & dubijs in fi.lib.2. Corn. in conſi. 129.in fi.lib.3.& Alex.in conſi.66.nu.6.lib.3.qui in
43 ſpecie ait,dictionem † & , ſeparare præcedentem clauſulam a ſequenti, & ob id qualitatem appoſitã in prima non cenſeri repetitam in ſecũda.Idem reſponderunt Soc.Sen.in conſi.2 a num 2.lib.3.Ludo. Bolog.in conſi.74.colum. 2. verſic. & eſt aduertendum.Pariſ.in conſi.38.nu.26.lib.2.& Alciat.in reſp, 96.num.26.verſ.quinto,&c.

Quarto non mediocriter vrgere videtur , quod
44 † quãdo adeſt diuerſa ratio inter caſum præcedentis diſpoſitionis & caſum ſubſequentis;qualitas poſita in primo non cenſetur repetita in ſecundo. Ita reſponderunt Bar. in conſ.54.Angel.lib.1. Comen. in conſi.169.col.1.verſ.non obſtat.Roman.in conſi. 140.nu.10.verſ.omnino.Alex.in conſi.42.num.8.& in conſi.101.num.10.lib.6.Ruin.in conſ.105.num. 3.lib.1.Decius in conſi.294.col.1. verſi. ad hoc reſpondetur, & in conſi.309.in fi.& Pariſ.in conſi.38, nu.30.lib.2. Et hoc maxime procedit,quãdo qualitas adiecta primæ diſpoſitioni illi adiecta eſt aliqua ſpeciali ratione,tradunt Bald.in l. cum multæ, C.de donat.ante nup.& Alex.in cõſ.158.nu. 11.lib. 6 Atqui noſtro in caſu extare videntur diuerſæ admodum rationes inter vocationem factam de primo agnato & hãc de primogenito agnati.Ergo repetitio illius qualitatis legitimitatis non videtur repetita in perſonam huius primogeniti agnati.Illa minor probari videtur. Nam ratio eſt diuerſa , quia cogitauit teſtator, quod admiſſo agnato ipſo primo,deficeret ſubſtitutio: Cum iam voluntati teſtatoris fuerit ſatisfactum per admiſſionem illius primi,nec vlterius ſe extendebat ſubſtitutio. Præterea ratio erat ſpecialis,quia videbat teſtator ipſam familiam fuiſſe ad exiguum munerũ redactã , & ob id non curauit poſt agnatum illum primum adijcere alijs legitimitatis qualitatem.

Quinto accedit,quod hic agitur de fideicommiſ
45 ſi onere † quod odioſum videtur.l.cohæredi. §. cũ filiæ ff.de vulg.& pup.ſubſtit.& ibi ſcribunt omnes, & in ſpecie repetitionis qualitatis reſpõderunt Al-
46 ciat.& Bero.quos ſtatim reſencebo.Atqui † in materia & diſpoſitione odioſa qualitas poſita in una parte diſpoſitionis non cenſetur repetita in altera parte. Ita reſponderunt Decius in conſil.567.nu. 6. Soc.Iun.in conſ.13.nu.31.lib.1.Bero.in cõſ.120.nu. 69.verſ.ſecundo reſpõdetur.lib.2.& Alciat.in reſp. 96.nu.23.& 27.qui & alios recenſet.Ergo iſta qualitas legitimitatis non dicitur hoc in caſu repetita.

Sexto ſuffragari videtur , ꝙ vbi materia eſt periculoſa,qualitas poſita in vna parte diſpoſitionis , non cenſetur repetita in altera.Ita reſpondit Bald. in cõſ.436.Quæritur,ſi factũ fuit.col.1. ver.item cu
47 rare,lib.1.dum dixit , ꝙ † cum materia iuramenti periculoſa ſit,non admittitur ipſius iuramẽti repetitio ab vno caſu ad alterum.Atqui nos in materia valde periculoſa verſamur,nempe in interpretatio
48 ne voluntatis teſtatoris † quæ plena periculi eſt, & perſæpe in illius cognitione errare ſolemus, vt poſt Bald.in l.precib.colum.7.C.de impub.& aliis ſubſt. tradunt Iaſ.in conſ.153.col.1.lib.4.Dec.in cõſ.278. col.1.Socin.Iun.in conſ.78. nu.2.lib.3. Tiraq.in l.ſi vnquam in verbo libertis,nu.23.C.de reuoc. dona. & Crau. in conſi.98.in fine.Ergo hæc qualitas legitimitatis non cenſetur repetita.

49 Septimo conferre videtur, quod † quãdo cõcurrunt duæ regulæ, vna affirmatiua & altera negatiua, tunc negatiua præualet.Ita Bart.in l.3.in princ, ff.de ſuſpect.tuto.& in l.ſi Ruſi. C. de teſta. mil. vbi Iaſ.num.1.& Dec.num.7.Atqui noſtro in caſu concurrunt duæ regulæ, affirmatiua vna, negatiua altera.Affirmatiua eſt;repetitionem huius qualitatis eſſe admittendam . Negatiua vero eſt, repetitionem hanc non eſſe recipiendam. Ergo negatiua non admittens repetitionem præualet . Ita hoc argumenti genere vtitur Dec.in conſi.581.num.8.qui reſpondit, in dubio admittendam non eſſe qualitatis repetitionem.

Octauo & vltimo non parum ad rem hanc facere videtur auctoritas. Alciati in reſp.96. & Beroii in conſil.120.lib.2.qui ambo in eadem facti ſpecie reſponderunt. Cautum fuerat diſpoſitione quadã in hæc verba:Quod filius maſculus primus & deſcẽdentes ex eo de maiori in meliorem ſuccederent , &c.Dubitatum fuit,an illa qualitas maſculinitatis adiecta illi primo filio eſſet repetita in ipſos deſcẽdentes. Et videbatur dicẽdum,eſſe repetitam; tum ob id,quod vnica erat diſpoſitionis clauſulæ ſimul coniuncta per copulam illam, &,tum ob id, quod primogenituram conſtituere volebat ille ita diſponens: Attamen reſponderunt Alciatus & Beroius, eam maſculinitatis qualitatem non cenſeri repetitam. Ita ergo & noſtro in caſu dicendum videtur, vbi pares ſunt termini quo ad materiam primogenituræ & clauſulæ vnitatem. Hæc magnam alioqui hac in re dubitationem mouebant.

Cæterum,re ipſa accuratiſſime diſcuſſa, contrarium viſum eſt probabilius,ac verius,nempe primogenitum hunc illegitime natum ex Marchione Frãciſco non eſſe admittendum ad hanc ſucceſſionem, ſed,eo excluſo,potiorem eſſe vel Illuſtrem Comitem Io.Iacobum,vel Illuſtrem Comitem Georgiũ: Cum verius ſit,illam qualitatem legitimitatis eſſe repetitam prima agnati vocatione in ſecundam hanc. Et vt ita reſpondeam, me permulta mouent,

Prius tamen, quo eluceſcat magis acmagis ipſa veritas , aliqua præfabor.Eſt itaque primo hic habendum pro abſolute, teſtatorem hunc voluiſſe bona a ſe relicta in ipſa ſua agnatione & familia conſeruari, & illius ſplendor,qui hactenus extitit, quã
50 maximus, & poſteris illuceret. Cum † ſine diuitiis ſordeſcere ſoleat nobilitas . Qua de re vberrime ſcribit Tiraquel.in tracta.de nobilit.c.25.Hanc mentem & animum habuiſſe teſtatorem hunc ; & manifeſta hæc illius verba; Quia meæ eſt intentionis firmæ , quod bona mea perpetuo remaneant in dictos inſtitutos & ſubſtitutos, &c. Et coniecturæ multæ a diſpoſitione ſua ductæ ſignificant . Voluit fœminas oẽs eſſe excluſas,quod ſciret(vt iam ſupra admonui)illas nõ poſſe familiã Triuultiã cõſeruare Voluit agnatarum primogenitus ita vltimo loco admitti,vt familiæ Triuultiæ nomen & inſignia aſſumerent:quod eſſe manifeſtum conſeruationis familiæ ſignum ſupra diximus.Voluit & omnem alienationem bonorum eſſe ſuis hæredibus interdictã; quod vere commonſtrat, ſuæ eſſe voluntatis; bona pro familiæ conſeruatione in ea ſeruari oportere, ſicuti memoriæ à multis proditum eſt , quos ſuperiore diſputatione in ſexto argumento opinionis noſtræ retuli.

51 Eſt & ſecundo loco ſciendum † illegitime natos non cenſeri ex familia patris; a quo creduntur procreati,ob id eam nec conſeruare, nec augere poſ-

Digitized by Google

ſunt.Ita ſcribunt permulti, quos recenſet Tiraq.in
tract.de nobilit.ca.15.num.10. qui ſcribit poſt mul
tos,generis nobilitatem non tranſire ad illegitime
natos, quos baſtardos vulgo appellamus. Et pro-
pterea appellatione nobilium hos nõ contineri ait
ille.Eiuſdem ſententiæ addo eruditiſſimum Paleo-
tum in tract.de nothis & ſpuriis,cap.61.nu.6. & Ti
raquell.in d.cap. 15. num.11.ſubiungit,baſtardos
52 † non potiri priuilegiis & dignitate parentum, cũ
nil ab eis recipiant.Et idem Tiraq.in d.cap.15.nu.
12.addit,hos illegitime natos non poſſe dici de a-
gnatione & familia patris: & paulo poſt adiungit
idem Tiraq.num.13. hoc, quod ad rem hanc noſtrã
maxime pertinet,adiungit,inquam,hos baſtardos
non poſſe ferre nomen & inſignia paternæ familiæ;
quæ tamen a ſuis hæredibus ferri voluit tunc teſta
tor iſte,cum ad agnatatum primogenitos deueniſ-
ſet ſucceſſio,ſignificans,primogenitos ex agnatio-
ne tales vocaſſe,qui ſuo iure & nomẽ & inſignia fa
miliæ Triuultiæ ferre poſſent. Illud etiam addo ex
Tiraquel.in tractat.de iure primogen. quæſtio.34.
53 numero 11.illegitimę † natos ſine controuerſia ex
cludi a primogenitura.His explicatis, multis nunc
argumentis planam facio, eam legitimitatis quali
tatem eſſe repetitam.

Primo, quia hæ ſubſtitutiones copulatæ his ver
bis ſunt.Et vbi deficeret linea deſcendentium dicti
hæredis mei inſtituti, eo caſu ſubſtituo agnatum
meum maſculum legitimũ, vt ſupra, mihi in gradu
proximiorem: Et ei ſubſtituo eius primogenitum,
&c.Dixit,& ei ſubſtituo, copulans ſequentia præ-
54 cedentibus per dictionem, &, † ſui natura copula-
tiuam,vt ſcribunt multi,quos nunc recenſebo. At-
55 qui † cum duæ diſpoſitiones iunguntur copulati-
ue,qualitas adiecta primæ diſpoſitioni repetita cẽ
ſetur in ſecundam. Ergo hæc qualitas legitimitatis
repetita & hic cenſetur. Illa minor propoſitio pro-
batur auctoritate multorum. Ita quidem ſcripſerũt
Bat.in l.Seia,§ Caio,num.1.ff de fundo inſtructo,in
ſtrumentoque legat. Aret.in conſ.1.numero 12.qui
hanc eſſe communem ſententiam aſſerit. Et eo loci
reſpondit Aretinus,quod iſta conditio,ſi deceſſerit
ſine liberis, appoſita primæ ſubſtitutioni, repetita
dicitur in ſecundam,cum illi primæ per copulam,
&, coniungitur. Ita etiam qualitas maſculinitatis
& ſimiles ob vim copulæ,&,repetitæ dicuntur, ſi-
cuti copioſe reſponderunt Iaſ.in conſi.vltimo,col.
2.libro 4.Ruinus in conſi 15.num.8.lib.1.in conſil.
64 num.8.lib.2.& in conſi. 115. nu.6.lib.3. Gozad.
in conſ.72.num.9.& Soc.Iunior in conſi.71.num.4.
libro tertio. Ea eſt huius ſententiæ ratio, quod
56 † natura copulæ eſt exæquare per omnia copulata
ipſa,ac illa ad vniformem diſpoſitionem reduce-
re.l.quamuis, vbi Baldus C.de impuberum & aliis
ſubſtitut. Ea propter idem de vltimis copularis, ꝙ
de præcedentibus,quibus copulatio fit, dicendum
eſt.l.cum de lanionis.§.aſinam,ibi,primis quibusq;
proxima copulata procedũt.ff. de fundo inſtructo,
inſtrumentoq; legat. Quo ſane reſponſo adductus
ſimili in caſu conſuluit Anchar.in conſi.137.nume.
2.qui dixit, qualitatem præcedentis ſubſtitutionis
cenſeri repetitam in ſubſequentem, ob vim illius
copulæ,& Anch.ſecutus eſt Crauet.in conſ.208.nu.
5.qui & Baldum recenſet.

Secundo mouet me,quod,niſi qualitas legitimi-
tatis repetita cenſeatur in hac ſubſtitutione facta
primogenito agnati teſtatoris, diſpoſitio inutilis
erit;quia eius familia,quam voluit conſeruari,non
conſeruaretur,ex quo eam conſeruationem illegiti
me nati præſtare non poſſunt, ſicuti ſupra demon-
57 ſtrauimus. Atqui † qualitas poſita in præcedenti di
ſpoſitione,repetita cenſetur in ſequentem, quãdo
alias illa ſequens diſpoſitio,non facta repetitione,
eſſet inutilis. Ergo qualitas iſta legitimitatis cenſe
tur hic repetita. Illa minor probatur auctoritate
Barto.in l.Seiæ.§.Caio.num.5.verſ.ſecundo caſu.ff.
de fundo inſtructo inſtrumẽtoque legato. ex textu
l.Iulius Paulus.l.cum ſeruus,& lege Iulianus. ff. de
condiction.& demonſtra. Alexan.in conſi.47.num.
3.libro 5.Bologninus in conſi.74.columna 2.verſic.
tertio moueor.Socin.Senior in conſi. 277.num. 10.
lib.ſecundo,& Neuizan.in conſi.75.nume. 18.& in
ſpecie Beroius in conſi.120.num.74.verſ.præterea.
quando,libro ſecundo,& Alciatus reſpon.96.num.
20.verſi.ex præſumpta. Hæc aſſertio probatur a for
58 tiori. Nam videmus, quod † qualitas poſita in ſe-
quenti diſpoſitione refertur etiam ad præcedentẽ,
quando illa præcedens alioqui eſſet inutilis. Ita do
cuit Iaſon. in l.talis ſcriptura.nume.40. de leg.pri-
mo,& reſponderunt Decius in conſi.11.nume. 13.
Socinus Iunior in conſil.98. numero 41. libro 1. &
Crauet.in conſi.70.num.4.ſi hoc conceditur in rela
tione ad præcedentia,multo magis concedendum
59 eſt in repetitione ad ſequentia: Cum† præcedentia
facilius influãt in ſeqnẽtia, quam ſequẽtia ad præ-
cedẽtia referãtur.l.quiſquis, & ibi glo. de legat. 3.
Decius in conſil.92.columna 1.verſic. quarto,hoc,
&c.& alios recenſui lib.5.de arbitrariis iudicum,
&c.Caſu 64.num.19.& tanto magis hoc dicendum
eſt,quando & præcedentia & ſequentia diſpoſitio-
nem ſimplicem in medio poſitam habent,ſicuti po
ſita eſt in caſu noſtro. Nam hic ante vocationem hu
ius primogeniti ex agnato illo primo, in qualibet
vocatione,ſeu prima poſt Comitem Io.Iacobũ hæ-
redem inſtitutum, ſeu ſecunda poſt omnes deſcen-
dentes ex eo Io.Iacobo,ſemper vocati ſunt primo-
geniti,cum hac qualitate legitimitatis. Et ita pari
ter poſt obſeruatum fuit,quãdo teſtator uocat pri
60 mogenitum ſuæ agnatæ.

Tertio ſuffragatur, quod † qualitas poſita in pri
ma diſpoſitione repetita cenſetur in ſecunda,quan
do præſumpta & coniecturata voluntas teſtatoris
extat. Ita ſcribunt Bat.in l.Seiæ.§.Caio.num.2.ff.de
fundo inſtructo inſtrumentoque legato.Gemin. &
Francus in ca.mandatum,de præben. in 6.Aretinus
in conſil.1.num.14.Lud.Bologninus in conſi.74.co
lum.2.verſic.in tertio moueor,Ruin.in conſi.15.nu.
8.lib.1.Dec.in conſi.190.col.4.verſ. ſeptimo quod.
& in conſ.480.num.4.Pariſ.in conſ.38.num.30.lib.
2.Neuiz.in conſ.75.nume.20.Soc.Iun.in conſ.103.
num.55.verſ.igitur.lib.1.& in conſ.81.num.19.lib.3.
Alc.reſp.96.nume.20.ver.ex præſumpta.& Bero.in
conſ.120.nume. 80.lib.2.Atqui noſtro in caſu præ-
ſumpta,coniecturata ac pene certa extat voluntas
huius teſtatoris,quod voluerit eam qualitatem eſ-
ſe repetitam. Ergo repetita cenſetur. Illa minor ita
efficaciter probatur, quia hic ipſe teſtator excluſit
fœminas propter maſculos, ſignificans velle fami-
liam & agnationem Triuultiam a maſculis conſer
uari. Et ideo illæ qualitates,quæ hunc effectum pa-
riunt, ſicuti qualitas hæc legitimitatis, & quali-
tas maſculinitatis,repetitæ cenſentur. Ita in ſpe-
cie de qualitate maſculinitatis reſpondit Bero. in
d.conſi.150.num.80. lib.2. qui hanc eſſe coniectu-
ram vehementem ſcripſit. Extat & illa coniectura,
quod hic ipſe teſtator cum dignitate Comes eſſet
propterea perſona illuſtris ac nobilitate inſignis,
non præſumitur dilexiſſe illegitime natos: quemad
modum ſcribunt Doctores in l.ex facto.§. ſi quis ro
gatus. ff.ad S.C.Treb.cum dicunt,ſubſtitutum non
excludi a legitimato,quando ſubſtitutio facta fuit
a viro nobili et illuſtri. ita i d.§.ſi q̃s rogatus,ſcribit

Ripa

Digitized by Google

Ripa num.44. & tradunt Ruin.in conſi.27.nu.6.in
conſi 36.nu.7.lib.1.& in conſ.77.nu.12.lib.3.Crot.
in conſ.60.nu.39.Bru.in conſi.15.num.11.Bero. in
conſi.180.nu.28.lib.2.Tiraq. in tract.de nobilit.ca.
24.nu.15.& Pariſ.in conſ.1.nu. 42.lib.2.Et hac ra-
61 tione factum eſſe creditur, quod† legitimatus in
feudo non ſuccedit,vt eſt conſtitutum in c.1.§.na-
turales,ſi de feudo ſit controuerſ. inter dom.& va-
ſal.Eſt enim præſumptio, nobilem illum qui feudũ
conceſſit,de huiuſmodi prole non ſenſiſſe. Quam ſa
ne rationem in ſpecie conceſſionis feudi probarũt
Angel.in ſua diſputatione, Nobilis quidam gene-
re,in 2.dubio.Rui.locis.ſupra relatis,& Tiraq.in d.
d.c.24.n.16.& qui n.17.ſimile affert d' emphyteuſi.
Quarto in hanc adducor ſententiam ea ratione,
62 q †quãdo qualitas adiecta primæ perſonæ,vel rei,
poteſt vniformiter & ſecundæ conuenire,& hæ per
ſonæ vel res,per dictionem,&,ſunt copulatæ; tunc
ſine controuerſia qualitas adiecta primæ repetita
cenſetur in ſecundam. Ita docuit Bar. in d.l.Seiæ.§.
Caio,nu.6.ff.de fundo inſtructo,inſtrumentoq; le-
ga.Are in conſi.1.nu.13.Rui.in conſ.15.nu.8.lib.1.
Soc.Iu.in conſ.160.nu.10.lib.2 & Ber. in conſ.120.
63 nu.79.lib 2.qui ait,tunc †qualitatem repeti quan-
do ſequens diſpoſitio conuenit præcedenti in gene
re,numero & in caſu.Atqui hic prima ſubſtitutio fa
cta agnato primo copulata eſt,vt etiam ſupra dixi-
mus,cum ſecunda facta primogenito ipſius agnati
& vniformiter cadit atque conuenit vtriq; hæc qua
litas legitimitatis,ob conſeruationem ipſius fami-
liæ,quæ alias ab illegitimo conſeruari non poſſet.
Conuenit & ratione generis maſculini(vt hac in re
Beroij reſponſum ſequar,)conuenit & ratione nu-
meri ſingularis,conuenit & demum in caſu,ut re ip
ſa apparet. Ergo qualitas illa repetita cenſetur.Et
ſimilẽ conſiderationẽ facit Alc.in reſp. 96.n.31.cũ
64 vult,qualitatẽ† maſculinitatis cẽſeri repetitã in ſe
quẽti diſpoſitione,cũ agitur de cõſeruatione agna-
tionis & familiæ. Qua de re & infra aliqua dicemus.
65 Quinto hæc comprobatur, quia† quando eadẽ
militat ratio in ſecũda diſpoſitione, vt & in ea adie
cta eſſet qualitas, quæ ratio militat & in prima di-
ſpoſitione,qualitas appoſita in prima repetita dici
tur in ſecundam. Atqui noſtro in caſu illa ratio cõ
ſeruandæ agnationis & familiæ, quæ militat in pri-
ma ſubſtitutione, dũ vocatus fuit agnatus primus
proximior,locum etiam habet & in hac ſecũda ſub
ſtitutione,qua illius agnati primogenitus vocatus
fuit.Ergo illa qualitas legitimitatis repetita cenſe
tur ab ea prima ſubſtitutione in hanc ſecundam.
Minor propoſitio eſt clara ex ſupra traditis.Illa ve-
ro maior probatur auctoritate multorum, nempe
Guido.Papæ q.485.Cornei in conſ.114.col.pe.lib.
2.Decii in conſ.15.col.vlt. & Ripæ in l.ex facto.§.ſi
66 quis rogatus,nu.17. ff ad Treb. cum dicunt† quali
tatem maſculinitatis cenſeri repetitam, cum eadẽ
militat ratio in ſecunda impoſitione, quæ militat ĩ
prima:Et in ſpecie quando adeſt ratio conſeruan
dæ agnationis & familiæ,ita cẽſent permulti, quos
retuli in conſi.95.nu.82.& illis & accedunt in ſpe-
cie Pariſ.in conſ.38.n.32.li.2.Soc.Iu.in conſ.158.n.
49.lib.2.Alc.reſp.96.nu.31.& Ant.Capic.deciſ.108.
num.15.& Marzarius in conſ.6.col.vlti. Ita etiam
ſimilibus in caſibus reſponderunt Dec. in conſil.
190.col.4.uerſ.7.& Gozad.conſi.31.num.23.
67 Sexto optime ſuffragatur, quod† ad euitandum
abſurdum conceditur repetitio qualitatis ab una
diſpoſitione ad alteram:ſicuti econtra prohibetur
relatio a ſequentibus, quando inde ſequeretur ab-
ſurdum, ſicuti tradunt Iaſ.in l.talis ſcriptura,n.40.
verſ.5.notabiliter limita.de leg. 1.Dec.in conſi.23.
num.8.Gozad.in conſ.58.nu.18. & in ſpecie magis
Soc.Iun.in conſ.1.num.29.lib.1.& in conſ.160.nu.
61.lib.2.& Cra.in conſ.296.col.3.verſic. tertio,&c.
Atqui,niſi intelligeremus in caſu noſtro eſſe repeti
tam illam qualitatem legitimitatis in hac ſecunda
ſubſtitutione,abſurdum non leue ſequeretur.Ergo
dicendum eſt,eam qualitatem eſſe repetitam. Illa
minor probatur,quia & antecedentes,& ſubſequẽ
tes ſubſtituti ſemper deberent eſſe legitime nati,&
non iſti medij, ſequeretur etiam abſurdum, quod
teſtator voluiſſet præferri hos illegitimos fœminis
legitimis,ſeu earum primogenitis,etiam ſi fuiſſent
teſtatori proximiores.Cum tamẽ, quo ad effectum
conſeruandæ agnationis,par ſit vtriuſque ratio, ex
quo nec vnus nec alter poteſt conſeruare agnatio-
nem & familiam; vt diximus ſupra. Nec ergo hæc
abſurda ſequantur,dicendum eſt,teſtatoris volun-
tatem hanc extitiſſe, vt priore loco admitterentur
agnati primogeniti ex ordine gradus: qui quidem
agnati idonei eſſent ſatisfacere voluntati teſtato-
ris,nempe conſeruare familiam,quales ſunt agnati
legitime nati:& deinde in ſubſidium primogeniti
agnatarum,ea adiecta conditione,vt nomen & in-
ſignia familiæ Triuultiæ ſumeret ferretque.
Septimo comprobatur relata argumẽtatio alio
argumento ductu ab æqualitate obſeruanda in ſub
68 ſtitutionibus. Cum enim in dubio ſumus † æquali-
tas ita obſeruanda in illis eſt, vt qualitas poſita in
vna cenſeatur repetita in altera:& hoc maxime quã
do vocatæ ſunt perſonæ,inter quas lex ſuadet æqua
litatem eſſe ſeruandam,ſicuti inter fratres. Ita re-
ſpondit Aret.in conſ.1. nume.14. quem ſecutus eſt
Ruin.in conſ.15.num.8.lib.1.qui quidem etſi loquã
tur de æqualitate reſpectu fratrum ab eodem pa-
tre vocatorum:attamen idem & in cæteris a teſta-
tore dilectis dicendum eſt. Sicuti in ſpecie reſpon-
dit Soc.Iun.in conſ.71.num.7.libro 3.qui & ipſum
69 Aret.recẽſet.Quocirca dicere ſolemus,quod† vna
ſubſtitutio recipit ab altera interpretationem, ex
quo præſumptio eſt, teſtatorem voluiſſe æqualem
eſſe & vniformem diſpoſitionem in omnibus, ex-
ceptis his,in quibus expreſſam adhibuit differen-
tiam. Ita ſcribunt Dec.in conſ.227.& Curt. Iun.in
conſ.70.num 1.Imo ſubſtitutio (quod fortius eſt)
interpretationem recipit ab inſtitutione, vt tradũt
Bar.in l.vlt.num.1.ff.ad Trebell.Ruin.in conſ. 150.
num.15.& in conſ.158.nu.9.libro ſecundo,& Dec.
in conſ.480.num.12.qui in ſpecie cuiuſdam ſubſti
tutionis factæ de primogenitis ita reſpondit.Et ad
rem optime confert, quod tradit Craue.in conſilio
208.num.6 poſt Bald.in conſ.17.Præterito.libro
ſecundo.Si teſtator ſubſtituit filios inuicem vulga-
riter,pupillariter & per fideicommiſſum.Et deinde
ita ſimpliciter dixit:Et ipſis omnibus filijs meis de
cedentibus ſubſtituo Caium, intelligitur repetita
eadem qualitas ſubſtitutionis in Caio. Sicque vna
ſubſtitutio eãdem habet determinationem quam
& altera, Ita etiam reſpondit Soc.Iun.in conſ.130.
in fin.libro primo.Cum itaque noſtro in caſu & an
tecedentes ſubſtitutiones factæ de primogenitis
primi hæredis vocati,& ſubſequentes factæ de pri
mogenitis agnatarum,contineant hanc legitimita
tis qualitatem:dicendũ eſt ratione ſeruandæ æqua
litatis,hanc ſubſtitutionem, de qua nunc agimus,
eandem legitimitatis qualitatem continere debe-
re. Et hoc fortius hic procedit, vbi primis agnatis,
quos magis dilexit,eam qualitatem adhibuit,l. Pu
blius.§.1.ff.de condit.& demonſtrat. cum ſimilibus.
Et in ſpecie ita ſentiunt Iaſ.in l.licet Imperator,nu
mero 24.de leg.1.& Crauet.in conſi.62.nume.7.cæ-
teros prætereo.

Octauo

Digitized by Google

70 Octauo confert, quod† quando vnom ſubrogatur loca alterius, qualitas cenſetur in ſubrogatum repetita, ita in ſpecie argumẽtatur Dec. in cõſ. 190. col. 3. verſ. 4. boc idem, quia reſpoodit, qualitatem poſitam in prima donatione ceoſeri repetitã in ſecunda loco primæ ſubrogata. Ita pariter dicimus conditionem appoſitam in inſtitutione repetitam eenſeri in ſubſtitutione, quæ ioſtitutioois loco ſubrogari dicitur, Ita in ſpecie docuit Iaſon io l. licer Imperator, n. 28. de leg. 1. quo loci ou. 26. iam dixerat, quod is, qui loco alterius ſubſtituitur, in omnibus & per omnia eum repræſentat. Ergo qualitas legitimitatis appoſita ſubſtitutioni factæ primo agnato poſt deſcendeotes primi hæredis repetita eenſetur in ſubſtitutiooe hac facta primogenito dicti agnati. Comprobatur hæc argumentatio ea ratione, qua vſus eſt Dec. in d. conſi. 190. col. 3. verſ. 5. comprobatur, qood qualitas adiecta diſpoſitioni, ſi diſpoſitio illa transfertur in alterum, transfertur & qualitas: ſicuti (ait *Decius*) videmus i legato, quod ſi transfertur, vna etiam cum conditione ei annexa transfertur, l. legatum. ff. de adimen. lega. & l. Caio. in ptin. ff. de alimen. & ciba. lega. Cum ergo omne jus ſucceſſioois & primogenituræ transferatur a primo agnato in eius primogenitum ei ſubſtitutũ, diceodum eſt, tranſire cum eadem cõditione & qualitate, quod ſit is ſubſtitutus legitime oatos.

71 Nooo confert non parum, quod † cauſa teſtati regulatur a cauſa inteſtari. Ita ſcribuot gloſſ. in l. cum ita, §. in fideicommiſſo de le. 2. Cor. in cõſi. 131. ad fi. lib. 2. Soc. Se. in cooſi. 240. nu. 21. lib. 2. Rui. in conſi. 144. nu. 13. lib. 3. Dec. in conſi. 186. col. 2. & Pariſ. in conſi. 37. nu. 42. lib. 2. Atqui in ſucceſſione inteſtati hic illegitime natus non fuiſſet antepoſitus Comitib. Io. Iacobo, vel Georgio. Ergo præſumendum eſt, teſtatorem noluiſſe & nunc illum his anteferre: & per conſequeos qualitas legitimitatis poſita in antecedenti ſubſtitutione repetita cenſetur in bac ſecunda. Illa mioor probatur ex iam explanatis in præludiis vna cum Tiraq. io tract. de nobilit. c. 15. ou. 10. 11. & 12. & in eo tract. de iure primogen. q. 34 n. 1. cum diximus in nobilitate familiæ & iure primogenituræ illegitime natos oon ſuccedere. Probatur etiam è fortiori: quia etſi alias oon ſolum filii illegitimi nati io conditione poſiti ſicque ab inteſtato ſuccedentes excludant ſubſtitutum, ſed etiam legitimati, oon tamen tunc legitimati hanc vim babeot, quando ſubſtitutio facta eſt a viro nobili & illuſtri, vt diximus ſupra in tertio argumeoto.

Decimo & vltimo hae de re noſtra mihi extare videntur doctorum deciſiones in fortiorib. et caſibus. Siquidem Alex. in conſi. 94. col. 2. verſ. 2. probatur, lib. 1. reſpondit, quod ſi teſtator ſimpliciter ſubſtituit inoicem filios a ſe inſtitutos, ſi cõtingat eos decedere ſine filiis, & deiode infra poſt illam ſubſtitutionem mentionem faciat filiorum legitimorũ: intelligitur hæc qualitas legitimitatis relata io præcedenti ſubſtitutiooe ſimpliciter facta. Et tamen dixi ſupra io ſecuodo argumento, qnod difficilius fit relatio a ſequentib. ad præcedentia, quam repetitio a præcedẽtibus ad ſequentia. Idem quod Alexand in ſpecie buius qualitatis legitimitatis reſpõderunt & Rui. io conſ. 112. ou. 2. lib. 3. etſi ipſe ſuo in caſu aliis rationib. cootrariũ reſponderit; Pariſ. in conſ. 18. o. 28. li. 2. qui nu. 32. conſiderat naturam dictionis, ei, vel eorũ. Horũ tamẽ nemo eſt, qui Alex. ita reſpondentem viderit. Qui quidẽ Alex. motus auctoritate Bart. in l. ex facto, §. ſi qois rogatus, o. 2. verſ. vel ſi in alia parte, ff. ad Treb. fortiori in caſu
72 dixit, quod † ſi teſtator io vna parte teſtamẽti fecit
mentionem filiorum oatoralium, id eſt illegitime natorum, & in altera ſimpliciter de filiis mẽtionem faciat, intelligitur de naturalibus, Bart. ſecuti ſunt ibi Ripa nume. 17. Soc. Sen. in conſ. 251. col. 9. verſi. 1. qoia, lib. 2. Roio. io conſ. 83. nu. 5 & nume. 15. lib. 2. Brun. in conſ. 15. nu. 11. & Rubeus in conſ. 68. n. 3.

Non obſtant nuuc adducta in contrarium, quibus ex ordioe & ſingulatim reſpondeo. Ad pimũ
73 dico, quod † tũc demum qualitas, vel cõditio adiecta vni perſonæ, non cenſetur repetita in altera,
quando noo ſubeſt aliqua ratio, quæ repetitionem ſuadeat. Ita loquitur gl. in d. l. in repetendis, de leg. 3. & in l. Titia, §. idem reſpondit, il 1. ff. de verb. obl. & ibi Iaſ. num. 5. verſ. 3. limita. &c. intelligit procedere, quando ex loogo interuallo fieret repetitio. Nam eo in caſu ceſſat. Diuerſum eſt in caſu noſtro, vbi extant rationes permultæ, quæ maxime ſuadẽt, hanc qualitatem legitimitatis eſſe repetitam, vt ſupra demonſtrauimus.

Non obſtat ſecundum argumentum: quia reſpõ
74 deo, quod † tunc qoalitas cohæreos perſonæ nõ dicitur repetita ab ea in alterã, quando eſt qualitas, quæ tacite ineſt illi perſonæ. Ita declarant Imola in l. Iulius Paulus. ff. de condit. & demon. poſt Rayner. quem recenſet Aret. io conſ. 1. colum. pen. & clarius explicat hos ſecutus Rui. in conſ. 33. on. 5. & in conſil. 176. nu. 7. lib. 2. & apertios in conſ. 112. num. 8. lib.
75 3. cum ſcribunt, quod † conditio adiecta perſonæ, cui iam inerat tacite, non dicitur repetita in perſonam alterins. Ea eſt ratio, quia pro non appoſita habetur: vbi autem non eſſet appoſita repetitio dari
76 nõ poſſet: † cũ nõ entis nullæ ſint qualitates, l. eios qui in prouincia. in princ. ff. ſi cer. petat. Poteſt hic adferri exemplum, ſi teſtator legat hæredi a ſe inſtituto, adiecta hac conditione: ſi hæres non erit,
77 cum hæc conditio tacite inſit, quia † legatum a ſe ipſo non debetur ſibi ipſi: ob id illa conditio habetur pro non adiecta, & per conſequens non eſt locus repetitioni. Ita probat l. vlt. §. Sæio de leg. 2. ot relati ſcribentes poſt Petrum explicant: in caſu autem noſtro nõ ita eſt. Non enim hic qualitas iſta legitimitatis inerat tacite legis diſpoſitioni in perſona illius agnati primi: ſicuti ergo in eo fuit expreſſa, ita ſit vt eiſdem vrgentib. rationibus cenſeatur in illius ſucceſſorem repetita.

Non obſtat tertium argumentum, qoia reſpon
78 deo, veriorem † & receptam magis ſententiam eſſe, quod quando duæ diſpoſitiones copulatiue iunguntur, qualitas poſita in vna cenſetur io altera repetita, ob vim ipſius copulæ, quæ efficit copulata eſſe exæquata, vt dixi ſupra in primo meæ opioionis argumento, vbi retuli Aret. in conſ. 1. num. 12. aſſerẽtem, hanc eſſe magis probatam opioionem, ſicuti & communem aſſerit Bero. io conſ. 120. oum 66. lib.
79 2. Et † ſententia eorum, qui dicunt, non cõcedi repetitionem qualitatis, quando clauſulæ ſunt ſeparatæ, procedit atque iotelligitur, qoando longo iotetuallo ſeparatæ ſunt. Ita reſponderunt Bar. in conſ. 39. Cola. oum. 2. lib. 1. Signorolus in conſ. 156. in fine, Soc. Sen. in conſ. 27. oum. 15. lib. 4. Rui. in cõſil. 198. num. 16. lib. 1. & apertius Iaſ. in l. Titia, §. idẽ reſpondit, il 1. nom. 5. verſ. 3. limita. ff. de verbo. obl. Gomeſ. in §. pœnales, num. 39. prope medium. Iuſt. de actio. & fortius reſpondit Dec. in conſi. 11. col. 4.
80 verſ. 8. &c. concedi † repetitionem etiam ex interuallo, quod intelligo, quando vrgens extat ratio. Hoc itaque tertium argumentum, quod adſerebatur proadnerſatijs, in eos retorqueri poteſt.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpondeo, illas rationes differentiæ conſideratas in eo argumento eſſe partim falſas, partim leues. Eſt ſane

falſa

Digitized by Google

falſa illa prima, teſtatorem cogitaſſe: quod admiſ-
ſo primo agnato deficerent cæteræ omnes ſubſe-
quentes ſubſtitutiones. Eſt inquam falſa hæc conſi
deratio, quādoquidem ſuperiore diſputatione pla
num fecimus, eam ſubſtitutionem in infinitum pro
tēdi, & propterea non fuiſſe extinctam admiſſo vno
Marchione Franciſco, eſt etiam leuis, ne dicam om
nino falſa & ſecunda ratio, quod teſtator conſide-
rauerit familiam Triuulriam fuiſſe redactam ad
exiguum numerum. Eſt inquam leuis, quia ſi mēs
teſtatoris hæc fuiſſet, facile potuiſſet vocare & ille
gitime natos, ea adiecta conditione, quod ſumerēt
nomen & inſignia familiæ: ſicuti hac diligētia vſus
fuit, quando vocauit fœminas. Quod cum non diſ-
poſuerit, facile intelligimus, eum adeo odio habuiſ
ſe hos illicitos partus, vt nihili eos fecerit: & volue
rit familiam ſuam conſeruari potius ficte a cogna-
tis quam ab eis. Eſt etiam falſa hæc conſideratio:
quandoquidem eo tempore conditi teſtamenti, nē
pe eo anno 1548. permulti extabāt teſtatoris agna-
ti, nempe illuſtris ipſe Marchio Frāciſcus, Illuſtris
Comes Io. Firmus, & ex eo Illuſtres Comes Geor-
gius, Claudius & Oratius: ac etiam extabant ex il
luſtri Comite Hieronymo tres filii, nempe illuſtres
Comites Io. Iacobus, & Georgius & Franciſcus. Ex
plodendum eſt itaque penitus & omnino falſa hæc
aduerſariorum argumentatio.

Non obſtat quintum argumentum: quia reſpon
deo, falſam eſſe maiorem illius argumenti propoſi
81 tionem, dum dicitur, fideicommiſſum † & primoge
nituram eſſe adioſa, & ob id reſtringenda. Nā quod
attinet ad fideicommiſſum: in ſpecie noſtra dicen-
dum eſt, imo eſſe fauorabile, cum ſit a teſtatore cō-
ſtitutum pro conſeruatione agnationis & familiæ,
ſicuti ſupra demonſtraui. Et ipſemet Alc. in d. reſp.
96. nu. 31. concedit, quod, quando ſubeſt ratio con
ſeruandæ agnationis, qualitas appoſita in vna ſub
ſtitutione fideicommiſſaria, repetita cenſetur in al
tera. Ita inquam intelligit Alc. loqui Guido. Papæ,
q. 485. Dec. in conſ. 270. & conſ. 425. Ita etiam cla-
re cenſuit Anto. Capic. deciſ. 108. nu. 15. Et alios re
tuli ſupra in quinto argumento. Quod vero de pri-
mogenitura ſcribit Bero. in d. conſ. 120. nu. 71. lib.
2. Verum nō eſt: ſi quidem illa fauorabilis & æqua
conſideratur, quando pro familiæ conſeruatione
conſtituitur, ſicuti abunde diſſerit Tiraq. in tract.
de iure primog. q. 4. num. 12. cæteros prætereo.

Non obſtat ſextum argumentum, quia reſpon-
82 deo † Bal. in d. conſ. 436. lib. 3. loqui de eo genere pe
riculi, quod verſatur circa animam illius perſonæ,
quæ vno in caſu iuramentum præſtitit: vt non dica-
tur illud iuramentum in altero caſu repetitum, ne
is iurans contra ſuam voluntatem incidat in periu
rium. Nos vero loquimur de eo periculo, quod ver
ſatur circa interpretationem diſpoſitionis teſtato
ris, ne in ea interpretanda errore fallamur: quem-
admodum in grauiſſimū incideremus errorem, ſi di
ceremus hic repetitam non eſſe eam legitimitatis
qualitatem Cum repetitam eſſe tot coniecturæ tot
que rationes ſignificet. Præterea & ſecundo reſpon
deretur, non eſſe veram illam Baldi traditionem,
quod iuramentum non cenſeatur repetitum in pro
rogatione, de qua ille reſpondit, ſiquidem ipſemet
Bald. in c. venerabilem, num. 16. de electio. contra-
rium docuit. Et cum eo eſt magis recepta opinio, ut
aſſerunt Dec. in c. de cauſis, nu. 7. de off. deleg. & Ca-
gnol. in l. lecta, nu. 101. ff. ſi cert. pet.

83 Non obſtat ſeptimum argumentum, quia † re-
ſpondeo primo, nos non verſari in caſu ita dubio,
cum ex coniecturis vrgentiſſimis dicere poſſimus
rem eſſe claram; & ob id regulam affirmatiuam, nē
pe, repetitioni qualitatis eſſe locum, præualere ne-
gatiuæ. Præterea nō eſt abſolute vera illa traditio,
quod, vbi duæ regulæ concurrunt affirmatiua & ne
gatiua, præualeat negatiua nam diſſentiunt Iaſ. in
d. l. Ruffinus nu. 2. C. de teſt. mil. & in l. ſi arrogator,
num. 46. ff. de adoptio. & Alciat. in l. 2. in prin. num.
39. de verb. obl. quos recenſui in conſ. 36. nume. 52.
quo loci cum Alciato dixi, poſſe procedere cæteris
paribus: quæ ſane paritas hic ceſſat.

Non obſtat vltimum argumētum ductum ab au
ctoritate Alciati in d. reſp. 96. & Beroij in d. conſil.
120. lib. 2. quia reſpondeo primo illos loqui de qua
litate poſita in vna parte contractus, quæ non cen-
ſetur regulariter repetita in altera, vt ſcribunt Do
cto. in l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, de verbor.
obligat. & plures huius ſententię recenſet Alciatus
in dicta reſp. 96. num. 21. & 22. & reſp. 99. num. 24.
& Bero. in d. conſ. 120. num. 73. verſ. 5. in contracti
84 bus. Et hoc ea ratione, quia † in contractibus ſumi
tur interpretatio contra loquentem, l. veteribus, ff.
de pactis, quod non eſt in vltimis voluntatibus, vt
declarat gloſſa in d. l. veteribus. Reſpondeo & ſecū-
do, Alciatum ipſum in d. reſp. 91. num. 31. & 32. con
cedere, quod etiam in ea diſpoſitione, quæ alias re
petitionem qualitatis non admittit, eſſe recipien-
dam, ſi agitur de agnatione & familia conſeruan-
da, ſicuti agitur noſtro in caſu. Præterea & tertio re
ſpondeo, quod alia plura concurrebant in caſu Al
ciati & Beroii, quæ repetitionem impediebant: ut
recenſet ipſe Alciatus num. 20. 25. quæ quidem hic
ceſſant: imo hic coniecturæ permultæ ſuadent ac vr
gent repetitioni locum eſſe debere. Atque ita iuris
eſſe concludo.

SVMMARIVM.

1 *Creditorem pignoris apud ſe retenti teneri etiam de le-ue culpa.*
2 *Damnum vbi quis dedit ex leuiſſima culpa in committendo tenetur illud rependere.*
3 *Damnum rependere is tenetur ob leuiſſimam culpam, qui cuſtodire tenetur.*
4 *Deterioratio vbi ſui natura contingere ſolet non caſu, ſed negligentia eius, apud quē res eſt, præſumitur eius culpa eueniſſe.*
5 *Iudæos fœneratores teneri cuſtodire pānos pignoratos, ne propter humiditatem deteriorentur.*
6 *Creditor eſt in lata culpa, ſi in cuſtodiendo pignore eam non adhibuit diligentiam, quam in rebus proprijs adhibuiſſet.*
7 *Culpa is verſatur, qui non cogitat id, quod euenire facilē poterat.*
8 *Culpa in lata is eſt, qui non inquirit, quod alii inquirere ſolent.*
9 *Culpa in lata quis dicitur verſari, qui non fecit impenſam neceſſariam in cuſtodiendis rebus.*
10 *Dolo qui verſatur, qui non adhibuit debita remedia.*
11 *Culpa leuis eſt non facere, quod cæteri omnes patresfamil. faciunt.*
12 *Culpam leuiſſimam committit, qui non fecerit, quod diligentiſſimi faciunt.*
13 *Probatio ſpecialis in probatione culpæ requiri ſolet.*
14 *Præſumptio iuris in alium transfert onus probandi.*
15 *Dolus probari poteſt coniecturis.*
16 *Culpa leuis eſt, quam quis committit in faciendo.*
17 *Homines artificium aliquod exercentes melius illud tractare, quam non exercentes.*
18 *Homines eiuſdem profeſſionis ſunt non habita ratione perſonæ, ſed officii.*
19 *Veriſimile quod non eſt falſi ſpeciem habet.*
20 *Omnia noſtra facimus, quibus auctoritatē impartimur.*

21 *Pecunià brtui manu numerata quando dicatur.*
22 *Repugnantia circa accidentalia nebil officit.*
23 *Patris improbitatem non detrabere bonitati & fidei filiarum.*
24 *Damni emendationem iuſte peti iure diuino, naturali, Pontificio & Ceſareo.*
25 *Indicem præ oculis æquitatem habere debere.*
26 *Damnum emergens iuſtum intereſſe præbet.*
27 *Lucrum ceſſans quando probetur.*

CONSILIVM CXVII.

Initium a Domino.

ET ſi exiſtimo acutiſſimis Clariſ. D.Iudi-
cis motiuis aduerſus illuſtrem D.Valé-
tinum de Valentis excitatis eſſe abun-
de ſatisfactum ex his, quæ docte atque
eleganter ſcripſit excellentiſſ. Iuriſconſ. D. Hiero-
nymus Valla mihi vti frater colendiſſimus. Verun-
tamen non grauabor aliqua in medium adſerre, vt
veritas, quæ pro ipſo Do. Valentino eſt, magis ac
magis elucescat.

Illud itaque priore loco dicimus, quod & in ip-
1 ſo motino verum affirmatur. Creditorem † qui pi-
gnus debitoris apud ſe habet pro ſui crediti cautio
ne, teneri regulariter non ſolum de dolo & lata cul
pa, ſed etiam de leui, vt ſcilicet, re ſua culpa ēt leui
a miſſa, vel deteriorata ſolnere vel damnū repende
re habeat, ita Bar. in l. ꝙ Nerua, num. 30. ff. depoſiti,
Bal. conſ. 404. lib. 2. & in claris his terminis Cæpol-
la conſ. 69. nu. 6. in crimininalibus. Iaſ. in l. 1. nu. 13.
ff. qui ſatiſd. cogant. Et eū ſecutus Neguſa. de pigno
rib. par. 5. memb. 1. nu. 2. Quinimo in ſpecie bac no-
ſtra addimus Piſanum Hebræum D.Valentini credi
torem etiam ob leuiſſimā culpā teneri damnum il-
2 latum D.Valentino rependere. Nam † vbi quis dā-
num dedit ex leuiſſ. culpa, quæ fuit in cōmittendo,
qualis hæc fuit, vt dicemus ſuo loco, tenetur illud
rependere, §. vlt. Inſt. de noxa. & in ſpecie concedit
Cepolla d. conſ. 69. nu. 5. in fin. iunctis his, quæ ſub-
iungit nu. 6. & ſi ſuo in caſu dixerit: illam culpā le-
3 uiſſ. fuiſſe in omittēdo. Præterea † is tenetur ob le-
uiſſimam culpam rependere damnum, qui cuſtodi-
re tenetur, ita probat tex. & ibi gl. in l. qui merce-
dem ff. locati, quam in hanc ſententiam probauit
Salic. in l. in iudicio, C. locati, Corne. cōſ. 242. lib. 1.
quē ſecutus eſt Burſat. conſ. 53. nu. 35. Quibus addo
Gram. conſ. 40. nu. 1. in criminalib. quod autem hic
Hæbræus cuſtodiam promiſerit, infra dicemus.

Nunc ſola verſatur dubitatio demonſtrare, bas
aulæas deterioratas fuiſſe non ſolum culpa leuiſſi-
ma d. Piſani Hebræi deterioratas, ſed etiam leui, la-
ta, imo dolo deterioratas. Hoc autē multis proba-
tur. Primo argumento ducto a præſumptione, quā
4 lex ipſa facit. Eſt enim iuris præſumptio, quod † vbi
deterioratio aliqua ſui natura contingere ſolet nō
caſu, ſed deſidia & negligentia eius, apud quem res
eſt, præſumitur eius culpa eueniſſe, & ideo is tene-
tur probare, ſe omni culpa carere, ita in ſpecie re-
ſpondit Abbas in conſi. 82. col. 2. verſ. & eandem di-
ſtinctionem li. 2. qui attulit doctrinā Bar. in l. ſi quis
ex argentariis, §. pen. ff. de eden. & aliorū in l. credi
ditor. C. de pigno. act. Quam ſane traditionem pro
bauit & Ludo. Bolog. in repe. l. 4. §. Cato. nu. 146. ff.
de verb. obl. cum ait, quod, & ſi regulariter culpa in
aliquo nō præſumatur, præſumit tñ caſus eueniſſe,
qui negligentia euenire ſolet. Et in ſpecie etiā cre-
ditoris idē docuit Igneus in repe. l. cōtractus, n. 35.
ff. de reg. iuris. Atqui hæc deterioratio, quæ nūc cō-
tigit in his aulæis, non niſi negligentia hominis,
apud quē ſunt, euenire ſolet. Ergo præſumitur cul-
pa Piſani eueniſſe. Hoc vel ex eo apertius compro-
batur, ꝙ Piſanus iſte creditor harū aulcarū cuſto-
diā apud ſe habebat tam iuris diſpoſitione, quam
partium conuentione, l. ſi cū venderet, §. venit, ff. de
pigno. act. & l. ſicut, C. de pigno. De partium conuē
tione diximus, & infra reperemus, ea propter præ-
ſumptio eſt contra eū, ꝙ diligenter non cuſtodie-
rit & eas a deterioratione nō defenderit, ita decla
rat Bologninus in d. §. Cato. nu. 146. verſ. a. limita,
poſt Bart. in d. l. ſi quis ex argentariis, §. an vero, ff.
de eden. & in l. ſi quis fundum, §. Imperator ff. loca-
ti, quā quidē doctrinam probauit & Ruin. conſ. 93.
nu. 8. verſ. nec obſtat, lib. 5. Natta conſ. 131. num. 2.
Burſatus conſ. 53. n. 14. Neceſſe ergo habuit proba
re, ſe omni culpa carere. His cōſtat D.Valētino nō
obeſſe, quod initio ſui motiui ait clariſ. D. Iudex, ip
ſum D.Valētinū probare debuiſſe culpā, & id qui-
dē in ſpecie d. Piſani Hebræi. Verius enim eſt, Piſa
nū ipſum probare debuiſſe ſuā diligentiā, & eā qui
dem concludenter, poſteaquam præſumptio iuris
ei aduerſatur, iuxta l. vlt. ff. de eo, quod metus cauſ.
& ſcribūt omnes in c. quia veriſimile, de præſump.

Quod autem non probauerit ſuam hanc diligē-
tiam Piſanus, opinor eſſe apud æquiſſimū iudicem
clarum ac manifeſtū: & ob id non immoror, eo ma-
xime quod video Excellentiſſ. Vallam hoc maniſe
ſte cōmonſtraſſe. Hinc modo fit, quod iſte Hebræus
tenetur damnum hoc repēdere, ſicuti in ſpecie ſcri
bunt Bal. & Salic. in l. item quæritur, §. ſi Fullo. ff. lo-
cati. Cum dicunt: illud reſponſum eſſe annotandū
contra Fœneratores, qui accepta pignora a tineis
ac muribus non cuſtodiūt. Et in ſpecie magis idem
ſcripſit Marquardus in tract. de Iudæis, par. 1. c. 11.
5 num. 17. dum ſcribit, Iudæos † fœneratores teneri
cuſtodire pannos pignoratos, ne propter humidita
tem conſumantur & deteriorentur: cum talis caſus
magis proueniat ex eorum culpa, quam a fortuna.
Et ſentiunt relati interpretes, hanc eſſe culpam la-
tam; alias non dicerent, fœneratorem teneri dam-
num rependere, iuxta dict. l. item quæritur, §. ſi ful-
lo, ff. locati.

Secundo lata culpa huius Hebræi vel ex eo dete
6 gitur, quod † creditor eſt in lata culpa, ſi in cuſto-
diendo pignore eam non adhibuit diligentiam,
quam in rebus propriis adhibuiſſet, ita docuit Ful
go. in l. quod Nerua numero 21. in fine ff. depoſiti,
& in ſpecie Hebræi fœneratoris ita reſpondit Cæ-
polla conſil. 66. numero ſexto, in criminalib. Et ve-
re in quouis arguitur culpa lata, cum id non fuit fa
ctum, quod in propriis factum fuiſſet, vt reſpondit
Crauet. conſ. 97. nume. 5. poſt multos, quos recen-
ſet. Atqui dubium non eſt, quod ſi hæ auleæ fuiſſēt
propriæ ipſius Piſani fœneratoris, quod eas ſæpe
& ſæpius aperuiſſet, inſpexiſſet, & omnē adhibuiſ-
ſet diligentiam, ne deteriores redditæ fuiſſent. Er-
go in lata culpa fuit non faciendo idem in bis ipſis
aulæis ſuæ cuſtodiæ commiſſis.

7 Tertio accedit, in culpa † is verſatur, qui non co
gitat id, quod euenire facile poterat: l. qui bona,
§. cum inter, ff. de damno infecto, quo loci egregie
ait Vlpianus, eum de damno illato teneri, qui non
conſiderauit damnum, quod facile euenire pote-
rat, id quod rei noſtræ non parum conuenit. Et eo
textu adductus & aliis multis hanc conſtituit re-
gulam Alex. conſ. 41. numero 5. in fin lib. 3. eum ſci-
licet in culpa verſari, qui non conſiderauit, quid
euenire facile poterat. Et prius hoc docuit Bald. in
l. vlt. §. ſed quia, col. vlt. C. comm. de lega & fideic. &
cum eo Dec. in l. ſi idem cum eodē, §. ſi vna, n. 5. ff de
iuriſd.

iuriſd.om.iud.Crauet.conſ.97.nu.4.conſ.170.n.11.
conſ.179.num.5. Atqui noſtro in caſu cogitare faci
le potuit Piſanus Hebræus, quod, ſi in locis modo
humidis,modo a radiis ſolis percuſſis has auleas re
liquiſſet,effectæ fuiſſent deteriores ac ſeſe conſum-
pſiſſent. Id quod argumento ducto a fortiori,& ab
ipſa rerum natura, demonſtratur. Non enim eſt tã
fatuus iſte Hebræus,quin probe ſciat,quod,ſi pan-
ni ipſi linei relinquuntur in locis humidis, vel etiã
in locis nimium calidis,vaſtentur ac peſſum ire ſo-
leant, & iam ipſe debuit hæc eſſe expertus, cum tã
diu his in negotijs ſit verſatus. Potuit ergo a fortio
ri cogitare idem futurum fuiſſe de his aulæis, quæ
facilius conſumi ſolent. Accedit præterea,quod ne
mo eſt tam ſtultus & rerũ ignatus quin ſciat, quod
ſi corium ſit vel madefactum, vel humidum, & ad-
moueatur igni,vel radiis ſolis, quin areſcat & cor-
rumpatur. Quid ergo dicendum in viro ſagaci & in
his verſato. Potuit ne hoc nõ cogitare? niſi iniquiſ-
ſimus ſit quis rerũ æſtimator, nemo certe. Ergo dicẽ
dum eſt, Hebræũ hunc in culpa lata verſatũ fuiſſe.
8 Quarto ſuffragatur,quod † in lata culpa is eſſe di
citur, qui non inquirit, quod alij inquirere ſolent,
ita latam culpam arguit poſt Bald. & alios Crauet.
conſ.115.nu.3.conſ.132.nu.13.conſ.270.nu.2.& in
conſ.319.n.15. verſ.ſed enim. Atqui alij, qui nego-
ciationem aliquã aliquodve negotium exercere vo
lunt,inquirere atque perueſtigiare ſolent,quid agẽ
dum ſibi ſit in ea pertractanda, & mercibus,rebuſ-
que conſeruandis ac cuſtodiendis. Cum ergo He-
bræus iſte non ſit vſus hac diligentia, qua quidem,
ſi vſus fuiſſet aulex hæ non interiiſſent,ſequitur om
nino dicendum, eum in lata culpa fuiſſe verſatum.
9 Quinto confert, quod † in culpa lata is dicitur
verſari, qui non fecit impenſam neceſſariam in cu-
ſtodiendis rebus,ita egregie docuit Caſtren. in l.ſi
ſeruos num.4.ff.de pign. actio.qui recte in hanc ſen
tentiam recenſuit doctiſſ. Valla,ait Caſtren.quod ſi
creditor non facit impenſam neceſſariam in cuſto-
diendo pignore cõuentionali,ad quam tenetur, in
lata culpa verſatur, imo & in dolo, atque ita tene-
tur erga debitorem de rei interitu, idem cenſuit
Antonius Neguſa. in tract. de pign. parte ſeptima,
10 membro 3. num.4. comprobatur,quod † in dolo is
verſatur, qui non adhibuit debita remedia, ita re-
ſpondit Bald.in cõſ.395.Pro D.Dynaldo col.2.lib.2
quem ſecutus eſt Crauet.conſ.97.nu.7.& conſ.321.
num.1. præſertim ex l.idemque, §.ſi ignorantes, ff.
mand. ita etiam in dolo is verſatur, qui non facit
quod facere debet, ita poſt Anch. & Corneum re-
ſpondit Crauet. conſ.75.n.7.idẽ vberius conſ.175.
n.5.conſ.193.n.2.in fine. Atqui in caſu noſtro certũ
eſt hunc Hebræum nec neceſſariam impenſam feciſ-
ſe, nec debita remedia adhibuiſſe in cuſtodiendis
his aulæis, quemadmodum re ipſa conſtat. Sequi-
tur ergo dicẽdum,eum fuiſſe in lata culpa,ac etiam
in dolo verſatum,& per conſequens omnino tene-
ri de ipſarum aulæarum deteriorationе.
Sexto admiſſo, quod Piſanus non ſit verſatus in
lata culpa,negari non poteſt, quin ſaltem fuerit in
leui,ob quam adhuc tenetur damnum deteriotatio
nis rependere,vt dixi ſupra in principio. Quod au
tẽ ſaltem in leui culpa verſatus ſit Hebræus iſte,ma
11 nifeſte demonſtratur. Leuis † culpa eſt non facere,
quod cæteri omnes diligentes patresfam.faciũt,ita
probant & ſcribunt permulti, quos referã in reſpõ
ſione ad ſecundum motiuum excitatum. Et ideo in
ſpecie Vlpianus in l.ſi cum venderet, §.vlt. ff.de pi-
gnor.actio.ſcribit in hæc verba: Venit autẽ in hanc
actionem & dolus & culpa, vt in cõmodato. Venit
& cuſtodia, vis maior non venit, Et Paulus ſtatim
ſubiungit; ea igitur quæ diligens paterfam. in ſuis
rebus præſtare ſolet, a creditore exiguntur, & in
hanc ſententiam locum hunc Pauli annotauit Ant.
Neguſa.in tract.de pigno.parte 7. membro 3.nu.4.
Atqui dubium non eſt quin diligentes patresfamil'
qui domi habent ſimiles aulæas,adhibeant hanc di
ligentiam, vt cum è parietibus eximunt, & in capſis
ſimilibus velocis reponunt atque recondũt, ſæpius
eas aperiant,introſpiciant,oleo, cum opus eſt, vn-
gant, & diligentiam adhibeant, ne deteriorentur
atque conſumantur. Ergo dicendum eſt, hunc He-
bræum fuiſſe in leui culpa verſatum.
Septimo admiſſo, Piſanum Hebræum non cõmi-
ſiſſe nec dolum,nec latam culpam, imo nec leuem,
quam tamen vere commiſit; Attamen negari nõ po
teſt,quin ſaltem culpam leuiſſimam commiſerit, cũ
12 † non fecerit, quod diligentiſſimi faciunt,vt leuiſſi
mam culpam diffiniuit Bart.in l.quod Nerua, nu.27.
& cæteri ſequuntur. Quod autem non fecerit id, q
diligentiſſimi patresfam. facere ſolent, manifeſte
apparet. Nam Hebræus iſte repoſuit has aulæas in
loco minus idoneo, vbi diligentiſſ. paterfam. vere
non repoſuiſſet. Ex quo ſequitur,eum teneri repẽ-
dere hoc damnum idq; diſpoſitione legis aquiliæ,
§.vlt.inſt.de noxa. & in claris his terminis reſpõdit
Cæpolla conſ.69.n.5. in fine iunctis his, quæ nu.6.
ſubiungit,etſi ſuo in caſu reſponderit, Hebræum il
lum domus conductorem obligatum non fuiſſe re-
pendere damnum combuſtæ domus ob leuiſſimam
culpam, quæ fuit in omittendo. Nos equidem ver-
ſamur in culpa leuiſſima, quę fuit in comittendo.
His planum fecimus, Piſanum Hebræum verſatũ
fuiſſe non ſolum in leuiſſ. culpa, ſed etiam in leui,
& lata ac etiam in dolo, & per conſequens teneri
omnino rependere hoc damnum.
Supereſt nunc,vt ſingulatim diſſoluamus ſingula
excitata motiua a Clariſſ. D.Iudice. Quæ quidem
motiua vere ad duo tantum redigi poſſunt.
Primum itaque eſt,non eſſe in ſpecie probatum,
quod deterioratio hæc eueniret culpa ipſius Piſani
Hebræi. Quæ ſane probatio in ſpecie in probatione
culpæ ſolet requiri,vt ſcribunt Bar.in conſ.193.n.3.
lib.1. Angel.in conſ.197.n.2. Alex.in conſ.74.nu.6.
lib.6.& in conſ.136. n.3.lib.7. Gratus in conſ.94.n.
39.& in conſ.100. nu.14.lib.2. Huic motiuo opinor
ex iam traditis eſſe ſatisfactum. Primo, quia neceſ-
ſe non habuit D.Valentinus probare hanc culpam
Hebræi,cum ſatis ſuperque probata ſit (vt ſupra de-
13 monſtrauimus) ex iuris præſumptione † quæ in ip
ſum Hebræum transfert probandi onus, l.generali-
ter §.ſi petitum, in fin.ff.de fideic.hær.& l.nuptura,
in fin.ff.de iure dotium,cum his ſimilibus & copio-
ſe apud Bal.in l.ſiue poſſidetis,n.6.C.de prob.Deci.
in conſ.540.nu.11.& Brunum conſ.109.nu.1. Secun-
do reſpondetur (admiſſo præſumptionem non ex-
tare contra Hebræum,) quod imo ipſe D.Valenti-
14 nus probauit hanc culpã in ſpecie. Nã † ſicuti dolus
probari poteſt cõiecturis, l.dolũ,C.de dolo, & ſcri-
bunt Soc.Iun.in cõſ.129.n.68.li.1.& Pariſ.cõſ.67.n.
15.li.3.ita & culpa. Cõiecturæ aũt permultæ hoc in
caſu recitatę fuerunt, quibus apertiſſime fuit demõ
ſtratũ,Hebræum hunc non ſolum culpã, ſed & dolũ
ipſum admiſiſſe. Et culpa hęc in ſpecie fuit probata,
nẽpe,quia fuit probatum multorũ teſtimonio, He-
bræũ hũc repoſuiſſe aulæas illas in loco minus apto
& idoneo,& eas debitis tẽporib.non aperuiſſe, nec
vnxiſſe, & cętera remedia neceſſaria ad illarũ con-
ſeruationẽ non adhibuiſſe. Quæ ſane omnia in ſpe-
cie arguunt,culpa ipſius Hebræi effectas fuiſſe dete
riores. Quib. apparet eſſe reſponſũ traditioni Bart,
Angeli, Alexãdri & Grati,qui quidem vt etiam re-
cto

Digitized by Google

&c ſcripſit D. Valla)loquũtur illi in caſibus, in qui
bus illi actores nullam habebant præſumptionem
pro ſe:ac etiam non probauerāt aliquid è quo cul-
pa poſſit dici commiſſa, id quod ſatis aperte ſcribit
Natta conſ.449.nu.4. libro ſecundo. Ita etiam ma-
nifeſte declarat Alex.in annotat.ad Barto. in l.ſi vt
certo,†.nunc videndum,numero quinto,in fine, ff.
commoda.& conſil.11.numero 3. libro primo, ita
etiam declarant Decius in conſ.430.num.1.in conſ.
562.num.11.& conſ.632.nu.2.Ruinus conſ.12. nu.
1.& conſ.93.nu.8.lib.5.

Secunda eſt dubitatio ſeu motiuum conſultiſſ.
D.Iudicis,quod hæc culpa erat hac ſub forma pro-
banda, nempe homines illius conditionis & profeſ
ſionis,qua eſt ipſe Piſanus Hebræus,cõſueuiſſe pro
conſeruatione aulæarum facere ea , quæ Hebræus
ipſe non fecit:& ob id non ſufficere , quod proba-
tur teſtibus,alios diligentes patresfa. conſueuiſſe
facere,quæ Hebræus non fecit. Ita ſcripſerunt (in-
quit,D.Iudex) Bar.in l.quod Nerua,num.26.verſ.
ad primum,ff.depoſiti. Alex.in conſ.74.num.6. lib.
6.Grat.in conſ.94.nu.41.lib.2.& Guiel. Mayner. in
l. contractus.num.36.ff.de reg.iur.

Reſpondeo primo huic dubitationi, ex iam di-
ctis:nempe quod cum neceſſe non habuerit do. Va
lentinus probare culpam Piſani Hebræi , ſed onus
ipſum fuerit ipſius Hebræi,non etiam habuit neceſ
ſe probare,quod Hæbræus id non fecerit,quod ſuæ
profeſſionis homines facere conſueuerunt.

Reſpondeo ſecundo (admiſſo onus probãdi cul
pam fuiſſe ipſius do. Valentini) quod ſatis fuit pro
batum,diligentes patresfam. conſueuiſſe ita face-
re:vt inde arguatur culpa leuis. Nec repugnat illa
traditio Bartoli & ſequacium, quia reſpõdetur pri
mo. aduerſus Bartolum videri receptam magis Do
ctorum ſententiam. Nam cæteri fere omnes , cum
leuem culpam diffiniunt,vel deſcribunt potius,nul
lam rationem habent illorum verborum , eiuſdem
cõditionis & profeſſionis, quibus vſus eſt ipſe Bar.
16 ſolũ dicũt,eam eſſe leuem culpam,quam quis com
mittit faciendo ea,quæ nõ facerẽt diligẽtes,vel dili
gẽtiores patresfa.nec ſubijciunt,vt ſubiũgit Bar.&
homines eiuſdẽ conditionis & profeſſionis. Ita in
ſuis diffinitionibus Caſt.in d.l.ꝙ Nerua,n.5.ff de-
poſ.& ibi Fulg.n.7.Zaſius lib.2.ſing.reſp.c.2. Cora-
ſius lib.4 miſcella.iuris c.1.nu.12.Igneus in l.contra
ctus,n.35.de reg.iur.& Lud.Charon.li.3.veriſimiliũ
iuris c.9.& in ſpecie noſtra ait Neguſant.in trac.de
pignor.par.7.memb.3.nu.4. creditorẽ in re pigno-
rata cõſeruanda præſtare debere id,ꝙ eſſet præſta
turus diligens paterfa.in re propria.Quibus cõſtat
non tantum a Doctoribus noſtris conſiderari dili-
gentiã hominis eiuſdẽ conditionis & profeſſionis,
quam diligẽtis patrisfa.Cũ ergo Piſanus Hebræus
non præſtiterit ea,quę in cuſtodiendis ſimilibus au
læis præſtare ſolent diligentes patresfam.vt multo-
rũ teſtimonio fuit probatum,ſequitur dicendũ, eũ
fuiſſe in leui culpa ſaltem verſatum.

Reſpõdeo tertio,admiſſa ea Bartoli & ſequaciũ
traditione,cenſeo cõſiderandũ, ꝙ ſi conſideramus
hic diligentiam eorũ, qui ſunt eiuſdem cõditionis
& profeſſionis: & Hæbræus iſte facit ſe eſſe ſimilis
profeſſionis; dicendum eſt,quod maiorẽ diligentiã
præſtare debebat,quam præſtare ſolent diligentes
17 patresfa. cũ † homines qui artificiũ aliquod exer-
cent,melius illud tractent,quam patresfa.non exer
centes. Et ideo cum peritia eorũ,qui conficiunt ſi-
miles aulæas, ſit maior in his cuſtodiendis quã pa-
trumfam.qui eas domi,ſui vſus cauſa,habent,& il-
lis artificibus ſe vult comparari Hebræus:ſequitur
dicendum, ſe magis culpoſum demonſtraſſe , cum
non ſolum non præſtiterit , quod illi artifices præ-
ſtare ſolent in his aulæis cuſtodiendis , verum nec
etiam id quod ſolent obſeruare diligentes patres-
fam. qui eam exactam peritiam non habent , quam
ipſi artifices habent.

Reſpondeo etiam quarto loco , rem hanc paulo
apertius declarando:admiſſo,quod leuis culpa ſit,
quando quis non facit , quod facere ſolẽt homines
diligentes eiuſdem conditionis & profeſſionis: Eſt
hic videndum,qui dicantur homines eiuſdem con-
ditionis & profeſſionis. Hoc non explicauit Barto-
18 lus,nec alter quiſquam,quod ſciam. intelligo †ho-
mines eiuſdem profeſſionis & conditionis,non ha-
bita ratione ad ipſammet perſonã , ſed ad officium
& exercitium earum rerum,de quibus agitur. Exẽ-
pli gratia. Cum volumus arguere leuem culpã me-
dici,qui non adhibuit idonea medicamẽta,proba-
re ſolemus,quod cæteri medici diligentes hoc, vel
illud facere ſolent:id quod alter ille non fecit . Ita
etiam ſi probare intendimus leuem culpam patris-
famil. vt puta quod recte ignem non cuſtodierit,ꝓ-
babimus,cęteros diligentes patresfam.ita & ita in
igne cuſtodiendo obſeruare conſueuiſſe , atque ita
(vt diximus) exercitium atque officium conſidera-
mus . In caſu itaque noſtro eiuſdem conditionis &
profeſſionis homines intelligo, non quod cæteri ,
qui pignora apud ſe,pro ſui crediti cautione , reci-
piũt,ſint Hebræi,vt eſt Piſanus iſte;nec ẽt,quod om
ne ſuum exercitium poſitum ſit in pecunia mutuo
danda & recipiendis cuſtodiendiſque pignoribus,
ſed intelligo eiuſdem conditionis & profeſsionis
homines hic, relatione habita ad ipſas res , de qui-
bus agimus,nempe ad has aulæas aurati corij: quæ
quidẽ profeſsio atq; peritia altero de duobus mo-
dis poteſt intelligi , vel de ipſa peritia & profeſsio-
ne,quæ verſatur in conficiendis his aulæis,vel de ꝓ
feſsione & peritia,quę tota poſita eſt in ipſis aulęis
cuſtodiendis atq, conſeruãdis,ne citius, quam par
eſt,pereant. Primo illo modo hic non ſumitur: nam
ſi ita ſumeretũ,manifeſte cõſtaret probationes om-
nes,quas Piſanus Hebræus fecit,eſſe omnino ſuper
uacaneas & inanes.Et hic nõ diſputamus de aulęis,
conficiendis,ſed de iam factis cuſtodiẽdis. Quę qui
dem peritia & profeſsio ita conuenit patribusfam.
qui ſimiles aulæas ſui vſus cauſa domi habent: quẽ-
admodũ & artificibus,qui eas faciunt, & Hebræis,
qui pignori ſuſcipiunt. Quo circa recte arguendo,
culpam ſaltem leuem Piſani Hebręi probauit D.Va
lentinus,nobiles Venetos , Mantuanos & his ſimi-
les patresfam.conſueuiſſe in cuſtodiẽdis aulæis co
rii aurati adhibere diligentiam quãdam, quam He
bræus iſte neglexit . Hæc vera interpretatio vel ex
eo cõprobatur,quod ſi intelligeremus(vt male vult
iſte Hebræus intelligi)quod ſcilicet eiuſdem condi
tionis & profeſsionis homines ſint ac ipſe eſt, ĩ mu-
tuo dandis & recipiendis pignoribus , ſequeretur
vnum valde abſurdum,quod is , qui non conſueuit
fœnus exercere, non debuiſſet adhibere diligentiã
in cuſtodiendis aulæis,quæ pignoris cauſa pro mu
tuo gratis dantur. Eſt ergo quod dicamus atq; con
cludamus,hic conſiderari peritiam & profeſsionẽ,
quæ verſatur in rebus pignori datis cuſtodiendis,
quæ etiam patribusfam.communis eſt. Et hoc illud
eſt, quod forte conſiderare voluit in ſpecie Cepol.
conſi.69.num.6.in criminalibus,& idem docuit Ful
goſ.in l.quod Nerua,nu.21.ff.depoſiti.

Reſpondeo quinto , admiſſo hic intelligi de ho-
minibus,qui ſint eiuſdem conditionis & profeſsio
nis,quibus , eſt ipſe Piſanus Hebræus , qui ſcilicet
fœnus exercẽdo loco pignoris ſuſcipiãt ſimiles au-
læas:Attamen adhuc probatum nõ extitit alicuius

teſtimonio, ipſum Piſanum non minorem diligen-
tiam in his aulæis cuſtodiendis adhibuiſſe quã alii
ſolent adhibere. Nam ille Hebræus nomine Genti-
lhomus teſtis a D. Valentino productus nil Piſano
ſuffragatur: tametſi dixerit, apud ſe pignoris cauſa
habuiſſe ſimiles aulæas, in quibus cuſtodiendis nil
aliud ſe feciſſe dixit, niſi quod eas repoſuit in loco
alto & non humido, & eas reliquiſſe clauſa, ſicuti ſi
bi fuerunt conſignata. Nil enim ſuffragatur Piſano
hoc teſtimonium, quandoquidem iam ait ſe repo-
ſuiſſe in loco non humido, quod non fecit Piſanus;
qui non ſolum in loco humido, ſed etiã in loco ubi
deinde ardens ſol eas percutiebat. Rurſus hic te-
ſtis non dixit, quanto tempore aulez illæ apud eũ
fuerint. Fieri enim poteſt, quod adeo breui tempo
re fuerint, vt neceſſe minime habuerit, eas aperire
& introſpicere, ac demum aliquod adhibere reme-
dium, ne vaſtarentur. Et ſi hic teſtis intellexiſſet, ſe
non aperuiſſe illas, quæ diu apud ſe fuerunt, affir-
19 maſſet vnum † quod eſſet minus veriſimile, & ideo
falſi ſpeciem haber, ut poſt Baldum & alios ſcripſit
Iaſ. in l. ſi extraneus, nu. 7. ff. de cond. ob cauſam. Præ
terea ſi dici poteſt, quod & ipſe Gentilhomus fuit
negligens, & quod ſi aliquod detrimentum fuiſſẽt
paſſæ illæ auleæ, quæ apud eum erant, & ipſe obli-
gatus fuiſſet damnum rependere. Ita etiam confu-
tantur teſtimonia aliorum, qui in motiuo dicũtur
fauere Piſano. Et niſi vidiſſem exactiſſime teſtes hos
fuiſſe confutatos ab excellentiſſimo D. Valla ſingu
latim, paulo vberius de eis aliqua dixiſſem.

Reſpondeo ẽt ſexto & vltimo loco, omnẽ dubi-
tationẽ hic ceſſare, vbi iã ipſe Piſanus Hebræus pro
miſit ipſi D. Valentino adhibere omnẽ curã & dili-
gẽtiã ne auleæ deuaſtarentur; quæ quidẽ conuen-
tio efficit, vt teneatur iſte Hebræus etiam ob culpã
leuiſſimã ſicuti ſupra attigimus. Quod aũt expreſ-
ſã cuſtodiam promiſerit Piſanus probatũ eſt, præ-
ſertim teſtimonio fratrũ de Boniacis, qui apertiſſi-
me ita atteſtati ſũt. Nec eſt ꝙ obijciatur, varia imo
contraria depoſuiſſe, cũ eorũ vnus dixerit, ipſum
Piſanũ Hebræum numeraſſe trecẽtos illos corona-
tos D. Valẽtino: alter vero aſſerit, ꝙ ipſemet is eſt,
qui numerauit. Hęc eſt leuis admodũ obiectio & in
digna quæ cõſideretur. Quãdoquidẽ nulla eſt ua-
rietas nec repugnãtia. Nã (vt dicebat D. Valla) oĩa
20 † noſtra facimus, quibus auctoritatẽ noſtrã imper-
timur, l. 2. §. tanta, C. de veter. iure enuclea. is ergo
teſtis, qui dixit, ſe numeraſſe pecuniã D. Valentino,
id fuit non ſuo nomine ſed nomine & voluntate ip
ſius Piſani. Eſt ergo perinde ac ſi ipſe Piſanus im-
mediate D. Valẽtino numeraſſet, vt etiam dr̃, pecu-
21 nia † breui quadam manu numerata, cum nõ ipſe
creditor numerat debitori, ſed alter apud quem il
la reperitur, iuxta l. ſingularia, ff. ſi cert. petat. & ibi
22 ſcribunt Doctores. Præterea † hæc repugnantia (ſi
modo repugnantia eſt) nõ verſatur circa ſubſtan-
tiã actus, de quo eſt diſputatio, ſed circa accidẽtia
tantũ, & ideo nil efficit ipſi actui principali, vt ſcri-
bunt Alex. conſ. 5. nu. 10. li. 1. Decius conſ. 163. n. 9.
Crau. cõſ. 78. n. 10. & Alcia. de p̃ſump. reg. 2. p̃ſump.
31. cum alijs multis a D. Valla allegatis. Rurſus va-
riatio nil obeſt in teſtibus, cum doloſa non eſt, ita
egregie reſpondit Anch. conſ. 361. col. 2. Atqui do-
lus hic cõſiderari non poteſt quia ſiue pecunia fue
rit numerata ab ipſo Hebræo immediate, ſiue ab al
tero ſuo noĩe dicto D. Valẽtino, dolus nullus inde
reſultat ad fauorem D. Valẽtini, nec ad odiũ & dã-
num Hebræi: cum non neget do. Valentinus ſe eſſe
debitorem ipſi Hebæro huius ſummæ. Non eſt igi-
tur, quod ambigat æquiſſ. D. Iudex, quin plenam
& manifeſtam fidem teſtes hi faciant: & qui qui-
dem ipſi ſoli arguunt Piſanum Hebræum ſumma in
iuria contendere. Nec opinor ipſummet Clariſs. Iu
dicem ſerio dicere, ſe dubitare de fide & legalita-
te horum teſtium, ob id, quod eius pater vti falſa-
rius iam olim damnatus fuit, Non inquam exiſti-
mo hæc ſerio dici, cum non credam hæc leuia a tan-
to viro non ſolũ dici, verum etiã nec opinari. Quis
23 enim in fando audiuit vnquam, patris † improbita-
tem detrahere bonitati & fidei filiorum in teſtimo
nio ferendo? Hæc igitur ſilentio prætereantur ro-
go obſecroque: & ſolida tantum ſpectentur, quod
futurum ſpero.

Illud ẽt ſpectandum eſſe cenſeo illuſtrem D. Va-
lentinum iure conſequi debere a d. Piſano Hebræo
precium ipſarum aulæarũ, quod iam ipſi D. Valen-
tino numerare aliquando voluit Magnificus Eques
Vrbanus, ſi quidem iuſta eſt petitio refectionis dam
ni: cum cauſa ipſius Piſani Hebræi (vt diximus) au-
læę effectæ deteriores & deuaſtatę ita ſint, vt eas vẽ
dere nõ potuerit d. Magnifico Equiti. Quod autem
iuſte petat damni refectionem, & quod iuſtũ & ve-
tum hoc damnum ſit paſſus D. Valentinus, ita pro-
24 batur. Et † primo dicimus, damni emendationẽ iu-
ſte peti iure diuino, naturali, iure pontificio & Cæ-
ſareo, ac ẽt Doctorum auctoritatibus. Iure diuino
eſſe reficiendum hoc damnum probatur Exodi c.
22. quo loci ita ſcriptum eſt: Si læſerit quiſpiã alte-
rius agrum, vel vineam: & dimiſerit iumentũ ſuũ,
vt depaſcatur aliena, quidquid optimum habuerit
in agro ſuo, vel vinea pro damni æſtimatione reſti-
tuet, Hanc legem diuinam obſeruare non recuſabit
iſte Hebræus, quandoquidem huic vni ſoli gens hęc
obſtinatione graui indurata alligari profiteatur.

Ratione naturali probatur damnum hoc refici
oportere. Eſt enim ſumma naturalis æquitas, vt
damnum, quod tua cauſa paſſus ſum mihi reficias.
25 Quam ſane æquitatem præ oculis iudicem habere
debere admonet Vulpianus in l. quod ſi Ephesi. in fi.
ff. de eo, quod certo loco.

Accedit lex ipſa pontificia, quæ ſtatuit damni ra-
tationem eſſe omnino habendam, cap. vlt. de iniur.
& damno dato, quo loci ſancitum eſt, reſarciẽdum
eſſe damnum datum culpa & imperitia alterius. Iu-
re Cæſareo probatur in l. vnica, C. de ſenten. quæ
pro eo, quod intereſt profer. ibi, quod re vera indu
citur damnum hoc reddatur & ibi ſcribunt omnes,
quod reſarciendum ſit hoc damnum: Idem aſſerũt
oẽs i d. l. vnica, C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt,
& in d. c. vlt. de iniur. & damno dato. Et in ſpecie no
ſtra ita Bald. in l. itẽ quæritur, §. ſi fullo. ff. locati. Cũ
ait; illud reſponſum eſſe annotãdũ cõtra Fœnerato
res, qui accepta pignora a tineis & muribus nõ cu-
ſtodiũt, id quod & ſupra retuli atq; comprobaui.

Quod aũt damnũ hoc iuſtũ probatũ ſit ob id, qđ
eas aulæas vẽdere non potuerit D. Equiti Vrbano,
vel ex eo apparet, quod tũc dicitur probatũ emer-
26 gens damnũ † cuius cauſa iuſtũ intereſſe petitur, qñ
conſtat, quod ſi rei dominus eã apud ſe eo tẽpore
habuiſſet, illam parato emptori vẽdidiſſet. Hoc col
ligitur ex traditione Pauli Caſtren. in l. 3. §. nunc
de officio nu. 3. ff. de eo quod certo loco, cum ſcri-
27 bit, tunc † cenſeri probatum lucrum ceſſans, eum
probatum eſt, ꝙ ſi creditor, qui pecunias recipere
debebat, habuiſſet tunc in manibus, potuiſſet eme
re tales & tales merces è quib. vere lucratus fuiſſet
tãtã sũmã, & Caſtrẽ. ſecutus eſt Afflic. deciſ. 20. n. 2.
ſi hoc ĩ lucro ceſſãte, a fortiori idẽ eſt ĩ dãno emer
gẽti, quod facilius probatur, vt reſpõdit Ruin. cõſi.
104. nu. 6. lib. 4 Et clarius ad rẽ noſtrã idẽ reſpõdit
28 Alex. cõſ. 141. nu. 3. lib. 5. cũ ait, qđ † is, qui petit in-
tereſſe rõne damni emergentis, probat illud, probã

Digitized by Google

do quod, quia eas pecunias habere non potuit, coa
ctus fuit eas ſub vſuris recipere, vel aliud damnum
ſenſiſſe, & eum ſecutus eſt Dec. conſi. 322. nu. 5. Nec
eſt dubitandum, quin is D. Eques voluerit emere
has aulæas eo precio mille coronatorum: quando-
quidē ipſemet D. Eques hoc atteſtatus eſt corā iudi
ce ſuo cū iuramento, tacto pectore more perſonæ re
29 ligioſæ. Sunt enim equites † hi ſancti Iacobi religio
ni addicti, vt sūt & milites Hieroſolymitani, vt ſcri
pſi in conſi. 54. nu. 17. Et certum ēt eſt, iuramentum
3 † eo modo ab eo præſtitū fuiſſe ſufficiēs, ita affirmat
Didac. Couar. in c. quāuis pac. 1. §. 1. n. 3. de pac. in 6.
poſt Abb. in c. vlt. nu. 6. de iuram. calū. & ibi Barba.
31 colū 4. & Guid. Papæ, q. 615. imo † tactus Euangelij
nō eſt oīno de ſolennitate. Abb. c. fraternitatis, i fi.
de teſti. Quibus infertur, nō debuiſſe D. Iudicē im-
pedire quominus teſtimoniū d. D. Equitis in publi-
cam formam ederetur. Quinimo ēt ſi re vera hoc te
ſtimoniū eſſet nullius momēti: attamen non debuit
32 impediri in publicam formam redigi, quia † quod
debeat poſtmodū dari fides vel nō ex partis oppo
ſitione & iurib. deducendis habet iudex iudicare
Concludo itaque, Piſanū Hebreū eſſe cōdemnandū
ad reſtitutionē illorū mille coronatorum vna cum
cæteris damnis & litis.

SVMMARIVM.

1 *Impeditus exigere ſuum vectigal conueniri non poteſt ad præſtationem penſionis.*
2 *Conductor & ſi ſuſcipiat omnes caſus fortuitos, non cenſetur ſuſcepiſſe illos, qui facto ipſius locatoris proueniunt.*
3 *Actio cui conceditur multo magis retentio.*
4 *Exceptio realis prodeſt etiam fideiuſſori, maxime compenſationis nu. 5.*
6 *Fideiuſſoris obligatio ſtricte interpretatur.*
6 *Exactionis forma mutata receſſum à prima obligatione dicitur.*
8 *Perſonæ mutatione mutatur cauſa, negocium & obligatio.*
9 *Fideiubens dare, quicquid Titium dare conſtituiſſet, ſolū intelligitur quod uiuente Titio conſtiterit.*
10 *Fideiubens ſoluere à Caio iudicatum non extenditur ad iudicatum ab eius ſubſtituto,*
11 *Perſona mutata mutatur qualitas rei.*
12 *Inſtitor dominum obligat, quādo ſpecifice à domino fuit præpoſitus.*
13 *Approbatio perſonarum præiudicat approbanti.*
14 *Principis mādatum debet intelligi ſine alterius damno.*

CONSILIVM CXIX.

Initium a Domino.

NOn leui ſtudio & diligētia perpendi atque
examinaui acutiſſima motiua excitata ad
uerſus illuſt. D. Valentinū. Et quanquam
illis ſatisfactum ita vere credā ex his, quæ
ſcripſit Excellētiſſ. D. Hieronymus Valla deinde ita
validiſſime cōprobata, a Clariſſ. Copatribus meis
DD. Deciano & Cephalo, vt omnis mea opera vide
ri poſſit ſuperuacanea. Attamen, ne ipſi illuſtri D.
Valentino, quem ius optimum & ſumma æquitate
roboratū fouere exiſtimo, deeſſe videar, dicā & ego
paucis quod hac de re ſentio. Et vere circa duo to-
ta hæc controuerſia verſatur. Primo. ſ. an D. Valen-
tinus fideiuſſor Prouenzalis conductoris vectigalis
exegit reditus a ſe cōducti vectigalis. Secūdo, an te
neatur ipſe D. Valentinus pro exactis ab illis, qui
expulſo Prouenzali, præpoſiti fuerunt a Do. Aliprā
do Ducali maſſario.

Et quo ad primū, exiſtimo rem eſſe claram, quod
non teneatur, cum nec teneatur ipſemet Prouenza
1 lis. Nam, ex quo † impeditus fuit exigere ſuum ve-
ctigal, conueniri is non poteſt ad præſtationem pē
ſionis, l. ex conducto, ff. locati cum ſimilibus. Et hoc
non habet dubium, quando fuit impeditus facto ip
ſiuſmet locatoris. Nam tunc locator non ſolum te
netur remittere penſionem, verum etiā tenetur ad
omne damnum & intereſſe erga conductorem, vt
probat l. ſi in l. §. colonus, ff. locati, & ſcribunt Alex.
& Soc. quos ſuo in reſponſo commemorat Clariſſ.
Decianus. Et eiuſdem ſententię fuerunt Ruinus, Ri
pa, Pariſ. Neuiz. & Alc. quos recenſui in conſ. 27. nu
me. 31. & num. 54. quo loci reſpondi in ſpecie vecti
galis, cuius exactio impedita fuerat ab ipſimet lo-
catoribus, ſeu eorum cauſa. Idem etiam reſpondi
conſi 55. nume. 14. quo loci & alios retuli. Et his in
locis multorum auctoritate admonui, quod etiam
2 † ſi conductor ſuſcipiat in ſe omnes caſus aduer-
ſas, omnemque fortunā, nō tamen ſuſcepiſſe dici
tur caſus illos, qui facto ipſius locatoris ꝓueniūt.

Et ſi dicatur, ſaltem Prouēzalis & per conſequēs
D. Valētinus tenetur numerare eam ſummam, quā
libere & ſine impedimento exegit. Quia reſpondetur,
quod eam ſummam retinere iure poteſt pro ſa-
tisfactione damni & intereſſe, quæ paſſus eſt ob im-
peditam reſidui temporis ſuæ cōductionis exactio
3 nem. Nā † ſi Prouenzali datur actio, qua conſequi
poteſt ſuum hoc intereſſe, multos fortius concedi-
tur retētio & compenſatio. l. 1. vbi Bal. in 3. notab.
C. de fideicomm. & l. per retentionem, C. de vſur.
Dec. conſ. 257. columna ſecunda, Soc. Iun. in conſil.
numero 20. libro primo, Cæteros ſciens prætereo.
4 Et † ſi hæc exceptio competit ipſi Prouenzali eiq;
prodeſt, ita etiam tuetur dom. Valentinum eius fi-
deiuſſorem, cum ſit exceptio realis, vel ſaltem mix
ta, quæ ita prodeſt fideiuſſori vt principali, leg. 2. ff.
quæ res pign. oblig. poſſ. cum alijs a dom. Decia-
no allegatis, & accedit Soc. in l. exceptiones, §. rei,
eo textu. ff. de exceptio. & Marſi. ſing. 125. qui de-
clarat, & ſcribunt omnes in §. 1. vbi Io. a Platea In-
ſtit. de actio. & Cranet. conſilio 287. columna pri-
5 ma, verſicu. imo fideiuſſor. Et † hoc maxime proce-
dit in exceptione compenſationis, quæ facilius ex
perſona debitoris tranſit in ſuum fideiuſſorem, vt
declarat Ronchegallus in l. ſi duo, rei, nu. 4. & nu. 8.
ff. de duob. reis. Exceptionē hanc eſſe cōpēſationis,
iam vno verbo attigimus, ꝙ ſcilicet poſſit Prouen-
zalis vti iure retētionis ob ſuū damnū & intereſſe.

Nec obſtat, quod Prouenzalis impeditus fuerit
facto dom. Valentini: quia, præter ea, quæ hactenus
dicta ſunt reſponderi vno verbo poteſt, quod licet
do. Valentinus admonuerit & petierit a dom. Ali-
prando, vt prouideret, ne Camera Ducalis & ipſe-
met aliquid detrimēti caperet ex mala adminiſtra
tione Prouenzalis: non tamen ob hanc admonitio
nem debuit Prouenzalis impediri in ſua exactio-
ne: ſed debuit adhiberi alia diligentia, vt puta exi-
gendo ab eo ſingula hebdomoda, quod Cameræ
debebat; vt ipſemet do. Aliprandus ordinauit ſi eri
a Crema, Bina & Sauolia exactoribus, expulſo Pro-
uenzali, præpoſitis. Ex eo maxime impediri non de
buit Prouenzalis in ſua exactione, cū Illuſtriſſimus
Senatus eo anno 1567. menſe Nouembris pronun-
ciauerit, Prouenzalem ipſum impediri nō debere,
quominus a ſe cōductum vectigal exigerit. Eſt ita-
que concludendum, do. Valentinum non teneri ex
perſona Prouenzalis.

Quo vero ad ſecundū, an ſcilicet do. Valentinus
teneatur pro exactis a Bina, Sauolia & Crema, qui

huic exactioni præpoſiti fuerunt, ipſo Pronenzali
expulſo, dicendum eſt, nullo pacto teneri, & præſer
tim ex facto illius Cremæ, qui decoxit & tam gran
dem pecuniarum ſummam exactam ad ſui commo
dum cremauit. Eſt enim hac in re ſatis ſuperq; fun-
data intentio D. Valentini, quippe qui non interceſ
6 ſit pro ipſo Crema & cæteris. Nam † obligatio fide-
iuſſoris ſtricte interpretatur, l. ſi pignori & l. ſi fide-
iuſſores magiſtratum, ff. de fideiuſſ. Dec. conſ. 107.
num. 2. verſ. præterea & Marſ. ſing. 313. qui quidem
Marſilins ſcribit poſt Bal. conſ. 272. lib. 2. fideiuſſo-
rem, qui ex vna cauſa pro aliquo interceſſit, non te-
neri pro altera, id quod ſenſit & Dec. in d. conſ. 107.
col. 2. verſ. confirmatur hoc. Ex quo illud etiam ſe-
quitur, quod fideiuſſio præſtita a D. Valentino pro
ipſo Prouenzali nõ continuat in perſonam Cremæ
& aliorum etiam ſi eſſent loco Prouenzalis ſubro-
gati, Idque duplici ratione, vna, qua vſus eſt Con-
7 ſultiſs. Do. Decianus & recte, quod † mutata fuerit
forma exactionis & per conſequens receſſum ab ea
prima obligatione, qua Prouenzalis tenebatur, vt
egregie reſpondit Aret. in conſ. 57. colum. 2. ver. ſe-
cundo probatur. Altera eſt ratio, quod mutata eſt
etiam perſona principalis. Et certum eſt (vt attigit
vno verbo ipſe do. Decianus poſt Aretinum) quod
8 † mutatione perſonæ mutatur cauſa, negocium &
9 obligatio. Qui † fideiubet dare, quidquid Titium
dare cõſtitiſſet, promiſiſſe de eo ſolum intelligitur,
quod viuente Titio conſtiterit l. qui Romæ. §. Auge
10 rius, vbi Caſtren. & Alex. ff. de verb. obl. Ita † is qui
fideiubet iudicatum a Caio ſolui, non dicitur fide-
iuſſiſſe, ſi a lata ſententia fuit appellatum, & idem
a Sempronio iudice loco Caij ſubſtituo iudicatũ,
vt probat, l. cum apud. ff. iudicatum ſolui. quo loci
Scæuola in fine ſubbiungit, quod propterea in ſti-
pulationibus, qui fideiuſſores obligantur, adiici cõ
ſueuiſſe. Quive in eius locum ſubſtitutus erit. Niſi
enim adiecta verba hæc fuerint, is qni pro Mæuio fi
deiuſſit, non dicitur fideiuſſiſſe pro ſubſtituto Mæ-
uij, id quod ad rem noſtram maxime pertinet. Ita
11 etiã dicimus, quod † mutata perſona mutatur qua
litas rei, l. Paulus, alias, per procuratorem ff. de ac-
quir. hæred. Et reſpondit Craue. conſ. 293. num. 10.
ver. nec obſtare, qui ſubiungit poſt Caſtrenſẽ, quod
mutatione perſonæ poſſeſſoris mutatur etiam rei
ſtatus. Et mutatione perſonæ cauſam mutari aſſerit
multis Vãtius in tract. de nullitatib. tit. de nullitate
ſenten. ex defectu mand. comparen. nu. 86. Nec eſt
dicendum, vt in ipſis motiuis ſcriptum eſt, D. Va-
lentinum ſaltem teneri, quia approbauit perſonam
Sauoliæ, Cremæ & aliorum: cum ſcilicet per procu-
ratorem petiiſſe dicatur, illos præponi huic exa-
ctioni. Nam reſponſum ſatis fuit ab ipſis Conſultiſ
ſimis Valla & Deciano, non extare ad rem hanc cõ
ficiendam ſpeciale mandatum dom. Valentini, ſicu
ti ſpeciale mandatum requiritur in negociis his, l.
procurator, l. mandato, ff. de procurat. Quod vel ea
efficaci ratione cõfirmo. Hi enim ſi requirente do.
Valentino huic exactioni præpoſiti fuiſſent & ſuo
facto obligaſſent do. Valentinum, certe obligaſſent
12 tanquam inſtitores ab eo præpoſiti. At † tunc inſti-
tor dominum obligat, quando ſpecifice a domino
fuit præpoſitus, & is ipſius domini nomine ad eiuſ
que vtilitatem adminiſtrat. Ita probat l. 1. §. quod
ſi ab initio, & l. vlt. ff. de exercito. actio. & reſpondi ĩ
conſ. 98. nu. 74. poſt Alexandrũ, & Dec. & Pariſ. quo
rum loca hic non repeto. Cũ ergo conſtet Sauoliã,
Binã & Cremam non fuiſſe nõ ſolum ſpecifice, verũ
nec generice præpoſitos a do. Valentino: & illos no
mine & ad commodũ domini Valentini nõ exegiſ-
ſe, ſequitur dicendũ, dominũ Valentinum ex eorũ
facto non teneri. Et hoc vel ea ratione, qua etiam
vſus eſt do. Decianus, confirmatur, quia ſi dominus
Valentinus ex facto ipſorum exactorum obligare-
tur, erat vectigal libere relinquendum ipſi do. Va-
lentino, vt probat l. licitatio, §. ſocij, ff. de publica.
& vectig. & ibidẽ in ſpecie Gomenſis notat. Vel ẽt
alteri vectigal ipſum locare damno ipſius domini
Valẽtini, iuxta l. vectigalia, §. vlt. ff. de public. Quod
cũ factũ non fuerit, facile intelligimus D. Valenti-
nũ nõ approbaſſe perſonam illorũ exactorum, nec
eã inſtantiã, q fecit do. Valentini procurator habi-
tã fuiſſe a D. Aliprando loco approbationis. Et ad-
miſſo q eſſet approbatio, vere non fuit perfecta, &
13 ob id non præiudicat ipſi do. Valentino. Nã † tunc
approbatio perſonarũ præiudicat approbanti, qñ
is approbans perfecte approbauit. Ita reſpõdit Cra
uet. conſ. 257. col. vlt. verſ. poſtremo conſidero, poſt
Ang. conſ. 324. Datiũ. &c. qui Ang. in ſpecie hac fe-
re loquitur. His aperte conſtat do. Valẽtinũ non te-
neri ex facto horũ exactorũ. Ex his ẽt infertur, ip-
ſum do. Aliprandũ, qui hos præpoſuit teneri, vt do-
cte & copioſe fuit demonſtratum ab ipſis Clariſſi-
mis DD. Conſultoribus. Nec do. Aliprãdo prodeſt
mandatum Illuſtriſſimi atq; Excellentiſſimi D. Du-
cis, qui iuſſit Cremam præponi huic exactioni. Nã
reſpondetur, q aut vult dom. Aliprandus ſe ex hoc
mandato excuſare erga Illuſtriſſimũ do. Ducem &
tunc nihil ad D. Valentinum, qui nõ impedit eum,
quominus, ſi põt, ſe excuſet. Aut vult uti eo manda
to contra do. Valentinum, & tunc nõ poteſt. Si qui
14 dem † mandatum Principis dẽt intelligi, ſine alte-
rius dãno, l. 2. §. ſi quis a principe, ff. ne quid i flum.
publ. cũ multis ſimilibus. Rurſus ipſemet princeps,
qui in cauſa fuiſſet huius dãni omnino teneretur il
lud rependere, vt in ſpecie hac fere una cum Barba
tia, Franciſcus de Marchis & Cran. reſpondi conſi.
27. nume. 34. Quocirca, vt rem hanc abſoluam, di-
cendum eſt, quod cum hi exactores a dom. Valenti
no præpoſiti non fuerint, ſiue modo a do. Alipran-
do ſua ſponte, ſiue mandante Illuſtriſs. dom. Duce,
ſemper ſequitur dicendum, nullo modo ex eorum
facto eſſe prægrauandum dom. Valentinum: ſicuti
in ſpecie reſpondit Pariſ. conſ. 93. n. 18. li. 1. & multis
comprobaui in conſ. 98. n. 59. & ero, quin Illuſtriſſi
bus, & conſ. 99. nu. 221. Nec deſpmultis ſubſequẽti
mus Senatus Mantuæ, qui boni & æqui cuſtos eſſe
ſolet ſummam hanc æquitatem probet & ſequatur:
& ipſum do. Valentinum, quem, ſi mihi munus hoc
demandatum eſſet, & ego ipſe abſoluerem a tanta
moleſtia, ab his anguſtiis liberet.

SVMMARIM.

1 *Ignorans ante notificationem obligari non potuit.*
2 *Ignorans probatur iuris præſumptione & eius abſẽtia.*
3 *Ignorantia facti probatur iuramento.*
4 *Scientiam plenam & certam tenetur probare, qui ſuũ aduerſarium certiorem reddere debuit.*
5 *Culpa non caret rei alienæ ſe immiſcens.*
6 *Culpa ignoranti nulla aſcribi poteſt.*
7 *Scientia vt præiudicet requiritur, vt inferat conſenſum præiudicialem.*
8 *Conſentire non dicitur, qui ſcit & tacet, nu. 12.*
9 *Mandatum factum non cenſeri acceptare in ſe, ſi ſolum tacet.*
10 *Conſenſum non infert taciturnitas.*
11 *Mandatum principis ſub pœna indignationis iuſtũ metum infert.*
13 *Locator quando ſuo facto impedit conductorem, ne uta tur que fruatur que re conducta ſtatim tenetur abſque proteſtatione de impedimento.*

14 Con-

14 *Conductor impeditus facto tertii proteſtari debet.*

15 *Proteſtatio non eſt neceſſaria quando impedimentum eſt notorium*

16 *Locator ſi ex cauſa voluntaria adfert aliquod etiam leue incommodum inquilino, partem mercedis remittere debet.*

17 *Via, qua vtrique partium conſultum eſt, amplectanda eſt.*

18 *Locatoris factum ſi eſt iniuſtum, tenetur conductori ad totale intereſſe.*

19 *Conductor impeditus domini ordinatione etiam iuſta facta non tenetur perſeuerare in locatione.*

20 D. ctio ipſe, eſt pronomen perſonaliſſimum.

21 *Teſtimonio illius adhibenda eſt fides, qui de facto a ſeipſo deponit.*

22 *Animus & voluntas ab euentu declaratur.*

23 *Effectus magis quam denominatio attenditur.*

24 *Arbiter vel arbitrator an quis ſit, ex modo procedendi cognoſci.*

25 *Voluntatem ex facto declarari.*

26 *Dominus quando ſcit & patitur procuratorem excedere fines mandati & non contradicit, ſed acceptat, ratificaſſe dicitur geſta per ipſum.*

27 *Idem in patre permittente filium negotiari.*

28 *Conductor iniuſte impeditus perſeuerando in conductione ſibi præiudicat.*

29 *Conductione prima finita fideiuſſor non tenetur pro ſecunda renouata.*

30 *Nouatione facta, ſiue ipſo iure, ſiue iure exceptionis renouatur fideiuſſ.*

31 *Libri exactionis optime probant.*

32 *Qualitas pecuniæ probatur iuramento, quando qui abſtulit, aufugit.*

33 *Fructus ſi conſtat eſſe perceptos ex fundo, & non conſtat de quantitate, illa quantitas teſtibus probari poterit.*

34 *Suſpecti de receſſu & fuga carcerari ſolent.*

35 *Errare is dicitur, qui facit, quod facere non poteſt.*

36 *Conducens rem propriam per errorem ſibi non præiudicat.*

37 *Ignorans non dicitur ratificare.*

38 *Res integra eſſe deſiit ratificatione ſecuta.*

39 *Prorogatio ſeu continuatio fieri nõ poteſt, quando actus ipſe principalis eſt nullus.*

CONSILIVM CXX.

Initium a Domino.

QVæ mea fuit iam ſatis pridẽ hac de controuerſia Illuſtriſſ. Do. Valentini ſententia, vna cũ Clariſſimis Deciano & Cephalo cõpatribus meis: ac aliis Excellẽtiſſimis Conſultoribus, ita adhuc mihi manet infixa, vt diuelli ab ea nequeam, tametſi excitata noua dubia, vere tamẽ antiqua, prima (quod aiunt) facie eum, qui parum optimum ius D. Valentini nouiſſet, reddere potuiſſent hæſitantem.

Re equidem ipſa comperta, dum acta proceſſuſque ipſos cauſæ maiori, qua potuit, diligentia percurri, me magis ac magis eiuſdem opinionis fecerunt eo maxime, quod dubitationes ipſæ excitatæ modo vnum, modo aliud ſentire clariſſimos Iudices ſignificant: quin & in eis Doctorum allegantur auctoritates, quæ mirum in modum D. Valentino fauent. Et cum ex alias deductis ſatis ſuperque fundata ſit D. Valentini intentio, ſolum ſupereſt excitatis motiuis ſatisfacere. Quibus, & ſi videam abunde ſatisfactum a Clariſſ. ipſo D. Deciano: non grauabor tamen quo eluceſcat magis hæc veritas, & ego aliqua in medium proferre.

Quod ergo priore loco dicitur, Binam fuiſſe con
ſtitutum ad exigendum cum interuentu conducto
ris & agentium D. Valentini actoris: continet ſatis
egregiam fallaciam. Nam fuit huic actioni propoſi
tus Bina a D. Aliprando hac cum conditione, quod
aſſiſteret ipſe Bina exactioni cum ſcientia & inter-
uentu D. Valentini ſicuti teſtantur literæ d. D. Ali-
prandi ſub die 22. Aprilis 1567. Hæc ſane conſtitu-
tio atque ordinatio requirebat quidem, quod Bi-
na adhibita ſcientia & interuentu D. Valentini exa
ctioni adeſſet, nõ tamen ex hoc probatur, quod D.
Valẽtinus ſciuerit, vel interuenerit. Erat enim pri⁹
hæc ordinatio notificanda ipſi D. Valentino, vt ex
1 facto deinde ſubſecuto per Binam † poſſet dici ob-
ligatus. Nam antea notificationem tanquam igno-
rans obligari non potuit, vt mox dicemus. Quod
2 † vero huius facti ignorans eſſet D. Valentinus non
ſolum probatur iuris præſumptione, iuxta l. verius,
ff. de probat. &c. præſumitur, de reg. iuris in 6. ſed
etiam probatur ex ipſius D. Valentini abſentia, qui
tunc temporis erat abſens. Idem Bal. & Abbas in c.
cognoſcentes, de conſtit. vbi Felin. nu. 19. & Dec. in
fine, & copioſe ibidem Bero. num. 54. Dec. in cap. ſu
per literis, num. 3. de reſcrip. & in conſ. 38. num. 7. in
conſ. 64. nu. 5. & in conſ. 460. nu. 27. ex l. tres fratres,
ff. de pactis, l. Titius, §. Lucius, ff. de liber. & poſthu.
3 & l. plane, ff. de excuſa. tuto. Poteſt † etiam hæc ipſa
facti ignorantia facile probari nempe iuramento
eiuſdem D. Valentini, cui quidem in hoc adhiben-
da eſt fides, vt in ſpecie ſcribunt gloſ. in c. diuinis &
humanis, 12. q. 2. & in cap. propoſuiſti, 82. diſtin. Ab
bas in d. cap. cognoſcentes, nu. 9. de conſtit. & ibidẽ
Felin. nu. 18. Dec. in prima lectura num. 18. Ber. nu.
55. Rom. in conſ. 54. col. 2. verſ. contrarium puto ve
rius. & in conſ. 102. nu. 2. Alex. in conſ. 76. nu. 9. & in
conſ. 89. nu. 2. lib. 7. Ripa in l. admonendi, nume. 55.
de iureiur. & Pariſ. in conſ. 23. num. 239. lib. 1. Cæte
ros de induſtria omitto.

Præterea accedit, quod non ſolum tenetur ex iã
dictis D. Aliprandus probare d. D. Valentinum ſci-
uiſſe, Binam illum fuiſſe huic negotio præpoſitum,
ſed etiam probare debebat plenam & certã ipſius
4 domini Valentini ſcientiam, ſi quidem † plenam &
certam ſcientiam tenetur probare is, qui alias tene
batur certiorem reddere ſuum aduerſarium: ſicuti
egregie admodum ſcripſit Imola in Clem. cauſam,
nu. 11. ex illo textu, de electio. Quam ſane plenam
& certam ſcientiam probaſſe is dicitur, qui proba-
uit, ſuum illum aduerſarium nouiſſe factum ipſum
cum ſuis omnibus qualitatibus. Ita affirmarunt gl.
in cap. concertationi. in verbo, ſciuerit. de appel. in
6. & ibidem Gem. & Francus, Roma. in conſ. 343. in
fin. Iaſon in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 68. de
verb. oblig. egregie Felin. in cap. a nobis, colum. 1.
de appella. Dec. in cap. nam concupiſcentiam, ſecũ-
da lect. in fi. de conſtit. & Gozad. in conſ. 9. num. 34.
Et docuit Felinus in d. cap. a nobis, col. 1. hanc ipſã
ſcientiam eſſe ſpecifice probandam. Hæc autem an
præſtiterit D. Aliprandus, dicãt Clariſſ. ipſi Iudices,
ſi æque diligẽter, vt feciſſe opinor, huius cauſæ acta
ac nos fecimus, viderunt. Ego equidem video non
ſolum hanc ſcientiam certam & plenam non pro-
baſſe d. D. Aliprandum, verum etiam cauſam dediſ-
ſe maximam D. Valentino, vt hæc omnino ignora-
ret. Cum enim Mantua abeſſet literas ei dedi ad
diem 17. Aprilis 1567. quibus illi ſignificauit, e re
ſua eſſe, ſi aliquem exactioni præponeret, ne Pro-
uenzalis ille fraude aliqua eum falleret, literarum
verba adſcripſi.

Ho penſato di contederli(de laniis hic loquebatur)che poſtano portar li dinari al detto M. Gioſeppe: mane ho voluto auiſar. V. S. accioche parendole elle poſsano far ſtar vno aſſiſtente alla eſattione del detto datio,&c.

Quib. ſane literis ſupprimit D.Aliprandus quid eſſet facturus, & ſignificat, ſe nullam habere poteſtatem præponendi aſſiſtentem vel exactorem: in quo fatetur hanc facultatem competere ipſi D.Va-
5 lentino. Et his etiam fit, vt † culpa non caruerit ipſe D. Aliprandus præponendo d. Binam quippe quod rei ad ſe non pertinenti ſe immiſcuit, vt vulgata eſt iuris regula.

Nec dici hic poteſt, factam fuiſſe aliquam denũtiationem Dominis fratribus d. D. Valentini, ac etiam eius procuratori. Si quidem vno verbo reſpondetur, neceſſarium fuiſſe, quod ſpeciales illi eſſent procuratores, quibus denuntiari hæc potuerint, vt eorum deinde ſcientia obeſſe poſſet D.Valentino; quemadmodem ſcribunt gl.in Clem.cauſam, §.verum, in uerbo deuoluta.de electio. & ibidem Cardi. q.4.& Barba. nu.47. Et hac ignorantia D.Valentini iure præſuppoſita infertur, eum ex facto hoc nullum debere ſentire detrimentum, iuxta l.vlt ff. de decretis ab ord. facien. & reſponderunt Dec.in conſ.440.num.2.& copioſe Crauet.in conſi.
6 260. col.1. Ea eſt ratio, quod† ignoranti culpa adſcribi nulla poteſt, l.argentum, ff.commod.& reſpõdit Cra.in conſ.204.num.21.

Præterea, admiſſo, quod D.Valentius ſciuerit D. Binam fuiſſe præſuppoſitum huic exactioni, non tamen ſequitur, quod cõſenſerit illi actui, & quod
7 approbauerit perſonam ipſius Binæ. Nam† vt quis ſibi præiudicet, requiritur, quod illa ſcientia inferat conſenſum præiudicialem, iuxta tradita a Docto. in l. quæ dotis, ff. ſoluto matrimonio, & ſenſit Bal.in l.ſeruus, in fi.ff.de inſtito.actio.& niſi res per ſe manifeſta eſſet rem pluribus illuſtrarem. Sed noſtro in caſu hæc ſcientia cum taciturnitate non in
8 fert conſenſum; quandoquidem qui†ſcit & facit nõ dicitur conſentire ad ſui damnum, quando illud damnum non modicum eſt, vt ſcribunt Bar.in d.l. quæ dotis,nu.22. & ibidem Iaſon nu.104. ff.ſol.matri.ex l.pen. ff de furtis ac aliis apud eos, Et tanto magis: quia etiam hic agebatur de præiudicio tertij, nempe Prouenzalis, & propterea ſcientia & taciturnitas D.Valentini non inferebat conſenſum, aliquem, ita Iaſon in d.l.quæ dotis,nu. 101. vbi ait, quod is, qui ſua auctoritate habet ad alterius præiudicium confirmare non dicitur tacendo conſentire. Quod eo magis hic dicendum eſt, vbi factum ipſius D. Valentini nil alias nocere poterat d.Prouenzali. Et hæc vel ex eo comprobãtur, quod hic ſpecialis perſonæ approbatio requirebatur, vt reſpondit Crauet.in conſ.257.col. vlt.verſi.poſtremo conſidero poſt Ang.in conſi. 324.datarium,&c. Quocirca ſola taciturnitas non ſufficit, vt cenſeatur adhibitus ſpecialis conſenſus,& approbatio, vt ſenſit Iaſ.in d. l.quæ dotis, nu. 97. dum ſcribit, eum
9 † non cenſeri acceptare in ſe mandatum factum, ſi ſolum tacet: ſed debet expreſſe conſentire: cum acceptatio ſpecialis eſſe debeat. Illud etiam accedit,
10 quod † taciturnitas non infert conſenſum, quando tacens impedire non potuit, vt tradit Iaſon in d. l. quæ dotis, nu.95.ff.ſol. matrim. & accedunt Dec.in cap.cauſam matrimonij, num. 7. de offic.delegat.& Pariſ.conſ.93.num.45.lib.1. At certe noſtro in caſu impedire non potuit Prouenzalis, nec D. Valentinus, cum mandatum fuerit ſub pœna indignationis Illuſtriſſimi & Excellentiſſimi domini Ducis, vt permitteret ipſe Prouẽzalis & eius agentes dictum Bi-
11 nam exigere. Quod † ſane mandatum iuſtum metum inferebat, ex quo grauem aliquando pœnam pro ipſius principis arbitrio infert, vt ſcribit Bar.in extrauag.de reprimen.in verbo, indignatione, cum alijs multis a me cõgeſtis, lib. 2.de arbitra. iudicũ, &c.caſu 365.nu. 4. 5. Et prope ad rem noſtram addo Socin.Iun.in conſ.97.nu.2.lib.3.qui poſt Fulgo. conſil. 191. reſpondit, præceptum factum locatori ſuarum operarum, vt recederet a ſeruitio cõductoris inferre iuſtum metum. Et pœnæ graues a principe cõminatæ inferre iuſtum metum, in ſpecie reſpondit Bero.in conſ.140.num.22.lib.1.

Quod vero ſubijcitur in eodem dubio, Binã exegiſſe hoc vectigal voluntate conductoris, quia non contradixit, l.ſi merces, §.ſi vicino. vbi Caſtr. ff locati & Bero.in conſ.140.num.14.lib.1. Hęc ſane obiectio vera non eſt, nec in facto, nec in iure, vt etiam recte animaduertit Excellentiſſ.Decianus. In facto vera non eſt, cum manifeſte conſtet die 22. Aprilis 1567. Dom. Aliprandum præpoſuiſſe dictum Binã, & tamen die 28. Nouembris eiuſdem anni apparet relationem porrectæ ſupplicationis a Prouẽzali cõquerentis hac de re factam fuiſſe. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod & ſi Prouenzalis conductor non contradixit, nõ tamen ex hoc fit vt dicatur cõ-
12 ſenſiſſe. Cum † tacens conſentire non dicatur, quãdo contradicendo impedire non poteſt, vt dixi ſupra ex Iaſone in l.quæ dotis, nu.95.ff.ſolu. matrim. & in terminis conductoris impediti ita reſpondit Soc. Iun. in conſ.120. num. 11.lib.3. Quod autẽ non poſſet impedire Prouenzalis voluntatem d. Dom. Aliprandi, vel ipſe ſubſequutus effectus demonſtrauit, cum voluerit omnino ipſe Do. Aliprandus præponere huic actioni hunc Binam. Et cũ ſumma eſſet ipſius Dom. Aliprandi poteſtas, vt notiſſimum eſt, non modo erat difficile, ſed impoſſibile reſiſtere eius voluntati. Rurſus & tertio reſpondetur, neceſſe minime fuiſſe hoc in caſu, quod Prouenzalis cõtra-
13 diceret, quia † quando rei locator impedit ſuo facto conductorem, ne vtatur fruaturq; re conducta, ſtatim tenetur abſq; eo, ꝙ ipſe conductor proteſtetur de impedimento, vt infra dicemus. Ea ratio eſt clara: quia de ipſo impedimento conſtat plus quã notorie. Quibus cõſtat, non obeſſe tex. l. ſi merces §. ſi vicino. ff. locati, qui a Clariſs. Dom. Iudicibus in ſuis dubiis citatur. Nam vere illi textus loquitur, vt dicebat dominus. Decianus, quando conductor a tertio impeditur vti re conducta. Nam tunc debet denunciare illatum impedimentum locatori, vt illud amoueat. Ita d.§.ſi vicino declarat Bero.in d.conſi.130.num.13.lib.1.qui a Dom.Iudicibus aduerſus D. Valentinum & Prouenzalem allegatur, cum tamen, vt animaduertit Dom. Decianus, eis ſaueat. Ita etiam declarant Salice. in d.§.ſi vicino. & Roma.in conſi.178.num.1.in fi. Et præter hos vere idem ſenſit Barto. in l.ſi vno, §. item cum quidam, num.3.ff.locati. cum loquitur de conductore impedito facto tertii, quomodo ei ſuccurſum ſit contra locatorem, citat d.l.ſi merces, ff.locati, vere voluit citare d.§. ſi vicino, qui ſolus de facto tertii loquitur. Qua ratione ita factum declarat ipſe d. Decianus: cuius verba non repetam, ne ex ſcriptis conficiam ſcripta. Illud etiam hic dicam, quod text. d. §.ſi vicino. male allegatur a Beroio quod ad hoc, vt probet, conductorem impeditum vti re locata debere contradicere atque ita de impedimento proteſtari. Vere enim ille textus nullum verbum facit de proteſtatione & denunciatione. Quocirca relinquitur hoc in diſpoſitione iuris, qua quidem vt
14 dictum fuit, cautum eſt, quod † conductor impeditus facto tertii vti re conducta debet proteſtari &

denun-

Digitized by Google

denũtiare locatori, vt is poſſit prouidere ita in ſpe-
cie loquitur de Alexand. in conſ. 127. nume. 6. lib. 5.
At vero quando impedimentũ prouenit facto eiuſ-
demmet locatoris, neceſſaria non eſt huiuſmodi de
nunciatio & proteſtatio. Et rõ eſt manifeſta, quia
denunciatio non alia de cauſa fit quam vt locator
certior reddatur, conductorem impediri vti re lo-
cata, & ob id poſſit impedimentum auferre, quæ ſa
ne ratio ceſſat quando iam locator certus eſt cõdu
ctorem impediri ſicuti in ſpecie reſpondit Socinus
Iunior in conſ. 120. num. 12. lib. 3. quo loci conten-
dit nec alio caſu neceſſariam eſſe hanc proteſtatio-
nem & denuntiationem, & ibidem ad finem decla-
rat illud reſponſum Alexand. conſi. 127. nu. 6. lib. 5.
15 Et his accedit, quod †tunc neceſſaria non eſt prote
ſtatio, vel denunciatio, quando impedimentum eſt
notorium. Ita Dec. in conſ. 356. colum. 3. verſic. 2. re
ſponderi Ruin. in conſ. 77. nume. 2. lib. 5. poſt Caſtr.
quem citat Pariſ. in conſ. 101. num. 95. li. 1. Ripa in
tract. de peſte. tit. de priuilegiis iudiciorum, nu. 26.
Boer. quæſt. 40. nu. 7. Soc. Iun. in conſil. 104. num. 26.
lib. 2. & in ſpecie ſenſit idem Soc. in d. conſ. 120. nu-
me. 9. 10. Hic autem pluſquam notorium fuit impe
dimentum apud ipſum Dominum Aliprandum, cũ
ipſemet is erat, qui impediebat, & apud acta excel
lent. Senatus conſtabat, dictum Prouenzalem per-
turbari ab ipſo dom. Aliprando.

Dum deinde in dubitationibus dicunt Clariſſi.
Iudices, locum non eſſe remiſſioni alicuius penſio-
nis, ex quo Binam modicam incommoditatem de-
dit, ex l. habitatores, vbi Bar. ff. locati, & ex Roma.
in conſ. 178. num. 3. video abunde ſatisfactum a D.
Deciano, cuius reſponſionibus eam addo, mea qui
dem opinione valde cõcludentem, quod tex. dict.
l. habitatores in princ. loquitur, quando illa modi-
ca incommoditas, quæ conductori & inquilino da-
tur, ex antecedẽti caſu fortuito, vel alia neceſſaria,
quæ careat locatoris dolo, vel culpa: ſicuti eſt, quan
do locatæ ædes aliquo caſu ruinam minantur, vel
quid ſimile contingit, vt locator vult aliquam par-
tem reficere, quæ tamen refectio leuem aliquam in
commoditatem adſert inquilino: is tunc iure con-
queri nõ poteſt, vt mercedis portio remittatur. Ita
loquitur dict. l. habitatores, & ibi Accurſius idẽ sẽ
ſit, idẽ & ſenſit Ripa ĩ tract. de peſte. tit. de priuileg.
cõtractuũ, n. 26. & clarius Alber. ibi, cũ dixit illud in
commodum fuiſſe ex iuſta cauſa. Sed diuerſum eſt
in caſu noſtro, in quo do. Aliprandus in culpa fuit,
vt Prouenzalis & D. Valentinus ſentirent hoc dam
num cum præpoſuerit exactioni Binam, quem præ
ponere non debebat, & (vt dixi ſupra) immiſcuit ſe
rei ad ſe non pertinenti. Et eius culpa magis & ma
gis detegitur, qui poſteaquam Binam præpoſuit ca
uere etiã debebat, vt pecuniæ quotidie exactæ, ſeu
in ſingulas hebdomadas ad ſe & in ærarium defer-
rentur. Cum ergo non præſtiterit ea, quæ ſui erant
muneris, in culpa fuit. Et ideo in ſpecie ſcripſit Sa-
16 licet. in d. l. habitatores in princip. quod †ſi locator
ex cauſa voluntaria adfert aliquod etiam leue in-
commodum inquilino, debet mercedis partem re-
mittere, idem & clarius ibidem ſcripſit Caſtrenſ.
numero tertio. Ergo fortius tenetur hic Domin.
Aliprandus, qui cauſa voluntaria culpæ plena dam
num hoc dedit.

Subiiciunt D. Iudices, remiſſionẽ mercedis non
eſſe hac de cauſa faciendam d. conductori, cum ſua
cauſa & culpa hoc damnum ei euenerit, ex quo ſci
licet ceſſabat Prouenzalis in ſolutione, iuxta do-
ctrinam Bar. in l. ſi vno, §. item cum quidam, num. 2.
verſi. 1. caſu, ff. locati. Cui ſane obiectioni reſponde
tur, eſſe falſum in facto, vt etiam animaduertit do-
ctiſſimus ac pariter diligentiſſimus cauſæ aduoca-
tus Dominus Hieronymus Valla quod Prouenza-
lis ceſſaret in ſolutionibus ſolitis: ſed malitia erat
dom. Aliprandi, qui volebat Prouenzalem ſoluere
quod debebat Buccamaior, & eius cauſa moleſtia
afficiebat ipſum Prouenzalem ſoluere quod debe-
bat Buccamaior, & eius cauſa moleſtia afficiebat
ipſum Prouenzalem. Præterea & ſecundo reſponde
tur, ut recte reſpondit d. Decianus, quod d. Aliprã
dus potuit alio modo prouidere quam ſpoliare ip
ſum prouenzalem ſua exactione. Potuit inquam &
tutius hoc modo prouidere, præponendo alterum
virum probum ex voluntate & electione ipſius Pro
17 uenzalis, vel D. Valentini. Et †hæc via, qua vtrique
partium erat conſultum amplectenda erat, iuxta
tradita per Bald. in l. bonorum, q. 2. C. qui admitti,
quem ſecutus eſt Craue conſi. 201. num. 16. & alibi.
Potuit etiam d. Aliprandus prouidere exigendo fi
deiuſſorem idoneum, uel legitimam aliam cautio
nem a Bina, vt tute & ſine periculo exactas pecu-
nias in ærarium deferret. Quam ſane cautionẽ exe
giſſet diligens alter adminiſtrator & paterfami-
lias, ut ipſa docet experientia. Ergo fuit in culpa
Dom. Aliprandus dum pro indemnitate ſeruanda
non fecit, quod feciſſet diligens paterfamilias, iu-
xta tradita a Bar. in l. quod Nerua. num. 7. ff. depoſi
ti. Quocirca validiſſime in D. Aliprandum retor-
quetur illa doctrina Bart. in d. l. ſi vno. §. itẽ cum qui
18 dam, num. 2. verſi. 1. caſu, &c. Cum ait ibi: ſi †vero fa
ctum locatoris eſt iniuſtum, tenetur conductori ad
totale intereſſe, &c. Et Bartolum ſecutus eſt in ſpe-
cie Io. de Ana. in conſi. 74. colum. pen. verſicu. in ca
ſu autem iſto, &c. qui in ſpecie reſpondit, quod
19 ſi †cõductor datii ſalis Bononiæ fuit impeditus ex
ordinatione a Bononienſibus etiam iuſte facta, nõ
tenetur perſeuerare in ipſius datij locatione. Io.
de Anania ſecutus eſt Craue. in conſi 95. num. 8. in
fi. & hos retuli probauique in conſi. 27. nu. 53 Idem
in terminis conſuluit Bero. in conſ. 140. num. 13. 14.
17. 18. & optime num. 19. num. 28. & num. 37. lib. 1.
ita etiam Alciat. reſpon. 147. num. 5. 6. qui dixit, ob
hanc mutationem & alienationem eſſe finitam lo-
cationem & conductionem. Quod vero in motiuis
dicitur, conductorem non reclamaſſe, ſed perſeue-
raſſe in conductione, diſſolutum ſatis opinor ex di
ctis ſupra, cum demonſtrauimus patientiam & taci
turnitatem non obfuiſſe, nec Prouenzali conducto
ri, nec D. Valentino eius fideiuſſori.

Secundum eſt dubium excitatum a Clariſſimis
dominis Iudicibus, quod reſpicit perſonam Hiero
nymi Cremæ. Quo ſanæ in motiuo dicitur, non fuiſ
ſe impeditum conductorem vti & frui de locata,
cum Crema ſolum fuerit conſtitutum ad videndũ
pecunias exigi, & operari vt allatæ fuiſſent ad offi-
cium: & ideo in hoc Do. Aliprandus geſſit vtile ne
gotium pro conductore & eius fideiuſſore. Non er
go de bono opere lapidandus eſt Do. Aliprandus.
Hoc motiuum non eſt verum in facto, vt etiam ani-
maduertit dominus Decianus. Nam vere (vt etiam
ipſimet Domini Iudices paulo infra in tertio du-
bio affirmant.) Crema fuit præpoſitus ad exigen-
dum pecunias, ſicuti manifeſte ex literis & ordina
tionibus a D. Aliprando datis & factis clare & co-
pioſe fuit ab ipſo d. Deciano demonſtratum. Et il-
lis hoc addo, quod in ordinatione facta a d. Alipran
do anno 1567. die 30. Maii, ita ſcriptum eſt.

*Di commiſſione di ſua eccelenza ſi è deputato miſſier
Gierolamo Crema per interuenire all'eſſattione, che ſi fa
ra delli dinari del datio della beccaria, & alli conti: di
modo che ogni ſettimana egli & il conduttore del detto
datio*

datio portino all'vſſicio mio tutti li dinari, &c.
Ecce quod ex illo verbo (egli) quo ſignificatur
perſona ipſamet Cremæ, cum Latine ſonet, ipſe,
20 † quod eſt pronomen perſonaliſſimum, vt dicebat
poſt alios Ripa in l. filiusfam. §.diui, nume. 111.de
lega.1.demonſtratur, inquam quod Crema per ſe-
met debebat deſerre pecunias ad D.Aliprandum,
ſed certum eſt, quod non detuliſſet pecunias exa-
ctas a conductore, cum de alterius negotio non ha
beret reddere rationem. Voluit ergo hac ſua ordi
natione ſtatuere d. Aliprandus, quod tam Crema a
ſe exactas pecunias ſingulis hebdomadis ad eum
ferret, quam ipſum Prouẽzalem conductorem. Exa
ctioni ergo fuit præpoſitus Crema. Et ſatis ſuperq;
hoc fit manifeſtum teſtimonio Ioſephi de Bonis fal
ſamentarij primi teſtis & Francisci de Beltramis
põderatoris, ſecundi teſtis, & Baptiſtæ de placen-
tia, qui atteſtantur, fuiſſe factum pręceptum Lanijs
nomine d. Aliprandi, ne ipſi Lanij ſoluerẽt vectigal
Prouenzali, ſed ſolum a præpoſitis per d. d. Alipran
dum: & in ſpecie ille primus teſtis aſſerit factum
præceptum vt ſoluerent illi Cremæ & Sauoliæ: &
21 quod ipſe ex tali mandato ſoluit. Cuius† quidem
ſolius teſtimonio adhibenda eſt fides, cum de facto
a ſeipſo deponat, & aliæ coniecturæ concurrunt, ut
declaraui li.2.de arbitrarijs iudicum, &c. caſu 99.
num. 17. Præterea hæc ipſa veritas declarata fuit
22 ab ipſo effectu & euentu † quibus animus & vo-
luntas declaratur, vt multis probat D. Decianus.
23 Quibus accedit, quod † tanta eſt vis ipſius effectus,
vt magis ille quam dominatio attendatur vt dice-
bat Bal. in l.2.C.commod. quem ſecuti ſunt Dec. in
conſi. 190. colum. 4. verſicu. 6. hoc idem, & in conſi.
414. num. 5. Ruin. in conſi. 66. num. 18. lib. 1. Rub. in
conſi. 142. & Rip. in tract. de peſte. ti. de priuilegiis
contractum, num. 47. His accedit quod docuit Bar.
in l. ſi ſocietatem, §. arbitrorum, num. 12. ff. pro ſo-
24 cio. cum dixit, ex † modo procedendi cognoſci, an
quis ſit arbiter, vel arbitrator, & cum Barto. idem
ſcripſerunt Ancha. in conſi. 209. & Alexan. in conſi.
55. colum. 2. & in conſi. 84. in fi. lib. 6. Præſuppoſito
igitur millies, quod Do. Aliprandus dixiſſet ſimpli
citer, quod Crema aſſiſteret exactioni: attamẽ hoc
aſſiſtentiæ nomine reiecto, dicendum eſſet, dictum
Cremam exactorem fuiſſe, & eo modo prępoſitum,
ob effectum, qui ſecutus eſt. Accedit, quod dicimus
25 † voluntatem ex facto declarari, l. Paulus, ff. rem
ratam hab. & egregie ſcribunt Dec. in conſ. 449. nu
me. 34. Soc. Iun. in conſi. 122. num. 24. lib. 1. & Crau.
in conſ. 204. num. 11. & conſ. 259. in fine. Ex rece-
ptione ergo, quam fecit D. Aliprandus a Crema tã
quam ab exactore, manifeſte ſignificat, eum vt exa
ctorem, nõ autem vt aſſiſtentem fuiſſe prępoſitum.
Et ad rem prope reſpondit Signorolus in conſi. 22.
num. 14. Principis Theſaurarium, cuius locum pe-
ne obtinebat d. Aliprandus recipiendo penſionem
a conductore gabellę, eum vt talem agnouiſſe & de
claraſſe.

Quod vero ſubiiciunt iidem Domini Iudices,
quod ſuppoſito Cremam aliquas pecunias exegiſſe
non tenetur Do. Aliprandus: quia Crema exceſſit fi
nis mandati. Quare ipſe Crema teneretur argum. l.
ſi vt certo, §. ſed interdum, ff. commodati. Et iure
26 clarum eſt, præpoſitum † inſtitorem excedentem
fines mandati non obligari dominum, qui eum prę̨
poſuit, argumento l. quicunque, §. non tamen. ff. de
inſtito. act. & l. ſi pupillus, §. ſi cõdito, ff. eo. Nam do
minus non obligatur facto inſtitoris, niſi in eo, in
quo ille fuit præpoſitus, l. in eum, §. vlt. ff. de inſtito.
actio. & l. inſtitoria, C. eo. Et pſertim cũ de hoc nec
cõductor, nec fideiuſſor vnquã reclamauit. Hæc ſa
ne Dominorum Iudicum conſideratio vera nõ eſt.
Siquidem vt dicebat dom. Decianus & recte text.
d. l. ſi vt certo, §. ſed interdum, ff. commod. non me-
rebatur ad rem hanc allegari, quia nos non nega-
mus, quin Crema teneatur erga domi. Alipran-
dum, a quo exactionis munus obtinuit, ſed erga
Prouenzalem certe non tenetur, quia ſemper poſ-
ſet dicere Crema, nil tecum egi, nil contraxi. Non
etiam obſtãt alia iura in motiuis allegata, nempe,
d. l. quæcunque, §. non tamen ſi pupillus, §. ſi condi-
tio, & in l. eum, §. vlt. ff. de inſtito. actio. quia præter
optimas illas reſponſiones, quas ad ſingula iura at
tulit D. Decianus, reſpondeo hac concludenti & ſo
lita reſpõſione, quæ, niſi mea me fallit opinio, om-
nẽ tollit dubitationem. Eſt enim noſtro in caſu cla-
rum & manifeſtum, quod D. Aliprandus ſæpe & ſæ-
pius recepit pecunias exactas a Crema, & ob id ſci
uit illum exigere, eumque paſſus eſt ita exigere. At
qui † quãdo dominus ſcit & patitur procuratorem
27 a ſe conſtitutum excedere fines mandati, & illi non
contradicit, ſed potius ex actibus ſucceſſiuis, vt pu
ta acceptando pecunias ab eo exactas cõtra formã
mandati, dicitur ratificaſſe illius procuratoris ge-
ſta, & illis obligatur, cum quibus procurator cõtra
xit. Ergo D. Aliprandus tenetur ex facto d. Cremæ
ſui procuratoris: etiamſi dicatur, Cremam exceſſiſ-
ſe fines mandati. Illa minor probatur auctoritate
multorum. Ita enim gloſſa in c. cum olim, il 1. in ver-
bo protinus, de offic. de leg. quæ aperte dixit, quod
ſi dominus ſcit ſuum procuratorem exceſſiſſe fines
mandati, & ſtatim non contradixit, tenetur illis, cũ
quibus is procurator contraxit. Et gloſſam ſecuti
ſunt ibi Abbas & Felinus nume. ſeptimo qui alios
eiuſdem ſententiæ recenſet. Et his accedit Oldra. in
conſ. 199. Pro fundamento, num. 7. qui reſpõdit, qđ
ſi dominus ſcit aliquid factum fuiſſe a ſuo procura-
tore vltra ſuum mandatum, niſi ſtatim ꝓteſtatione
demõſtraret, ſibi hoc diſplicere, ratificaſſe dicitur,
& ob id obligatur illis, cum quibus contraxit ille
procurator. Idem decidit Rota deciſ. 13. de conceſ-
ſio. præbendæ, in nouis: quæ determinat, quod ſi
quis conſtituit procuratorem ad acceptandum be-
neficium tanti valoris, & procurator acceptat be-
neficii ſoluit domino, dicitur is dominus ratificaſ-
ſe eam acceptationem, ob id excluditur alia inter-
pretatione. Eiuſdem ſententiæ fuerunt Io. de Milis
in ſuo repertorio in verbo, procurator ſi aliquid.
Io. Monachus. in c. cum quis, num. 1. in fin. de ſentẽ.
excom. in 6. Abbas in conſ. 7. num. 4. lib. 1. Idem re-
ſpondit Alex. in conſ. 84. lib. 5. qui multis compro-
bat. Et magis in ſpecie idem Alex. in conſ. 120. nu. 4.
lib. 5. reſpondit, dominum recipientem pecunias
exactas a ſuo procuratore, qui ad exigendum man
datum nõ habebat, cenſeri eius exactionem ratifi-
caſſe. Eiuſdem etiam fuit opinionis Iaſon in l. ſi ꝓ-
curator, nu. 8. verſ. 7. fallit, C. de procura. Aufrerius
in additio. ad Capellam Toloſa. q. 125. Hinc egre-
gie decidit Guido Papæ quæſt. 173. quod ſi domi-
nus non contradicit ſuo procuratori exigenti
penſiones a ſuis emphyteutis vltra ſuum mandatũ
dicitur eam exactionem approbare, & ideo em-
phyteutæ liberantur. Ita etiam decidit Afflict. de-
28 ciſ. 308. nu. 5. & aliis ſubſequẽtibus, quod † ſi pater
permittit filium ſuum negotiari ſuo nomine & non
contradicit, eius facta, & ſi vltra ſuum mandatum
ſint, ratificare dicitur, & eo loci multis ſimilib. com
probat. Inter multa optime hanc ſententiam pro
bat. l. 1. §. magiſtratum, il 2. ff. de exercito. actio. cu-
ius verba hæc ſunt: Magiſtrum autem accipimus,
non ſolum quem exercitor præpoſuit, ſed etiã eum
quem magiſter, & hoc conſultus Iulianus in igno-

rantę

rante exercitore reſpondit. Cæterum ſi ſcit, & paſſus eſt eum in naue magiſtrrio fungi: ipſe eum impoſuiſſe videtur. Quæ ſententia mihi videtur probabilis: omnia enim facta magiſtri debet præſtare, qui eum præpoſuit, alioqui contrahentes decipien tur, & facilius hoc in magiſtro quam in inſtitore admittendum eſt, propter vtilitatem. Hæc Vlpinianus, cuius verba perpendenda ſunt, ibi, ſi ſcit & paſſus eſt, &c. quæ optime probant relatam ſententiã. Eſt etiam conſideranda ratio ipſius Vlpiani cum ait: alioquin contrahentes decipientur. Et ſubiungit, magis obligari magiſtrum, id eſt, principalem præponentem, quam inſtitorem, id eſt, præpoſitũ. Ita ergo hic eſt dicẽdum, quod ne decipiantur Prouenzalis & do. Valentinus, magis erga eos tenetur d. Aliprandus, qui Cremam præpoſuit, quam ipſe Crema. Eandem ſententiam probat. l. vlt. ff. quod cum eo, quo loci ſcribit Paulus in ſpecie, eum qui fuit præpoſitus pecuniis dandis & pignoribus recipiendis, ſi vltra domini mandatum ſuſcepit a negociatoribus debitum, & aufugit: dominus, qui eũ præpoſuit tenetur: ex quo dominus ſciuit & paſſus eſt, eum ita ſoluere & exigere. Nam hoc modo dominus eum ſui loco in omnibus dicitur ſubſtituiſſe. Ita ergo noſtro in caſu D. Aliprandus, qui ſciuit & paſſus eſt d. Cremam a ſe præpoſitum exigere pecunias, tenetur pro ipſo Crema, qui pecunias ſurripuit & aufugit. Eandem ſententiam probat manifeſte text. l. quicunque, §. idem Labeo ait, ff. de inſtito. actio. ſicuti illum in ſpecie conſiderat Afflict. in d. deciſ. 308. nume. 11. verſicu. 5. pro iſta. Ita etiam probat d. l. quicunque ſi ei quem, Rom. ſing. 623. cõſtituto, &c. ſingularem eſſe dixit. Et ex his declarãtur etiam iura, quæ a Clariſſ. DD. Iudicibus allegãtur in ſuis motiuis, nempe text. d. l. quicunque, §. non tamen, qui quidem loquitur, quando aliquis fuit præpoſitus expreſſim vni negotio, & dominus non ratificauit geſta ab illo vltra illud negotiũ. Ita etiam declaratur tex. l. ſed & ſi pupillus, §. cõditio. & l. in eũ, §. vlt. ff. de inſti. actio. & l. inſtitoria, C. eo.

Quod vero obiicitur in motiuis Prouenzalem & D. Valentinum non reclamaſſe ab hac actione, quã Crema faciebat, actis conſtat manifeſte verum non eſſe: vt ſupra diximus, cum de perſona Binæ locuti ſumus, & ibi aliis reſponſionibus huic obiectioni ſatisfecimus.

Tertium eſt dubium ab Illuſtriſſ. Dominis Iudicibus excitatum, quod quidem verſatur circa perſonam Sauoliæ. Dicunt Domini Iudices; Sauoliam fuiſſe præpoſitum exactioni: quia conductor non ſoluebat: nec pecuniæ iuxta ordinata afferebantur ad Cameram Ducalem. Et quia non obſtante, quod conſtituti fuerunt exactores, conductor perſeuerauit in conductione, ideo tenetur ad penſionem, l.
29 quod ſi domus, ff. loca. Et † licet quando conductor iniuſte impeditur, poſſit a conductione, decedere, attamen perſeuerando ſibi præiudicat, & tenetur ad penſionem, vt per Caſtr. in l. ſi merces, §. ſi vicino, ff. locati. & Bero. in conſ. 140. nu. 13. lib. 1.

Huic dubitationi abunde ſatisfactum fuit ſupra in primo dubio, vbi declaraui d. §. ſi vicino. Accedit, quod (quemadmodum etiam dicebat Excellentiſſimus D. Decianus) non poteſt hic dici Prouenzalem perſeueraſſe in cõductione: cum illa iam eſſet extincta ob nouam exactionis formam a Do. Aliprando traditam. Nam poſt illos exactores præpoſitos a D. Aliprando Prouenzalis nil exegit. Et admiſſo quod perſeueraſſet Prouenzalis lattamen alias diximus & nunc confirmamus D. Valentinum fideiuſſorem fuiſſe liberatum ab ea fideiuſſione, id quod & hac ratione argumẽtoque aperte
30 demonſtratur. Cum † conductio prima eſt finita & denuo renouatur, is qui fideiuſſit in ea prima conductione non tenetur pro ſecunda renouata. Ita in ſpecie probat text. l. non intelligitur, §. cum quinquennium, ff. de iure fiſci. quo loci Calliſtratus de fideiuſſore conductoris vectigalium verba faciens, ita ſcribit: Cum quinquẽnium, in quo quis pro publico cõductore ſe obligauit, exceſſit, ſequentis tẽporis nomine non tenetur. Ita clare probat l. ſi cum Hermes. C. locati, & idem ſenſit Iuriſconſ. in l. item quæritur, §. qui impleto, ff. eo. locati, & reſpondit in ſpecie Signorol. in conſil. 22. nu. 7. Atqui conductio huius Gabellæ, poſteaquam Dom. Aliprandus nouos exactores præpoſuit finita & extincta dicitur. Ergo dato quod deinde Prouenzalis perſeuerauerit in conductione D. Valentinus fideiuſſor non tenetur. Illa minor probatur, quia hic facta eſt quædã nouatio ſaltem ope exceptionis, ex quo mutatę fuerunt perſonæ exactorum vectigalis, vt alias dixi in reſpõſo hac de cauſa reddito, ex l. Paulus, alias, per procuratorem, ff. de acq. hæred. & auctoritate Crauet. in conſ. 293. num. 10. verſ. nec obſtare, & ideo dixit Bal. in l. vlt. C. de nouat. ex his mutationibus cẽſeri factam nouationem, allegat l. Valerianus, ff. de prætor. ſtipul. & ibi Bar. num. 3. in fi. intelligit, ope
31 exceptionis hodie. Dec. in conſ. 440. in fi. Qua † nouatione facta ſiue ipſo iure, ſiue ope exceptionis liberatur fideiuſſor, l. vbicunque. ff. de fideiuſſ. & l. nouatione. C. de fideiuſſ. & clare reſpondit Socin. Sen. in conſil. 62. nume. 23. lib. 4. poſt Bald. in l. tam mandatori, C. de non num. pec. quod alterata prima obligatione fideiuſſor non tenetur, & ita in ſpecie intelligunt tex. l. cum in plures §. lege dicta, ff. locati, qui ſi iungatur cum ſui principio optime ad rẽ noſtram pertinet. Nam in principio dictæ l. cum in plures, ſcriptum eſt, quod ſi conductor non poteſt vti domo locata, vt quia ſit diruta diſſoluitur contractus: quia poteſt conductor recedere a re conducta & domo refecta non poteſt cogi conductor reuerti, contractus ergo conductionis ob eam alterationem reſoluitur: & ideo fideiuſſor amplius non tenetur, vt dicitur in d. §. ſi lege dicta. Ita ergo noſtro in caſu dicendum eſt, alteratum fuiſſe contractũ hunc ob impeditam exactionem vectigalis: quæ ſane exactio eſt tota ſubſtantia huius contractus.

Quod vero ſubijciunt D. Iudices, quod cũ Prouẽzalis ſua culpa, ob retardatam ſolutionem, ſenſerit hoc damnum, ſibi debere imputare, c. damnum de reg. iur. in 6. Hęc iquã, obiectio ſatis diſſoluta fuit a Clariſſ. Deciano, cum dixit, Prouenzalem fuiſſe quidem in cauſa, vt exactores præponerentur, ſed non tamen fuit in cauſa, vt præponerentur Bina, Crema & Sauolia homines minus probi. Ita enim eſſet ridiculum, ſi diceremus, actor fuit in cauſa, vt reus a ſe conuentus produceret teſtes; ergo actor approbauit perſonam teſtium. Et cum res ſit apertiſſima nõ inſiſtam vlterius.

Vltimo obiiciunt Excell. Domini Iudices, non conſtare ꝙ Bina, Crema & Sauolia plus exegerint quam deinde numerauerint Ducali Cameræ, & ideo D. Valentinus, qui hoc aſſerit, probare debet, l. ei, qui dicit, C. de proba. Huic obiectioni multis & quidem optimis ſatisfecit D. Decianus, & præ-
32 ſertim cum dixit, ex † liberis ipſis exactionis, cõſtare qui optime probant, vt ſcribit Iaſ. in repet. l. admonendi. num. 119 ff. de iureiuran. & idem tradunt ibidem Ripa nu. 124. & alios retuli lib. 2. de arbit. iudic. caſu 93. nu. 9. & 10. vbi hanc materiam expla-
33 naui. His ego addo, quod † cum re vera conſtet, Sauoliam & Cremam aufugiſſe & pecuniam abſtuliſſe, licet non cõnſtet de quantitate, quantitas ipſa

probari

probari poteſt iuramento ipſius Prouĕzalis, vel D.
Valentini. Ita ſcribunt Dec.in l. certi condictio.§.
quoniam nu.7.ff.ſi certum pet.& in l.actionib.n.13.
verſ.& vlterius,ff.de in litem iuran. Marſi.ſing.322.
& ſing.689.qui poſt Bart.in l.admonendi,nu.40.de
iureiur.aſſerit, hanc quantitatem poſſe etiam con-
iecturis probari,idem reſpondit Crau.in conſ.198.
nume.9.Et ad rem optime confert,quod reſpondit
34 Bart.conſi.150.num.8.lib.1.cum dixit,quod †ſi cō
ſtat fructus eſſe perceptos ex fundo, & non con-
ſtat de quantitate, illa quantitas teſtibus probari
poterit.

Illa demum concluſio, quæ fit in motiuis, quòd
conductor non fuit liberatus: quia perſeuerauit in
conductiòne, ex quo debebat denuntiare domino
ſe velle recedere ob impedimentum, ex traditione
boſsij in trac.cauſarum Criminal.tit.de remiſſione
mercedis,num.51.Hæc inquam concluſio vera non
eſt,vt etiam demonſtrauit Dom.Decianus,& abun
de diximus ſupra in reſponſionibus ad primam du
bitationem, non fuiſſe neceſſe Prouenzali, vel Do.
Valentino denuntiare hoc impedimentum nec ſuū
diſceſſum ex quo impedimētum erat pluſquam no
torium, quippe quod ab ipſo Do. Aliprando erat
factum.Nec hic obſtat illa traditio Boſſij, quia tex.
l.item quæritur,§.exercitus. ff.locati,loquitur,quā
do ex cauſa illius denuntiati receſſus locator do-
mus aliquod damnum patitur: vt in ſpecie quoque
declarat Soc.Iun. in conſi.120. no.19.lib.3.& ante
eum Ripa in tract.de peſte. tit.de priuileg. contra-
ctuum,nu.23.Sed ex receſſu Prouenzalis nullum dā
num ſenſit D.Aliprandus,vel Camera Ducalis,cum
non abſtulerit Prouenzalis aliqoam ſummam ex
vectigali exactam,nec ipſius vectigalis exactionem
impediuit: quinimo eam reliquit magis liberam
ipſi D. Aliprando, qui iam exactores præpoſuerat.
Præterea tex. d. §. exercitu, vult tunc demum fieri
oportere hanc denunciationem cum fieri poteſt,
id ꝙ declarat & Roma.in l.ſi filius,ff.de damno inſu
cto At Prouenzalis non poterit facere tute hanc de
nunciationem,quia ſi denunciaſſet ſuum receſſum,
fuiſſet prehēſus & carceri incluſus, id quod ex quo
34 tidiana experientia clarum eſt,ſolent †enim de re
ceſſu & fuga ſuſpecti carcerari,vt ſcribūt oēs in l.ſi
fideiuſſor,§.vlt.ff.qui ſatiſd.coga.& ſcripſi lib.2. de
arb.iudic.Caſu 87.vbi hanc tractationē explicaui.
Quo vero ad illam dubitationem,quæ extra moti-
ua excitatur,nempe D. Valentinū ſublocaſſe quod
dam vectigal Franciſcō Sacco, poſtquam ille Cre-
ma receſſit: & quod ob id videatur ratum habuiſſe
iam geſta & voluiſſe in conductione perſeuerare,
Huic equidem dubitationi multipliciter reſpon-
dit Clariſſ.Decianus, & quidem recte. Nam hæc lo
catio nere erronea nullum attulit præiudicium D.
35 Valentino. Error manifeſte probatur, quia † is er
rare dicitur,qui facit,quod facere non poteſt,cum
credit poſſe facere,l.cum teſtamentum, C.de iuris
& facti igno.& alibi ſæpe. Atqui dubium non eſt,
D.Valentinum nō potuiſſe ſublocare hoc vectigal,
ex quo ſoli domino, vel conductori hæc facultas
competit,l.nemo, C.locati.non autem fideiuſſori,
qui nullum ius habet in ipſa conductione.Errauit
ergo Do.Valentinus: & propterea nullus fuit eius
conſenſus, l. ſi quis per errorem, ff.de iuriſd.omn.
iud.& l.non idcirco, C. de iuris & facti igno. Ex
quo illud ſequitur, nullam eſſe factam cōductionis
36 perſeuerantiam. Et accedit, quod †quemadmodū
ille, qui per errorem conducit rem propriam ſibi
non præiudicat in iure ſui dominij, vt ſcribunt oēa
in l.ſi aliquam rem,ex illo tex.& l.ſi me in vacuam,
ff.de acq.poſſ. & ſimilia bis ꝑmulta congeſſi in cōſ.
nu.37. & ſubſequentibus. Ita etiam econtra is qui
rem alterius ſub locauit, non poteſt facere vt ipſe
dicatur rei dominus,vel conductor. Præterea acce
dit,quod ignorantia,& error procedit à pari,vt pa
37 tet ex toto tit.C.de iuris,& facti igno. Atqui †ille,
qui ignorat,non dicitur ratificare.Ita Bal.in l.opp.
19.C.qui admitti Iaſ.conſ.107.col.vlt.lib.4. Ruin.
in cōſi 48.nu.12.lib.1.& Pariſ.in conſi.47.nu.97.li.
1.Non ergo D. Valentinus dicitur ratificaſſe cōdu
ctionē hanc vectigalis, poſtquam alterata fuit à D.
Aliprando, etſi ſublocauerit hanc vectigalis partē.
Rurſus, iam ſupra abunde fuit demonſtratum, ob
impedimentum, quod Dom. Aliprandus præſtitit
in exactione huius vectigalis,extinctam fuiſſe con-
38 ductionem ipſam.Atqui †vbi res integra eſſe deſiit,
ratificatio ſubſecuta nil operatur. Ita tradunt Bar,
in l.vxor,§.ſi quis vxorem,2.oppo.ff.ad l.Iul. de a-
dulter. Alex.in conſi.168.col.1.lib.6. Rui.conſ.119.
nu.4.lib.1.Soc.Iun.in conſi.77.n.115.lib.1.& Pariſ.
in conſi.77.n.115.lib.1. & Pariſ.in conſil.12.n.112.
li.2.Ergo illa ratificatio nil obfuit Do. Valentino,
nec eius principali.Et ex alio etiā res deſiit eſſe in-
tegra: quia iam Prouenzalis paſſus erat damnum.
Ita in terminis conſiderat Bero.in conſi.140. num.
16.verſ.res autē,lib.1.Accedit, quod quando actus
principalis non tenet,ſed nullus eſt, ita etiā ſecuta
ratificatio,ita Ruin. in conſ.132.in fi.lib.1.poſt An
charanum,quem recenſet: Cū ergo conductio hæc
ipſa eſſet nulla,ex iam dictis, ſequitur nō potuiſſe
ex hoc actu ratificari. Præterea accedit, quod nec
dici poteſt quando actus ipſe principalis eſt nullus
& extinctus,ita poſt alios ſcribūt Soc.Sen. in conſ.
99.colum.1.lib.3.& Soc.Iun.in conſi.39.n.1.li.1.&
actum nullum non poſſe prorogari clare reſpondit
Barba.in conſi.46.col.6.lib.2.

Quo vero ad perſonam Sauoliæ,& Cremæ mul-
to minus hæc ſublocatio infert, Do. Valentinū ap-
probaſſe vel eorum perſonam,vel eorum factum,vt
recte demonſtrauit D.Decianus: quinimo ſi hęc ip-
ſa ſublocatio dici poteſt valida, illa magis cenſe-
tur facta à Do.Valentino, vt prodeſſet Prouenzali
ob pecunias ablatas à Crema, & Sauolia, & aliis
ſuis damnis conſuleret,vt in ſpecie ſimilis cōtinua-
tionis in conductione reſpondit Beroius in conſi.
140.nu.35.& n.43.li.1. His opinor abūde omnibus
propoſitis dubitationibus ſatisfactum.

S V M M A R I M.

1 *Conſilij deciſiui rationes recenſeri non ſolent, quibus in eam ſententiam itum eſt.*
2 *Socio non licet alterare ſocietatem admittendum alterum ſocium.*
3 *Diſpoſitio alterari non poteſt in præiudicium eius, cui ius quæſitum eſt.*
4 *Societate inita nō licet ſocio aliquid ſuo nomine agere.*
5 *Dolus, & machinatio, quātū fieri poteſt, euitari debet.*
6 *Dolo agit, qui non fecerit, quod paſſim ab aliis fieri conſueuit.*
7 *Remedia opportuna non adhibens doloſe verſatus eſt.*
8 *Regula quod ſibi non nocet, &c.nu. 25.*
9 *Mercatorum apothecas quo magis mercibus abundāt, eo magis concurſum habere.*
10 *Societas cēſetur inita iuxta conſuetudinem quæ obſeruatur in ciuitate.*
11 *Diſpoſitio taxatiua non excludit ea, quæ ſunt conſuetudinis.*
12 *Procuratorē taxatiue ad aliquod negotium conſtitutū poſſe gerere ea, quæ ſunt conſuetudinis.*
13 *Dolum allegans debet probare.*
14 *Dolus non poteſt cōſiderari in homine probo, & legali.*
15 *Sanguinis coniunctionem extinguere doli ſuſpicionem.*
16 *Dolo non ſolū ſed culpa caret, qui fecit, qđ fieri cōſueuit.*

17 *Dolum*

Digitized by Google

17 Dolum non præſumi in ſocio, quando ex ſuo facto nulla vtilitas ab altero ſocio aufertur.
18 Conſuetudo communis quod omnium ſit, non ſequitur, quod aliqui conſueuiſſent hoc facere.
19 Actus vlterius nõ extenduntur quã geſti fuerũt, n. 30.
20 Bona dotalia ſunt in dominio viri.
21 Moderator & arbiter eſt quis in re propria.
22 Pecunia propria quando ſub communi nomine negotiatur ſocietatis, lucrum debet eſſe commune.
23 Rem nomine proprio emptam ex pecunia aliena vel communi propriam eſſe emptoris, num. 32. an. 78.
24 Lucrũ eo modo diuidi dẽt, quo impẽſa facta fuit, nu. 33.
25 Socius ſi altero inſcio auxit capitale, & is ſocius ignarus re cognita ratam habet eam miſſionem, lucrum efficitur commune, num. 34.
26 Societas ſummam rationem habere debet. (lucri.
27 Sociũ immittentẽ maius capitale conſequi debere plus
28 Societas bonam fidem requirit.
29 Aequitati conſentaneum eſt, vt ad eum ſpectet lucrum ad quem ſpectaſſet periculum.
31 Argumentum à contrario ſenſu ſumi non poteſt, cum reſultat prauus intellectus.
35 Societas contracta non dicitur inter patruum & nepotem ſuum minorem.
36 Rei valor cognoſcitur ex reditibus & fructibus.
37 Accidens non præſumitur.
38 Debitor cũ ſoluens nõ exprimit cauſam ob quam ſoluit, in dubio præſumitur velle ſoluere in antiquius debitũ.
39 Solutio præſumitur facta a debitore, vt cedat in duriorem cauſam.
40 Soluens dicitur ſoluere in cauſam magis certam.
41 Sorte principali prius non deducta, & reddita ratione adminiſtrationis conſtare nõ poteſt de lucro et dãno.
42 Interpretatio illa ſumi debet, quæ minus captioſa ſit.
43 Compenſationi eſt locus, quando hinc inde eſt debitum, & creditum.
44 Interpretatio ſumi debet, quæ vtriq; parti conſultũ ſit.
45 Soluens præſumitur ſoluere vt ſibi vtilius eſt.
46 Faciẽs actũ præſumitur facere eo mõ quo vtilius ſibi eſt.
47 Debitor duarum ſummarum vnius ſub vſuris, alterius non ſoluens ſimpliciter, in quod debitum ſoluiſſe præſumitur.
48 Debitor vnius ſummæ pure, alterius in diem, præſumitur in dubio ſoluiſſe debitum purum. (rum.
49 Cõpenſationẽ non poſſe admitti ex debito in diẽ ad pu-
50 Argumentum ducitur a ſolitis.
51 Finis exituſque ſpectandus eſt.
53 Bona fides in mercatorum ſocietatibus, & in cæteris obſeruanda eſt.
54 Argumentum ducitur a veriſimili.
55 Veriſimile quod non eſt, habet ſpeciem falſi.
56 Debitum antiquius conſideratur reſpectu temporis ſolutionis faciendæ.
57 Cauſa ſortis licet durior dici poſſit, attamen ſolutio debet cedere in cauſam lucri.
58 Societas nulla eſt lucri.
59 Initium ſpectatur in his contractibus ſocietatis.
60 Rumpi non poteſt, quod non eſt.
61 Sententia lata contra minorem quando eſt ipſo iure nulla, reſtitutio in integrum neceſſaria non eſt.
62 Argumentum ducitur de re ad tempus.
63 Dies appoſita pro fine ſocietatis interpellat nomine ſocij recedentis a ſocietate.
64 Permiſſum ad tempus dicitur prohibitũ poſt tempus.
65 Actus agentiũ non operantur vltra eorum intentionẽ.
66 Dictio liberũ, ſignificat abſolutã & liberam facultatẽ.
67 Societati certo tempore præſtituto finito, abſque alia interpellatione finitam eſſe ſocietatem.
68 Conſenſus limitatus limitatam facit eſſe ſocietatem.
69 Verbum recedere, quid ſignificet.
70 Iure ipſo quod dicimus fieri, intelligitur de declaratione tamen animi facta.
71 Societatis renouatio inducitur expreſſe vel tacite.
72 Conſenſus tacitus coniecturis colligitur.
73 Capitalis dimiſſio apud ſocium non facit abſolute coniecturam renouatæ ſocietatis.
74 Nemo præſumitur iactare ſuum.
75 Mulieres auaræ ſunt.
76 Conſenſus vtriuſq; ſocij neceſſarius eſt in ſocietate contrahenda, vel antiqua renouanda.
77 Nemo præſumitur velle delinquere.
79 Locatio quando cenſeatur.
80 Argumentum non ducitur à locatione ad ſocietatem.
81 Socius non eſt in culpa, qui finita ſocietate pecunias non reddit non interpellatus.
82 Societas contracta præſumitur ex actu poſitiuo.
83 Conſenſus nouus reſultare non poteſt ex non facto ad ſocietatis renouationem.
84 Maritum retinentem apud ſe dotem vxoris non cenſeri adiuiſſe hæreditatem nomine filiorum.
85 Actus conſiſtentes in pati non arguere conſenſum.
86 Differentia eſſe inter factum & non factum. (lem.
87 Socij pecuniæ retentionẽ non arguere aliquẽ actũ ſocia
88 Societas tranſit in hæredem pacto conuento.
89 Voluntatis continuatio non mutatio præſumitur.
90 Conſenſus ex facto inducitur, ſicut facto voluntas declaratur.
91 Diſſenſus arguitur in ſocietate ex difformitate inſcriptionis.
92 Coniectura illa & præſumptio præualet, quæ propius ad certitudinem accedit.
93 Coniectura ſpecialis præualet generali.
94 Coniectura magis ſpecialis alteri minus ſpeciali anteferri debet.
95 Coniectura negatiua præualet affirmatiuæ.
96 Societas quando renouata non cenſeatur.
97 Coniectura, quæ eſt pro reo, præualet coniecturæ, quæ eſt pro actore.
98 Præſumptio eſt contra diu tacentem.
99 Contractui renunciare dicitur, qui non implet ex ſuo latere, quod per cõtractus obſeruatione implere tenebatur.
100 Locationem qui aſſerit eſſe renouatam, debet prius oſtendere, ſe adimpleuiſſe ex parte ſua.
101 Actus quando requirit aliquid vltra patientiam, ipſa ſola patientiam nil operatur.
102 Domũ cõem inhabitans non tenetur ſoluere penſionẽ
103 Societatem non cenſeri initam inter duos fratres, qui domum paternam inhabitarunt & patrimonium indiuiſum retinuerunt.
104 Confeſſio etiam inualida declarat animum.
105 Aſſignatio crediti exigendi an arguat ſocietatis renouationem.
106 Coniectura ducta a conſuetudine mercatorum.
107 Debitor non tenetur ad intereſſe, quando non fuit interpellatus & in mora poſitus.
108 Dies interpellat pro homine.
109 Sciro non dicitur vere ſe dare oportere, niſi id fuerit a creditore notificatum.
110 Mora alia non requiritur ob delictum.
111 Socio ſufficit in re communi adhibere eam diligentiam, quam in re propria adhibuiſſet.
112 Sententiæ arbitramentalis formula.

FACTI SPECIES.

Domina Camilla Gordia an. 1546. cũ cõſenſu eius viri ſocietatem artis draparia cõtraxit cũ D. Io. Frãc. Barzigia eius ſororio, quæ ſocietas eſſet ad quinquennium.

In ea ſocietate vnuſquiſque ſociorum poſuit ſummam librarum 2106. partim in creditis, & partim in pecunia numerata & in pannis.

Anno 1546. D. Io. Franc. in eadẽ ſocietate cõtulit (vt aſſerit D. Coriol. eius filius & hæres) ex proprijs pecunijs libras 3380. quã ſummam dicit ſe negociari non nominè cõmuni,

ſed proprio. De his tamen pecunijs repoſitis in negotio ſolum conſtat ex libris negociationis.

Domina Camilla ſingulis annis ipſius quinquennij recipit a D.Io.Franc. partim in pecunia numerata, partim in tot merċibus varias ſummas, Primo enim anno habuit libras 452. ſecundo anno libras 278. Tertio anno 400. Quarto, libras 300. Quinto, libras 226. quæ ſimul conſtituunt libras 1656.

Eo quinquennio perfecto, quod fuit anno 1551. calculata redditaque fuerunt rationes: & compertum fuit in ea ſocietate deducto capitali, extitiſſe lucrū librarū 4000.

Hoc lucrum eſſe in totum commune aſſerit D.Camilla. Verum D.Io. Franc. contendebat non eſſe deducendū lucrum factum ex ſua illa ſumma librarum 3380. a ſe repoſita ad negociandum, quam pecuniam aſſerebat D.Io. Franciſcus potuiſſe ita reponere, & lucrum ſibi ſoli facere, ſtante præſertim conſuetudine, & lucrum ſibi ſoli facere, ſtante præſertim conſuetudine mercatorum Rauennae. Item dicebat D.Io. Franc. eſſe deducendam illā partē lucri, quæ fieri poterat ex pecunia data ab ipſo D.Io. Franc. d. D.Camilla. Quib. detractionib. factis dicebat D. Io. Franc. quod lucrum contingens pro patre d. D.Camillæ eſt pro maiore parte in tot creditoribus.

Anno 1551. D.Io.Fran. cœpit ſuo proprio nomine negociari, & deinde anno 1566. mortuus eſt, cui hæres extitit D.Coriolanus, qui negociū drapariæ ſuo proprio nomine aſſerit exercuiſſe: non autem nomine communi, ob id quod & libros negociationis detracto nomine communi, inſcripſit, & chirographa nomine proprio facere cœpit illis mercatoribus, & alijs, cum quibus negociabatur.

Et quod D. Camilla nunquam poſtea, nempe nec in fine ſecundi quinquennii, nec tertii petiit reddi rationes negociationis, & calcula lucri computari. Et quod D.Camilla finito quinquennio nullum reliquit capitale in ſocietate ex primis debitoribus, quia illi debitores, qui non fuerunt exacti, nullum commodum ad lucrandum adferre potuerunt, E contra vero aſſerit D.Camilla, quod imo tam D.Io.Franc. donec vixit, quam D.Coriolanus renouauit ſocietatem, quia illam ſummam tam nomine lucri, quam nomine capitalis: quæ reperta fuit extare apud d. D.Io.Franc. in fine illius primi quinquennii remanſit apud Ioann. Franciſ. & poſtea apud d. D.Coriolanum, qui Do. Io. Franc. in ſua confeſſione aſſeruit ſe omnes debitores exegiſſe exceptis lib. 361. Qui quidem etiam in eadem met Apotheca: quæ communis fuit vſque ad annum.., negociationem exercuit. Aſſerit etiam D.Camilla, quod D. Io.Baptiſta eius maritus cum ann. 1552. in extremis laboraret, dixit, quod negocium, quod tunc exercebat Do. Io.Franc. erat commune cum d. Do. Camilla vxore ſua. De his nunc dubitari contingit.

Primo, an licuerit D.Io.Franc. illo primo anno cōtracta ſocietatis reponere illam ſummā librarum 3380. ſuo proprio nomine in negocio drapariæ, & ita an lucrum factū pro illa ſumma dictarum librarum 3380. debeat eſſe eius proprium, vel commune ipſius ſocietatis.

Secundo, an ſumma illa data a D.Io.Franc. d. D.Camillæ intra illud primum quinquennium, hoc eſt, ab anno 1546. vſq; ad annum 1551. fuerint data ex ſuo capitali, vel potius ex lucro facto in negociatione.

Tertio, an finito ipſo primo quinquennio finita cenſeatur ipſo iure, & facto ipſa ſocietas.

Quarto, dato, ſed non conceſſo, quod illo quinquennio finito, ſit etiam ipſo iure extincta ſocietas, an cenſeatur illa renouata a die finis illius primi quinquennii, hoc eſt ab anno 1551. vſque ad annum 1552. & ſucceſſiue.

Quinto, dato, & non conceſſo, quod finita ſit ſocietas finito illo primo quinquennio, & ita nec etiam fuiſſe renouatam, an D. Franc. & deinde D. Coriolanus teneantur ad intereſſe ob id, quod illam ſummam capitalis & lucri d. D.Camillæ retinuit apud ſe.

CONSILIVM CXXI.

Initium a Domino.

1 ET ſi, cum † in cauſis diffiniendis redduntur reſponſa, neceſſe minime ſunt rationes recenſere, quibus in eam ſententiā itum eſt, quēadmodum ex Speculatore & autorum nonnullorum traditionibus admonent Socin. Iuo. in conſi. 50. num. 1. lib. 1. & Neuiz. in conſi. 32. num. 1. Verumtamen hac in re ſecutus ſum potius auctoritatem ac exemplum eorum, qui cēſuerunt, viro bono conuenire ſuæ opinionis rationes, & argumenta contendentibus palam facere, vt & ipſi intelligant, non conſultoris opinioni, ſed iuri acquieſcendum eſſe.

Cum itaque ex multis propoſitis dubitationib. illa omnium prima ſit. An licuerit D.Ioan. Franciſc. Barzigiæ immittere pecuniam propriam in ſocietate, vt inde ipſe ſolus lucrum caperet; hic autem omnia tria abſoluemus. Primum erit: An ipſi d.Ioā. Franc. licuerit ſummam pecuniarum immittere. Secundum: An lucrum ex ea ſumma factum commune eſſe debeat cum ipſa Domin. Camilla. Tertium: An conſtet d.Do.Ioan. Franc. immiſiſſe hanc ipſam maiorem ſummam.

Primæ itaque propoſitæ dubitationi reſpondendum videbatur, non licuiſſe d.Dom. Ioan. Franciſc. immittere aliquam ſummam in ipſa ſocietate, præter communem. Quod vt dicerem monebant me multa.

2 Primo ea ratio, quia † non licet ſocio alterare
ſocietatem, admitendo alterū ſocium, ſicuti ſcribit
Per. de Vbaldis in tract. de duab. frat. par. 10. nu. 3.
Ergo nec ēt licet ſocio alterare ſocietatem, immittendo
alteram ſummam pecuniarum ſuo proprio
3 nomine. Ita n. videmus, diſpoſitionem † nō poſſe al
terari in præiudicium eius, cui iam ius quæſitum
fuit. l. perfecta donat. C. de donat. quæ ſub modo, et
ſcribit Didac. lib. 1. variar. reſol. c. 14. Ergo ius quæ
ſitum D.Camillæ ex contracta ſocietate auferri ab
non potuit, alterando hoc modo ſocietatem.

Secundo vrgere videbatur, quod, ſocietate, † ini
4 ta, non licet ſocio aliquid ſuo nomine agere, alias
dicitur in dolo. vt docuit Barto. in l. Titium, & Me-
uium. §. altero. ff. adm. tut. & reſpondit Rim. Sen. in
conſi. 143. nu. 88. lib. 2. Atqui, ſi licuiſſet d.Io.Franc.
pecuniam propriam immittere, ſuo nomine negotiatus
eſſet ſicque doloſe egiſſet. Ergo ei non videtur
licuiſſe eam ſummam immittere.

Tertio ac vlt. ſuffragari ooo parum videtur, † qđ
5 dolus & machinatio, quantum fieri poteſt, euitari
debet. l. in fundo. in fi. ff. de rei vend. & ſcribūt Dec.
in l. ea eſt natura cauillationis, de reg. iur. & Alc. in
tract. de præſump. reg. 2. præſump. 31. in fi. Atqui do
loſe hanc immiſſionē fecit d. Io. Fran. Ergo ita ei fa
cere nō licuit. Illa minor propoſitio probatur; quia
ſi non extabant in ſocietate pecuniæ, quib. eou poſ
ſent merces, potuit, imo debuit d. Io. Fran. ſub fide
de pretio emere, cum ita ab alijs mercatorib. obſer
6 uari ſoleat. Et ppea dolo † egit cum non fecerit, qđ
paſſim a cæteris fieri conſueuit, vt ait ſenſu contra-
rio Crau. in conſi. 6. nu. 78. vt alibi paſſim. Et eo ma
gis, qđ ipſemet d.Io.Fran. aliquando ſub fide emit
merces noīe ipſius ſocietatis. Rurſus dolus detegi
ex eo vř, quod ſi noluit, vel non potuit ſub fide e-
mere merces, attamē ſaltem, quando immiſit hanc
ſummam, facere id debuit, adhibitis opportunis re
7 medijs, nempe confecto inſtrumento, cum † ergo
opportuna remedia non adhibuerit, doloſe verſa-

tus

tus eſt, vt tradunt Bald. in conſi. 359. pro do. Dynal
do, col. 2. lib. 5. & Crauetta in tract. de antiq. temp.
parte 1. num. 209. Preterea detegitur dolus, quia ſi
do. Io. Franc. eo immiſſionis tempore denunciaſſet
d. Camillæ, ſe velle hanc immiſſionem facere, vtiq;
& illa tantundem immiſiſſet. Quare imputandum
eſt D. Franc. ſi ita immiſit, ſicuti ait Crau. in conſi.
129. nu. 11. & in fi. Cum reſpondit, nõ licet ſocio ali
quid agere in ſocietate inſcio altero ſocio. Hæc du
bitationem faciebant contra do. Io. Franc.

Cæterum, re ipſa diligentius perpenſa, contraria
ſententia viſa eſt verior & æquitati magis conſen-
tanea, nempe licuiſſe d. D. Io. Franc. immittere pe-
cuniam propriam in ſocietate. In hanc ſententiam
duxerunt me rationes hæ.

8 Primo, quod † tibi non nocet, & alteri prodeſt,
facile concedi debet. l. 2. §. item Varus. ff. de aqua
pluuia arc. copioſe Iaſon in l. ſcripta. nu. 4. C. de pre
cib. Imper. offeren. in l. ſoluto. nu. 29. ſolut. matr. &
in l. 1. §. denique. nu. 4. ff. ad Treb. Atqui immiſſio
hæc nocere non potuit D. Camillæ; ſed quidẽ pro-
deſſe do. Io. Fran. ergo facile cõcedi debuit. Quod
d. Camillæ nocere non potuerit, vel ex eo conſtat,
quod lucrum ſummæ a ſe immiſſæ non fuit vel im-
peditum, vel imminutum, imo potius auctum. Cum
9 certum ſit † mercatorũ apothecas, quo magis mer-
cibus abundant, eo magis ementium frequentiam,
& (vt vulgo appellant) concurſum habere. Quo qui
dem ex concurſu maius lucrum fit, ex quo ſæpe &
ſæpius merces venduntur, & denuo emuntur. Quo-
circa magis laudari quam reprehendere meretur
do. Ioan. Franc. quod ſua hac immiſſione auxerit, &
negotiationis exiſtimationem & lucrum illius ſum
mæ a dom. Camilla immiſſæ.

10 Secundo accedit, quod † ſocietas iſta dicitur eſſe
inita iuxta conſuetudinem & modum, qui obſerua
tur in ipſa ciuitate Rauennæ. l. quod ſi nolit. §. qui
aſſidua. ff. de ędil. edict. & tradit copioſe Pariſ. in cõ
ſi. 96. num. 45. libr. 1. Atqui atteſtantur mercatores
Rauennæ, eſſe apud eos vſu receptum, licere vni ſo
cio, iam contracta ſocietate maiorem pecuniarum
ſummam è ſua propria in negotiatione communi
immittere, etiam altero ſocio inſcio. Ergo pari ra-
tione licuit d. Io. Fran. hanc immiſſionem facere.

Tertio comprobantur iam dicta, quod etiamſi
taxatiue conueniſſent hi ipſi ſocij, quod ſola ipſa
ſumma a ſeipſis in communi negotio collata poſ-
ſet negotiari: adhuc tamen ob huius cõſuetudinis
vim licuiſſet d. D. Io. Franc. eam ſummam propriam
11 immittere. Cum † & diſpoſitio taxatiua non exclu
dat ea, quæ conſuetudinis ſunt, ita tradunt Bart. in
l. viros, num. 1. C. de diuerſ. off. egregie Rom. in con
ſi. 114. num. 5. Iaſon in l. ſi mora. nu. 6. ff. ſol. matrim.
Felin. c. 1. nu. 23. vt lite non conteſ. & in c. ex literis,
nu. 21. de prob. Ruin. in conſi. 93. nu. 6. lib. 5. qui re-
12 ſpondit, procuratorem † taxatiue ad aliquod ne-
gotium conſtitutum, poſſe gerere & ea, quæ conſuę
tudinis ſunt, id quod prius dixerat Rom. præcita-
to loco, quem ſecutus eſt Crauet. in tract. de antiq.
temp. par. principali. nu. 119.

Quarto, vt huius ſim ſententiæ, mouet me aucto
ritas Caſt. in conſi. 41. Iſta fuit ſocietas, in fin. lib. 1.
qui manifeſte ſupponit; licuiſſe vni ſociorũ immit-
tere pecuniam propriam in negotiatione, & lucrũ
eſſe ſuum ſicuti erat & periculum, quod fortiori in
caſu reſpondit Corn. in conſi. 311. num. 4. lib. 3. qui
dixit, quando conſtante ſocietate vnus ſociorum
ſuſcepit mutuo pecunias; & illas immiſit in nego-
tio. Et reſpondit Corneus illam pecuniam cenſe-
ri mutuo ſuſceptam nomine proprio ſuſcipientis,
& ideo lucrum ex ea factum eſſe debere proprium
illius, quamdiu pecunia illa fuit in negotio com-
muni. Habet ergo Corneus pro abſoluto, licere vni
ſociorum immittere nouam ſummam in ſocieta-
te ad proprium lucrum, & illam ad libitum poſſe
extrahere.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam
ad primum reſpondetur longe diuerſam rationem
eſſe admittendi nouum ſocium in communi ſocie-
tate, & immittendi pecuniam. Nam ob id non eſt
permiſſum ſocio altero ſocio inſcio admittere ter-
tium ſocium, quia is ignorans non confidit de no-
uo admiſſo, & ei non vult eſſe cognita ſua negotia.
Quocirca ſicuti hic ignorans non admiſiſſet tertiũ
illum, ab initio contractæ ſocietatis, ita nec nunc
cogẽdus eſt eum recipere. Atque ita procedit. l. qui
admittitur pro ſocio. qua Vbaldi doctrina proba-
tur. Diuerſum eſt in immiſſione maioris capitalis:
quia hæc immiſſio non poteſt facere deteriorem
conditionem alterius ſocij, ſed meliorem, vt ſupra
demonſtrauimus.

Non obſtat ſecundum, quia facile reſpondetur,
nullum hic dolum poſſe conſiderari: cum actus ip-
ſius immiſſionis ſui natura prohibitus non ſit iux-
ta l. ſi non conuicij. C. de iniurijs. & tradit Crauet.
13 in conſi. 8. num. 18. & ideo allegans † dolum debet
probare. l. dolum. C. de dolo. cum ſimilibus. Acce-
14 dit quod † dolus non poteſt conſiderari in homi-
ne probo & legali, qualis fuit D. Io. Franc. quẽ pro
tali habuit ipſa D. Camilla, dum & affinitatem & ſo
cietatem contraxit. Ita inquam ceſſare doli præ-
ſumptionem in viro legali, reſpodit poſt alios Cra
uet. in conſi. 319 num. 1. verſ. ſimiliter propter, &c.
15 Et ibidem num. 6. ſcribit, ſanguinis † coniunctionẽ
extinguere doli ſuſpicionem. Ceſſat & dolus; quia
Dom. Ioan. Franc. quod egit non clam, ſed palam
egit, cum Dom. Camilla quotidie videre potuerit
libros rationum, & quomodo negotia tractaban-
tur. Quo caſu doli ſuſpicio ceſſat. Ita Crau. in d. con
ſi. 319. numero octauo. Ceſſat etiam dolus, quia ip-
ſe Dom. Ioan. Franc. id fecit, quod & alij mercato-
res facere conſuerunt. nempe immittere maius ca-
16 pitale. Et qui facit, quod † fieri conſueuit non ſo-
lum dolo, ſed etiam culpa caret. Ita reſpondit Cra-
uet. in conſi. 270. num. ſecundo, verſicu. non obſtat,
& in d. conſi. 319. num. 17. verſic. decimoquarto c-
git. Præterea & vltimo reſpondetur, dolum nõ præ-
17 ſumi † in ſocio, quando ex ſuo facto nulla vtilitas
nullave commoditas ab altero ſocio auſertur. Ita
in ſpecie docuit Barto. in l. ſi ſocius. ff. de furtis, iun
cta l. merito. ff. pro ſocio quem ita conſiderat & de
ducit Crauet. in d. conſi. 319. num. 19. verſic. vigeſi-
moprimo iſte caſus, &c. Cum ergo ex hac immiſ-
ſione facta a Dom. Ioan. Franc. non ſolum nulla cõ
moditas, nullave vtilitas ſublata ſit Do. Camillæ,
ſed etiam maior illi (vt ſupra oſtendimus) fuerit al
lata, dicendũ eſt, ceſſare omnem doli præſumptio-
nem; imo & culpæ, vt Crauetta dicebat.

Non obſtat tertium argumentum; quare reſpon
detur, illam minorem argumenti propoſitionem
non eſſe veram: quia iam demonſtrauimus, dolum
hic multis rationibus ceſſare. Nec quicquam vr-
get illa coniectura, dum dicitur quod dom. Ioan.
Franciſ. debuit emere merces ſub fide pretij, vt alij
facere conſueuerunt. Non inquam hoc vrget, cum
non conſtet, alios mercatores conſueuiſſe ita eme-
re, quando ſciunt ex parte ſocij capitalis tantum
eſſe in negotio, ex quo poſſit eueniente tempore
ſolutionem ſoluere.

18 Et admiſſo, quod † alioqui conſueuiſſent hoc
facere, non tamen ſequitur, quod hic ſit com-
munis omnium conſuetudo. Ita pene in ſpe-

Digitized by Google

cie reſpondit Ioan.de Amicis, in conſi.16.num.14.
Præterea iſti actus emendi merces ſub fide pretij
ſunt actus quidam voluntarij, qui non debent ad-
ferre detrimentum facienti, vt ſemel faciens iterũ
19 teneatur l.voluntariæ.C. de excuſa. tuto. Cum † hi
actus vlterius non extendantur quam geſti fuerũt.
id quod probant, & l. 1.§. Iulianus. ff. de itinere
actuq; priua. & l.ſi fundum per fideic. vbi Bar.de le
ga.1.& ſcribunt Rom.in conſi. 132.in fi.Caſt.in cõ
ſi.70.Breuiter in caſu præſenti, lib.2.& Pettanſan-
cta ſing.22.Admiſſo ergo, quod cæteri mercatores
ſemel,bis & ter ita emerint:attamen compelli non
potuiſſent in poſterũ ita ſemper agere.Et ſi illi co-
gi non potuiſſent,multo minus dom. Io. Franc. Et
eo maxime,quod forte erat alia conditio perſona-
rum ſociorum quam eſſet hæc do. Camillæ: cũ non
præſumatur habuiſſe alia bona præter hæc,& dota
20 lia † quæ ſuo in dominio non erant, ſed eius viri.l.
doce ancillam.C. de rei vend. Iure ergo potuit di-
cere do.Io.Franc.nolo me ſubijcere tanto periculo
emendi merces ſub communi fide,ne alias ex pro-
prio cogar ſoluere.Nam ſemper potuiſſet dicere d.
Camilla quis dedit tibi in mandatis,vt ſub fide pre
tij emeres:ſi ergo emiſti,tuo emiſti periculo : quia
ego nolo obligari vltra meũ capitale. iuxta doctri
nam Anch.in cõſi.333.col.vlt. quã probarunt Dec,
in l.ſi ſocius.nu.4.ff.ſi cer.pet.Crau.in cõſil.129 nu,
12.& Stracca in tract.de mercatura.tit.de contracti
bus mercato. nu.14.15. & omnium primus Caſt. in
d.conſi.416.Iſta ſocietas, in fi. lib.1. Qua ex re ceſ-
ſat,quod obijcitur do.Io.Fran. ſuo ipſo proprio no
mine emiſſe ſub fide pretij. Nam ſua cauſa potuit
quidem ſe periculo ſubijcere, quod tamen compel
li non potuit ſe ſubiicere nomine dom.Camillæ. In
21 re † propria, non in aliena eſt quis arbiter,&mo-
derator. l.in re mandata.C.mand.

Non etiã vrget, dolum do.Io.Fran. ob id argui,
quod non adhibuerit remedium opportunum, nẽ-
pe inſtrumentũ,quo probaretur hæc immiſſio.Non
inquam hoc vrget, quia ſi hoc factum fuiſſet,ad ip-
ſius d.Io.Franc. vtilitatem eſſet,ex cuius omiſſione
dolus non reſultat contra do.Camillam, a qua ius
ſuum ſublatum non eſt,nec aliquod damnum datũ,
Et cum inſtrumentum conficere non teneretur d.
Io.Franc. non poteſt argui de dolo,quod illud omi
ſerit, vt hoc in caſu loquuntur Bal. & Crau.cum di-
cunt,eum verſari in dolo,qui non adhibuit oppor-
tuna remedia ad faciendum id, quod facere tene-
bantur.Prterea & vltimo ad rem non facit, quod
ſaltem d.Io.Franc. debuit tempore ipſius immiſſio
nis reddere certiorem d.d.Camillam, ſe velle hanc
immiſſionem facere, quia forte, & ipſa tantundem
immiſiſſet:Non inquam hoc ad rem facit;facile po
terat & ipſa augere ſuum capitale, cum paſſim hoc
(vt diximus)facere liceat.ſed probabilius eſt crede
re,quod non addidiſſet quidquam, cũ in dies è ne-
gotio aliquid demeret ex quotidiano lucro, vt in-
fra dicemus :id quod ſignificat,ipſam dom.Camil-
lam non ſolum potuiſſe augere,verum etiam vix ſu
ſtinere quod immiſerat. Et quod ſcribit Crauet.in
conſi.129.num.11.in fine , procedit,quando agitur
de damno & obligatione cauſanda contra alterum
ſocium ; qui quidem ex aliquo actu obligari dam-
noque affici nec debet,nec poteſt,prius ſibi non de
nunciato. Et ideo ſocio aliquid clam agenti impu
tandum eſt; id quod non contingit in caſu noſtro,
vbi nullum damnum dom. Camillæ verſatur, vt o-
ſtendimus ſupra . His concludo,licuiſſe dom.Ioan.
Franciſ. immittere maiorem ſummam pecuniarum
negotiatione,præter illam cõmunem ab initio po-
ſitam ab vtraque parte,

Quod ad ſecũdam huius capitis dubitationem,
reſpondendum videbatur,lucrum factum a d.d.Io.
Franc. ex ea pecunia a ſe in communi hac negotia-
tione immiſſa eſſe debere commune cum ipſa do-
min.Camil.

Primo,ea ratione;quia hæc pecunia a d.Io.Frãc,
immiſſa nomine communi fuit expenſa, & merces
emptæ relatæ fuerunt in libris communibus ſocie-
tatis, ita etiam earum mercium vẽditarum pretiũ.
22 Atqui quando † pecunia propria ſub communi ſo-
cietatis nomine negotiatur, lucrum inde proue-
niens debet eſſe commune. Ergo lucrum,quod pro
uenit ex hac pecunia immiſſa a d.Io.Franc.commu
ne eſſe debet.Illa minor probatur l.cum duobus. §.
duo erant argentarii. ff.pro ſocio,vbi Bart.Bald. &
Alber. Et reſpondit Caſtren. in conſil.416. Iſta fuit
ſocietas,num. 1.verſ.1.quia, lib.1.a ſenſu contrario
argumento ducto Idem ſenſit Socin. Sen. in conſil.
254.nu.7.lib.2.Hinc etiam reſpondit Ioan.de Ami
cis in conſ.62.nu. 20. quod ſi plures ſocii vnius rei
alias res emunt, & ſeparatim ſuis in codicibus illas
referunt:non autem in libris ſocietatis, non cenſen
tur res illæ effectæ communes ſocietatis,a ſenſu er-
go cõtrario, ſi in libris communibus res ab vno ſo-
ciorum emptæ referuntur, communes efficiuntur.
23 Ita etiam econtra dicimus,rem † nomine proprio
emptam ex pecunia aliena propriam eſſe emptoris
non autem communem cum pecuniæ domino, l.ſi
patruus.C.commun. vtrinſque iud vbi Bar. & Bald.
& idem Bart,in l.ſi ea pecunia. C.de rei vind. quos
in ſpecie ſecutus eſt Corn.in conſ.152. nu.8.lib.3.
24 Secundo ſuffragari videtur, quod † lucrum diui-
di debet eo modo, quo impenſa facta fuit, l.plane.
la 1.§.ſi duobus,vbi Alexand.num.2.de leg.1.Atqui
noſtro in caſu impenſa fuit facta communi nomi-
ne, ſicuti conſtat ex impenſa equi & famuli, qui à
D.Camilla ſua impenſa alebantur, & tamen ob cõ-
munem negotiationem id faciebat. Ergo lucrum
debuit eſſe commune & æquale .

Tertio non parum vrgere videbatur doctrina Pe
tri de Vbaldis in tract.de duob.fratrib.parte quin-
25 ta principali.quæſt.20. cum ſcribit,quod † ſi ſocius
altero inſcio auxit capitale, & is ſocius ignarus re
cognita ratum habet eam immiſſionem,lucrum ef-
ficitur commune. Atqui d. Camilla ratum habuit,
habetque geſta a D.Io.Franc.Ergo lucrum ab eo fa
ctum ex pecunia illa a ſe immiſſa commune eſſe de-
bet. His contra Dom.Ioan.Franc. reſpondendum
videbatur .

Re tamen ipſa diligenti accuratoque ſtudio exa
minata contraria ſententia magis placuit , nempe
lucrum ex ea pecunia a D.Io.Frãc. immiſſa factum
eſſe debere ipſius D.Io.Franc.idque multis rationi
bus & argumentis.
26 Primo,ſocietas † ſummam rationem habere de-
bet.l.verum,in princ.ff pro ſocio. Quæ ſane ſumma
ratio eſt, vt qui plus ſocietatis contulit, plus etiam
lucri conſequatur.l.ſi non fuerint. §.1.l.ſocietate cõ
trahuntur. §.ſocietas.l.qoid enim.l.ſi ſocietatẽ me-
cũ coieris, & l,Mutius.ff.pro ſoc.& §.1. Inſt.de ſoc.
& ſcribunt Bart.& Fulg. & Salic.in l.1. C.pro ſocio
27 poſt Cynum ibid.qui dixit, ſocium † immittentem
maius capitale conſequi etiã debere plus lucri. Idẽ
ſcribunt Pet. de Vbal.in tract. de duob.frat.in 4.p.
q.3.Salic.in l.Mutius. q.7.ff.pro ſocio, Idẽ clare re-
ſpõdit Corn.in conſ.34.n.3.lib.1. qui ait, lucrũ pro
mõ & quantitate capitalis debere diuidi.Idẽ Corn.
in cõſ.233.col.1.li.2.quo loci n.2.ait,quod ille, qui
maius capitale immiſit,finita ſocietate, debet ipſũ
ſuum capitale retrahere,quod intelligitur vna cum
lucro ex eo facto, de quo loco paulo ſupra dixerat,

Et cla-

Digitized by Google

Et clarius hoc idem aſſeruit ipſe Corn.in conſ.152. nu.11. & in conſ.311. nu.2.lib.3.& in conſ.212.nu. 2.lib.4.Ioan.de Amicis in conſi.62. num.4. & 5. & Pariſ in conſ.85.nu.12.lib.1.Cum ergo D.Io.Franc. plus in ſocietate contulerit quam D.Camilla, plus etiam lucri conſequi debet. Nec quidquam vrget, quod aſſeritur d.l.ſi non fuerint. §.1. ff. pro ſocio, cum alijs ſupra allegatis loqui, quando ab initio contractæ ſocietatis vnus ſociorum plus confert quam alter. Nam verius eſt, illa iura loqui indiſtincte. Et ſuperiore diſputatione iam demonſtrauimus, ita licere ſocio, contracta ſocietate, denuo pecuniam ſuo nomine immittere in negotiatione, ſicuti ab initio libere potuit.

28 Secundo accedit, quod † ſocietas bonam fidem requirit, vt reſp.Cor.in conſ.152.nu.10. lib. 3.poſt Bal.quem recenſet. Et hinc dicimus inter mercatores bonam fidem & æquitatem ipſam ſeruari debere.l.Quintus.ff mand.vbi Bar.Dec.in l.legem,nu.8. C.de pactis.Pariſ.in conſi.82.n.18.lib.1.& Straccha in tract.de mercat.tit.de contractib.nu.1.& de quolibet adminiſtratore idem ſcribit Tiraq. de retractu conſang.§.1.gl. 18.nu.63.Atqui bona fides non patitur, vt is, qui minus contulit ſocietati cõſequetur tantundem ac alter, qui plus cõtulit: ſicuti multis oſtendit Cor.in d.conſ.152.n. 10.lib.3.& in conſi 311.n.2.& 4.lib.3.Io.de Amicis & Pariſ.quos ſupra allegaui.Ergo D. Camilla tantũ conſequi debet quantum D. Ioan. Franc. qui plus ea ſocietati contulit.

29 Tertio ſuffragatur, quod † æquitati conſentaneũ eſt, ut ad eũ ſpectet lucrũ ad quẽ ſpectaſſet periculũ.l.ſi is qui.§.ſi quẽ. ff.cõmod.l. ſecundũ naturã.ff. de reg.iur.& l.manifeſtiſſimi.§.fin aũt in ſecũdũ. C. de furtis.ibi, vbi.n.periculũ, ibi & lucrũ, & ĩ ſpecie tex.in l.cũ duob.§.quidã ſagariã. in fi.ff pro ſocio. Atqui ad D.Io.Frãc.pertinuiſſet periculũ interitus pecuniarũ a ſe vltra cõmune capitale immiſſarum. Nam ſemper dicere potuiſſet D.Camilla, me inſcia & non cõſentiente immiſiſti: nõ ergo, meo deficiente conſenſu, obligor. Ergo ſequitur dicendũ, lucrũ ex hac pecunia factũ eſſe ſolius D. Franciſc. Quo ſane argumẽti genere vſus eſt in his terminis Cor.in conſi.212 col.2.in prin.lib.4 Idem reſp. Caſt.in cõſi.416.Iſta fuit ſocietas. col.2.verſ.3. probatur.lib. 2.& eo loci in fine manifeſte ſcribit, totum lucrũ & periculũ eſſe ſocij immittentis propria pecuniã vl traſcõem in negotio, cũ defectu mãdati alias ſocios obligare non poſſit. Et hoc idẽ docuit Dec.in l.ſi ſocius nu.4.ff ſi cert. peta.quem & mox vna cum aliis referam.

Quarto accedit, quod ſocietas non plus habet
30 quam a ſociis conuentum fuit, cum † actus noſtri non ſe extendant plus vltra quam geruntur, l.vlt.C. ne vxor pro marito.& in ſpecie ita ſcribunt Bar. in l.Titiũ & Mæuium.§.altero.in fi.ff.de admin. tuto. Rui.in conſ.124. nu.41.li.5.Io.de Amicis in conſil, 62.nu.9 Dec.in conſi.21.nu.5.& ſcribit idem Dec. in l.ſi ſocius,nu.4.ff.ſi certum peta. Socium non poſſe alterum ſocium obligare niſi pro ea quantitate, quam reperitur habere in corpore ſocietatis. Et idem cum Decio reſponderunt Pariſ. in conſil.93. nu.27.& conſi.94.nu.28.lib.1.& Crau.in conſ.129. nu.12.Atqui ſocietas contracta inter d.D.Io.Fran. & D.Camillam ſolum fuit pro illa ſumma pecuniarum a ſe ipſis vna immiſſa, nẽpe lib.4210.Ergo nulla extitit ſocietas quo ad reſiduum a ſolo ipſo D. Ioan.Fran.immiſſum, & per conſequens lucrum ex eo factum non commune, ſed ſolius D.Ioan.Franc. eſſe debet.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Et ad primum reſpondeo, illam minorem propoſitionem argumenti non eſſe ita abſolute intelligendã, vt proponitur. Nam (vt hoc prius dicam) non probatur in l.cum duob. §. duo erant argentarii. ff. pro ſocio. cum ſolum eo loci dicat Vlpia. vnam negotiationem non extendi ad alteram, vt communis amborum ſit, atque ita Bart. & cæteri intelligunt, & nos fatemur. Quare in contrarium retorquetur, quod ſcilicet vltra capitale commune nulla fuerit ſocietas inter Do. Io.Franc.& D.Camillam & per conſequens lucrum ex ſua pecunia factum a D.Io. Franc.eſſe eius proprium. Nec dicendum eſt ſumi argumentum a ſenſu contrario, vt etiam ſumitur ex Caſt.in d.conſ.416.nu.1.verſ.1.quia.nempe quia ait Vlpia.& Caſt.lucrum non eſse commune, quando aliunde obuenit quam ex ſocietate, vel (vt Caſtrenſis apertius ad rem loquitur) quando pecunia eſt tratificata, hoc eſt, negotiata aliter quam ipſa communis. Ergo a ſenſu contrario, quando pecunia propria eſt negotiata eo modo quo & communis, lucrum eſse debet commune. Non inquam vr-
31 get hæc argumentatio; quandoquidem † ſumi non poteſt argumentum a ſenſu contrario, cum reſultat paruus intellectus, vt ait Bald.in l.conuenticulam. C.de epiſc.& cler.& ſcribũt omnes in l.1. ff. de offi. eius, cui mand.eſt iuriſd. Intellectus autem prauus hic reſultaret; quia repugnant plures rationes iam relatæ. Præterea dato, quod ſumi poſſit hic argumentum a ſenſu contrario; ita erit dicẽdum, quod tunc lucrum commune efficitur cum pecunia propria fuit negotiata nomine communi, nempe ſub communi periculo, & lucrum eſt relatum in communi, ſignificando omne eſse commune. Id quod ſenſit ipſe Caſtrenſis, cum in d.conſi. 416.colum.2. verſ.3.probatur, &c. dixit lucrum non eſſe commune, ob id quod periculum non fuit commune: vult ergo Caſtrenſis, & recte, omnia hæc debere concurrere. Cum ergo noſtro in caſu periculum commune non eſset, ſed ſolius D.Ioan.Franc.ita etiam lucrum debet eſse eius proprium. Eadem reſponſione euitatur auctoritas Ioan.de Amicis in d. conſi. 62,nume. 20. Non etiam aduerſatur traditio Soc. Sen.in conſi. 254.num. 7.lib.2.quia loquitur Socinus, quando vnus fratrum ex pecunia fratris negotiebatur ſuo ſolo nomine, in negotio tamen communi. Nam tunc recte ait Socinus, lucrum non debet eſse proprium negotiantis, ſed commune. Imo ſubiungit ipſe Soc. ibidem colum. vltim. verſicu. accedat quoque, &c. quod ſicuti æquum eſt, vt lucrum proueniens ex re mea mihi reſtituatur, iuxta l. ſi me & Titium. ff. ſi certum peta. Ita etiam æquum eſt communicari debere lucrum proueniens ex communi beneficio: ſenſit ergo Socinus, lucrum obueniens ex re propria eſse debere proprium, etſi ab altero factum ſit. ſi ergo a fortiori ſub communi nomine pecunia propria eſt negotiata, lucrum debet eſse proprium. Ex quo etiam intelligimus nil obſtare huic ſententiæ. l. ſi patruus. Cod. comm. vtriuſque iud. cum ſimili-
32 bus. Nam † concedimus, quod res a me quæſita nomine meo ex tua pecunia, mea efficitur quantum ad ſpeciem ipſam.d.l.ſi.patruus attamen teneor reſtituere pecuniam illam, qua emi rem.dict.l.ſi patruus. Et non ſolum ipſam pecuniam, ſed & ipſas vſuras, hoc eſt, lucrum, quod ex illa pecunia tibi obuenire potuit, ita Bald.in l. 1. quæſt. 10.C. pro ſocio. & cum eo Dec. in l. certi condictio. §. vltim.2.notab.ff.ſi cert. pet. cum ergo hic non ſpecies, ſed quantitas quæſita eſt, illaque ex pecunia propria, dicendum eſt, propriam eſse; id quod cõcludit Corn.in d.conſ.152.nu.7.li.3.ſi recte eius

verba ſubſequentia perpendantur. Et tanto magis
quia non poteſt dici negotiate nomine communi,
ex quo periculum non erat commune, vt iam dixi-
mus ſupra.

Non obſtat ſecundum argumentum: quia reſpõ-
33 deo, illam † traditionem Alex. in d.l. plane. la 1. §. ſi
duobus, num. 2. de legat. 1. huic ſentẽtiæ noſtræ fa-
uere. ſiquidem ait Alexander quod ille, qui plus cõ-
tribuit pretij in emptione locorum, plus etiam ex
locis habere debere. Cum ergo D. Ioan. Franc. maio
rem ſummam in ſocietate contulerit, plus etiam lu
cri habere debet. Nec repugnat, ꝙ dicitur D. Ca-
millam habuiſſe ſuis expenſis famulum & equum,
qui ambo inſeruierunt D. Io. Franc. etiam reſpectu
illius ſummæ à ſe immiſſæ: quia reſpondetur non
conſtare, quod famulus ille & ille equus laborem
aliquem ſubierint reſpectu illius ſummæ particula-
ris D. Ioan. Franc. Et dato quod laborem eius cauſa
ſubierint erit labor ille reſarciendus, vt bonum &
æquum viſum erit peritis in negotiationibus his;
non autem dicendum eſt ex hoc, quod ob tam le-
uem impenſam totum lucrum ex ea pecunia D. Io.
Franciſci eſſe debere commune.

Non obſtat tertium argumentum; quia reſpon-
34 detur, vtrumque † caſum a Petro Vbaldo conſidera
tum huic noſtro non poſſe adaptari. Nam caſus pri
mus eſt, quod vnus ſociorum totam pecuniam pu-
ta mille contulit in negotiatione: alter vero ſocius
ſolum conſerebat operam & induſtriam; ſi ergo is,
qui mille contulit, addat quingentos, ſciente alte-
ro, tanti ęſtimat induſtriam alterius eſſe, & quo ma
ior eſt ſumma debet etiam eſſe maior induſtria; ob
id æquum eſt, vt commune eſſe debeat lucrum, ſed
in caſu noſtro diuerſum, imo penitus contrariũ eſt,
quia is qui contulit maiorem ſummã, hoc eſt D. Io.
Franc. is etiam eſt, qui ponębat operam & indu-
ſtriam; ſi ergo augmẽtum capitalis prodeſſe debet
induſtrioſo & operanti, non D. Camillæ, ſed D. Ioã.
Franc. prodeſſe debet. Secundus eſt caſus, ſecundũ
Vbaldum, quando is ſocius qui mille immiſit, ad-
dit illa quingenta inſcio altero ſocio, tunc ait Vbal
dus, ſi hic ſocius, qui operas ponit, ratificat immiſ-
ſionem, lucrum efficitur commune. Hic etiam caſus
noſtro non conuenit rationib. ſupra allegatis. Præ
terea admiſſo, quod ille caſus noſtro cõuenire poſ-
ſit; adhuc reſpondetur, Vbaldum loqui, quando ra
tificatio ſubſecuta fuit tempore quo ipſa ſocietas
conſiſtebat. Nam ſi ea finita ratificatum fuiſſet, nil
illa profuiſſet. Re enim in alio ſtatu exiſtente ſequi
nõ poteſt ratificatio prioris actus, ita ſcribũt Abb.
Butr. Alexand. & Corn. quos recenſet Dec. in l. ſem-
per qui non prohibet, nu. 13. ff. de reg. iur. Et in ſpe
cie prope noſtra ſcribit Alciat. in tract. præſumpt.
reg. 1. præſumpt. 55. nu. 2. verſ. 2. aduerte. Cũ dixit,
35 quod † ſocietas contracta non dicitur in patruum
& nepotem ſuum minorem; etiamſi nepos iſte fa-
ctus maior velit ratificare à patruo geſta. Nam, ait
Alciat. nihil hæc ratificatio operatur; quia alias in-
de reſultaret iniquitas: ſi enim videret nepos nego
tium male ceſſiſſe, non ratificaret, ne damnum ſen-
tiat; ſi vero bene, ratum haberet, lucri conſequendi
gratia, id quod concedendũ non eſt. Idem in D. Ca
milla eſt dicendum. His concludo lucrum hoc eſſe
debere proprium ipſius D. Io. Franc.

Quo ad tertiam huius capitis dubitationem, di-
cendum eſt, ſatis conſtare D. Io. Franc. maiorẽ ſum-
mam capitalis habuiſſe in hoc communi negotio,
quam habuerit D. Camilla. Quod vel ea ſolida, &
concludenti ratione demonſtratur. Verum quo fa-
36 cilius hoc planum faciam, prius dicam, ex † reddi-
tibus, fructibuſque facile cognoſci ſortem ipſam &
rei principalis valorem, vti probatur in l. fundus 2
in princ. ff. de reb. eorum, ibi, cum pro fructuũ mo-
do pretium inuenturus ſit, & in l. ſi quos, vbi Bart.
& Ang. C. de rei vind. & tradunt Alexã. in conſ. 91.
n. 2. lib. 7. Iaſ. in l. ſi conſtante, n. 150. ff. ſoluto matr.
& in l. ſi ſundum per fideicommiſſum, primo notab.
de l. 1. Boer. q. 19. n. 6. & Arius Pinellus in l. 2. par. 3.
cap. vlt. num. 28. C. de reſcind. vend. Illud etiam ſe-
cundo loco præmitto, teſtes examinatos pro parte
D. Camillæ affirmare, in his negotijs poſſe lucrari
ſummam librarũ viginti pro ſingulo (vt dici ſolet)
centenario. Ita enim atteſtantur D. Io. Ant. Mazole
nus & D. Ioan. de Regibus, ſed etiam D. Io. Ant. Ro
ta aſſerit ſolum lucrari ſexdecim, vſque ad decẽ &
octo. Eſt tamẽ adhibenda fides illis duobus, qui cõ-
ueniunt in ea ſumma de viginti, vt reſpondit Alex.
in conſ. 64. n. 10. lib. 2. Illud etiam tertio loco præ-
mitto D. Camillam ex ſumma librarum 2105. quã
promiſit conſerre ſocietati, ſolũ primo anno 1546
contuliſſe lib. 301 in tot mercibus. Rurſus in pecu-
nia numerata lib. 244. Præterea prope finem anni
1546. immiſit D Camilla ex debitorib. exactis pro
ſua contingenti portione ſolum lib. 254. & aliquot
ſolidos. Nam etſi eo anno exacta fuerit à Dom. Io.
Franc. ſumma lib. 2309. 6. 3. Attamen ex tota illa
ſumma extrahi debuit ſumma lib. 1800. vt iuxta di
uiſionem factam eodem anno 1546. eorum, quæ iam
antea geſta fuerant in alia ſocietatem D. Io. Bartho
lomæo ipſe D. Io. Franc. tantundem, conſequeretur,
quantum iam fuerat conſequutus d. Io. Bartholom.
Anno vero 1547. pro ſua contingenti portione im-
miſit d. Camilla lib. 498. Anno etiam 1548. lib. 135.
Anno 1549. lib. 107. & anno 1550. libro 127. Cuius
quidem totius ſummæ ſortis principalis, ſi ſingulis
annis lucrũ conſideretur aſcendere poteſt ad ſum-
mum ad libras mille & tercentum lucri in toto ip-
ſo quinquennio, admiſſo (vt diximus ſupra) quod
in his negotijs lucrentur viginti pro centenario. Et
tamen conſtat, vltra eam ſummam lucri lib. 1300. &
tantundem pro parte d. Io. Franc. adhuc inquam lu
cratas fuiſſe libras ſeptem centum. Eſt ergo opus
omnino dicere, vltra illam ſummam communis ſo-
cietatis fuiſſe aliam ab ipſomet d. Io Franc. immiſ-
ſam, vel ſaltem a ſe factum lucrum ex ſuo primo ca
pitali fuiſſe relictum in ipſa negotiatione, vt ex eo
lucrum aliud faceret. Quamobrem, prætermiſſa di-
ſputatione, an fides adhibenda ſit in omnibus li-
bro d. Io. Franc. in quo annotauit, ſe immiſiſſe eam
ſummam lib. 2380. habenda ſolum eſt ratio ſummæ
immiſſæ a d. Camilla, cui tantum lucri erit aſſignan
dum, quantũ ex ſumma a ſe immiſſa ad viginti pro
ſingulo centenario lucrari potuit. Et ſi obijciatur,
fieri potuiſſe, quod ex ea communi ſumma, quan-
quam modica, nempe d. Camillæ, & d. Io. Franc. ſu-
perlucrata fuerit tota illa ſumma lib. 4000. ob fœli-
cem aliquam fortunam; quia reſpondetur, hoc eſſe
37 quoddam accidens, † quod non præſumitur. l. item
veniunt. §. cum prædiximus. ff. de petitio. hęred. &
ſcribit Dec. in l. vt liberis, nu. 21. C. de collatio. Hanc
ergo viam magis apertam, & tutam debent Magni
fici d. Donatarij amplecti, vt ſcilicet iudicent C. Da
millæ eſſe aſſignandum tantum lucri quantũ ex ſuo
capitali lucrari potuit ad viginti pro centenario, vt
dixi ſupra. Et hoc quidem intelligo habita ratione
tẽporis, quo ipſum capitale fuit immiſſum, vt quã-
diu ipſum capitale fuit in ſocietate, tantum etiam
lucri conſequatur, vt egregie in terminis declarat
Corn. in conſ. 311. col. vlt. verſ. Non enim cenſeo,
lib. 3. Atque ita concludo in hac dubitatione.

Secunda eſt principalis dubitatio, an illæ ſum-
mę, quæ partim in numerata pecunia, & partim in
merci-

Digitized by Google

mercibus datæ fuerunt a dom Franc.d.dom Camillæ, cenſeantur ei datæ ex ſorte ipſius dom. Camillæ, vel ex lucro. Qua quidé in re multis reſpondendum videbatur, cenſeri datum ex ſorte, ſicque ex capitali. Et vt ita reſponderem multi ſuadebant. Prius tamen pręmittendo, quod dom. Ioan. Fran. dicebatur debitor ipſius do. Camillæ, ex quo ei tenebatur reddere rationem adminiſtrationis & reſtituere ſortem principalem vna cum lucro, quod inde prouenerat. Quo ita præmiſſo.

38 Primo adfertur hæc ratio; cum † debitor ſoluens non exprimit quam in cauſam ſoluit, in dubio præſumitur velle ſolnere in antiquius debitũ. l. in his, in princ. & l. ſi ex pluribus. §. vlt. ff. de ſolutio. & reſpondit Corn. in conſi. 128. n. 2. lib. 4. Atqui debitũ capitalis eſt debitum antiquius; vt re ipſa patet, cum prius illud fuerit cauſatum, quam debitum ex lucro. Ergo quod ſolnit D Io. Frãc. ſoluiſſe dicitur in cauſam capitalis, non autem lucri.

39 Secũdo accedit, quod † ſolutio pręſumitur facta a debitore, vt cedat in duriorem cauſam. Ita ſcribunt Bart. in l. 1. num. 2. & l. cum ex pluribus, col. 2. ff. de ſolutio. Roma. conſi. 94. colum. 1. Alex. in conſi. 85. colum. 1. lib. 3. & in conſi. 39. num. 7. lib. 7. Barba. in conſi. 37. num. 15. lib. 1. Corn. in conſi. 91. num. 25. lib. 1. & in conſi. 295. num. 2. lib. 3. Soc. Sen. in conſil. 293. colum. 1. lib. 2. repetitum in conſi. 24. lib. 3. Ruin. in conſi. 136. nu. 15. lib. 4. Iaſon in l. ſi poſt moram, nu. 1. ff. de eo, quod certo loco. Dec. in l. ſi duabus, in fi. ff. de reg. iuris. & Pariſ. in conſi. 122. num. 9. lib. 4. Atqui durior cauſa debiti eſt illa capitalis, non autem lucri. Nam in cauſa lucri, lucrum tantũ conſideratur; in cauſa vero capitalis damnum: & grauior eſt cauſa damni quam lucri. l. qui autem. §. ſimilique modo. ff. de his, qui nota. infam. & l. vlti. §. licentia. C. de iure deliber. Ergo datum à Dom. Ioan. Franc. cenſetur ſolutum in cauſam capitalis, non autem lucri.

40 Tertio ſuffragatur, quod † ſoluens ſoluere dicitur in cauſam magis certam, ita probat, l. ſi is, cui. §. Flauius, vbi Bart. ff. de ſolutio. Atqui debitũ ſortis principalis erat magis certum, quam debitum lucri, quod a futuro euentu pendebat. Ergo præſumitur ſolutum in cauſam ſortis.

Quarto admiſſo, quod non fuerit in facultate & electione d. Ioan. Franc. debitoris referre in quam cauſam voluerit, ſed hoc fuerit in electione d. Camillæ, iuxta declarationem Bart. in d. l. 1. ff. de ſolutio. Rom. in conſi. 94. num. 3. & apertius Pariſ. in cõſi. 122. num. 6. lib. 4. attamen d. Camilla eligere debuit hanc a ſe acceptam ſummam referri debere in eam cauſam, quam ipſe d. Ioan. Franc. debitor elegiſſet. ita ait tex. l. 1. l. 2. & l. 3. ac etiam l. Paulus, la 2. §. Paulus. ff. de ſolutio. Atqui dom. Franc. elegiſſet cauſam capitalis, quæ vtilior ei fuiſſet, iuxta id, qđ reſpondit Crauet. in conſi. 106. num. 9. Ergo in hãc cauſam capitalis referri nunc debet.

Quinto, admiſſo etiam, quod d. Ioan. Franc. non ſit conſiderandus hoc in caſu tanquam debitor, & d. Camilla tanquam creditrix, ſed ambo tanquam ſocij; & id, quod conſecuta eſt d. Camilla ab ea cenſeatur ſociali auctoritate extractum ex corpore ipſius ſocietatis: adhuc dicendum videtur, cenſeri extractum potius ex ſorte principali quam ex lucro.
41 Nam † de lucro conſtare non poteſt, nec etiam de damno, niſi prius deducta ſorte principali, & reddita ratione adminiſtrationis. Ita affirmarunt Petrus de Vbaldis in tract. de duob. fratribus. part. 35. nu. 38. Cornens in conſi. 54. num. 2. lib. 1. & Soc. Sen. in conſi. 254. num. 8. lib. 2. Atqui quando dom. Camilla extrahebat has pecunias, adhuc d. Io. Franc. non reddiderat rationem adminiſtratæ ſocietatis; nec reddendi inſtabat tempus, cum ſolum ad id teneretur, peracto integro quinquennio. Ergo ſi de lucro non conſtabat, de capitali facta dr̃ extractio.

42 Sexto ac vltimo ſuffragari videtur, quod † illa interpretatio ſumi debet, quæ minus captioſa eſt, & alter contrahentium damnum non ſentiat. l. 3. §. 1. ff. de arbit. & ſcripſi ex Crauer. ſentent. lib. 1. de arbit. iudic. &c. caſu 199. num. 15. & ibidem num. 16. adiunxi non eſſe admittendam illam interpretationem, qua altera partium eſſet decepta. Atqui ſi dicimus, éſſe detractum de lucro captioſa eſt interpretatio & damnoſa d. dom. Ioan. Franciſ. qui nihil de lucro detraxit, ſed paſſus eſt lucrum illud in negotione eſſe: ſi vero dicimus de capitali detractum, res captione caret, & ipſe d. Io. Franc. damnum non ſentit. Ergo de capitali, non autem de lucro cenſetur facta extractio. Hæc non mediocrem hac in re dubitationem faciebant.

Re tamen ipſa diligentiſſ. perpenſa atque enucleata, contrariam ſententiam vti veriorem æquioremque probo & ſequor, nempe omnem illam ſummam a d. Io. Franc. ſiue in pecunia, ſiue in mercibus ipſi dom. Camillæ numeratam, non cenſeri datam ex ſorte principali ipſius dom. Camillæ, ſed potius ex lucro ipſius ſortis. Quod vt dicam, multis adducor, ſed illud prius pręfabor, dom. Ioan. Franc. cum aliquam ſummam ſiue ex numerata pecunia, ſiue ex mercibus dom. Camillę, eã ſibi conſtituebat ſcribebatque debitricem, & in eodem lib. in quo, & cæteri debitores extabant, referebat; ſicuti ex ipſis libris manifeſte conſtabat: vt hinc intelligamus, verum non eſſe, quod ex partę dom. Franc. dicitur, & ſupra retuli, ipſum dom. Ioan. Franc. ſuſtinere hoc in caſu perſonam debitoris, & dom. Camillam perſonam creditricis. Nam contrarium verius ex iam dictis apparet. Eſt enim dom. Camilla debitrix quo ad ſummam receptam a dom. Ioan. Franc. cum ab eo ita expreſſim habita ſit: Cui quidem debito altero de duobus modis ſatisfacere potuit do. Camilla, vt ſoluendo ex ſorte principali ſicque ex capitali, vel ex lucro prouenienti ab ipſo Capitali. Quare diſputatio eſt, an dom. Camilla relinquendo apud dom. Ioan. Franc. capitale, & lucrum voluerit relinquere capitale ſolutionis loco, vel potius ipſum lucrum. Et dicendum eſt, reliquiſſe ipſum lucrum, & ex eo ſoluere voluiſſe.

Primo mouet me celebris doctrina Imolæ in l. 1. colum. pen. verſic. item adde. ff. de ſolutio. Cum in
43 ſpecie ſcribit, quod ſi † Mercator ſcribit in ſuis libris, quod debere, & ſimiliter ea, quæ debet dare: & non ſcribit, eſſe ſolutum animo diſſoluendi obligationem, qua debitor ſibi tenetur, eſt locus compenſationi, ex quo eſt debitum & creditum hinc inde, iuxta tenorem ſuorum librorũ. Et ideo (ait Imola) eſt in electione debitoris, quomodo velit ſoluere. Et ſubiungit Imola, hoc caſu non habere locum diſpoſitionem illius. l. 1. & 2. ff. de ſolutio. idem Imola in l. cum ex pluribus, in fi. eo. ti. quem ſecuti ſunt Alex. in conſ. 85. num. 2. lib. 3. & Dec. in conſil. 308. in fi. Quemadmodum ergo fuit in facultate D. Camillæ ſoluere in eam cauſam, in quam ſibi magis placebat ſoluere, ita etiam fuit & eſt in ſua electione ſoluere ex qua ſumma voluerit ſoluere, ſeu compenſare. Voluit autem ac etiam nunc vult ſoluere & compenſare ex lucro, non autem ex ſorte principali. ergo, &c.

44 Secundo accedit, quod † ſumi debet illa interpretatio, qua vtrique partium poteſt eſſe conſultum. l. adoptiuus. §. 1. ff. de ritu nupt. & reſpondit Crauet. in conſ. 201. nu. 16. & in conſi. 301. num. 4. quem ſecutus

Digitized by Google

cutus ſum lib. 2. de arbit. iudic. caſu 199. nu. 13. Atqui ſi dicimus credito dom. Io. Franciſ. ſatisfactum fuiſſe ex lucro, non autem ex capitali, vtrinque partium erit bene conſultum & ſatisfactum, quod non eſſet, ſi diceremus, eſſe ſolutũ ex capitali. Ergo hęc interpretatio ſumi debet. Minor probatur. Nam quo ad ipſum dom. Ioan. Franciſcum bene conſultum erit, quia ſatis conſequebatur in dies creditũ ſuum, lucrum ſcilicet, illud ex capitali dom. Camillæ apud ſe retinendo. Quo etiam ad dom. Camillã erit magis conſultum, quia ſi capitale eſſet diminutum; in dies etiam ei fuiſſet imminutum lucrũ. Voluit ergo do. Camilla ſoluere ex ea ſumma, qua inferebatur minor iactatio, ſicque ex lucro, ſicuti pene in terminis reſpondit Butrius in conſi. 65. Primo aſpectu, quem ſecutus eſt Crauet in conſi. 106. numero 11.

45 Tertio ſuffragatur, quod † ſoluens præſumitur ſoluere, vt ſibi vtilius eſt, ita Crauet. in d. conſ. 106.
nu. 9. poſt Alex. in conſ. 55. col. 2. lib. 5. ſicuti etiam
46 dicimus, quod † faciens actum præſumitur facere
eo modo, quo vtilius ſibi eſt. ita Bart. in l. gerit. numer. 21. ff. de acquirend. hæred. & ſcribit Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 30. gl. 1. n. 32. Atqui vtilius fuit D. Camillæ ſoluere ex lucro, quam ex capitali, vt diximus ſupra. Ergo ex lucro dicẽ ſoluiſſe.

Quarto, admiſſo, ꝙ electione non facta a D. Camilla, fuerit in electione D. Franciſci, ſibi ſoluere ex qua voluiſſet ſumma ſiue capitalis ſiue lucri; adhuc dicendum eſt, D. Io Franciſcum debuiſſe eligere ſummam ex lucro. Nam non ſolum erat ſocius D. Camillæ, ſed etiã eius ſororius & mercator, qui bonam fidem, ęquitatem ac vrbanitatem quandam ſequi debuit, vt opinor ſemper fuiſſe ſecutũ. Atqui quando creditor huiuſmodi in ſua electione habet, quomodo velit ſibi eſſe ſolutum, ſolet certe eligere eo modo, quo magis vrbanitati & ęquitati conuenit, etiam ratione nõ habita ſuæ maioris vtilitatis. Ita docuit Bart. in l. 1. n. 4. verſ. quid enim, ff. de ſol. & ibidem apertius Ang. col. 2. verſ. vel pone. & Imola col. 3. in fin. verſ. item poſſet, &c. qui deferũt exem-
47 plum; ſi † amicus ab amico mutuo ſuſcepit duas pe
cuniarum ſummas, vnam ſub iuſtis vſuris, alteram ſine vſuris. Et ſimpliciter hic debitor ſoluit vnam ſummam, certe pręſumitur ſoluere pro ea ſumma, quam mutuo ſuſcepit ſine vſuris; vt ſcilicet minus grauet creditorem amicum ſuum. Ita ergo (aiunt Ang. & Imola) debet facere creditor, nempe debet referre ſibi datum in eam cauſam, quæ maiorem habet vrbanitatem, ſicque in caſum vtiliorem pro & ipſo debitore, ita (vt inquit Bart.) debet facere hoc in caſu, vt faceret in re propria. Cum ergo fuerit ciuile magis & magis vtile ſatisfieri credito. D. Ioan. Franc. ex lucro D. Camillæ quam ex capitali, dicendum eſt, ex ipſo lucro fuiſſe ſatisfactum.

Quinto accedit, quod ſumma illa capitalis non niſi peracto quinquennio debuit reſtitui d. d. Camillæ, lucrum autem ex notoria mercatorum conſuetudine in dies deduci poteſt & ſolet. Atqui veriſimile non eſt, quod d. Io. Franc. voluerit ſibi ſolui ex capitali, cuius debitor erat ſolum in diem: ſed ex lucro a ſe pure debito d. d. Camillæ, iux. l. ſi ex plurib.
48 §. vlt. ff. de ſolut. qua dicimus, quod † ſi quis eſt debi
tor vnius ſummæ pure, & alterius in diem, & ſimpliciter vnam ſoluat, præſumitur ſoluere illam a ſe pure debitam. Id quod reſpondit & Pariſ. in conſ. 22. n. 8. & n. 11. lib. 4. & apertius Barba. in conſ. 37. col.
49 pen. verſ. etſi quiſpiam, li. 1. Ita etiam dicimus † cõ
penſationem (vt hanc eſſe quandam compenſationem ſupra attigimus) non poſſe admitti ex debito in diem ad putum. l. quod in diẽ, vbi Doct. ff. de cõpenſat. & ſcribit Tyndarus in tract. de compenſat nu. 24. Ergo dicendum eſt, tã ex mente d. Io. Franc quam d. Camillæ, huic credit. d. Io. Frãc. fuiſſe ſatiſfactum ex lucro, non autem ex capitali D. Camillæ.

Sexto, admiſſo etiam d. Io. Franc. & D. Camillam non conſiderari hoc in caſu tanquam debitoris vel creditoris perſonam ſuſtinentes, ſed tanquam ſocios, & ſummam receptam a d. Camilla cenſeri ab ea extractam iure quodam ſociali: adhuc tamen dicendum eſt, eam fuiſſe extractam ex lucro. Nam cõmuni vſu mercatorum obſeruari videmus, capitale reſeruati, ex lucro autem in dies aliquid ab eis detrahi cum præſertim videut negotiationem felici-
50 ter ſuccedere. Et † a ſolitis ducitur argumentum. l.
certi condictio. §. ſi nummos. ff. ſi cert. pet. Et in ſpecie ſcribit Petrus de Vbald. in tract. de duobus fratribus, par. 5. quæſt. 35. num. 38. verſ. a. fallit. qui ait, ob ipſam conſuetudinem ex lucro detractam cenſeri. Nec repugnat, quod obijcitur, fieri poſſe quod negotium fœliciter ſuccedat primo & ſecundo an-
51 no, & non tertio, quarto & quinto, & † ideo finis e-
xituſque ſpectandus eſt. Nõ inquam hoc repugnat; hoc procedit, quo ad lucri certitudinem: non autem quo ad ſpem probabilem; quæ efficit, vt ſocii partem lucri deducant.

Septimo, huc facit ratio, quo dicere ſolemus,
52 quod † tibi non nocet, & alteri prodeſt, facile con-
cedendum eſt l. 2. §. item Varus. ff. de aqua pluuia arcen. & ſcripſi in tract. de retin. poſſ. remedio 5. nu. 112. Atqui detrahere ſummam ex lucro profuit D. Camillæ, & D. Ioan. Franc. nocere non potuit; quia & ipſe extrahere potuit ſuam ipſam lucri partem. Econtra autem detrimentum attuliſſet D. Camillæ extrahere capitale, & D. Ioan. Franciſ. nihil profuiſſet. Ergo dicendum ex ipſo lucro fuiſſe extractum. Et ſi dicatur, quomodo ex lucro dici poſſunt extractæ illæ ſummæ li. 72. li. 96. & li. 43. cum eo anno 1546. menſe Aprilis, quo tempore extractæ fuerunt, adhuc non extabat aliquod lucrum. Reſpondetur, quod & iam menſe Februario cœpta erat ſocietas, & in dies, lucrum fiebat, & ideo licet tũc tẽporis tantum lucri non extiterit pro parte Do. Camillæ, vt tantam ſummam potuiſſet conſequi; attamen breui tempore tantundem erat conſecuturus ipſe D. Ioã. Franc. cui parum fuit concedere D. Camillæ, vt prius totum lucrum illius temporis conſequi, cum & (vt dixi) ipſe paulo poſt tantũdem eſſet conſecututus.

53 Octauo accedit, quod (vt iam diximus) in † mercatorum ſocietatibus, imo & cæteris obſeruanda eſt quædam bona fides; & ex bono & æquo procedã debet. Atqui dubium nõ eſt, quin & bona fides ſuadeat; & quilibet vir bonus ſit iudicaturus, cum ſocio humanius agendum eſſe, quam cum extraneo, ſi ergo extraneis venditæ fuerunt merces ſub fide pretij, ſi extraneis aliqua ſumma mutuo dari potuit ſub pignoribus, & præſertim cum in dies ſolutio recipi potuit; quanto magis dicendum eſt, & D. Camillæ fuiſſe datas merces ſub fide ipſa pretij, & mutuo datæ illæ ſummę & maxime, quia quotidie ex prouenienti lucro ſibijpſi ſoluere potuit D. Ioan. Franc. Nec hic vrget, quod obijcitur, quod cũ D. Camilla eſſet creditrix ſocietatis, non eſt veriſimile, quod voluerit facere ſe debitricem, vt tradit Bart. in l. ſi quidem. C. de tranſact. & in l. ſi cum dos. ff. rerum amota. Non inquam hoc vrget: Nam verius eſt D. Camillam fuiſſe debitricem d. D. Ioan. Franc. cui ex lucro voluit ſolui, vt diximus ſupra.

Nono & vltimo ſuadetur argumento ducto a ve-
54 riſimili † quod iure maxime probatur. Si quidem di
cebat Baldus relatus a Iaſone in l. ſi extraneus, n. 6,

ff. de

55 ff.de cond.cau.dat.quod† veriſimile non eſt,habet
ſpeciem falſi. Arqui veriſimile non eſt,quin ſi Do.
Ioan. Franc.intellexiſſet ſibi fuiſſe ſolutum ex capi
tali,ſcripſiſſet ad parcellam Do.Camillæ, eam cre-
ditricem pro tantis numeratis,ſeu relaxatis ex ſuo
capitali. Quod cum nō fecerit,facile intelligimus,
eum voluiſſe expectare ſolutionem ex lucro calcu-
lis inter ſe confectis.

Non obſtant nunc in contrarium adducta.Nam
ad primum reſpondetur: non eſſe verum illud præ-
ſuppoſitum,quod noſtro in caſu D.Io. Franc. ſuſti-
nuerit perſonam debitoris , imo ſuſtinuit perſonā
creditoris,vt ſupra demonſtrauimus. Nil ergo ar-
gumentario illa concludit. Præterea & ſecundo re
ſpondetur : quod imo debitum lucri dicitur anti-
quius,quia prius erat ſoluendum,ex quo conſtan-
56 te ſocietate ſolui & deduci ſolet.Et† debitum an-
tiquius non conſideratur reſpectu temporis cele-
brati contractus,ſed ſolutionis fiendæ. Ita ſcribūt
egregie Bart.in l.cum ex plurib. colum.2.verſ. & in
telligo cauſam grauiorem,ff.de ſolut.Imol. in l.1.co
lum.6.verſic.ſi autem neutrum ſit grauius,ff.eod. &
reſpondit Ruin.in conſi.126.num.5.lib.4.

Non obſtat ſecundum argumentum: quia reſpō
deo, vt dixi ſupra, D.Io.Franc. non ſuſtinuiſſe hoc
in caſu perſonam debitoris, ſed creditoris. Rurſus
57 & ſecundo reſpondeo, quod †licet cauſa ſortis di-
ci poſſit durior : attamen ſolutio cedere debet in
cauſam lucri , augmenti & fructuum , ita in ſpecie
Rui.in conſi.49.colum.vlti.verſ.Nam ſecundum,&
multo apertius in conſi. 162.num.17.lib.5.

Non obſtat tertium: quia reſpondeo, vt iam ſæ-
pius dixi, & iuuat repetere, D.Ioan.Franc.non ſu-
ſtinuiſſe hoc in caſu perſonam debitoris, ſed credi
toris.Et ob id ſolutio cenſetur ei facta ex lucro,ra-
tionibus ſupra allegatis.

Non obſtat quartum:quia reſpōdeo, quod imo
ſi electio pertinuiſſet ad D.Io. Franc. debuiſſet eli-
gere ſolutionem debere cedere in cauſam lucri,
non autem capitalis : multis illis rationibus ſupra
relatis,quæ hic non repeto.

Non obſtat quintum argumentum: quia reſpon
deo,verum quidem eſſe , quod de lucro non poteſt
perfecte conſtare niſi reddita ratione,confectiſque
calculis ac detracto capitali, vt inquitur Petrus de
Vbaldis. Attamen ſolent (vt dixi ſupra)ſocii, cum
vident negotium fœliciter ſuccedere, aliquam lu-
cri partem deducere,vt ipſe Petrus ſcribit. Nec vr-
get,quod ſcribit Corneus : cum ſolum dicat,capi-
tale prius debere deduci,quam lucrum,finita ſocie
tate.Nam & nos concedimus,finita ſocietate dum
ratio administrationis redditur,eſſe prius deducen
dum capitale,& deinde lucrum:Attamen dicimus,
quod conſtante ſocietate, aliqua lucri pars deduci
poteſt,ſi quidem de lucro capitalis contracta eſt ſo
cietas, & illa firma manere debet , ſicque capitale
58 ipſum deduci non poteſt,de † lucro vero lucri nul
la eſt ſocietas, ob id lucrum deduci poteſt.Non ēt
vrget auctoritas Soc.Sen.in d.conſi.254.num.8.lib.
2.quia Bart. quem ſuæ doctrinæ auctorem citat in
l.vlt.in l.ſi.C.de frum.vrb.Conſtan.lib.11. non affir
mauit, ſed ſub dubio reliquit. Et cum Bar.ſimplici
ter pertranſit Io.de Platea ibidem.

Non obſtat vltimum argumentum.quia reſpon-
deo vno verbo,non eſſe captioſam hanc interpreta
tionem:imo iuri & æquitati conſentaneam , vt ſu-
pra demonſtrauimus.Et ad rem non confert,quod
D.Ioan.Fran.non detraxerit aliquod lucrum: quia
reſpondetur, fuiſſe & in ſua facultate detrahere, ſi
detrahere voluit: & ſi non detraxit,tanto maius lu
crum conſequetur,quanto maius competietur fuiſ
ſe ſuum capitale,vt diximus ſupra.Concludo itaq;
omnem ſummam a D. Io. Franc.datam tam ex pe-
cunia numerata,quam ex mercibus fuiſſe ſolutam
a Do. Camilla ex portione ſui lucri , non autem
ex capitali.

Tertia principalis propoſita dubitatio eſt,an,fi-
to ipſo primo quinquennio , finita cenſeatur ipſo
iure & facto ipſa ſocietas . Qua quidem in re vide-
batur dicendum,non eſſe finitam ipſo iure,ſed fuiſ
ſe neceſſariam expreſſa renuntiationem. ipſius D.
Io.Fran.Et multis iuribus & rationibus ita videba
tur reſpondendum.

Primo ex l.ſi id quod,§. filiusfa. ff.pro ſocio,vbi
ſi filiusfa.qui ſocietatem coiuit a patre emancipa-
tur,& ī ſocietate perſeuerat,dubitatur,an ſit eadē,
vel altera ſocietas: Et reſpōdet Vlpianus Iuriſcōſ.
59 eſſe eandem ſocietatem:quia in his † contractibus
initium ſpectatur: ſecus(ait ille) ſi alienatur ſeruus,
qui ſocietatem contraxerat. Nam ob eius aliena-
tionem extincta eſt ſocietas:& ſi perſeuerat nego-
tiando,ex integro altera incoatur d.l. ſi id quod.§.
ſi ſeruus. Ea eſt differentiæ ratio;quia in ſeruo non
poſſumus inſpicere principium,cum nunquā obli-
getur,ſecus in filio. Vnde cum hic vterque obliga-
ri potuerit,& ambo in ſocietate durauerint, dicen
dum eſt, poſt primum quinquennium perducere,
non autem extinctam eſſe ſocietatem ipſo iure.

Secundo accedit tex.l.actione,§. item qui ſocie-
tatem.ff.pro ſocio.quo loci ait Iuriſcon. quod fini-
to præſtituto ſocietatis tempore liberum eſt ſociis
a ſocietate recedere. Non ergo eſt ipſo iure finita
ſocietas,quia,ſi eſſet finita,non diceret, eſſe liberū
60 recedere,ſed diceret,eſſe receſſum. Nam†quod non
eſt,rumpi non poteſt,l.nam etſi ſub cōditione poſt
defectum.ff. de iniuſto,rupto & irrito teſta.ita dici
61 mus,quod†quando ſententia lata contra minorem
eſt ipſo iure nulla,reſtitutio in integrum neceſſaria
non eſt,l.cum & minores,C. ſi aduerſ. rem iud.

Tertio, hanc iuris quæſtionem in ſpecie videtur
diffinire Iaſon in conſi.33.in fi.lib. 3.Cum reſpōdit,
finito tempore certo ſocietati præſtituto poſſe ſo-
cios renuntiare ſocietati,cum ipſo iure ſocietas nō
ſit finita.Hæc me hæſitātem reddebant , vt pro hac
parte reſponderem.

Re tamen ipſa diligenter conſiderata cōtrariā
ſententiam veriorem eſſe arbitror : quod ſcilicet
ſocietas hæc finito primo quinquennio,fuerit ipſo
iure finita & extincta . Et me huius eſſe ſententiæ
multa faciunt.

Primo tex.in l. actione, §. item ſi alicuius rei,ff.
62 pro ſocio, argumento†ducto a re ad tempus, iuxta
l.miles ita.§.quod diximus,ff.de teſta.mil.ſicuti er-
go in caſu, d.§. item ſi alicuius rei ſocietas contra-
cta cauſa vnius negotii, eo negotio finito, extincta
eſt ſocietas,ita etiam ſocietas ad tempus contracta
eo tempore finito,finita eſt etiam ſocietas.

Secundo accedit,quod vbi ſocius interpellatio-
ne ſua poteſt diſſoluere ſocietatem , interpellan-
do ſocium ad eam diſſoluendam ſtatim diſſoluitur,
d.l.actione , in princ.ff. pro ſocio , & ſcribit Bald.
63 in l.tā diu.C.pro ſocio.Atqui†dies appoſita pro fi-
ne ſocietatis interpellat noīe ſocij recedētis a ſocie
tate.l.magnam,C.de contrahen.& commit. ſtipul.
cum ſim.Ergo finito iſto quinquēnio extincta fuit
hæc ſocietas.

64 Tertio ſuffragatur, quod†permiſſum ad tp̄s, di-
citur prohibitum poſt tp̄s,l.Imperator,ff.de poſtu.
l.in tēpus,ff.de hære.inſti.& l.ad tēpus , C.ex quib.
cau.īfa.irroga.& ſcribūt Dec.in cōſ. 328.n.1. & la-
tiſſime Tiraq.in tract.de retract.cōue.§.1.gl.2.n.44.
Atq; hęc ſocietas ad tēpus quinqūnii cōtracta fuit.

Ergo

Ergo poſt quinquennium eſt prohibita.hoc eſt,fini
ta atq; extincta:cum finitus ſit conſenſus, quo con-
tracta illa fuit,l.tamdiu, C. pro ſocio.
65 Quarto confert,quod † actus agentium non ope
rantur vltra ſuam voluntatem,l.non omnis,vbi ſcri
ben.ff.ſi certum peta. Atqui voluntas contrahentiũ
ſocietatem ad quinquennium vſque, pro ſolo illo
quinquennio eſt. Ergo eo tempore finito finita eſt
voluntas, & per conſequens ſocietas, d.l. tamdiu,
C. pro ſocio.
Quinto vrget maxime tex.l.actione, §.item, qui
ſocietatem,ff.pro ſocio,qui pro parte contraria ad
fertur, ait Paulus in hæc verba: Quod ſi tempus fi-
nitum eſt, liberum eſt recedere, quia ſine dolo id
66 fiat. Ecce ait, eſſe liberum recedere. Dictio † libe-
rum,ſignificat abſolutam & liberam facultatem,al
terius voluntate non requiſita,ſicuti multis proba-
ui lib.1.de arbitr.iudic.q.7.nu.34.& ibidem nu.35.
poſt Crauet.in conſ.122.num.5. dictionem, libere,
ſignificare omnimodam libertatem. Non ergo fini
to quinquennio neceſſe habuit D.Io.Franc.require
re voluntatem d.D.Camillæ, vt a ſocietate recede-
ret,ſed ſtatim extincta fuit. Et vere hoc Pauli reſpõ
ſum ita intellexit Petrus de Vbaldis in tract.de duo
bus fratribus par.11.nu.5. Cum ait,quod aut con-
tracta eſt ſocietas ad tempus incertum, & tunc, ſi
vnus ſociorũ vult recedere,id facere debet median
te renunciatione. Aut contracta eſt ad tempus cer-
tum & tunc (ait Petrus) non eſt neceſſaria renuntia
tio, cum ſit ſocio liberum recedere, & citat d.§. itẽ
qui ſocietatem. Sexto & vltimo accedit auctoritas
67 multorum,qui in ſpecie affirmarunt, † finito certo
tempore ſocietati præſtituto abſque alia interpel-
latione finitam eſſe ſocietatem. Ita ſcripſerunt Pe-
trus de Vbaldis in tract.de duobus fratribus.par.3.
num.39.verſ.in contrarium facit,& par.11.num.5.
Caſtren.in l.1.§.non autem,ff.de exercito.actio.idẽ
in conſ.73. In cauſa, quæ vertitur inter Gab. col.1.
& conſ.104. Viſis & ponderatis omnibus col. 2. in
princ.lib.1.Dec.in l.ſi ſocius,num.4.ff.ſi cert.pet.&
in l.qui alio.num.2.ff.de reg.iuris.Pariſ.in conſ.88.
num.10.lib.1. & Benuen.Straccha.in tract. de merc.
rit. de contractibus, num.13. & nouiſſime Baptiſta
Martianeſius in conſ.2. num.86.
Non obſtant nunc adducta in contrarium, qui-
bus etſi ex iam dictis ſit abunde ſatisfactum: atta-
men ſingulatim ita reſpondeo: Et ad primum dico
d.l. ſi id, quod. §.filiusfam. ff.pro ſocio, nil vrgere.
Nam eadem eſt ibi ſocietas poſt filii emancipatio-
nem, quæ fuit & ante emancipationem: cum idem
ſit ſociorum conſenſus, & perſonæ illæ ipſæ etiam
ſunt poteſtate & facultate contrahendi. At diuerſũ
eſt in caſu noſtro, in quo licet eædem perſonæ ſint:
attamen conſenſus deficit,cum fuerit conſenſus li-
68 mitatus ad quinquennium. Et † limitatus conſen-
ſus limitatam ſocietatem eſſe facit, iuxta regulam
l.in agris. ff.de acquir.rer.dom. quam in ſpecie hac
ita deducunt Iaſ.in conſ.33. col.1.lib.3. & alios re-
tuli in conſ.12.num.19.vnde fit,quod ſi duo hi ſocii,
nempe D.Ioan. Franc. & D.Camilla continuaſſent
poſt quinquennium vna negotiari, diceremus ean-
dem eſſe ſocietatem, ſicuti in caſu d. §. filiusfamil.
Cum ita hic, vt ibi eadem ſit voluntas, idem con-
ſenſus & eædem perſonæ Idoneæ ad contrahendam
ſocietatem,vt ab initio erant,non autem nouæ per
ſonæ, vt noua eſt perſona ſerui tranſlati a ſocio in
extraneum. iuxta d.l.ſi id quod, §.ſi ſeruus.
Non obſtat ſecundum ex d.l.actione. §.item,qui
ſocietatem.ff.pro ſocio.quia reſpondi ſupra contra
rium probare. Nec vrgent illa verba, liberum eſſe
69 recedere, quod † verbum recedere,ſignificat habi-
rum,ideſt, continuationem quandam: quia conce-
do, quod vbi ſocius continuaret negotiari in eodẽ
gradu & ſtatu,ſocietas continuaretur, & ob id non
eſſet ab ea receſſum: ſed dicimus,quod vel non am-
plius negotiando, vel aliter negotiando, quam fie-
ri conſueuit inſcio etiam altero ſocio, finitam eſſe
ſocietatem ipſo iure,hoc eſt, ſine alia interpellatio
70 ne & proteſtatione facta alteri ſocio.Quod † enim
dicimus fieri ipſo iure intelligitur, declaratione ta
men animi facta, vt copioſe differit Tiraq. in l. ſi
vnquam, in verbo reuertatur, num.10. C.de reuoc.
donat.quo loci num. 11.in fine,poſt Alexand.con-
ſil.106.col.2.verſ.nec obſtat,lib.4.Dec.conſil.146.&
Iaſon in l.poſthumo, col.6. verſ. pro iſta opinione.
C.de bono.poſſ. contra tab. & alios plures,ſcribit,
ſufficere tacitam declarationem,qua ſatis declara-
tur animus & voluntas,ſicuti hoc in caſu.
Non obſtat auctoritas Iaſonis in d.conſ.33.in fi-
ne.lib.3.quia reſpondetur, eum declarando, vt nu-
per dixi, eſſe quidem neceſſariam declarationem,
ſed illam quidem ſufficere etiamſi tacita ſit. Præte-
rea & ſecundo reſpõdetur, quod ſi alia fuit Iaſonis
mens, male ſenſit & aduerſus cæteros omnes, quos
ſupra recenſui. Et ipſe Iaſon male aduertit Petrum
de Vbaldis a ſe citatum contrarium ſcripſiſſe.Con-
cludo itaque extinctam fuiſſe ſocietatem ipſo quin
quennio finito.
Quarta eſt principalis dubitatio,an ſocietas hæc
quæ peracto primo quinquennio finita eſt, cenſea-
tur renouata a die finis quinquennij,hoc eſt,ab an-
no 1551.vſque ad annũ 1556.& ſucceſſiue de quin-
quennio in quinquennium. Qua in re dicendum eſt
prius, d.Camillam neceſſe habuiſſe probare reno-
uatam atque ita continuatam fuiſſe hanc ſocietatẽ
in ſecundum & tertium quinquennium. Ita enim
aſſerenti renouatam, vel continuatam ſocietatẽ in-
cumbere probandi onus,reſponderunt Caſtren.in
conſ.73.in cauſa,quæ vertitur in Gabrielem, col.1.
lib.1. & Corn.in conſ.54.num.2.verſ.& ſatis, lib.1.
Videndum itaque eſt, an a d.Camilla demonſtratũ
ſit atque probatum hanc ſocietatem fuiſſe renoua
71 tam in alíud quinquennium. Renouatio † ſocieta-
ris inducitur vel expreſſe, vel tacite. Expreſſe cum
manifeſtis verbis renouatur,iuxta l.4.cũ ſeq.ff.pro
ſocio.& reſpondit Socin.Sen.in conſ.87.num.21.in
72 fin.lib.1. Tacite quando conſenſu tacito,† qui con-
iecturis colligitur, id fit l.plane. ff. pro ſocio. & re-
ſponderunt Caſtren. in d.conſ 73.col.1. verſ.habe-
bat ergo.lib.1. Abb.in conſ.87. num.2.lib.2. Corn.
in d.conſ.54.num.2.lib.1.Soc.Sen. in d.conſ.87.nu-
mer.11. lib.1. Iaſon in conſ. 33. ad finem, lib.3. &
Pariſ. in conſ 82.nu.35.lib.1. De conſenſu expreſſo
non eſt hoc in loco diſputandum, cum manifeſte
conſtet,nullũ interceſſiſſe verbum, quo dicere poſſi
mus, hanc ſocietatem fuiſſe renouatam. Tota ergo
verſabitur diſputatio circa tacitum conſenſum,qui
ex coniecturis colligitur. Et cum plures coniectu-
ras adferri videam,eas ex ordine recenſebo, atque
tractabo.
Prima eſt coniectura, quod D.Camilla, eo pri-
mo quinquennio finito,redditiſque rationibus,re-
liquerit apud d.Ioan.Franc.integrum illud capita-
le, quod iam poſuerat in ea ſocietate primi quin-
quennii, quod arguere videtur, renouatam eſſe ſo-
cietatem in aliud quinquennium.
73 Cæterum, † quia dimiſſio capitalis apud ſocium
non facit abſolute coniecturam renouatæ ſocieta-
tis; ea propter ſunt diſtinguendi aliquot caſus, qui
bus intelligemus, quomodo loquantur Doctores
noſtri; & quo in caſu nos verſemur.
Primus itaque eſt caſus, quando finita prima ſo-
cietate,

cietate, illud totum capitale relinquitur penes ſo-
cium illum, qui iam conſueuit negotiari: & is ſo-
cius negotiator continuat eo modo negotiari cō-
muni nomine, quemadmodum antea, nempe in ſcri
bendo rationes, vt communes, nihilque mutando
ex priore forma ſocietatis. Hoc caſu præſumitur re
nouata & quodammodo continuata prima ipſa ſo
cietas: quia hic nulla datur difformitas inter pri-
mam & ſecundam ſocietatem; quæ ſane difformi-
tas (vt ſtatim dicemus) ſolet arguere diſſolutam ſo
cietatem & ab ea omnino receſſam. Hoc in caſu &
recte loquitur Baldus in l. mandatum, in 3. oppoſ.
verſ. alii dicũt. C. mand cum dixit, quod ſi finita ſit
ſocietas morte alterius ſociorum, & ſuperſtes ſo-
cius eodem modo negotietur, hoc eſt, cum eiſdem
inſtitoribus præpoſitis communi nomine, præſumi
tur renouata ſocietas. Et Baldũ ita declarant Alex.
in conſi. 132. num. 13 lib. 5. Barba. in conſi. 10. colu.
7. verſi. nec obſtat lib. 4. & Soc. Sen. in conſi. 160. nu.
14. lib. 2. Ita etiam loquitur Baldus in conſi. 458. Pũ
ctus ſuper quo, in fine, lib. 4. ſicuti facile eſt collige
re ex facti ſpecie ab eo propoſita. Et Bald. ſecutus
eſt Petrus de Vbaldis in tracta. de duobus fratri-
bus, parte vndecima. q. 32. num. 102. Et apertius in
terminis noſtris hunc caſum admittit, & recte Soc.
Sen. in conſi. 87. num. 14. verſ. & hæc præſumptio. &
verſi. confirmantur etiam lib. 1. Et caſus iſte multo
magis procedit, quando non ſolum antiquus nego
tiandi modus, antiquaque forma obſeruatur, ſed
etiam lucrum in communi ponitur ſicuti in hac ſpe
cie reſpondit Abb. in conſi. 87. lib. 2. Verum hic ca-
ſus noſtro non conuenit. Cum hic illa prima forma
adminiſtrationis ſocietatis fuerit immutata. Nam
illo primo in quinquennio libri rationem commu
ni nomine inſcribebantur: & eo quinquennio per-
acto ſcribi cœperunt ſolo nomine D. Io. Franciſci,
vt infra latius dicemus in vltimo caſu.

Secundus eſt caſus, quando apud ſocium dimiſ-
ſum eſt capitale antiquum, facto ſcilicet calculo
primæ ſocietatis iam finitæ, & non conſtat eſſe mu
tatam, vel non, formam & modum negotiationis:
vt puta, quia ſocius negotiator erat ſolitus nego-
tiari expreſſe ſuo ſolo nomine, inſcribendo ſuo pro
prio nomine libros rationum, dando literas de ne-
gotiis ſuo nomine ſolo: ſed tamen tacite commu-
ni nomine negotiabatur: quia communicabat lu-
crum cum altero ſocio; an hoc in caſu illa ſola di-
miſſio capitalis apud ſocium, qui proſequitur ne-
gotiationem, arguat continuatam, ſeu renouatam
ſocietatem, etiam ſi non conſtet de communicatio
ne lucri. Hic caſus eſt non parum dubius, cum ma-
gna ſit inter Doctores ad eo contentio. Vna enim
fuit opinio eorum, qui ſcripſerunt, præſumi renoua
tam ſocietatem. Ita loquitur Petrus de Vbaldis in
tract. de duobus fratribus, parte quinta, nume. 39.
cum diffinit quæſtionem de ruſtico, qui retinet vac
cas ſocidi elapſo tempore primi ſocidi, apertius
Alexand. in conſi. 136. num. 4. lib. 5. Ita enim intel-
ligi poſſunt Soci. Sen. in conſi. 87. nu. 12. verſ. conclu-
ditur ergo, lib 1. & clarius Pariſ. in conſi. 82. nu. 36.
lib. 1. Quæ ſane opinio aliquot rationibus ita vide
tur firmari.

Primo mouetur Socinus hac ratione. Nemo
74 † præſumitur iactare ſuum. l. cum de indebito. in
princ. ff. de proba. Inde fit, quod vbi ſumi poteſt
alia coniectura quam donationis, illa ſumitur ſicu-
ti copioſe diſſerui lib. 2. de arbitr. iudicum, caſu
88. nume. 2. Atqui noſtro in caſu alia ſumi poteſt
coniectura ex dimiſſione capitalis, quam quod is
dimittens donare voluerit lucrum ex eo proue-
niens. Ergo coniectura eſt, quod dimittens capita-
le apud antiquum ſocium eo animo dimittat, vt ſo-
cietatem continuet. Et hoc tanto magis procedit
(ait Socinus) quando is ita dimittens eſt vir dili-
gens & induſtrius, qui ſolet lucrari, vt eſt D. Camil
75 la: & eo magis quia † mulieres auaræ ſunt, ita gloſ
ſa in l. Neſennius, in verbo, econtrario. ff. de nego.
geſt. & copioſe Tiraqu. in tract. de leg connubial. l.
9. num. 53. Verum hæc argumentatio non multum
vrget. Nam etſi is, qui apud ſocium dimittit capita
le ea mente & animo dimittere dicatur, vt ſocieta-
tem antiquam renouet. Attamen hoc non ſufficit,
niſi concurrat etiam conſenſus alterius ſocii, apud
76 quem ipſum capitale dimittitur. Cum † in ſocieta-
te cōtrahenda, vel antiqua renouanda neceſſarius
ſit vtriuſque ſocii cōſenſus. l. vt ſi pro ſocio actio. ff.
pro ſocio. & tradunt Pet. de Vbal. in tract. de duob.
fratrib. par. 3. num. 16. Alex. in conſ. 132. nu. 10. lib.
1. Cor. in conſ. 54. num. 2. lib. 1. & Crott. in conſ. 40.
nu. 24. Cum autem ex parte retinentis apud ſe ca-
pitale non inducatur conſenſus, ex ſola ipſa reten-
tione, cum non ſit actus poſitiuus, vt infra declara-
bimus, ſequitur dicendum, ex ea dimiſſione & retē
tione capitalis non cenſeri renouatam ſocietatem.
77 Secundo adfertur hęc ratio, nemo † præſumitur
velle delinquere. l. merito. ff. pro ſocio. Atqui niſi
diceremus, ex dimiſſione capitalis, renouatam nō
eſſe antiquam ſocietatem, ſequeretur dicendum,
ſocium illum, apud quem dimiſſum eſt capitale, de
liquiſſe, negotiando cum pecunia aliena. l. & ſi
ſocius. ff. de furtis & in ſpecie pene reſpondit Cra-
uet. in conſi 286. colum. 2. uerſic. 3. niſi. Ergo præſu-
mēdum eſt, renouatam eſſe ſocietatem ob illam di
miſſionem capitalis. Verum reſpondetur, ex ſenten
tia Caſt. in conſi. 415. Iſta ſocietas, in 2. dubio. lib.
1. & Alex. in conſi. 132. num. 10. lib. 4. ſocium illum,
apud quem capitale fuit dimiſſum, non eſſe in ali-
qua culpa, cum nō fuerit interpellatus ad pecuniæ
reſtitutionem. Non enim tenetur reſtituere pecu-
niam, niſi requiſitus. l. mulier. §. ſi hæres. & l. in fi-
deicommiſſariam. ff. ad l. Falcid. Præterea non ſe-
quitur, pecunia eſt communis; ergo & lucrum eſt
78 commune. Nam † emens ex pecunia communi rem
proprio nomine ſibi ſoli eam acquirit, & non etiã
ſocio. l. ſi vnus §. 1. ff. pro ſocio. Bart. in l. Titium &
Mæuium §. altero in fi. ff. de adminiſtr. tuto. & in ſpe
cie reſponderunt Corn. in conſ. 54. num. 2. lib. 1. &
Ruin. in conſ. 216. num. 4 lib. 1. etſi ſaluum ſit ius ſo
cio repetendi ſuas pecunias cum vſuris, vt ſcripſi
in conſi. 12. num. 20. verſ. non obſtat tertium, quo lo
ci dixi, veram non eſſe illam opinionem Crau. in d.
conſi. 286. colum. 2. verſi. 3. niſi Et tanto magis opi-
nio Crauettæ & aliorum quos ibi retuli nu. 4 non
procedit, vbi ille qui pecuniam dimiſit apud ſociũ
erat ætate maior, & qui ſciebat res ſuas tractare &
negotiari. Nam tunc ex parte eius, apud quem di
miſſæ fuerunt pecuniæ non præſumitur aliquis do-
lus, nec aliqua culpa: ſed quidquid eſt negligentiæ
illius dimittentis adſcribendum eſt.

Tertio, quod dimiſſio retentioq; iſta capitalis ar
guat cōtinuatam, ſeu renouatam ſocietatē probat
in ſimili text. l. item quæritur. §. qui impleto. & l. qui
ad certum. ff. locati, quib. in locis aiunt Iuriſconſul-
79 ti illi, locationē † & conductionem prædii, cenſeri
renouatam inter conductorem & locatorem, ſi lo-
cator patitur finito primo locationis tempore ip-
ſum conductorem in prædio eſſe. Idem probat. l. le-
gem. §. 1 C. eo. de actio. empt. & ibi Salicet. Idem in
precario dicimus. l. in rebus in fine. ff. de preca.
Hæc enim taciturnitas conſenſum partium arguit.
ita. Bald. Ang. & Salicet. in d. l. legem. Ruinus in con
ſi. 61. num. 5. verſicu. ſed præmiſſis. lib. 1. & Alcia. in
tract.

Digitized by Google

tract.præſumpt.reg.2. præſumpt.17.num.4. verſic.
80 ſed prior opinio,& alibi ſæpe.Veruntamen huic ar
gumento reſpondetur, non †licere argumentari a
locationis & conductionis contractu ad contractũ
ſocietatis ; cum termini ſint maxime diuerſi.Nam
in caſu ipſius locationis conſenſus ex parte vtriuſ-
que ita arguitur: ex parte enim conductoris; quia
niſi diceremus reconduxiſſe, ſequeretur colonum
ipſum delinquere, nempe colendo agrum alienum
eum in ſua poſſeſſione , vel turbare, vel inuadere.
Ex parte vero locatoris conſenſus arguitur ; quia
facit id totum, ad quod tenebatur ex natura loca
tionis,hoc eſt, patitur, conductorem uti re locata
iuxta l.ex conductio.ff.locati ita.Bart.in d §.qui im
pleto,nu.3. verſ. declaro quando, &c.Ita etiam de
clatant in ſpecie Alex.in conſi. 132.num. 10.lib.1.
Et idem Alex. in conſil.1.colum pen.uerſic. nam ex
parte li.2.dixit,relatam rationem eſſe illam,cui in-
hæret text.in d.§.qui impleto. Diuerſum eſt in ipſa
ſocietate:quia retinens retinere poteſt ſine pericu
lo delinquendi,ex quo ea pecunia non vtitur, ſicu-
ti ea vti non præſumitur,niſi contrarium probetur:
ex quo eſſet committere delictum iuxta l. merito.
81 ff.pro ſocio. Et † in culpa non eſt ſocius,qui ſinita
ſocietate,pecunias non reddit,ſi interpellatus non
eſt .Ita in ſpecie declarat Alexan. loco iam citato.
Comprobatur hæc reſponſio doctrina eiuſdem
Alexan. in conſil. 76. nume. 5. lib. 5. poſt Baldum
quem tecenſet ſcribit ille, diſpoſitionem d. §. qui
impleto.loquentem in contractu locationis & con
ductionis non extendi ad alium contractum ei ſimi
lem.Et Alex.ſecutus eſt Cra.in conſ.87. nu.3. Qui-
bus conſtat male ſenſiſſe Alciatum loco ſupra al-
legato, dum Alexandri rationem reijcit. Præterea
reſpondetur quod etiam ſi diſpoſitio d.§. qui imple
to.huic noſtræ conueniret: attamen adhuc quo ad
caſum noſtrum ex illa potius duci poteſt argumen
tum a fortiori contra D.Camillam,vt non cẽſeatur
ad ſui commodum renouata ſocietas, vt infra dice-
mus in vltimo argumento vltimi caſus.

Quarto conſiderari ſolet hæc ratio, quod is di-
mittens pecuniam apud ſocium dicitur facere actũ
poſitiuum.Nam videtur pecuniam apud ſe habere,
& poſtmodum breui quadam manu ſocio tradere
82 iuxta l.ſingularia.ff.pro ſocio. Atqui†dubium non
eſt,quin ex actu poſitiuo ſocietas contracta præſu-
matur, vt infra dicemus. Ergo ex hac dimiſſione
præſumi debet renouata ſocietas. Hac ratione vſus
eſt Alexan.in d.conſi.136.nume.4.lib.5. Cæterum
facile reſpondetur,regulam l. ſingularia, procede-
re,quando ſecunda cauſa,ob quam dimiſſio fit, dif-
fert a prima.& illa eſt verbis ſignificata,exemplum
ſit in caſu d.l.ſingularia,ſi iubeo meo debitori, vt ti
bi numeret ex cauſa mutui,ex mutuo mihi obliga-
ris. Hic concurrit expreſſa voluntas iubentis & re-
cipientis. Ita etiamſi mea pecunia eſt apud te ex
cauſa mandati,& tecum conuenio , vt ſi in poſterũ
ex cauſa mutui: breui quadam manu a me ad te vi-
detur profecta pecunia ex cauſa mutui. Et ita hæc
expreſſa conuentio facit de nouo actum poſitiuum,
quod non eſſet,quando nil fuiſſet hinc inde dictũ.
Et ſimile tradit Crauet.in conſi.272.nu.17.

Præterea admiſſo, quod hæc dimiſſio capitalis
quo ad ipſum dimittentem operetur quandam fi-
ctam traditionem,quæ breui manu ficti dicitur:At
tamen illa adhuc nil operatur,niſi concurrat & con
ſenſus retinentis,vt declaraui paulo ſupra in reſpõ
ſione ad primum huius argumentum. Altera fuit
opinio eorum,qui dixerunt ex ea dimiſſione capi-
talis apud antiquum ſocium non præſumi renoua-
tam ſocietatem. Ita reſpondit Caſtr.in conſi. 415.
Iſta ſocietas,in ſecundo dubio,lib.1.qui fortiori in
caſu loquitur,nempe,quando finito primæ ſocieta
tis tẽpore,nec capitalis, nec lucri facta eſt diuiſio;
ſed totum apud antiquum ſocium ,dimiſſum fuit.
Idem & apertius reſpondit Crottus in conſi.15.nu
me.15.Quorum ſane ſententia mihi magis proba-
tur.Primo ratione, quod hæc dimiſſio capitalis eſt
actus quidam non facti,ſicque non poſitiuos.Atqui
83 †ex non facto non poteſt reſultare nouus cõſenſus
aptus ad ſocietatis renouationem. Ergo ſocietas
non dicitur renouata. Illa minor probatur ratione
& auctoritate Doctorũ.Ratione inquam ; quia hoc
non factum eſt ſilentium quoddam : quod vt quid
indifferens,nõ poteſt interptetari certo modo. Nã
arguere poteſt,eſſe factam dimiſſionem,vt renoua-
retur ſocietas;poteſt etiam arguere, eſſe dimiſſum,
vt apud eum ſocium pecunia illa cuſtodiretur , vti
conſiderat Crottus in d.conſi.15.nu.15.Auctorita-
te probatur ex Baldo in l. non hoc. colum. 1. verſic.
In contrarium.C.vnde legit.& Bald. etiam ac Sali-
ceti in l.cum antiquioribus.ille nume.1.iſte.colũ.3.
verſi.item nota.C.de iure deliber.cum ſcribũt,ma-
84 ritum†retinentem apud ſe dotem vxoris non cen-
ſeri adiuiſſe hæreditatem nomine filiorum, cũ iſte
actus retentionis ſit ſolum ſilentium , quod nil in-
fert. Et Bald.ſecuti ſunt alij plures , quos recenſet
Dec.in d.l.non hoc in fin.C. vnde legit. Volunt er-
go Bald.& Salicet.ſilentium non ſignificare animũ
& voluntatem hominis.His accedunt Iaſ.l. quæ do-
tis.num.106.ſoluto matr. Felin.in cap cum M.Fer-
rarienſis.in fin.de conſt.qui poſt Innocẽ. in c. olim.
85 il terzo, in fin.de reſti.ſpol.ſcribit, actus †conſiſten-
tes in pari non arguere conſenſum.Et Innoc. loqui
tur de actu poſitiuo & negatiuo , vt eum etiam de-
ducit Imo.in l.ſi mora.in fi.ff.ſolu.matr.Et ait Inno.
actum negatiuum conſenſum non arguere. Huc ẽt
pertinet,quod ſcribit Bald. in l. Aemilius, nume. 8.
ver.& ideo factum.ff. de minor. Cum ait, differẽtiã
86 †eſſe inter factum & non factum. Nam factum attri
buitur perſonæ,ſecus vero eſt in non facto:quaſi di
cere voluerit Bald.non factum non declarare volun
tatem perſonæ.Secundo ſuadetur hæc ſententia ex
l.ſocium,qui in eo,in prin.ff.pro ſocio quo loci Põ
ponius ait, ſocium retinentem pecuniam alterius
ſocij & ea vtentem non acquirere aliquid commu-
ni nomine,ſicque etiam nomine ſocij, ſed ei ſolum
tenetur ad vſuras, ſenſit ergo Pomponius , retẽtio-
87 nem†pecuniæ ſocij non arguere aliquem actũ ſpe-
cialem. Hic caſus vere noſtro non conuenit, ſicutĩ
ex declaratione vltimi caſus manifeſte conſtabit.
Hunc tamen volui referre quo clariora omnia red
dantur. Et ſi diceremus conuenire vrgeree contra
ipſam Dom.Camillam.

88 Tertius eſt caſus, quando†ſocietas à ſocio pri-
mo tranſit in hæredem ipſius ſocii ex pacto conuen
to,& ipſius ſocietatis forma & modus non immu-
tatur,& ille hæres defuncti ſocii dimmittit capita-
le apud ſocium,qui ſuo ſolo nomine negotiabatur.
Hoc in caſu ſocietas hæc dicitur cõtinuari vt prius.
Ita loquitur Pariſ.in conſi.82.num.36.37.lib.1. Nã
hoc caſu illa dimiſſio capitalis arguit voluntatẽ hæ-
redis eſſe velle continuare in ſocietate à ſuo prędc-
ceſſore contracta. Arguit etiam volũtatem eſſe can-
dem ſocii retinentis.Et hic caſus differt à pręceden
ti,quia in illo extincta omnino erat illa prima ſo-
cietas , & ideo ibi agitur de eius renouatione, ſic-
que de noua voluntatis inductione, hoc vero in ca
ſu de ſola continuatione , quæ continuatio præ-
ſumitur , rebus ipſis omnibus in eodem primæuo
ſtatu permanentibus , excepta morte vnius ſocio-
rum. Et ſi dicatur; quæ ergo erat dubitatio in ea

ſpecie

Digitized by Google

ſpecie Pariſii: dico dubitationẽ illam adſuiſſe, quia
videbatur dicendum, hæredem non conſenſiſſe con
tinuationi ſocietatis, ex quo illo facto non decla-
rauerat animum ſuum. Et etiam quo ad ſocium re-
tinentem apud ſe pecuniam, non videbatur adhibi
tus conſenſus continuandi Verum tamen aliter &
recte, reſpondit Pariſius, quia quo ad hæredẽ aliud
factum non requirebatur quam traditionis pecu-
niæ, quæ ſane traditio ſatis inducitur ex illa dimiſ-
ſione & patientia, poſteaquam non probatur hæ-
redem tunc eſſe alterius opinionis quã perſeuera-
89 re in ſocietate. Voluntatis † enim continuatio, non
autem mutatio præſumitur. l. oam ad ea. ff. de con-
ditio. & demonſtra. Quo etiam ad retinentem ea-
dem præſumitur voluntas continuandi ſocietatẽ,
niſi contrarium declaret. Hic caſus pariter noſtro
non conuenit, quia hic non agitur de eadem ſocie-
tate, quæ continuari dicatur, ſed de iam extincta re
nouanda. Et præterea difformis modus negotiandi
ſecutus non eſt in caſu iſto, ſecus in noſtro, vt infra
dicemus.

Quartus eſt caſus. quando finito tempore primæ
ſocietatis, redditisque hinc inde rationibus, vnuſ-
quiſque ſociorum ſumit partem ſuam capitalis &
lucri, & deinde paulo poſt adhuc in communi po-
nunt capitale: & non conſtat (vt ſuperioribus in ca-
ſibus) mutatam eſſe formam primæ negotiationis.
Hoc in caſu præſumitur renouata ſocietas. Ita intel
ligo Caſtrenſem conſi. 73. In cauſa, quæ vertitur in-
ter Gabrielem colum. 1. ibi, vel poſitio capitalis in
cõmoni. lib. 2. Ea eſt ratio, quia hoc dicitur quod-
dam factum: non autem non factum, vt ſuperiore
90 caſu. Quamobrem conſenſum infert. Cum † con-
ſenſus ex facto inducatur ſicuti ex facto ipſa volun-
tas declaratur. l. Paulus. ff. rem ratam haberi, & in
ſpecie reſpondit Anchar. in conſi. 302. Materia, de
qua quæritur, num. 2. Et ſcribit Innoc. in cap. olim:
de reſtit. ſpolia. quem ſecutus eſt Imola in l. ſi mora.
in fine. ff. ſolu. matrimo. factum poſitiuum eſſe for-
tioris effectus ipſo negatiuo. Et factum poſitiuum
arguere conſenſum reſpondit Soc. Sen. in conſ. 196.
colum. 2. in princip. lib. 2. Cęterum nec in caſus no-
ſtro adaptatur, vt re ipſa conſtat, & mox apertius
apparebit.

Quintus & vltimus eſt caſus, quando finito pri-
mæ ſocietatis tempore, redditis rationibus, apud
ſocium, qui ſolitus eſt communi nomine negotia-
ri, remanet capitale: & is ſocius negotiator perſe-
uerat in negotio, ſed mutat modum & formam ne-
gotiandi, vt puta, mutat inſcriptiones librorum ne
gotiationis; quas ſane inſcriptiones nunc ſuo pro-
prio nomine facit, cum tamen prius nomine com-
muni facta eſſent. Vel quid ſimile agit, ex quo con-
ſtat modum negotiandi eſſe a primo difformem.
Hic quidem caſus noſtro conuenit. Nam hic primo
illo quinquennio libri rationũ negotiationis erant
inſcripti nomine ipſius Dom. Ioan. Franciſci Bar-
ziziæ & dom. Dom. Camillæ Gordiæ, ita etiam lite-
ræ & chirographa communi nomine conſcribeban
tur. Eo autem quinquennio finito cœperunt libri
rationum inſcribi ab ipſo Do. Io. Franc. ſuo nomi-
ne tantum, & non nomine communi. Et capitale il-
lud Dom. Camillæ fuit apud Dom. Ioan. Franci-
ſcum dimiſſum. Hoc itaque in caſu duæ concurrunt
coniecturæ contrariæ. Vna eſt, quæ ſuæ ſuadet (ad-
miſſa ſcilicet pro vera illa opinione, quod ſola di-
miſſio capitalis apud ſocium arguat renouatã eſſe
ſocietatem) antiquam ſocietatem eſſe renouatam,
nempe dimiſſio capitalis apud Dom. Ioan. Fran-
ciſcum. Altera eſt coniectura præcedenti contraria,
quæ demonſtrat, non eſſe renouatam ſocietatẽ, nẽ-
pe noua & diuerſa librorum & chirographorum
conſcriptio. Eſt ergo hic videndum, quarum al-
tera ex his coniecturis alteri præualeat. Et vere
dicendum eſt præualere coniecturã a difformitate
dictam, quæ oſtendit, ſocietatem non eſſe renoua-
tam. Quod multis demonſtratur argumentis. Ve-
rum antequam ad ea deueniam hoc eſt, varie-
tatem inſcribendi libros & negotiandi arguere diſ
ſeorſum inſcribentis & negotiantis. Ita in ſpecie re
ſpondit Alex. in conſil. 132. num. 11. lib. 1. & huius
ſententiæ plures recenſui in conſi. 132. num. 11. lib.
1. & huius ſententiæ plures recenſui in conſil. 12.
num. 16.

Quibus addo Rimi. Sen. in conſi. 201. nu. 5. lib.
2. quo loci, nu. 7. in ſpecie loquitur de renouatione
ſocietatis, & ait, renouationem non cenſeri factam
nomine illius, qui in ea renouatione expreſſus nõ
fuit, Secundo præmitto, quod & ſupra diximus, in
renouãda antiqua ſocietate requiri vtriuſque ſocii
conſenſum. His præmiſſis.

92 Primo adducor, quod † illa coniectura & præ-
ſumptio præualet, quæ propius ad certitudinem
accedit. Nam vere fortior illa eſt, vt re ipſa cõſtat.
Atqui hæc coniectura difformitatis magis accedit
ad certitudinem quam accedat illa dimiſſionis ca
pitalis. Ergo hæc cõiectura difformitatis præualet
illi coniecturæ dimiſſionis. Illa minor probatur.
Nam difformitas illa non alium actum quam diſ-
ſenſum oſtendere poteſt: & tamen dimiſſio capita-
lis interpretari poteſt uel ſocietatis continuatio-
nem, ſeu renouationem, vel potius, vt illa pecunia
apud ſocium conſeruetur. Atque ita hæc poſterior
eſt valde dubia.

93 Secundo accedit, quod † coniectura ſpecialis præ
ualet generali. Ita Bar. in l. cum de indebito. in prin
ci. num. 1. ff. de probatio. Bald. in l. ſiue poſſideris, co
lum. 1. verſic. & huius concluſionis ratio, de officio
delegat. Pariſ. in conſi. 29. nu. 87. lib. 2. qui & Alex.
variis in locis recenſet. Idem probarunt Cra. in con
ſi. 250. num. 2. & in conſi. 258. num. 21. & Gramma.
94 in conſi. 23. num. 8. in criminalibus. Ita etiam † con-
iectura magis ſpecialis alteri minus ſpeciali ante-
ferri debet, vt ait Dec. loco præallegato. copioſe
Crauet. pro Genero. nume. 362. Atqui hæc conie-
ctura difformitatis eſt ſpecialis, cum diſſenſum ſpe
cialiter ſignificet. Illa vero dimiſſionis eſt gene-
ralis, vel ſaltem minus ſpecialis: cum aliud quam
renouationis ſocietatis ſignificare poſſit, ſupra de-
monſtrauimus. Ergo hæc coniectura difformitatis
præualet.

Tertio hæc coniectura difformitatis eſt negati
ua renouatæ ſocietatis: illa vero dimiſſionis eſt cõ
iectura affirmatiua factę renouationis, vt per ſe cla
95 rum eſt. Atqui † coniectura negatiua præualet affir
matiuæ. Ita Bald. in l. filium, primæ lect. nume. 6. ff.
de his, qui ſunt ſui, vel alieni. iuris, quem ſecutus Pa
riſ. in conſi. 29. num. 83. lib. 2. Et confert quod dici-
mus, cauſam negatiuam præualere affirmatiuæ. ita
Bald. & Iaſon in l. ſi Rufinus, colum. 1. C. de teſta. mi
lit. Ergo, &c.

Quarto iam dicta comprobantur auctoritate
Doctorum, qui in ſpecie ita reſponderunt, ſicuti
Caſt. in conſi. 415. Iſta fuit ſocietas, in 2. dubio. lib.
96 1. qui reſpondit, ſocium † qui finito tẽpore primæ
ſocietatis, negotiari cœpit nomine ſuo tantum, ẽt
eum pecuniis cõmunib. ſeu ſocii iam ſui, non intel
ligitur renouata quodãmodo ſocietate, negotiari
& lucrari cõi nomine: ſed ſuo tantum. Ita etiam re
ſpondit Alex. in conſi. 132. num. 10. lib. 1. Cum di-
xit, quod ſi ſocius finito primæ ſocietatis tẽpore,
cœpit ſcribere ſociũ, nõ vti ſociũ, ſed vti credito-

rem: & ita difformitet a primo illo tempore con-
ſtantis ſocietatis, Et cœpit libros rationum aliter
inſcribere, etiam ſi negociaretur pecuniis apud ſe
dimiſſis ab alteroſocio, non dicitur renouata ſo-
cietas; ſed quod iſte acquirit ſibi ſoli & non alteri
acquirit. Idem quod Alexander eeſpondit Dec. in
conſ. 2 t. nu. 6. verſ. prædicta concluſio. Et hoc vere
euenit in ſpecie noſtra, vbi D. Io. Fran. eo quinquẽ
nio finito dicitur ſcripſiſſe d. Do. Camillam non vt
ſociam, vt creditricem & debitricem.

Quinto confirmantur præmiſſæ rationes & ar-
gumenta his aliis ductis a ſpecie iſta, de qua agi-
mus. Hęc enim conniectura difformitatis eſt pro do,
Barzizia reo conuento. Illa uero dimiſſionis capi-
97 talis eſt pro D. Cmilla actrice. Atqui † coniectura,
quæ eſt pro reo præualet coniecturæ, quæ eſt pro
actore. Ita reſpondit Cra. in conſ. 8. nu. 9. Ergo hæc
conniectqra difformitatis præualet illi coniecturæ
dimiſſionis capitalis.

Sexto accedit, quod do. Camilla finito ipſo ſecũ
do quinquennio, non petiit ſibi reddi rationes ab
ipſo do. Io. Franc. uel eius ſucceſſore de ipſa nego-
tiatione; id qnod arguit ipſam do. Camillam non
dimiſiſſe pecuniam illam apud ipſum do. Io. Fran-
ciſ. nomine renouatæ ſocietatis: quia ſi eo nomine
renouationis dimiſiſſet, ęque ſibi reddi rationes cu
raſſet, vt curauit exacto primo illo quinquẽnio. Ita
in ſpecie arguit Caſtr. in d. conſil. 73. In cauſa, quæ
vertitur inter Gabrielem, col. 2. verſi. nec eſt veriſi-
98 mile, lib. 2. Et † contra diu tacentem præſumptio
eſt, vt ait Crau. in conſi. 148. in fi.

Septimo ſuffragatur non parum, quod cum do.
Camilla teneretur, durante ſocietate, habere famu
lum & equum ſuis ſumptibus ad ſeruitium commo
dũque ipſius ſocietatis, non probauit ipſa d. Camil
la, ſe hoc præſtitiſſe hoc ſecundo in quinquennio;
cum tamẽ probaſſe debuit, ex quo erat a ſe implen
dum, vt reſponderunt a me relati in conſ. 1. nu. 369.
quibus accedũt Alex. in cõſ. 101. in fi. lib. 3. & Cor.
in conſi. 113. col. 2. lib. 1. & Cra. in conſ. 248. col. pe.
99 verſ. Non obſtat. Atqui ille † qui ex latere ſuo non
implet quod pro contractus obſeruatione implere
tenebatur, ipſi contractui renunciare dicitur. l. Iu-
lianus. §. offerri. ff. de actio. emp. & ſcribunt Cra. cõ-
ſi. 127. nu. 14 Et pene in ſpecie tradunt Alex. in cõ-
ſi. 76. nu. 7. lib. 5. & Gozad. in conſi. 94. nu. 5. quod il
100 le † qui aſſerit, renouatá locationem, debet prius
oſtendere, ſe adimpleuiſſe ex parte ſua, idem reſpõ
dit Cra. in conſ. 87. n. 3. & Rui. in conſ. 78. n. 3. lib....
& in conſ. 167. nu. 22. verſ. 2. non poteſt, lib. 1. Ergo
do. Camilla dicitur ipſi contractui omnino renun-
ciaſſe. Nec poteſt dicere d. Camila, ſe velle nunc im
plere, vt reſp. Caſt. in cõſ. 70. n. 8. li. 1. & Alex. in cõſ.
237. nu. 13. li. 6. Cra. conſ. 245. colum. pe. verſic. Non
obſtat.

Octauo & vltimo, admiſſo, quod prædicta om-
nia ceſſarent; & concederemus, regulariter ex ſola
dimiſſione capitalis cẽſeri renouatam ſocietatem:
Attamen noſtro in caſu hæc dimiſſio nõ potuit ope
rari hunc effectum. Nam do. Camilla non potuit
contrahere, nec ſe obligare non ſolum ex ſua ſola
patientia, verum etiam nec ex expreſſo contractu,
impedimentibus conſtitutionibus Marchiæ confir
matis ab Illuſt. Cardinale ſancti Georgii, ut in alle-
101 gationibus do. Camillę admittitur. Atqui † quan-
do actus requirit aliquid vltra patientiam, ipſa ſo-
la patientia nil operatur. Ergo D. Camilla, dimittẽ
do hoc capitale apud Do. Ioan. Franc. non dicitur
cum eo contraxiſſe, ſeu renouaſſe ſocietatem. Illa
minor propoſitio probatur auctoritate multorum
nempe Bar. in l. item quæritur. §. qui impleto. nu. 4.
ff. locati. Cum dixit, quod ſi ex parte locatoris, qui
permittit conductorem perſeuerare in ſua condu-
ctione, aliquid agendum eſt vltra præſtationem pa
tientiæ, locatio ipſa renouata nõ dicitur ex ſola ip-
ſa patientia. Idem Bar. ibidem nu. 7. in fi. & cum eo
Caſt. dixit, quod vbi locationis contractus requi-
rit ſolennitatem ſcripturæ, ex ſola patientia non
continuari locatinnem. Bar. & Caſt. ſecuti ſunt Ro-
ma. in conſ. 103. num. 5. Rui. in conſil. 167. nu. 2. lib.
3. Afflict. deciſ. 365. num. 10. Boer. q. 284. num. 14. &
Crau. in tract. de antiq. tempo. parte quinta princi
pali. num. 14 Et proprius ad rem reſpondit Alex. in
conſ. 17. num. 11. lib. 4. quod cum in locatione, quæ
fit ab eccleſia requiritur ſolennitas quædam, non
dicitur facta relocatio ex ſola patientia. Et in ſpe-
cie ſocietatis, quæ pro ſui ſolennitate reqnirebat
inſtrumentum, non cenſeri illam renouatam ex ſo-
la patientia dimiſſionis capitalis reſpondit Crot-
tus in conſi. 15. nu. 18. Et ſi hoc fundamentum dili-
genter perpendatur maxime hanc noſtram confir-
mari ſententiam, qua concludo hanc coniecturam
nil ſuffragari D. Camillæ.

Secunda adfertur coniectura ex eo ducta, quod
eo primo quinquennio finito ipſe D. Io. Franc. ne-
gotiationem exercuit in eadem apotheca commu-
ni, in qua & antea exercuerat: nec aliquam pro ea
penſionem ſoluit D. Camillæ, id qnod arguit D. Io.
Franciſcum egiſſe cauſa continuandi ſocietatẽ. Ita
Caſtren. in conſil. 350. Ex die. col. 1. lib. 1. Ita etiam
Romanus in conſ. 168. ad finem dixit, inhabitãtem
102 † domum communem, & ea vtentem non teneri
ſoluere penſionem, cum eam inhabitare dicatur iu
re ſocietatis: ex hac ergo habitatione arguit Roma
nus ſocietatem initam eſſe. Idem reſponderunt Ri-
minal. ſen. in conſ. 175. nu. 2. lib. 1. Soc. Sen. in con-
ſil. 160. col. 3. lib. 2. Et confert quod reſpondit Cra-
uet. in conſ. 73. num. 13.

Cæterum hæc coniectura nil omnino vrget. Nã
fortiori in caſu, quam ſit hic de quo agimus, ſcri-
103 bunt Doctores, ſocietatem † initam non cenſeri
inter duos fratres, qui eandem domum paternam
inhabitarunt & patrimonium indiuiſum retinue-
runt. Ita Bartol. Bald. Ancha. Roman. & alij plures,
quos recenſui in conſi. 12. nume. 1. hi enim ſcribũt,
tria debere concurrere, vt fratres, mortuo patre,
dicantur ſocietatem coiuiſſe, communis habita-
tio, lucrorum communicatio, & eorum, quæ tracta
ta fuerunt non reddita ratio. Non ergo ipſa ſola co
habitatio etiam inter fratres indiuiſum habentes
patrimonium arguit initam eſſe ſocietatem. Et præ
ter a me relatos in d. conſi. 12. nume. 1. idem reſpon
derunt Ioan. de Ana. in conſi. 65. nume. 1. & ibidem
Lud. Bolog. num. 3. Corn. in conſil. 214. nu. 3. lib. 4.
Riminal. Sen. in conſi. 201. nume. 4. lib. 2. & Decius
in l. 1. in ſecundo notab. C. qui teſtamen. facere poſſ.
Non ergo hæc ſola inhabitatio communis apothe-
cæ arguit rennuatam eſſe ſocietatem. Et vere hoc
in caſu loquitur Caſtren. in d. conſi. 350. nu. 3. lib. 1.
quando ſcilicet plures fratres in eadem apotheca
vna negociati ſunt, & lucrum communicarunt, ac
inuicem rationes non reddiderunt. Et ita Caſtrenſ.
etiam intelligitur & ſequitur Socin. Sen. in d. conſi.
160. colum. 3. lib. ſecundo. Nec quidquam vrgent
auctoritates in contrarium allegatæ. Nam vere nil
ad rem conferunt. Cum ſolum diſputent Doctores
illi, an ſocius inhabitando domum communem te-
neatur ſoluere penſionem pro parte alterius ſocii.
Hic præſupponunt Doctores iſti, ſocietatem exta-
re quo ad domum illam, quæ communis eſt vtri-
que eorum, & ea exiſtente communi contendũt, an
ſolus inhabitans teneatur ſoluere penſionem pro

parte

parte alterius ſocij. Et recepta eſt opinio, quod
quando ſocius inhabitat apothecam communem,
vel domum non teneatur ſoluere penſionem alte-
ri ſocio pro ipſius ſocij parte domus. Ita Bald. An-
gel.& Roman.in l.duo fratres.ff.de acquirẽ. hæred.
Caſtren.in l.1.C.qui teſtamen.face.poſſ.& ibi Iaſon
num.10.Idem Iaſon in l.ſerui electione.§.labeo. nu.
17.de lega 1.Et idem affirmarunt Per de Vbald.in
tract.de duob.fratrib.parte 5.num.11.ver. circa pri
mum.Quibus cõſtat diuerſos terminos eſſe hos ab
illis, de quibus noſtra eſt diſputatio.Et Doctores in
contrarium allegati vel aliter ſentiunt, ſicuti Ca-
ſtren.& Soc. Sen.vel ad rem nil faciunt, vt Rom. &
Riminal.ſicuti nil etiam vrget, quod adducitur ex
Cranet.in d.conſi.73.nu.13.poſt Romanum, quem
allegat.Cum loquatur Crauetta de omnium bono
rum noua communicatione.

Tertia adfertur cõiectura;quod D.Camilla ſit pro
teſtata,quod intendebat. ſocietatem debere con-
tinuare.donec ſibi fuiſſet reſtitutum ſuum capita-
le vna cum lucro ex ea ſocietate primi quinquen-
nij facto. Verum non merebatur allegari hæc con-
iectura. Primo quia re ipſa non conſtat de proteſta
tione hac D.Camillę,imo potiùs conſtat de eius cõ
traria voluntate ex cõfeſſione facta in compromiſ-
104 ſo,quæ † confeſſio etiam ſi inualida ſit: attamen de
clarat animum ipſum Do.Camillæ, vt tradunt Bart.
in l.vlt.ff.de rebus eorum,&c. Curt.Iun.in cõſi.134.
nu.3.Pariſ.in conſi.7.num.27.lib.3.& Soc.Iun.in cõ
ſi.8.nu.32.lib.2.Præterea & ſecundo admiſſo,quod
ita fuiſſet proteſtata D.Camilla,attamen nil adhuc
ei prodeſt ipſa proteſtatio,vt cẽſeatur renouata ſo-
cietas;quę non niſi conſenſu vtriuſque ſocij renoua
ta ſocietas;quæ non niſi conſenſu vtriuſque ſocij re
nouari poteſt, vt dictum fuit ſupra poſt Vbald. in
tract.de duob.fratrib.parte tertia,num.16.Corn. in
conſil.54.nume.2.lib.1. & alios ſupra ſuo loco re-
cenſui.

105 Quarta adfertur coniectura,quod † D. Io Franc.
aſſignauerit Dom. Camillæ credita exigenda. Quæ
quidem aſſignatio arguere dicitur renouationẽ ſo
cietatis,ex quo lucra communicauit,vt ſenſit Petri
Vbal.in tract.de duob.fratrib.par.3.q.2.& num.35.
Et forte melius tradit Soc.Sen.in conſi.192. colũ.3.
ver.confirmatur hoc lib.2.

Cæterum nil penitus vrget hæc coniectura, cum
aſſignatio debitorum ſocietatis facta eſt de debito-
ribus cauſatis intra illud quinquennium,quo ſocie
tas conſiſtebat.Qua ex re apparet nil etiam ad rem
hanc facere traditionem Vbaldi & Socini, qui in
ſpecie hac non loquuntur.

160 Quinta & vltima adfertur coniectura † ducta a cõ
ſuetudine mercatorum,qui finito primo ſocietatis
tempore eandem ſocietatẽ renouare ſolent. Et hãc
conſuetudinem eſſe obſeruandam in ſpecie reſpon-
dit Socin.Sen.in conſi. 160.num.8. & in conſil. 162.
nu.10.lib.2.Conſuetudo autem hæc tribus teſtibus
creditur probata.

Cæterum reſpondetur,hanc coniecturam nil etiã
ad rem conferre,ſi quidem probatum nõ fuit,quod
ex conſuetudine intelligitur renouata ſocietas ta-
centibus & nil omnino facientibus ſociis ipſis, vt in
ſpecie reſpondit Caſtren.in conſi.73.In cauſa, quæ
vertitur inter Gabrielem.nume.1. lib.2. Præterea,
admiſſo,hanc conſuetudinem ita fuiſſe probatam,
attamen adhuc nil ad rem facit; quia illa procedit,
quando non conſtat de contraria voluntate & diſ-
ſenſu alterius ſociorum. Ita explicat Caſtren. loco
iã allegato.De contraria autem voluntate Do.Ioã
Franc.iam apparere diximus ſupra:

Quinta & vltima eſt dubitatio, an Dom. Ioan.
Franciſ.& nunc Dom.Coriolanus ipſius Do. Fran-
ciſc. Filius & hæres teneantur ad intereſſe, ob id
quod illam ſummam capitalis & lucri dictæ Dom.
Camillæ retinuerunt apud ſe. Vel ob id,quod non
exegerint ipſos debitores. Qua in re dicendum eſt
primo,quod etiamſi exacti fuiſſent debitores: non
tamen Dom. Coriolanus tenetur ad aliquod inte-
107 reſſe. Nam † debitor non tenetur ad intereſſe,
quando non fuit interpellatus,& in mora poſitus,l.
ſi pœna.ff.quando dies lega.cedat. Bartol.in l.ſi ita
ſtipulatus.quæſtio.6.de verb oblig. Non dici poteſt
ſtetiſſe per ipſum do. Coriolanum, vel domi.Ioan.
Franc.eius patrem,cum moniti non fuerint, vt re-
ſtituerent,quod apud ſe erat,ita reſponderunt De-
cius in conſi.2.num.3.ver.nam quando præcedit. &
in conſi.516. nume.21.& Ruin.in conſi.12.nume.7.
lib.5.Et in ſpecie & clare Alex.in conſi.132. nu. 10.
in fi.lib.5.qui de reſtitutione capitalis vere loqui-
tur. Nec repugnat,quod reſpondit Hieronym.Ga-
briel. in conſi.78.in fin.quia concedit ille, intereſſe
non deberi,nulla mora præcedente,ſed quidẽ mo-
ram ex parte eius, qui recepit contrahi, ſi ſciuit, ſe
debere reſtituere: quaſi quod velit ille, non requirit
interpellationem. Verumtamen aut dicimus Ga-
brielem loqui,quando debitor ſcit, ſe teneri reſti-
tuere ob id,quod dies fuit appoſita reſtitutioni, &
108 tunc recte loquitur,quia † tũc dies interpellat pro
homine.l.magnam.C.de contrahen. & commit. ſti-
pul. Aut dicimus nec diem eſſe appoſitam, nec in-
109 terpellatũ fuiſſe:& tunc male loquitur;quia † non
dicitur vere ſcire ſe dare oportere, niſi id fuerit a
creditore notificatum mediãte interpellatione mo
nitioneque ſua,vt ſcribunt omnes in l. quod te. ff.ſi
certum peta.& tradunt relati Doctores. Præterea
accedit,quod abſolute confecti non fuerant calcu-
li,nec liquidata quantitas crediti ipſius Dom. Ca-
millæ. Non ergo in mora eſſe potuit. l. non poteſt
videri improbus.ff.de regu.iuris.& tradunt Alexã.
in conſi.49.num.3.lib.2.& Afflictus deciſio.205.nu-
me.1.Nec ad rem facit tex.l.1.§.1.ff.de vſuris, quia
loquitur cum non conſtat ſocium inuaſiſſe pecu-
110 niam communem. Nam † ob delictum alia mora
non requiritur, vt ibi ſenſit gloſſa,cum inuaſor ſatis
dicatur in mora.l.vlt.ff.de condi.fur. quod non ob-
tingit in caſu noſtro,in quo non obſtat,D.Io.Fran-
ciſcum vel Do.Coriolanum vſos fuiſſe pecunia hac
communi. Ita nec etiam ad rem facit l. curabit.C.
de actio.emp.quia illa procedit in mora, quæ fit re
ipſa,ob implementum partis aduerſæ;vt ibi ſcribũt
Cagno.nu.27.& cæteri omnes.

Non ẽt tenetur D.Ioã. Franc.nec D. Coriolanus
ad aliquod intereſſe ob id,quod non exegerint de-
bitores.Nam reſpondetur, nullam argui poſſe eorũ
111 negligentiam: quia † ſufficit ſocio in re communi
adhibere eam diligentiam,quam in re propria ad-
hibuiſſet.Ita reſponderunt Rom.in cõſi 413.nu.17.
Alex.in conſi.210.num.17.lib.7. & Dec. in cõſi.441.
nu.7.Quemadmodum hic adhibita creditur: quia
ſi non potuerunt exigere pro ſe, ita nil eis eſt impu-
tandum, quod non exegerint pro ipſa Do. Camil-
la.Ex quo ceſſat quod obiicitur de dolo ipſorũ D.
Ioan.Franc.& Dom.Coriolani,nec enim aliquis do
lus probatus fuit, vt probari debuit.l.dolum.C. de
dolo.Atque ita concludo.

112 Redẽptoris † itaq; noſtri Ieſu Chriſti & Beatæ Vir
ginis eius matris nominib. inuocatis: nec nõ Beato
rum Apoſtolorum Petri & Pauli auxilio ex corde
implorato.Ex rationibus ſupra deductis dico & cõ
ſulo, vos multum Magnificos DD. Bartholomæum
Guacimanum & Bernardinum Mengolum præſen-
tis cauſæ arbitros & compromiſſarios & donata-

Digitized by Google

clos eſſe veſtro laudo & ſententia arbitramentali ita prononciandum, Licuiſſe quondam D. Ioan. Franciſco Barziziæ conſtanti ſocietate contracta cum dom. Camilla Gordio immittere & habere illud capitale, quod habuiſſe reperitur, in ipſa ſocietate, vltra primum capitale commune ab vtraque parte poſitum. Et lucrum ex ea maiori ſumma, quā habuit d. Ioan. D. Ioan. Franc. in dicta ſocietate eſſe & cenſeri factum ipſi ſoli D. Io. Franciſco; vt tantum lucri habeat, quantum habuit capitalis ſui. Et pari modo tantum lucri eſſe aſſignandum D. Camillæ, quantum habuit capitalis in ipſa ſocietate. Et cum clare conſtare non poſſit vera & certa ſumma capitalis d. D. Ioan. Franciſci, & conſtet de certa ſumma capitalis dictæ dom. Camillæ, ea propter pronunciandum erit & aſſignandum ipſi Dom. Camillæ lucrum ad viginti pro ſingulo centenario, habita ratione illius temporis, in quo habuit ſeu immiſit dictum ſuum capitale in ipſa ſocietate. Veſtro laudo & arbitramentali ſententia pronunciabitis etiam, ſummis illis, quæ partim in pecunia numerata, partim in mercibus datæ fuerunt a D. Io. Franc. d. D. Camillæ, fuiſſe ſatisfactum ab ipſa D. Camilla ex ſua lucri portione & non ex capitali, ita quod ſaluum ſemper fuerit integrum capitale ipſius D. Camillæ, vt ex illo lucrum conſequi potuerit durāte ſocietate ipſius quinquennij, iuxta expreſſam ipſorum ſociorum conuentionem. Pronunciabitis etiam ac laudabitis, ſocietatem contractam inter dictum D. Ioan. Franciſcum & d. Dom. Camillam fuiſſe finitam & extinctam anno 1551. menſe Februario. Et dictam ſocietatem non fuiſſe, nec eſſe renouatam & continouatam ab eo anno 1551. menſe Februario citra. Pronunciabitis etiam & laudabitis, nec D. Ioan. Franciſcum, nec Dom. Coriolanum eius filium & hæredem teneri & obligatos eſſe ad aliquod intereſſe ratione & cauſa exactorem debitorum communium ipſius ſocietatis. Expenſas vero factas ab ipſis dom. Camilla & dom. Ioan. Franciſco, & dom. Coriolano in præſenti lite & cauſa hactenus compenſabitis, ob mutuam victoriam iuſtamque vtriuſque partis cauſam litigandi, laborem vero & vigiliarum mearum mercedem ſalariumque dignum quinquaginta aureis pronunciabitis. Datum ex vrbe Patauio die 29. menſis Maij 1574.

SVMMARIM.

1 *Dictio ſin autem eſt, alternatiua.*
2 *Alternatio eſt proprie vicis ſucceſſio.*
3 *Alternatiuæ natura eſt, ut uerba poſita in una eius parte interpretatur & declaret verba alterius partis.*
4 *Societas ſingularis & uniuerſali qua.*
5 *Societas ſingularis ab vniuerſali in multis differt.*
6 *Titulus vniuerſalis, qui uenit in conſequentiam perſona dominium ipſo iure transfert.*
7 *Dominium ex titulo ſingulari non tranſit abſque poſſeſſione.*
8 *Pignus ut conſiſtat, requiritur quod pignorans rei pignoratæ dominus ſit tempore contracti pignoris.*
9 *Ius reale manet re diuiſa in parte eius, cuius eſt.*
10 *Aeſtimi codicibus probari aliquem non eſſe in eo deſcriptum.*
11 *Perſona altera quam nominata in contractibus non ſubintelligitur.*
12 *Emptum in dubio præſumi nomine eius, qui emit.*
13 *Socij dicuntur conſortes, uelut maritus & uxor.*
14 *Socij mei ſocius non dicitur meus ſocius.*
15 *Dominium rei emptæ etiam nomine & pecunia aliena tranſit in ementem, ſi illi traditur.*
16 *Emptor rei emptæ dominus remanet, non ratificante eo, cuius nomine facta eſt.*
17 *Acquiſita a ſociis omnium bonorum proprio nomine quomodo communicantur nu. 19.*
18 *Societatis uſus uim habet conſtituti.*
20 *Socius particularis ſocietatis emens proprio nomine ex communi etiam pecunia, ſibi acquirit.*
21 *Pactum de communicando non tribuit ius in re.*
22 *Vendere aliud eſſe, aliud promittere de uendendo.*
23 *Pactum qui fecit etiam cum iuramento de uendendo alteri, non impeditur uenditio alteri facta.*
24 *Contractus perfectio triplex.*
25 *Verba pro ſeipſis, perſonalitatem quandam ſignificant.*
26 *Dominium auferri non poteſt ſine facto domini.*
27 *L. ſingularia, ff. ſi cert. pet. limitatio.*
28 *Societas eius eſt naturæ, ut non admittat communicationem dominii rei emptæ.*
29 *Obſeruatio eſt optima interpres mentis dubiæ.*
30 *Signum eſt demonſtratiuum proprii dominii.*
31 *Contractus emptionis uera perfectio eſt dominii acquiſitio.*
32 *Qualitates nullæ ſunt entis.*
33 *Exceptio confirmat regulam in non exceptis.*
34 *Adminiſtrationis reſeruatio pro traditione habetur.*
35 *Nemo dat, quod non habet.*
36 *Conſtitutum non comprehendit futura. nu. 55. 56.*
37 *Societas æqualis eſſe debet. num. 69.*
38 *Communio æqualis eſſe debet in emptione rei.*
39 *Contractus claudicare non debet.*
40 *Res a me empta meo nomine ex pecunia tua mea non efficitur.*
41 *Expenſæ ſpectare ſolent ad rei dominum.*
42 *Impenſa præſumitur a domino facta.*
43 *Commodum lucri non ſentiens, nec impenſarum incommodum ſentire debet.*
44 *Periculum interitus rei ad dominum ſpectat.*
45 *Dominus ſortis quamuis quis non ſit, tamen periculū interitus rei ſentit.*
46 *Rationes reddi ſolent ueris dominis aliquando non nume. 47.*
48 *Verba conuentionis ita debent intelligi, ne ſint ſine effectu.*
49 *Pretium pertinet ad dominum rei.*
50 *Verba æqualiter debent determinare.*
51 *Tertia recommunicatio quando inter ſocios inducatur.*
52 *Continuum eſt vnum totum abſque interruptione.*
53 *Clauſula conſtituti debet clare exprimi.*
54 *Clauſula conſtituti in contractu conditionalis non operatur ante impletam conditionem.*
57 *Animus declaratur ex ſubſecutis.*
58 *Contractus qualis ſit ab eius obſeruatione ſumitur.*
59 *Hæreditariæ rei vnius apprehenſione, ceteræ apprehenſæ dicuntur fallit nume. 60. intellige vt nu. 61. 62. 63.*
64 *Contractus & actus dubii interpretationem recipiunt ab his, quæ in tractatib. præceſſerūt intellige vt nu. 65.*
66 *Coniecturis in claris non egemus.*
67 *Dominium non transfertur, antequam is qui transferre debet, dominus efficiatur.*
68 *Veriſimile quod non eſt, habet ſpeciem falſi.*
70 *Præſumptio eſt, quod quis uelit facere ea, quæ ſibi ſunt magis vtilia.*
71 *Societas cenſetur contracta ſecundum conſuetudinem loci, in quo contracta fuit.*
72 *Conſuetudo vt quid facti probari debet.*
73 *Argumentum a ſolitis ualet.*
74 *Ius commune præſumit ementem ſibi emere & non conſocio.*
75 *Conſilium illud ſequi quis non cogitur, quando aliquis ulterius conſilio quid facere debet.*
76 *Actio pro ſocio eſt perſonalis, quando agitur contra ſocium, ut communicet cum ceteris a ſe empta.*

77 *Res*

Digitized by Google

77 *Res empta licet non tradita obligari poteſt.*
78 *Dominium nequit in alium transferri, quam per traditionem,*
79 *Pacto parit perſonalem actionem.*

FACTI SPECIES.

CVm anno 1566. die 8. Octobris DD. Dauid Haugius & Ioannes Laugnauerius Auguſtaui emiſſent à Sereniſſ. Archiduce Carolo Auſtriaco quingentas mille libras argenti viui, & Cinnabrii, quæ tradi ab ipſo Archiduce debuit intra quinquennium, vt deinde alios haberent negotiationis huius ſocios, paulo poſt emptionem factam aſciuerunt ſibi in ſocios DD. Michaelem, & Abrahamum katzbechios fratres, ac etiam D. Matthæum Manlich eiuſque conſortes. Et inter ſe pacti ſunt in hæc verba.

Nos infra ſcripti Dauid Haug, *Ioannes Lagnauer & conſortes ex vna: Michael & Abraham katzbechij fratres, nec non Matthæus Munlich & Conſortes ex altera, Ciues Auguſtani, fatemur palam noſtro & omnium noſtrorum hæredum nomine, & notum facimus omnibus per has literas. Poſteaquam Sereniſs. Princeps & Dominus Carolus Archidux Auſtriæ paucis ante elapſis diebus nobiſcum, ſcilicet ſupra ſcriptis Dauid Haug, Ioãnes Laugnauer, & Conſortibus emptionem & contractum erexerit & conduxerit, ſcilicet, pro quinque millibus centenariis Argenti viui & Cinabrii, ponderis nimirum Viennenſis intra quinquennium tradendis, cui quidam venditioni adiecta ſunt plura capitula & conditiones, prout de iis latius in eiuſmodi venditionis inſtrumento continetur, quod cum Sereniſſimo Archiduce celebratũ eſt 8. menſis Octobris anno à Chriſto nato 1566. Nos autem memorati Haug, Laugnauer & conſortes, prædictos Michaelem & Abrahamum katzbechios & Conſortes, ex bona intentione, & amicitia cauſa ad talem prælibatam Argenti viui, & Cinnaberis totam emptionem & compoſitionem, pro dimidia parte in omnibus pro lucro & damno prout Deus Omnipotens hoc concedet, ſuſcepimus & recepimus. Quod proinde ex vtraque parte, noſtro & hæredum noſtrorum nomine de ſocietate & coniunctione inter nos concordauerimus & compoſuerimus, eamque firmiter obſeruare ſub fide & honore noſtro alteri addiximus & promiſerimus, atque id etiam vigore præſentis inſtrumenti ſcienter facimus, nempe in hunc modum.*

I. Quod nos ſupra memorati Dauid Haug, *Hãs Laugnauer, & Conſortes in hac ſocietate & negotiatione nomen habere & gerere, & nos katzbechii Maulich, & Conſortes vel hæredes noſtri ad ſuſtentationem noſtra cõpetentis partis, ipſi Dauid Haug, Ioanni Laugnauer & Conſortibus vel ipſorum hæredibus, in quocunque termino ſolutionis, prout tales termini in celebrato emptione, & compoſitione deſignati & comprahenſi ſunt, mediam partem in eodem loco deſtinata ſolutionis, necnon in auro vel moneta, ſicut compoſitio illa demonſtrat debito ſemper tempore, & ſine diminutione vel mora explicate & certe numerare & ſoluere debeamus.*

II. Similiter debemus & volumus etiam nos katzbechii Maulich & Conſortes vel hæredes noſtri ipſis Dauid Haug, Ioanni Laugnauer & Conſortibus, vel ipſorum hæredibus mediam partem omnium ſumptuũ, quos propter obligationem, & tranſuectionem dicti Argenti viui & Cinnaboris ſiue mari, ſiue terra vel alio quocunque modo competenter factos fuiſſe compertum fuerit, ad ipſorum vel eorum hæredum præbitum notificationẽ & bonum computum ſemper ſine cunctatione ponere & numerare. Itaque non ſolum in pretio emptionis, ſed etiam in omnibus aliis ſumptibus, & expenſis pro media parte totius contractus, nec tamen amplius obligati eſſe.

III. Conſenſimus tamen nos, Haug, Laugnauer & Conſortes vt ex illis partibus, vbi argentum iſtud viuum & Cinnaburim diſtracturi ſumus, & quo loci etiã propter alias noſtras negotiationes inſtitores & miniſtros nobis habere neceſſe eſt, non amplius aliquid ratione expenſarum & pro pretio ſuctoriæ miniſtrorum, niſi vnum pro ſingulis centum aureis exigere velimus.

IV. Vice verſa, debemus & volumus nos tam nominati Dauid Haug, Ioannes Laugnauer, & Conſortes hæredes noſtri ipſam prælibatam argenti viui & Cinnaberis conuentionem cum cooperatione, conſilio & auxilio dictorum katzbechiorum, Manlichiorum & conſortum, ſumma qua poſſumus diligentia & prout nobis bene videbitur, fideliter adminiſtrare & regere, ipſum argentum viuum, & Cinnaborim maximo pretio & quam vtiliſſime prout nobis ſeſe occaſio dederit, itarum vendere & diſtrahere & de eo legitimum, honeſtum, clarum & bonum computũ tenere, ipſiſque (ſcilicet) katzbechiis & ſociis de omnibus negotiis, & ſingulorum menſium confectis ſchedulis deſcriptum & copias permittere, præcipue autem nos Haug, Laugnauer & Conſortes vel hæredes noſtri prædictis Michaeli & Abrahamo katzbechiis vel ipſorum hæredibus omni tempore, & toties quoties ex tali argento viuo & Cinnabori pretium redactum & exactum fuerit, competentem ipſis mediam partem per omnia & ſemper bona fide attribuere, & ſine mora tradere & numerare.

V. Nec non egrediente & finita allegata argenti viui & Cinaboris emptione & conuentione. Item quoties intermedio tempore neceſſitas hoc poſtulauerit, ipſis katzbechiis vel eorum hæredibus de totius negotiationis ſtatu amicam relationem facere, & interea quoque temporis, ſi qualitas negotii hoc feret, ſingulis tamen fere annis honeſtum, & ſufficientem rationem reddere & tradere. Et ſic in capituli ſumma, lucro vel damno ipſis omni tempore mediam partem permittere & dimittere, econtra, ſi quidem nobis katzbechiis Mãlichiis & Conſortibus cuiuſcemodi negociationis cauſa comparatum fuerit, ipſis quoque Haugiis Laugnauer et omnibus referre et indicare.

Si vero finito tempore quinquenni, de quo cõuentum eſt aliqua ſumma parua vel magna argenti viui & Cinnaboris reliqua remaneret, quodcunque igitur ex nominibus tunc exactum ſemper fuerit, illud reſiduum & reliqua argenti viui & Cinnaboris, nominum & nummorum, & debemus & volumus nos ſupra memorati Dauit Haug, Ioannes Laugnauer & Conſortes vel hæredes noſtri, ex tunc porro conſilio, ſcientia & voluntate prædictorum Michelis & Abrahami Kutzbeckiorum, Matthiæ Manlich & Conſortum vendere, diſtrahere, & extantia nomina optima fide exigere, Nec ſocietas iſta finem ſuum prius habere debet.

VII. Nos ſæpe dicti Haug, Laugnauer & Conſortes ſpecialiter etiam conuenimus tempore huius emptionis, nullam præterea ſummam argenti viui ad partem vel ſpecialiter vltra eam ſummam, quæ nobis vel hæredibus noſtris durante iſta conuentione, tradi debet, ſine ſupradictorum noſtrorum ſociorum præſcientia & voluntate emere velle, quemadmodum etiam ipſi Kutzbeckij: Munlich & Conſortes vel ipſorum hæredes pariformiter debent facere.

VIII. Similiter caſu quo nos vel noſtri hæredes poſt hanc emptionem argenti viui & ad finem ipſius, vlteriorem emptionem & tractatum pro argento viuo & Cinnabori celebraturi eſſemus, ex tũc debemus & volumus præfatis Kutzbeckiis, Munlichiis & Conſortibus vel ipſorum hæredibus, ſi ipſis placitum fuerit, in eo negotio iterum medium partem, prout antea ſcribere & communicare, ſin autem cum Sereniſſimo Archiduce vel eius Procuratoribus quicquã amplius tractare in animo non haberemus, vel cũ ſerenitate ipſius de emptione cõuenire

non poſſumus. Ex tunc in poteſtate & in arbitrio Katzbethiorum, Manlizbiorum & Conſortum, poſitum ſit cum Sereniſſimo. Archiduce ſe ipſis emptionem concludere, ita tamen vt nobis vel noſtris haredibus poſtea mediam quoque partem (ſi eam acceptare nobis placuerit) viciſſim communicent.

IX. Item teneantur etiam ſape dicti Katzbechij, Manlichii, & Conſortes vel ipſorum hæredes nobis David Haug, Ioanni Laugnauer & Conſortibus ad omnem pecuniæ numerationem ſemper competentes Apochas, & maxime in fine huius conuentionis, & reddita per nos generali ratione, factaque traditione, generales & ſufficientes quietãtias conficere & dare, ſicut etiam nos vel noſtri hæredes ſimiliter ipſis katzbechiis, Manlichiis & Conſortibus, vel ipſorum haredibus pro quacunque ipſorum numeratione precii, etiam competentes Apochas, & demum quoque amitas literas liberatorias tradere debemus & volumus.

X. Concluſiue denique nos ſupra promittentes partes & ſocii etiam in hoc porro conuenimus, quandocunque in tempore durantis ſocietatis contingeret, & neceſſitas poſtularet, vt ad peregrina & extera loca nobis abeundum eſſet, æqualiter ad hoc obligatos, quẽadmodum in omnibus aliis alter alteri fideliter aſſiſtere, & ita ſe demonſtrare debere, quemadmodum fidelibus & legalibus ſociis bene conuenit, in omnibus & per omnia legaliter & bona fide, excluſis dolo & fraude, Actum, &c.

His pactis ita firmatis cum katzbechiis, in ſocietatẽ argenti vini & Cinnabrii iam tunc empti: ipſi Haugii ſuo nomine negotiationem exercuerunt, reſtrendo in ſuis codicibus argentum & Cinnabrium, quę in dies recipiebantur a Sereniſs. Archiduce vendituræ, & katzbechiis adſcribebant Haugii ſolum lucri partem, habita tamen ſemper ratione impenſarum factarum in euictionibus, & diſtractionibus.

Perfectu hoc pene quinquennio ipſi Haugii & katzbechii memores conuentionis facta in cap. 8. ſuperioris ſocietatis, expreſſim conuenerunt, quod Haugii emerent etiam ſummam argenti vini, & Cinnabrii a præfato Sereniſſ. Archiduce Carolo; qua emptio cenſeretur poſtmodum facta ad cõmunem vtilitatem ſocietatis, atque ita Katzbechiorũ. Haugii ſuo proprio nomine katzbechiorum mentione nulla facta emerunt ſummam illam argenti & Cinnabrii. Et ſuo ipſo nomine iidem Haugii conſcripſerunt apochas precii numerandi ipſo Archiduci, & deinde ſuo ſub ſigillo & in propriis libris habuerunt atque retulerunt hoc argentum viuũ & Cinnabriũ, nec aliqua facta eſt denuntiatio katzbechiis, quod emerint & receperint ipſas merces, & quod communicarent cæteris ſociis: nec katzbechii interpellarunt ipſos Haugins ad communicandum & conferendum. Quibus ita ſtantibus Haugii creditoribus ſuis antiquis oppignorarunt ipſum argentum viuum & Cinabrium, atque ita eis tradiderunt.

Nunc Katzbechii & Manlichii contendunt, hanc argenti vini ſummam non potuiße quo ad ſui partem oppignorari, & propterea creditores illos teneri reſtituere dimidiam ſeu eam ſibi contingentem portionem ipſius argenti vini. Reſponderunt pro katzbechiis Excellentiß. iuriſconſulti Nicolaus, & Georgius Euerardi fratres Ingolſtadienſes; quorum reſponſo ſubſcripſit Venerandum collegium Iuriſconſultorum Ingolſtadii, affirmantes. katzbechios poße iure poſſe conſequi dimidiam argenti vini & cinabrii oppignorati. Contra vero reſpondit clariſſ. Iuriſconſult. Dominus *Lammanus Auguſtanus, multis diſputat rationibus, & argumentis non licere nunc katzbechiis portionem aliquam huius argenti, & cinabrii a creditoribus his recuperare. Nunc reſponſum requiritur pro ipſo rei veritate & iuſtitia.*

CONSILIVM CXXII.

Initium a Domino.

DIfficile & arduum eſt profecto mihi viro minus quam mediocri diiudicare, quarum altera ex his duabus opinionibus firmatis multiſque argumentis & rationibus comprobatis a tot Clariſſ. atque eruditiſſ. Iuriſconſ. recipienda ac ſequenda ſit. Et vere demãdatum hoc onus humeris meis pene impar lubentiſſimo animo recuſaſſem, niſi me magna quædam ratio veritatis illuſtrandę, quantũ per me licebit, impuliſſet. Quo autem facilius intelligant ſapientiſſ. atq; æquiſſimi iudices huius conſultationis difficultatem, dicendũ atque pro conſtanti præſupponendum eſt: illam ipſam ſocietatẽ inter Haugios, Laugnauerios, Katzbeckios & Manlichios eo ann. 1566. vſque ad annum 1571. finitã & extinctam, eodem anno menſe Octobris altera fuiſſe contractam. Et illa prima hanc habebat differentiam ab iſta ſecunda, ꝓ tempore, quo illa prima fuit contracta, iam paulo ante Haugij emerant ipſum argentũ viuum, & Cinabrium a Sereniſſ. Archiduce Carolo, atq; ita effecti fuerant domini illarũ mercium: & propterea Haugij ipſi admittẽdo poſtmodum in ſocios Katzbeckios in eos contulerunt atq; ſecum communicarunt ius & dominium huius argẽti & Cinnaboris, quod erat apud ſe, Sed diuerſum fuit in ſecunda hac ſocietate: quia eo tempore quo ſocietas hæc fuit inter eoſdem Haugios & Katzbechios renouata & concluſa, noodum argentũ viuũ & Cinnabriũ præſertim hoc deinde oppignoratum, fuerat ab ipſo Archiduce emptũ Atq; ita eo tempore renouatæ huius ſocietatis Haugij nondũ fuerant effecti emptores & domini huius argenti, ſed erat emendum. Emptio autem erat concludenda iuxta formam c. 8. cõuentionum præteritæ ſocietatis. Quod ſane caput habet (vt etiam in facti ſpecie fuit relatum) hęc verba: Similiter caſo, quo nos, vel noſtri hǽdes poſt hãc emptionẽ argẽti vini &c.

Hoc ſane pactum tantum tribuit Haugiis quantum Katzbeckhiis & econtra. Nam quod de uno dicitur & de altero dictum cenſeatur: cum ſit conceptum pactum verbis illis alternatiuis, ſin autem cũ
1 Sereniſſimo &c. Illa † dictio, ſin autem, eſt alternatiua, leg. prætor edixit, §. quod autem, ff. de iniuriis,
2 & leg. 2. §. a. ff. quod certo loco, & alternatio † eſt proprie vicis ſucceſſio, ſicuti ex Feſto ſcribit Hotoma. ĩ commẽtariis verborum iuriſ. in verbo, alternatio.
3 Et † natura alternatiuæ eſt: vt verba poſita in vna eius parte interpretentur & declarent verba alterius partis, ita Iaſon in l. ſi is qui pro emptore, nu. 49. ff. de vſuca. Socin. Sen. in conſi. 13. num. 9. lib. 3. & Dec. in conſi. 95. colum. 1. & alibi ſæpe. Quocirca neceſſario in ſenſu habet ſenſum, ſi Katzbeckij cõtractum concluſiſſent cum Sereniſſ. Archiduce ꝙ communicaſſent cum Haugiis, eoſq; ipſius emptionis effeciſſent participes & conſocios: ſi autem ipſi Haugii emptionem cum pręſato D. Archiduce affirmaſſent & abſoluiſſent, quod participes & ſocios effeciſſent ipſos atque ita alternatio eſt, ſiue vnus ſiue alter illum contractum abſoluiſſet, alterum in ſocium recepiſſent.
4 Eſt etiam præſciendum, hanc † ſocietatem inter Haugios & Katzbechios contractam eſſe ſocietatem ſingularem ſeu generalem aliquarum rerum nempe mercium argenti vini & Cinaboris: non autem vniuerſalem, qualem eſſe dicimus illam omnium bonorum. Et hoc iure aperto probatur in

l. ſo-

l. ſocietas, l.cum duobus, §.cum duo argentarii, &
l.duo ſocietatem contraxerunt, ff.pro ſocio, & ſcri
bunt Petr. Vbald, in tract.de duob.fratribus in 1.p.
nu.3.& parte 5.col.2. Guido Papæ in conſ.20.nu.8.
Alex.in conſ.152.num.6.lib.7.& manifeſte Gabriel
Mud.in l 1.§.1. & l.ſi quis ſocietatem, ff. pro ſocio.
5 Natura † autem ſocietatis ſingularis cum in mul-
tis, tum maxime in eo diſtat a natura ſocietatis vni
uerſalis, quod in ſocietate vniuerſalia ea, quæ tunc
ſunt in ſociorum dominio, inuicem fiunt commu-
nia abſque alia traditione, l.1.§.1.& l.2.ff.pro ſocio.
vbi Bar.quem ſequitur Dec.in l.traditionibus, nu-
mer.3. C.de pactis, & egregie declarat Iaſon in l.ſi
Socius nu.1.ff.pro ſocio, vbi rationem huius ſenten
6 tiæ eam eſſe ſcribit, quod † titulus vniuerſalis, qui
venit in conſequẽtiam perſonæ, dominium ipſo iu-
re transfert, quam quidem rationem ſuppreſſo Ia-
ſonis & aliorum nomine probauit Gabriel Mud.in
l.1, §.1. ff.pro ſocio. Hoc non contingit in ſocietate
7 ſingulari, in qua vniuerſalis titolus deficit. Et † ex
titulo ſingulari non tranſit dominium ſine poſſeſſio
ne, l.ſi ager, vbi Bart.ff.de rei vind.& idem in l.tradi
tionibus, C.de pactis. Extat & altera differẽtia quo
ad acquiſita poſt contractam ſocietatem. Nam in
ſocietate omnium bonorum illa non tranſeunt ſta-
tim in alterum ſocium, atque ita dominium non
transfertur, ſed datur quidem perſonalis actio ad
communicandum, l. ſi quis ſocietatem cõtraxerit,
ff.pro ſocio, & copioſius infra ſuo loco comproba-
bimus. In ſocietate vero ſingulari vel generali ma-
gna eſt apud Doctores diſputatio, an acquiſita ab
vno ex ſociis proprio nomine nec etiã actione pro
ſocio cõmunicentur. Et multi in ea opinione ſunt,
quod cogi poſſit is emptor communicare: ſed ma-
gis recepta opinio eſt, cum gloſſ.in d.l.ſi quis ſocie-
tatem, quod communicari non debeant, ſed pars
precij ex pecunia ſocij ei reſtitui, qua de re vberius
infra ſuo loco,
8 Illud quoque præmittendũ duxi, quod † adhoc
vt pignus conſiſtat, is, qui rem pignori dedit, eo tẽ-
pore contracti pignoris ipſius rei pignoratæ domi-
nus eſſe debuit, l.& quæ nondum, §.quod dicitur, ff.
de pignor.l.vnica, C.ſi res comm. pign.data ſit, l.ſi
fratres, C.comm. vtriuſque iud.text.in hanc ſenten
tiam clarus in l.2.C.communi diuid.& ſcribũt Bal.
& Salic.in l.cum res, C.ſi aliena res pig. data ſit. Qua
ex re fit in caſu noſtro (vt ad rem tandẽ veniamus)
quod ſi Haugii erant domini argenti viui & Cina-
brij oppignorati, his creditoribus pignorari illud
argentũ potuit, & per conſequens non liceret nunc
Katzbeckijs portionem aliquam a creditorib. his
reuocare. Si vero Haugij non erant abſolute domi-
ni, ſed argentum erat cõmune & ſociale cum Katz-
beckijs, poſſunt Katzbeckij ipſi portionem ſuam
actione communi diuidundo conſequi a creditori-
bus l.communi diuidundo, §.ſi debitor, ff.commu.
diuid.& ſcribit Neguſa.in tract.de pign.in 2.parte
membro 3.nu.36.
9 Nam † ius reale re diuiſa manet in parte eius, cu
ius eſt, vt ex d.§.ſi debitor, declarat Bar. in l.qui Ro
mæ, §.duo fratres, num.22.ff.de verb.oblig. Diſputa
tio itaque tota in eo verſatur, an tẽpore quo argen
tum fuit oppignoratum, Haugii ſoli eſſent domini
huius argenti viui, vel iam dominium eſſet commu
nicatum, & translatum in Katzbeckios pro eorum
contingenti portione. Qua ſane in re dicendum eſt
dominium huius argenti viui nõ fuiſſe apud Katz-
beckios eo tempore oppignorationis factæ; quam
quidem audio factam ſtatim quo Haugii illud rece
perunt à Sereniſſimo Archiduce Carolo, atque ita
priuſquam communicaretur cum Katzbeckijs: qui
quidem dominium ipſius argenti non poſſunt dici
aliquo pacto conſequuti: ex quo nulla eis facta fuit
traditio atque trãslatio, vt iure requirebatur a do-
mino ipſius argenti. Id quod manifeſte hoc ordine
demonſtratur.

Nam dominij translatio hic conſiderari non ali-
ter poteſt, quam vel immediate ex perſona Sereniſ-
ſimi Archiducis Caroli in ipſoſmet Katzbeckios;
aut mediate ab ipſo Archiduce in ipſos Katzbec-
kios mediante ſcilicet perſona Haugiorum. Aut im
mediate ex perſona Haugiorum in Katzbeckios, &
id quidem duplici via: aut ipſa iuris diſpoſitione,
aut ipſarum partium conuentione. Demonſtrabi-
mus nos per ſingula mẽbra diſtinctionis huius, do-
minium huius argenti translatum non fuiſſe in ip-
ſos katzbeckios. Et quo ad primum membrũ aper
te conſtat, Sereniſſimum Archiducem Carolum ar-
gentum hoc non tradidiſſe katzbeckijs immedia-
te, cum nec aliquem cum eis contractũ de hoc ipſo
argento inierit, vt ex verbis inſtrumenti venditio
nis factæ ab ipſo Archiduce conſtat, nec credo hac
de re, quin ita ſit, dubitare katzbeckios. Quo vero
ad ſecundum membrum diſtinctionis, eſt pariter di
cendum, dominium hoc argenti non fuiſſe transla-
tũ à Sereniſſimo Archiduce mediante perſona Hau
giorum. Nam in eo inſtrumento emptionis argen-
ti, quod confectum fuit anno 1571. die 8. Octobris,
nullum vnquam verbum de katzbeckijs. Et propte
rea non ſolum in ſpecie, verum etiam nec in genere
ipſe Archidux cogitauit de perſona katzbeckiorũ.
Quod in ſpecie non cogitauerit eſt clarum, quia ex
inſpectione ipſius documenti conſtat, iuxta ea quæ
ſcribunt Bart. Alexand. & Iaſon in l. Titiæ textores
10 de leg.1.cum dicunt † ex codicibus æſtimi probari,
aliquem non eſſe in eo deſcriptum, & ex teſtamen-
to probari, an factum ſit legatum. Et ex inſpectione
libri probari, cuius nomine geſtum ſit negotium,
ſcribit poſt alios Herculanus Peruſinus in trac.quis
teneatur probare negatiuã, n.168. In genere quo-
11 que non fuit de katzbeckijs cogitatum: quia † in
contractibus perſona altera quam nominata non
ſubintelligitur, l.ſi ita ſtipulatus, §.Chryſogonus, ff.
de verb.oblig. vbi & in ſpecie reſpõdit ex d.§.Chry
ſog. Roman. in conſ.3.nu.1.verſ.primo quia, & eo-
dem argumenti genere ex d.§. Chryſogonus, viſus
eſt veri Fulgoſ.in l.ſi patruus, num.1.verſ.3.autem ca
12 ſu, C. communia vtriuſq; iudcii, dixit, in † dubio
præſumi emptum nomine eius, qui emit: quia (ait
ille) perſona extrinſecus non præſumitur, d.§.Chry
ſogonus. Si in dubio non præſumitur, nec ſubintel
ligitur altera perſona, iam conſtat de ea ne in gene
re quidem cogitatum. Et idẽ Fulgoſius in d.l. ſi pa-
truus, in princ.verſ.1.caſu &c. ſcribit, tunc commu
ni nomine cenſeri emptum, quando ita actum fuit
inter emptorem & venditorem. Et apertius idem
ſcripſit Gabriel Mud.in l.1.§.1.num.2.verſ. Niſi ta-
men ff.pro ſocio. Niſi tamen (ait Mudæus) cõmuni
omnium ſociorum nomine, & intentione omnibus
acquirendi acquiſitæ, & ab vno acceptæ ſint. Hęc il
le. Quæ ſane verba ita ſunt accipienda, quod tunc
rei quæſitæ dominium a ſocio vniuerſali tranſeat in
alios ſocios, quando acquirens expreſſit nomẽ alio
rum ſociorum, & intentionem habuit, quod eis ac-
quireret, in eoſque dominii partem transferret: cũ
ex Mudæi ſententia, non ſufficiat ſola nominis ſo-
ciorum expreſſio, ſine intentione acquirendi eis,
quippe quod ſola nominis expreſſio ſine intentio-
ne eſſet fictum nomen exprimere: ea propter requi-
ritur & ipſa intentio, ſicuti Bal.in rub.C.de contra
hent. empt. quæſt.21. à Mudæo allegatus, docuit.
Et ſcribit Alciat.in l.ſi Socius, n.1.ff.ſi certum petat.
neceſſa-

Digitized by Google

neceſſariam eſſe expreſſionem nominis ſociorum,
vt eis acquiratur, alias non acquiritur. Id quod cõ-
tingit noſtro in caſu, vbi expreſſe conuentum non
reperitur inter Sereniſſimum Archiducem & Hau-
gios, quod & ipſis Katzbeckijs cenſeretur facta vẽ-
ditio. Nec hic repugnat, quod in eo venditionis in
ſtrumento dixerit Sereniſſ. Archidux, ſe vendere &
tradere ipſum argentum Haugijs Laugnaueris, &
Conſortibus, ſub quo quidem Cõſortis nomine vi-
dentur comprehenſi & Katzbeckii, qui iam cũ Hau
gijs & Laugnaueris ſocietatem de hoc ipſo argen-
13 to emendo coiuerant. Cum † & ſocij dicantur con
ſortes, l. ſi fratres, §. idem Pap. ff. pro ſocio & l. ſi is,
qui tres. ff. de excuſ. tut. Et hinc fit, quod maritus &
vxor, qui ſocij dicuntur diuinæ & humanæ domus,
l. aduerſus, C. de crim. expil. hæred. Et aliquando ap
pellantur hoc nomine conſortes: vt ſcribunt Bal-
dus, & Salicet. in l. dudum, C. de contrah. emptio. &
Goad. in conſi. 79. num. 1. Non inquam hoc repu-
gnat, quandoquidem hæc verba, Haugij, Laugnaue
rij, & conſortes intelliguntur de conſortibus illis
ſeparatæ & diuerſę ſocietatis Haugiorum. Qua qui
dem in ſocietate cõtinentur Haugij ipſi, Laugnaue
rij & alij nonnulli. Sicuti in ſeparata & diuerſa alte
ra ſocietate Katzbeckiorum continentur ipſi Kata
beckij, Manlichi & alij nonnulli: Id quod aperte ſi-
gnificant verba primæ conuentionis, de argento vi
uo emendo, in qua ita legitur, Nos infra ſcripti Da
uid Haug, Ioannes Laugnauer & conſortes ex vna,
Michael & Abraham Katzbeckij fratres, nec non
Matthæus Manlich & conſortes ex altera, &c. oſten
dunt ſane verba hęc alios eſſe conſortes Haugiorũ,
quam Katzbeckios: ſicuti conſortes Katzbeckiorũ
alij ſunt quam Haugij. Et ita paſſim ſemper in illis
conuentionibus & pactis diſtincte appellãtur, Hau
gij & conſortis: Katzbeckij & conſortes, vt intelli-
gamus Haugios Laugnauerios & conſortes eſſe v-
num corpus (vt ita loquar) vnius ſocietatis: Katz-
beckios vero & Manlichos & conſortes eſſe aliud
corpus, ſicuti etiam oſtendunt illa verba, ex vna, &
illa ex altera. Et quamquam duo iſta corpora inter
ſe ſociata dicantur, non tamen ſinguli ex corpore
14 dicuntur alterius corporis ſocij: cum † ſocii mei
ſocius non dicatur meus ſocius, l. qui admittitur cũ
l. ſeq. ff. pro ſocio, & l. conſilij, §. ſocij, ff. de regu. iur.
vbi Decius & cæteri recentiores. Et hæc ſeparatio
ea ratione facta eſt, quod alia ſit negociatio, quam
ſimul exercent Haugij, Laugnauerij, eorumque cõ-
ſortes: Et alia ſit, quam tractant Katzbechij, Manli-
chi eorumque conſortes. Quorum quidem ſingula
res ſeparatæque negociationes nihil habent com-
mune cum hac negociatione argenti viui & Cina-
brii, iuxta ea, quæ ad rem ſcribit Ancharan. in con-
ſi. 400. colum. 1.

Secundo accedit, quod Sereniſſimus Archidux
ſemper huius venditi argenti recipit apochas ab
Haugijs ſub proprio eorum nomine & ſigillo, non
autem ſub nomine ſocietatis communi cum Katz-
beckijs. Non ergo cum alijs quam cum Haugijs cõ
traxit Sereniſſimus Archidux: nec de Katzbeckijs
in genere quidem cogitauit, iuxta ea, quæ paulo ſu
pra ſcripſimus.

Tertio concedamus, Katzbeckijs, Sereniſſimum
Archiducem vendidiſſe argentum hoc Haugijs ſuo
& Katzbeckiorum nomine: attamen negari nõ po-
teſt, quin realis iſta argenti traditio facta fuerit
Haugijs, qui (vt infra ſuo loco dicam) ſemper ſuo
15 ſub ſigillo habuerunt. Atqui certum eſt, quod † do-
minium rei emptæ etiam nomine alieno, imo & de
pecunia aliena, ſi res ipſa ementi traditur, acquiri-
tur ipſi ementi: tametſi ipſe cogi poſſit trãſferre in
eũ cuius nomine emit. Ita probat, l. ſi filii, C. de do-
nat. inter virum & vxorem, & ibi ſenſit Bald. & Bar-
ba. apertius Aug. in ſi. Salic. col. a. ver. quæro ſecun-
do. Ergo huius argenti empti dominium imme-
diate quæſitum fuit Haugiis, quibus fuit facta tra
ditio.

Quarto comprobatur præcedens argumentum:
quia admiſſo, quod etiam Katzbeckiorum nomine
facta fuiſſet hęc venditio, attamen neceſſaria erat
eorum ratihabitio, iuxta l. ſi ego, ff. de neg. geſt. &
in ſpecie contractus ita reſponderunt Crauet. con-
ſi. 252. num. 1. & nouiſſime Hieron. Gabriel in con-
ſi. 80. num. 1. & 2. qui quidem ſubiungit, quod non
16 ratificante eo, † cuius nomine facta eſt emptio, is
qui emit remanet rei dominus. Nec hic dicatur, ne
ceſſariam non fuiſſe ratificationẽ ob id, quod præ-
ceſſerat mandatum: reſpondeo, quod imo nullum
præceſſerat abſolutum mandatum, ſed conditiona-
liter, ſcilicet ſi ipſis Katzbeckiis placuiſſet eam em
ptionem acceptare, vt in eo cap. 8. cautum eſt. Cum
ergo ſuum hoc placitum non fuerit declaratũ an-
te ipſam oppignorationem: conſtat nullo modo in
eos fuiſſe translatum aliquod dominium. Debuit
placitum illud debito tempore nẽpe ante ius quęſi
tum his creditoribus declarari: ſicuti de ratifica-
tione dicimus, l. bon. ff. rem ratam haberi, Soc. Iun.
in conſi. 77. num. 155. lib. 1. & Crauet. conſil. 5. num.
17. Hactenus demonſtrauimus immediate nec me-
diate ex perſona Archiducis quæſitum fuiſſe argen
ti viui dominium Katzbeckiis. Nunc demonſtre-
mus nec in ipſos Katabeckios translatum quæſitũ-
ve fuiſſe dominium ipſius argenti ex perſona Hau-
giorum Et cum dixerim ſupra, non niſi duplici via
quæri potuiſſe, nempe iuris noſtri diſpoſitione: &
ipſarum partium conuentione: priore loco dicen-
dum eſt, de ipſa iuris diſpoſitione. Eſt ſane iuris di-
17 ſpoſitio, vt † acquiſita a ſociis etiam omnium bono
rum poſt diem contractę ſocietatis, ſi nomine pro-
prio acquirentis emantur, vel aliter comparentur,
ipſi acquirenti, cuius nomen in emptionis compa-
rationisque inſtrumento expreſſum eſt, immedia-
te rei dominium acquiſitum cenſeatur, cæteris au-
tẽ ſociis ſola perſonalis actio pro ſocio datur, qua
compellat ſocium illum, qui emit, vt rei emptæ do-
minium communicet. Quæ ſane ſententia proba-
tur iure, ratione ac tandem multorum auctoritate.
Probatur inquam iure.
18 Primo in l. 3. in princip iuncta l. 1. †. primo, & l. 2.
ff. pro ſocio, dixerat Paulus in d. l. 1. in hæc verba:
In ſocietate omnium bonorum omnes res, quæ co-
euntium ſunt continuo communicantur. Hæc Pau-
lus. Subiungit deinde Caius rationem reſpõſi Pau-
li: Quia licet ſpecialiter traditio non interueniat,
tacite tamen creditur interuenire. Poſtmodum ad-
iungit Paulus in l. 3. hæc verba: Ea vero quæ in om-
nibus erant, manent in ſuo ſtatu: ſed actiones inui-
cem præſtari debent. Ecce quod ea quæ adhuc per-
fecte quæſita non ſunt, ex quo ſola competit actio,
l. qui actionem, de reg. iu. non communicantur, ſed
cedendæ ſunt actiones, vt ibidem declarat gloſſa.

Secundo apertius hanc ſententiam probat Pau-
li reſponſum in l. ſi quis ſocietatem contraxerit, ff.
pro ſocio. Si quis ſocietatem (ait Paulus) contraxe-
rit: quod emit, ip..s fit, non commune: ſed ſocieta
tis iudicio cogitur rem communicare. Hæc Paulus
qui dilucidius dicere non potuiſſet, ſocium omniũ
bonorum non efficere rem a ſe emptam ſuo nomi-
ne ſtatim eſſe communem: ſed teneri communica-
re. Et ibid. Accurſius interpretatur diuerſum in ſo
cio ſingulari, vt neceſſe non habeat rẽ ipſam, ſed ſo
lum precium cõicare. Qua de re ſtatim dicemus.

Tertio

Digitized by Google

Tertio ſuffragatur eiuſdem Pauli reſponſum in l ſi ſocius, ff. ſi certum pet. Si ſocius (ait ille) propriā pecuniam mutuam dedit omnimodo creditam facit, licet cæteri diſſenſerint, &c. Hic Paulus loquitur de focijs omnium bonorum, vt ibi gloſſa & recte cum ea cæteri interpretantur. Et vnus ex ſociis pecuniam ſuo nomine acquiſierat, & licet teneretur eam communicare, attamen potuit ante ipſam communicationem, ex quo in proprio dominio adhuc erat, eam mutuo dare, & eam efficere illius ſuſcipientis mutuum. Et reſponſum hoc ita ibidem perpendit Iaſ. num. 1. verſic. & iſte eſt proprie caſus &c. qui recenſet & Baldum ibi in fine, dicentem ea eo textu, quod ſocius omnium bonorum poteſt in ſeparato habere pecuniam propriam, licet illam talem pecuniam communicare teneatur, & ideo antequam communicet, poteſt de ea diſponere prout vult. Sed poſteaquam communicauit, non habet alienationem niſi ſuæ partis. Et Baldi ſententiā eſt etiam ſubſequutus ibidem Alciatus, & infra repetam copioſius. Et hoc ſane reſponſum ita conſideratum controuerſiam noſtram a fortiori diffinit. Nam argētum vnum ab Haugijs emptum, proprio eorum nomine expreſſo emptum fuit a Sereniſſ. Archiduce Carolo, vt ſonant aperta verba inſtrumenti, & ſupra diximus. Dominium ergo quæſitum fuit ipſis Haugiis, qui dum, antequam illud communicarent Katzbeckiis, pignori dederunt creditoribus his, iure potuerunt in eos dominum illud transferre.

Quarto ea ratione fulcitur hæc ſententia. Nam quod dominium bonorum exiſtētium apud ſocios tempore quo contrahitur ſocietas transferatur inter eos, ab vno ſcilicet in alterum reciproce, ob id
18 factum eſt, quod † actus ſocietatis vim habet conſtituti, quod ſane conſtitutum operatur quidem, vt dominium rerum præſentium transferatur, ſed nō futurarum. Ita in ſpecie rationem hanc perpendūt Doctores noſtri in d. l. ſi ſocius, ff. ſi certum peta. ibi Iaſ. num. 1. verſic. & ratio diuerſitatis, Couar. lib. 3. variarum reſolut. cap. 19. num. 1. qui Tiraq. in tracta. de iure conſtituti parte 2. ampliat. 32. num. 8. recenſet, & horum nominib. ſuppreſſis Gabriel Mud. in l. 1 §. 1. num. 3. ff. pro ſocio: cum ergo noſtro in caſu tempore huius renouatæ ſocietatis Haugij nec domini, nec poſſeſſores eſſent huius argenti oppignorati, ex quo adhuc erat emendū, ſequitur, quod nullo pacto potuit transferri dominium aliquod in Katzbeckios.

Quinto accedit auctoritas multorum, qui ſcrip-
19 ſerunt, acquiſita † poſt contractam omnium bonorum ſocietatem ab altero ex ſociis ſuo nomine proprio in ſuo dominio remanere donec vſque à conſocio cogatur, actione mota cōicare, vel qui acquiſiuit ſua ſponte rem communicet, atque ita partem dominij in alios ſocios transferat, & propterea interim ſcilicet antequam communicet, poſſe de ea diſponere & recipientium facere. Ita inquā ſcribunt Odoffred. Alber. Bald. & Fulgoſ. expreſſim in l. 1. §. 1. ff. pro ſocio Bald. in l. ſi ſocius, ff. pro ſocio, qui ſcribit hæc verba, ſi plures ſunt fratres omnium bonorum ſocij: & vnus aliquid emit aliquo ignotante & recipit chartam pro ſe tantū fit quod emit ipſius proprium. Sed iure ſocietatis tenetur communicare, &c. Baldi verba in ſpecie retulit, & probant Alexand. in conſi. 49. num. 11. verſi. idem etiam voluit, lib. 1. quo loci multas alias eiuſdē Baldi auctoritates commemorat. Idem reſpondit ipſe Alex. in conſi. 152. num. 6 lib. 2. qui ait (vt infra vberius repetam) a fortiori hoc procedere in ſocio ſingulari. Illam quoque Baldi & aliorum traditionem copioſe ſecutus eſt, Iaſon in l. 1, num. 13. 14. C. qui teſtam. fac. poſ. idem manifeſte ſcripſerunt Fulgoſ. in conſi. 209. duobus fratrib. colum. penult. verſi. nam & duobus fratrib. Rimin. in d. l. ſi ſocius, colum. 1. verſic. & prædicta, & ibidem Dec. num. 1. in fi. Portius Imo.. in conſi. 68. num. 21. Did. Couarr. lib. 3. variarum reſolut. cap. 19. num. 1. qui in ſpecie ait, quæſita a ſocio omnium bonorum proprie nomine, eſſe quidem cōmunicanda, non tamen ipſo iure abſque traditione alteri ſocio quæri. Et eo loci Didacus reijcit opinionem Ioan. Lupi, & Caſſanei diſſentientium. Et pari ratione reiicienda eſt opinio Antonij Gomeȝij in commētariis variarum reſolutionum tomo 2. c. 5. de ſocietate, nu. 3. ver. item. Quorum quidem ex legibus Hiſpaniarum poſſe procedere ſcribit Didacus.

Sexto cōfert in ſpecie magis auctoritas eorum,
20 qui, ſcripſerunt, quod † ſi ex duobus ſociis particularis ſingulariſque ſocietatis vnus, ea communi etiam pecunia emat prædium ſuo proprio nomine, prædii dominium in totum ipſi ementi acquiritur, ideumque ita translatum cenſetur, vt nec cōpelli poſſit rem ipſam communicare, ſed tantū pretij partem, quod ex ſua pecunia fuit, reſtituere. Ita ſenſit gl. in l. ſi quis ſocietatem contraxerit, ff. pro ſocio, vt eam ibi interpretantur Bal. & Fulgoſ. & apertius Pet. de Vbald. in tract. de duob. fratrib. parte 5. colum. 1. verſic. aduerte, quia idem clarius docuit Bar. in l. Titium & Mæuium, §. altero, nume. 6. verſic. & ideo ſi forte, ff. de adm. tut. Bald. in l. ſi fratres, in princ. colum. 1. verſic. ſed quid ſi ſunt duo? ff. pro ſocio. Idem in ſpecie reſpondit collegiū Patauinum inter conſilia Cardinalis Zabarellæ in cōſi. 27. Orta lite, colum. pen. verſic. ſed non obſtantibus, &c. cuius verba hæc ſunt: Sed non obſtantibus prædictis rationibus, de iure dicimus, faciendam eſſe differentiam inter ſocios certorum bonorum, puta vnius hæreditatis, vel vnius negociationis, & ſocios omnium bonorum. Primo caſu, aut ſocius emit pecunia propria, vel cōmuni, nomine ſuo tantum. Et tunc res eſt ſua propria, & non communis, licet de pecunia communi indemnitati ſocii ſit per iudicem conſulendum. C. communia vtriuſque iudicii, l. ſi patruus, ff. pro ſocio, l. cum duobus, §. Papinia. Aut non emit nomine proprio, ſed communi: & tunc res empta eſt communis, ff. de admin. tut. l. Titium, & Mæuium. §. altero. Secundo caſu. quando ſunt ſocii omnium bonorum: & tunc res empta communi nomine eſt communis: ſed empta proprio nomine venit communicanda, vt notatur in l. qui aliena. C. ſi quis alteri vel ſibi. Licet gloſſa dicat & male, quod iſto caſu agatur communi diuidundo, & ſic ſentiat, quod res ſit communis in præallegata, l. ſi patruus. Hæc collegium. Quæ ſane verba huc maxime pertinent. Cum in ſocietate ſingulari, qualis eſt hæc noſtra, affirmet, rem emptam nomine proprio ab vno ea ſociis ex communi pecunia non eſſe communicandam, ſed precium reſtituendum. Et in ſocietate omnium bonorum cōcludit collegium, rem emptam nomine proprio ab vno ex ſocijs ex communi pecunia eſſe communicādam, non tamen agi poſſe actione communi diuidundo. Et recte affirmat collegium non poſſe agi cōmuni diuidundo, ex quo nulla adhuc communicatione facta conſocio non cenſetur translatū pro parte dominium ipſius rei ita emptæ. Etſi communi diuidundo agi non poteſt eo caſu ſocietatis vniuerſalis, multo minus agi poteſt in ſocietate ſingulari, in qua, vt dixit collegium, res non eſt communicanda, ſed precii pars reſtituenda. Quo ergo iure dicere poſſunt Katzbeckii ſe actione communi

diui-

Digitized by Google

diuidundo velle conſequi partem argenti viui ab his creditoribus, cum etiam vbi eſſent Katzbeckii ipſi ſocii omnium bonorum cũ Haugiis adhuc tñ, ob non factam prius communicationem, non poſſent eam actionem communi diuidundo mouere. Eandem ſententiam, quod ſcilicet quæſita a ſocio particulari ſuo proprio nomine ex communi etiã pecunia acquiratur ementi & precium ſolum reſtituí debeat pro parte ſocii, reſpondit Roman. in cõſi. 3. colum. 2. idem in conſi. 291. nu. 5. vbi idem eſſe aſſeruit, quando res fuit empta ex ſola pecunia ſocij. Idem reſponderunt Ioan. de Anan. in conſil. 65. Viſo puncto in 2. dubio Ludouic. Bolog. in conſi 7. colum. pen. in fin. & Riminal. Sen. in conſil. 300. nu. 92. lib. 2. Non ignoro tamen alios multos in ea opinione fuiſſe, quod res ipſa empta proprio ementis nomine ex pecunia communi ſit communicanda. Qua quidem in opinione fuerunt Bald. & Salic. in l. pen. C. ſi quis alteri, vel ſibi. Idem Bald. in conſil. 260. Vnus videlicet, colum. 2. in conſi. 304. Non eſt nouum in ſecundo dubio, lib. 1. & in conſi. 125. Quidam Ioannes, colum. 1. verſic. & dicit lex lib. 5. Angel. in conſi. 174. filius Hugonis, num. 2. Anchar. in conſi. 149. num 4. & in conſi. 302. num. 3. Et illa præcedens opinio (vt ex enumeratis auctoribus conſtat) eſt magis recepta, ſed admiſſo, quod & iure ꝓcedere poſſit hęc poſterior opinio. Attamen adhuc conſtat, rem ipſo iure non acquiri conſocio, ſed neceſſariam eſſe communicationem ſicque traditionem. Id quod in ſpecie magis probarunt Petr. de Vbald. in tract. de duobus fratribus fratrib. part. 5. col. 2. verſ. 1. caſu, &c. qui clare ſcripſit, quod empta a ſocio vnius negotiationis cauſa quæſtus, vt ſcilicet venderet pro cõmuni vtilitate negociationis, quod res illa debet cõicari. Non dixit Petrus quod emptione facta nomine emptis ad vtilitatem tamen ſocietatis ſtatim acquireretur dominiũ cæteris ſociis, ſed dixit, eſſe faciendam communicationem. Idem cenſuit Guido Papæ in conſ. 20. nu. 8. verſ. aut non erant ſocii &c. qui ait, quod ſi expreſſe conuentum fuit inter ſocios de re emenda communi nomine, & illa ematur a ſocio nomine proprio, debet res illa communicari. Ecce quod nõ dixit Guido Papæ rem eſſe ipſo iure alteri ſocio quæſitam, ſed eſſe communicandam: atque ita habet Guido Papæ pro abſoluto, dominium ipſius rei permanere apud acquirentem ſuo nomine, donec & vſque res ipſa in communi conferatur, atque ita dominium pro parte in ſocium transferatur. Et paulo poſt idem Guido Papæ in verſic. aut loquimur in tacita, &c. Idem eſſe ſcribit in tacita illa ſocietate in qua conſueuerant ſocii empta nomine proprio cõmunicare: Nam & eo caſu communicationem neceſſariam eſſe reſpondit Guido. Et idem quod Petrus de Vbaldis, & Guido Papæ docuit, & quidem apertius Gabriel Mudæus in l. ſi quis ſocietatẽ contraxit, nu. 1. ff. pro ſocio, cuius verba, quod breuius ſcribere non poſſem adſcripſi: Audebo tandem laxare adhuc magis, & intelligere hanc regulam, de ſociis vnius generis negociationis, ſic (vt fere fit) contractæ, vt in eodem genere nemo ſeparatim ſibi negocietur, ſed in commune tantum. Horum vnus ſi quid ſibi emit ad ſocietatem tamẽ pertinens, hoc quidem commune non facit, ſed cogitur ſocietatis iudicio communicare æque vt ex ſocietate omniũ bonorum. Hactenus Mudæus: cuius certe verba nõ poſſent eſſe magis clara, cum affirmet acquiſita hoc in caſu à ſocio non effici ſtatim communia cũ altero ſocio, ſed eſſe communicanda. Et ſubiungit idẽ Mudæus, quod & ſi idem dicendum ſit in hac ſocietate vnius negociationis, quod in ſocietate omniũ bonorum: attamen (ait Mudæus) expeditius faciliuſque procedit in ſocietate omnium bonorum, in qua empta nomine proprio efficiuntur ſtatim communia, vel (& rectius) ſaltem ſunt communicãda. Id quod apertius reſpondit Alex. in conſ. 152. nu. 6. lib. 7. & ſupra retuli. Illud etiam ſubiũgit Mudæus, ibid. num. 4. in hæc verba: Nec dices propterea in commune quæſiſſe: quod id iure ſocietatis facere tenebatur; nam re vera iure ſocietatis non tenebatur in commune quærere, ſeu omnium nomine acquirere: ſed quod acquiſiuit tenetur communicare. Hæc ille: Et qui quidem abſoluta ea diſputatione ſubiungit hæc verba: At quis, inquies vſus eſt huius tẽporalis dominii, & quod nõ ſtatim ſimultaque emitur, res communis fiat, cum debeat petente ſocio communicari? Profecto quod ab eo, qui comparauit rurſus alienari poſſit, antequam communis fit: & recte dicetur tranſlatum dominium totius rei, qua de re infra vberius dicemus in fi. huius reſpõſi.

Hactenus demonſtrauimus aperte & manifeſte ex ipſa iuris diſpoſitione, argenti viui dominium non conſeri tranſlatum ab Haugiis emptoribus in Katzbeckios ſocios: & conſequenter oppignorationem creditoribus his factam permanere ſolidam & firmam.

Nunc videamus, ex ipſarum partium conuentionibus & pactis idem, vel ſecus dicendum ſit. Et mea quidem ſententia idem eſt dicendum, quod ſupra nempe dominium nec fuiſſe tranſlatum, nec impeditam ipſius argenti oppignorationem.

Primo, quia in eo cap. 8. conuentionem ſolummodo actũ eſt inter Haugios & Katzbeckios, quod emptio argenti & Cinaboris fieri deberet nomine ipſorum Haugiorum, vel Katzbeckiorum (æque enim de vtroque fuiſſe conuentum diximus ſupra) c
eorum ſcilicet nomine, qui cum Sereniſ. Archiduce Carolo contractum cõcludere potuiſſent, & quod deinde ille, qui emiſſet, teneretur cæteris communicare. Hic ergo factum fuit tantummodo pactum
21 de communicando. Atqui †pactum de communicãdo non tribuit ius in re, ſicque ius reale: ſed actionem perſonalem, qua emptor ipſe compelli poſſit ad communicandum. Ergo Katzbeckii nullum ius reale, ſicque nullum dominium acquiſiuiſſe dicuntur ex hoc pacto in argento viuo & Cinabrio empto. Illa minor probatur ex l. cum duobus in prin. ff. pro ſocio. vt eam deducit in terminis Io. de Amicis in conſil. 62. num. 18. Et comprobatur infinitis prope ſimilibus congeſtis a Tiraq. in tract. de retractu conuentionali, ad finem, num. 42. cum multis
22 ſubſequentibus, ubi demonſtrat, aliud †eſſe vendere, aliud promittere de vendendo, aliud promittere de cedendo, & de ſingulis. Quæ ſane promiſſiones ſolum pariunt actionem perſonalem ad intereſſe, vt reſponderunt Ang. in conſi. 184 in fin. Ruin. in conſi. 168. num. 22. in fi. lib. 1. & tradit loco iam citato Tiraq. ibi. num. 47. aliorum auctoritate affirmat, & ibidem, nu. 49. recenſet Imolam, Iaſonem,
23 & alios affirmantes, quod † is qui fecit pactum ẽ cum iuramento de vendendo, non tamen impeditur venditio alteri facta, & ſi ei traditur res dominium transfertur. Id quod ad rem noſtram optime
24 facit. Eſt †enim triplex perfectio contractus, conuentionalis, obligatiua, & acquiſitiua, ut docuit Bald. in l. 1. C. de peric. & commo. rei ven. ſicuti perfectio teſtamenti eſt multiplex, & illa dicitur eſſe præcipua, cum hæres adiuit hæreditatem, ita Bald. & cæteri in l. 1. ff. de teſta. vbi Caſt. nu. 5. ſed noſtro in caſu promiſſio de communicando nunquam fuit perfecta ſua perfectione vltima, quæ conſiſtit in reali communicatione, & propterea Katzbeckii

nul-

nullum quæſitum fuit in eo argento dominium.
Secundo accedit,quod in eo d.c.8.eſt conuentũ,
quod Haugii ementes ab Archiduce ſibi ipſis eme-
rent & nomine eorum proprio,& quod deinde cõ-
municarent. Prima ergo acquiſitio & translatio do
minii eſt fundata in perſona Haugiorum, qui eme-
runt,l.1.§.1.& ibi Bart.ff.pro ſocio,& idem Bart. in
l.naturaliter,n.6.ff.de vſucap. & manifeſte affirma-
uit Gabriel Mud.in l.ſi quis ſocietatem,in fi.ff.pro
ſocio,& idem in l.cum duobus, in princ.n.3.eo.tit.
vbi ait,ſi vicinus rogatus eſſet ſibi emere, & deinde
roganti communicare, hoc ſane facere vicinum nõ
poſſe, ſi non prius ſibi proprium titulo emptionis
feciſſet, & declarando,d.l.cum duobus, idem ſenſit
Ioan.de Amicis in conſ.62. nu. 18. Et hoc maxime
25 hic dicendum eſt, ex illis verbis, pro ſe ipſis † quæ
perſonalitatem quãdam ſignificant, vt ſcribunt Ri
pa in l.filiusfam. §.diui,nu.111.de leg.1. Ant.Capic-
cius in deciſ.108.num.4.& Soc.Iun.in conſ.144.nu.
14.lib.3. cæteros prætereo, dominium ergo, quod
ex ipſa emptione deſcendit immediate quæſitũ fuit
Haugiis emptoribus. Qui quidem cõpelli potuiſ-
ſent a Katzbechiis actione pro ſocio ad communi-
candum. Ea propter actione nondum propoſita, &
ita communicatione non facta,dominium ab Hau-
giis in Katzbechios non fuit translatum cum nec
communicatio, nec traditio aliuſve actus transla-
tionis ab Haugiis in ipſos Katzbechios fuerit ge-
26 ſtus: & † ſine facto ipſorum Haugiorum dominiũ
auferri ab eis nõ potuit,iuxta iuris regul.l.id quod
noſtrum,de reg.iur. Nec ad rem facit, quod obiici
video, traditionem ſatis cenſeri factam breui qua-
27 dã manu,iuxta l. ſingularia, ff.ſi certum pet.† Nam
reſpondetur, illam non habere locum in re mihi de
bita mea efficienda, vt declarat Soc. in d.l.ſingula-
ria,ad finem,& in l.cum fundum,§.ſeruum tuũ,n.10
ff.ſi certum peta. Id quod hic maxime conuenit,vbi
ſi breui manu atq; ita ſtatim ſubintelligeretur trãſ-
latum dominium,deſtrueretur & ipſa iuris diſpoſi-
tio & interpretum traditio illa,qua dixerunt,ſociũ
ſuo nomine ementem,poſſe antequam rem cõmu-
nicet conſocio,eam alienare,& acquirentem illum
tute acquiſiuiſſe:ſicuti ſupra diximus, & infra in fi-
ne huius reſpõſi magis, & magis comprobabimus.
Et præterea quod de breui manu dicitur in l. ſingu
laria,procedit, cum partes expreſſim cõſentiunt vt
quod vnus ex vna cauſa debet, in mutui cauſam cõ
uertatur,vt omnes fatẽtur in d.l.ſingularia. Qui ſa-
ne conſenſus hic defuit tempore huius emptionis
ſecundæ. Nam in cap.8.conuentionum eſt cautum,
quod Katzbechiis communicaretur, ſi is placuiſſet
acceptare. Ergo ante declarationem nulla erat ab-
ſoluta voluntas ſeu conſenſus. Qua de re & infra
aliqua dicemus.
Tertio ſuffragatur, quod Katabechij ſolum ſecũ
ti ſunt fidem Haugiorum de communicando pre-
cio, redigendo ex argento viuo diſtracto, id quod
non ſolum ex eo c.8.cõuentionum, ſed ex omnibus
28 pene aliis capitulis colligitur. Quæ † ſane ſocietas
eius eſt naturæ, vt non admittat communicationẽ
dominii rei emptæ, ſed ſolius lucri, vel damni inde
prouenientis, & appellatur ſocietas diſtractionis,
l.ſi tibi rem,ff.de præſcriptis verbis, in l.ſi margari-
ta,vbi gloſ.in l.ſi id quod quis,& in l.ſi fratres,§.itẽ
ſi ex facto, ff. pro ſocio. Vel verius proprio nomine
appellatur contractus innominatus,vt ita eum vo-
cant gloſ. & doct. in l.ſi paſcenda, C. de pactis, vbi
Dec.num.10.aſſerit eſſe communem ſententiam, &
eandem opinionem probauit in ſpecie Caſtr.in d.l.
ſi tibi rem. Cum ergo noſtro in caſu argentum vi-
uum nondum fuerit diſtractum ab Haugiis,ſed ſuis
creditoribus pignori datum, ſequitur katzbechiis
nullam communicationem fuiſſe factam, & conſe-
quenter nullum eius dominium in eo fuiſſe vnquã,
quæſitum. Et quamquã huic argumentationi obii-
ciatur,quod imo ex conuentionibus conſtat,katz-
bechios fuiſſe receptos in ſocios quo ad in eundem
emptionis contractum: attamen illis omnibus ar-
gumentis infra ſuo loco ſatisfaciam.
Quarto confert,quod etiamſi diceremus pacta &
conuenta eſſe obſcura, cum tamen pro Haugii ac
eorũ creditoribus ſint clara:attamen illa recipiunt
interpretationẽ ab obſeruantia ſubſequuta, & ab
his, quæ in præteritum geſta obſeruataq; fuerunt.
29 Eſt † enim obſeruatio optima interpres mẽtis du-
biæ,vt ſcribunt multi,quos probaui lib.2. de arbit.
iudic. caſu, 199. num.11. Atqui obſeruatio tã pri-
mæ ſocietatis extinctæ anno 1571. quam huius ſe-
cundę manifeſte demonſtrat,Katzbeckios non fuiſ
effectos dominos ipſius argenti uiui, ſed ſolum de
lucro & damno,diſtractione facta,participaſſe. Er-
go ſequitur dicendum ita in illis conuentionibus
& pactis fuiſſe actum. Illa minor probatur duplici
ſigno & obſeruatione, & primo ex obſeruatis in
prima ſocietate, quo tempore aliqua argenti viui
portio non ſcribebatur empta nomine & ita ſub do
mino katzbeckiorum,ſed ipſorum Haugiorum tã-
tum. Et ſolummodo pars precij redacti ex ipſo ar-
gento ſcribebatur ipſis Katzbeckiis. Quæ ſane ſcri
ptio ſignificat argenti dominium fuiſſe Haugiorũ,
vt docuit Bar. in l.rura & poſſeſſiones, C. de omni
agro deſerto.lib.10. quem ſecutus ſum in cõſ.80.
num.4. vbi inter alios recenſui Rom. in conſ.291.
num.7.qui in ſpecie reſpondit, ex deſcriptis in co-
dicibus probari, an dominium ſit ſocio communi-
catum. Idem reſpondit Curti.in conſ.213.nu.6. lib.
3.& idem ſenſit Portius Imol.in conſ.68. nu.25. Ex
obſeruatis etiam poſt hoc argentum oppignoratũ
idem probatur,cum etiam hodie reperiatur argen
tum hoc ſignatum ſigillo Haugiorum,ac etiam to-
to tempore durante ſocietatis ſcientibus & patien
tibus katzbechiis ſub eo ſigno promercales, habi-
30 tum & uenditum,fuit. Quod † ſane ſignum eſt de-
monſtratiuum proprii dominii, ſcribunt Iaſ.in præ
ludiis feudorum, num.11.& Beneuenutus Stracha
in tract. de mercat.parte 2.num.11. Nam & appo-
ſitio ſigni ſignificat dominii receptionem apud ſi-
gnantem,l.quod ſi neque, §.vlt.ff.de petic. & com-
mo.rei vend, & ſcribit Iaſ. in l.quoties, num.18. C.
de rei vind.
Non obſtant nunc permulta illa argumenta &
rationes, quæ ab excellentiſs. DD. Conſultoribus
adferuntur ad demonſtrandum,quod conuentione
partium Katzbechii effecti ſint domini argenti vi-
ui ſtatim quo fuit emptum æque ac effecti ſunt Hau
gii. Et quamquam per plura ſint hæc excitata argu-
menta,ego tamen recenſebo & confutabo ea, quæ
& ſolidiora & quæ huc magis pertinere viſa ſunt,
Primo itaque adfertur argumentatio à me me-
lius forte ita deducta, deſumpta ex verbis inſtru-
menti ſocietatis, quæ ita ſcripta ſunt: Nos autem m
motati Haugii, Laugnaueri & conſortes prędictos
Michaelem & Abrahamum katzbechios & conſor-
tes ex bona intentione & amicitiæ cauſa ad talem
prælibatam argenti uiui & Cinnaboris totam em-
ptionem & compoſitionem pro dimidia parte in
omnibus,pro lucro & damno,prout Deus omnipo
tens hoc concedet, ſuſcipimus & recipimus. Hic
perpendenda ſunt illa verba,totam emptionẽ &c.
quibus demonſtratur katzbechios aſſumi in ſocios
in initio ipſius contractus atque ita tempore con-
trahendæ emptionis: & ob id effecti videntur ex
empto-

Digitized by Google

emptotibus huius argenti viui. Et eadem verba ſæ-
pius repetuntur in illis conuentionibus, vt ibi, pro
dimidia parte in tota cõpoſitione. Et ibi, io prælі-
bata emptione. Quod ſi katzbechii effecti ſunt ſo-
31 cii emptionis, ergo & domini argenti cum † perfe
ctio vesa contractus emptionis ſit ipſa dominii ac-
quiſitio: ſicuti ex Ba'do in l. 1. C. de peric. & cõmo-
do rei vend. & aliis diximus ſupra. Et ſi de tota em
ptione & contractu effecti ſunt conſocii, ergo & de
32 ſecundo argento: Nam † qui totum dicit nihil ex-
cludit, l. Iulia. de leg. 3. cum ſimil. Et Haugii viden-
tur per quoddam conſtitutum communicaſſe em-
ptionem ipſis Katzbechiis.

Reſpondetur primo huic argumentationi, nõ eſ-
ſe conſtituendum fundamẽtum in verbis his in ini-
sio, vel aliis capitulis conuentionum appoſitis, ſed
ſolum in verbis cap. 8. quod quidem caput pertinet
ad ſocietatem hanc poſteriorem, cætera autem ad
ptimam ſocietatem, quo tempore katzbechii iure
recipi potuerunt io ſocios emptionis: quia iam tẽ-
pore illa fuerat concluſa cum Sereniſſimo Archidu
ce. Sed tempore huius renouatæ ſocietatis non po-
tuerunt recipi katzbechii in ſocios emptionis argẽ
ti: quia nulla adhuc concluſa fuerat emptio cum ip
33 ſo Archiduce, & non entis nullæ ſunt qualitates: Et
ideo ſolum recipi potuerunt Katzbechii in ſocios
emptionis faciendæ. Et ita non poſſunt & hoc dice-
re katzbechii, ſe eſſe effectos condominos contra-
ctus & ita coemptores: ſed ſolum ſocii futuri con-
tractus. Qui ſane contractus cum ab Haugiis ſuo ſo
lo nomine fuerit concluſus (ſiue modo ſeruata vel
non ſeruata katzbechiis fide, de quo nunc non eſt
diſputatio) eis etiam ſolis quæſitũ fuit argenti do-
minium. Quod quidem communicare debeant, &
compelli ad id poterant katzbechii ante oppigno-
rationem creditoribus factam: ſicuti abunde ſupra
demonſtrauimus, Socium ſiue omnium bonorum ſi
ue vnius negociationis, qui debuit & iure & æqui-
tate inſpecta acquirere communi nomine & æqua-
liter cæteris Sociis, ſi ſibi ſoli emit, alios nõ facit do
minos rei emptæ, niſi eam poſtmodum conferat,
aliique ſocii ratum habeant, non repeto iam dicta
ne crambes recocta (vt eſt in veteri prouerbio)
noceat.

Reſpondetur ſecundo admiſſo quod emptio de-
buerit fieri ac facta fuerit communi nomine: atta-
men hoc infert ſolum ſocietatem quandam contra
ctus non autem dominii, ſolis deinde Haugiis ab
Archiduce traditi, iuxta l. 2. Cod. pro ſocio. vbi li-
cet duo communiter emiſſent fundum, & ſic effecti
eſſent ſocii contractus, non tamen dominium in
vtrumque fuiſſet tranſlatũ, niſi ambo miſſi fuiſſent
in poſſeſſionem, l. traditio, §. vlt. ff. de acquir. rer. do
mi. & ſcribunt Bald. in d. l. 2. & Boer. q. 2. 14. num. 1.
vel niſi ſecuta ratihabitione emptionis factæ: vt de
clarat dict. l. 2. Dec. in conſ. 58. nu. 1. Et his conſtat,
falſam eſſe conſequentiam vltimo loco factam cum
dictum fuit, katzbechii ad dimidiã contractus ſunt
ergo ex quodã conſtituto ipſi Haugii dicuntur cõ-
municaſſe & dimidiam argenti ſecũdæ emptionis;
Nam (vt dixi ſupra) admiſſio ad emptionem illam
intelligitur de ea, quę tunc temporis fuerat abſolu
ta & concluſa, non autem de futura, ad quam clau-
ſula conſtituti (ſi modo ita poteſt conſtitui clauſu-
la, quod non credo, ſubintelligi) non poteſt exten-
di, vt io ſpecie ſcribit Iaſ. in l. ſi ſocius, nu. 1. ff. ſi cer-
tum peta. & ſuo loco infra dicemus vberius.

Secundo adducitur hoc argumentum, quod
Katzbechij aſſumpti ſunt in ſocietatem eiuſdem iu
ris cum Haugijs; ſicuti ſignificant verba inſtru-
menti in c. 1. ibi. Quod nos ſupra nominati Dauid
Haugius, Ioannes Laugnauer & conſortes in hac
ſocietate & negociatione nomen habere & gerere.
Et nos Katzbechii, Manlich & conſortes vel here-
des noſtri ad ſuſtentationem noſtræ competentis
partis ipſis Dauid Haug & Ioanni Laugnauer & Cõ
ſortibus vel ipſorum hæredibus in quocunque ter-
mino ſolutionis &c. ſoluere &c. Hoc ſane ex capite
conſtat, Haugios communicaſſe Katzbechiis om-
nia iura contractus emptionis, reſeruato ſibi nudo
33 nomine adminiſtratorum ſocietatis. Quæ † exce-
ptio adminiſtrationis confirmat communicationẽ
in reliquis, iuxta regulam, l. nam quod liquide, §.
vlt. ff. de pen. lega. & ſcribit poſt alios Dec. in l. 1. nu.
34 24. ff. de reg. iuris. Et † reſeruatio adminiſtratio-
nis pro traditione habetur, l. quiſquis C. de donat.
vbi reſeruatio vſusfructus ſignificat dominium eſſe
in alterum tranſlatum. Et in ſpecie reſpondit Pariſ.
in conſ. 8 a. nu. a 1. lib. 1. Et dum in hoc capite volue
runt Haugii katzbechios conferre debere dimidiã
precij ad emendum argentum viuũ, ſignificant eoſ-
dẽ eſſe debere ſocios contractus emptionis, ex quo
conferendo precium pro ſua portione tribuũt ſub-
ſtantiam ipſi emptioni, iuxta §. 1. inſtitut. de empt.
& vendit.

Reſpondetur, exceptionem & reſeruationem il-
lam non inferre dominii tranſlationem. Nã id pro-
cederet, quando eo conuentionis tempore Haugii
iam fuiſſent domini argenti viui & aliquo deinde
communicationis actu facto erga katzbechios re-
ſeruaſſent ſibi adminiſtrationem: tunc enim cenſe-
retur dominium tranſlatum: ſed noſtro in caſu eo
tempore initæ conuentionis Haugii non poſſide-
bant, nec domini erant ipſius argẽti & ꝓpterea nõ
potuerũt ex ea reſeruatione adminiſtrationis emẽ
di transferre argenti dominium cum ſit vulgata iu
35 ris regula, nemo † dat quod non habet, l. traditio
ff. de acq. rer. dom. Et ita probat tex. ille l. quiſquis
C. de donat. vbi his qui reſeruando ſibi vſumfructũ
tranſtulit dominium rei iam erat dominus in totũ,
alioqui nõ potuiſſet ſe conſtituere poſſidere nomi
36 ne eius, cui donauit: ex quo † conſtitutum non cõ-
prehendit futura, vt ſcribunt omnes in l. quod meo
ff de acq. poſſ. & ad rem noſtrã Iaſon. in l. ſi ſocius,
num. 1. ff. ſi certum peta. vbi & cæteri recentiores.
Et d. l. quiſquis, procedere ob vim conſtituti anno-
tarunt ibi Baldus num. 1. & Salic. ibidem & idem
ſcripſerunt Guido Papæ, q. 46. colum. vlt. & q. 81. Pa
riſ. in conſ. 90. nu. 17. li. 3. & egregie declarat Curt.
Iun. in conſ. 127. nu. 2. Nec repugnat illud reſponſũ
Pariſij in conſ. 82. nu. 21. lib. 1. quia Pariſius non ar-
guit tranſlationem dominii factam ex ſola admini-
ſtratione reſeruata: ſe ex eo, quod res illæ emptæ &
acquiſitæ fuerant communi ſociorum nomine: ſicu
ti de eodem met facto reſpondentes cenſuerunt e
Dec. in conſ. 213. & Ruin in conſ. 90. lib. 1.
Quod vero ex collatione precii a Katzbechiis fa-
cienda vltimo loco arguitur mox diſſoluam.

Tertio argumẽtantur Katzbechiani doctiſſ. con
ſultores, quod ex eodem cap. 1. conuentionum con
ſtat, katzbechios obligatos fuiſſe tam ad dimidiã
precij emptionis, quam ad dimidiam aliarum im-
penſarum: atque ita æqualitas in omnibus facta eſt
cum ipſis Haugiis, ex quo idem præſtant quod illi.
Atqui Haugii emptorum nomen obtinent, atque
etiam in eos transferebatur dominium argenti em
pti. Ergo idẽ dici debet transferri ad katzbechios,
37 alias † non adeſſet inter eos ęqualitas: ſed eſſet quę
dam inæqualis & claudicans ſocietas, contra l. ve-
38 rum, ff. pro ſocio, & dixi ſupra. Et † in emptione
rei communio debet eſſe æqualis, l. 2. ff. communi
39 diuid. Hinc dicimus, quod † contractus claudicare

non

Digitized by Google

non debet, l. Iulian. §. ſi quis, ff. de actio. emp. & ſcribũt Craue. in conſ. 239. nu. 6. & in conſ. 286. col. vlt. & Neuiz. in conſ. 86. num. 6.

Reſpondetur, non eſſe bonam illatinnem de precio & expenſis ad acquiſitionem dominii. Nam vt cognoſcamus, cui acquiſita ſit res empta, inſpicere debemus cuius nomine celebrata ſit emptio ipſa, nec curandum eſt cuius ſit pecunia numerata vendi-
40 ditori; cum † res a me empta meo nomine ex pecunia tua mea efficiatur, & a te ſolũ conueniri poſſum ad tuæ pecuniæ reſtitutionem, l. pen. C. ſi quis alteri, vel ſibi, & ſcripſi in conſ. 80. nu. 1. & decidit Boer. quæſt. 214. col. 1. Id quod diximus ſupra procedere & in ſocio, qui ſuo nomine emit ex communi pecunia: iam dicta non repeto. Præterea quod dicebatur, Haugios fuiſſe obligatos emere communi nomine & transferre partẽ dominii in Katzbechios ad hoc ne inæqualis eſſet ſocietas & ne claudicaret. Hoc equidem nil obeſt his creditoribus qui facile poſſent concedere Haugios ita agere debuiſſe: at modo conſtat non egiſſe, ſed ſibi tantum emiſſe & dominium cum ipſis Katzbechiis non cõmunicaſſe, non tamen hinc ſequitur, Katzbechios fuiſſe partem dominii dicti argenti aſſequutos, cũ nec eorum nomine facta ſit emptio, nec eis facta aliqua traditio vel communicatio.

Quarto mouentur katzbechii ea ratione, quod ex eiſdem pactis & conuentionibus obligati fuerũt ad expenſas, quæ fieri debebant etiam ante diſtractionem ipſius argenti uiui, hoc eſt, ad expenſas
41 euectionum & tranſuectionum. Atqui † expenſæ ſpectare ſolent ad rei dominum l. vlt. C. de alimen. pup. præſta. Corn. in conſ. 81. nu. 10. lib. 4. Et ob id
42 dicimus, quod † impenſa præſumitur a domino facta. Neuiz. conſ. 19. nu. 9. Ergo ex hoc demonſtratur katzbechios fuiſſe effectos dominos argenti viui æque ac effecti fuerant ipſi Haugii.

Reſpondetur, hoc argumentum facile poſſe euitari quia concedimus, impenſam pertinere ad dominũ, ſicuti pertinebat & ad katzbechios, ſed eius argenti, cuius dominium in eos fuiſſe tranſlatum & communicatum: ſed quemadmodum ante communicationem ipſi effecti non fuiſſent domini, ita nec impenſa euectionis & tranſuectionis ad eos nõ pertinuiſſet. Cum ergo argentum, de quo nunc agitur, communicatum nunquam fuerit ipſis katzbechiis, illi nullam fere debent euectionis impenſam, ne cum lucri commodum non erant conſequuturi, non etiam nunc ſentiant impenſarum de-
43 trimentum non tamen debent katzbechii moleſtia afficere hos creditores, quibus nil fuit ab Haugiis oppignoratum, quod eſſet ſub dominio katzbechiorum.

Quinto adducuntur katzbechii argumẽtum ab eo ductum, quod ab Haugiis ita in ſocietatem recepti fuerint, vt tam lucrum quam damnum inde proueniens ad eos ſpectare deberet æqualiter, & in omnibus ac per omnia tam ante diſtractionem quam poſt diſtractionem ipſius argenti. Atqui † pe-
44 riculum interitus rerum ſpectat ad ipſarum rerum dominum, l. 1. & l. cum inter Cod. de periculo & com. rei vend. Et reſpondit Pariſius in conſ. 47. nu. 17. lib. 1. quod periculum in re contingens pertinere debet ad dominum, non autem ad tractantes negocia, & idẽ tradit Dec. in conſ. 102. col. 1. Ergo ex hoc arguitur katzbechios fuiſſe dominos argenti empti.

Reſpondetur primo argumentationem hanc eſſe (vt aiunt) præpoſteram: cõcedimus enim quod, quando quis eſt dominus rei, ad eum pertinet ipper communicationem tranſlata pars dnmini ij huius rei periculum: & ob id ſi in katzbechios fuiſſet ius argenti empti & deinde pignorati, ad eos etiã pertinuiſſet periculum interitus: quemadmodum an ipſos katzbechios pertinebat pars periculi illius argenti primæ ſocietatis, cum eo tempore iam fuiſſet & emptum, & eis communicatum, ſed cum huius ſecundi argenti empti poſt renouatam ſocietatem Katzbechii ipſi effecti non fuerint domini, nec etiam ad eus pertinere potuit, vel debuit periculum ipſum.

Reſpondetur & ſecundo, non eſſe neceſſe omnibus ſociis commune eſſe rem, quæ communi eorum damno pereat: ſed ſatis eſt, quod ſocietatis cauſa pereat, ita declarat Gabriel Mud. in l. ſi id quod ff. pro ſocio. Et ex periculo & damno non in-
45 fertur ad dominium: quia ſtat ſimul, quod † quis non ſit dominus ſorris, & tamen periculum interitus rei ſentiat, d. l. ſi id quod, §. idem Celſus, ff. pro ſocio. & declarant Salic. in l. 1. Cod. de periculo & commo. rei vend. & Alexan. in conſil. 131. nume. 3. lib. 5. vbi recentiores apoſtillantes alios commemorant huius ſententiæ doctores.

Sexto adſertur hæc conſideratio ex eo, quod conuentum fuit, quod certis temporibus, ſaltem ſingulis annis reddi deberent rationes argenti em-
46 pti & diſtracti ipſis Katzbechiis. Atqui † rationes reddi ſolent veris dominis, vt multis exemplis probaui libro ſecundo, de arbitr. iud. &c. caſu 209. column. 1. Ergo ex hoc intelligere licet katzbechios effectos fuiſſe dominos ipſius argenti.

Reſpondetur primo, quod Haugii tenebantur reddere rationem argenti viui & empti & katzbechiis communicati, atque ita deinde nomine ſocietatis diſtracti, non autem de eo, quod non communicaſſent. Nam de non communicato eo modo tantum reddere rationes tenebantur, quod aduerſus datam fidem feciſſent: atque ita de eorum vel culpa, vel negligentia, vt ſcripſi in dict. libro ſecundo de arbitrariis iudicum, caſu 209. numero 32. & in ſpecie reſpondit Bero. in conſil. 191. nume.
47 44. lib. 1. reddere † ergo rationem non infert neceſſario eum, cui ratio redditur, eſſe illius rei, cuius cauſa redditur ratio, dominum.

Septimo mouentur ea ratione Katzbechii, quod inter ſe & Haugios conuentum fuerit, ut finito quinquennio præſtituto in emptione argenti viui facienda cum ſereniſſimo Archiduce Carolo, Haugii ipſi tenerentur reddere rationem katzbechiis ipſis reſpectu argenti viui reliqui reſtãtis apud eos atque ita non diſtracti. Atqui niſi katzbechii ius dominij obtinuiſſent in argento viuo reſpectu initii contractus, neceſſe non fuiſſet reddere ratio-
48 nem argenti non diſtracti. Verba † enim conuentionis ita debent intelligi, ne ſint ſine effectu l. ſi ſtipulatus fuero, de verb. oblig. Dec. in conſi. 48. colum. 2. Id quod & in materia odioſa procedere reſpondit Crauet. in conſi. 272. num. 7. Ergo katzbechii effecti fuerunt domini ſuæ partis argenti tempore emptionis factæ.

Reſpondetur & facile, Haugios debuiſſe reddere rationem reſtantis argenti non diſtracti: quia iam tota ipſa maſſa, nempe diſtracti & reſidui non diſtracti, fuerat communicata atque ita tranſlatum dominium. Id quod factum non fuit de hoc argento vltimo loco empto, quod prius fuit his creditoris oppignoratum quam Katzbechiis communicatum, atque ita in eos dominium tranſlatũ. Præterea, ſi Katzbechiis erant reddendæ rationes lucri & damni argenti diſtracti, erat etiam neceſſe

ſcire,quod argentum non eſſet diſtractum, & ob id
non infertur neceſſario, quod reddere rationem ar
genti reſtantis ſignificet katzbechios fuiſſe domi-
nos, quia eis ratio reddenda erat cauſa lucri, vel
damni, non autem ob id quod eſſent domini ipſius
argenti.

Octauo ſuffragari videbatur Katzbechijs hæc eo
rum argumentatio, quod ex conuentionibus ſocie
tatibus Katzbechiis conſequi debuerunt dimidiã
partem precij redacti ex venditione argenti viui.
49 Atqui † precium pertinet ad dominum rei vendito
rem: ſicuti ad eum ſpectat transferre dominium,
l.ex empto. & l.Iulianus, §. ex vendito. ff. de actio.
emptio. Ergo Katzbechij effecti fuerunt domini ip
ſius argenti.

Reſpondetur, Katzbechios cõſequi debuiſſe par
tem precii, ideſt, lucrum ex argento diſtracto, ex
quo illud diſtractum iam fuerat eis prius per Hau-
gios communicatum. At diuerſum eſt in hoc ar-
gento oppignorato,quod cum communicatum ip-
ſis katzbechiis non fuerit, atque ita nullum in eos
translatum dominium, non poteſt dici, quod eius
effecti eſſent domini. Et ſi qua actio katzbechiis
reddenda eſt, illa certe ſola eſt,qua valeant experi-
ri aduerſus Haugios, cur argentum hoc non com-
municauerint aduerſus datam fidem, & creditori-
bus potius ſuo eorum nomine oppignauerint. Præ-
terea reſponderi poteſt, Katzbechiis fuiſſe perſol-
uendum ſeu præſtandum precium argenti diſtracti,
quia diſtractionis ſocii effecti erant, iuxta l.ſi mar-
garitam, ff.pro ſocio,& l.ſi tibi rem, ff.de præſcript.
verbis, & ſcripſi vberius ſupra.

Nono argumentantur katzbechij,quod in prędi
ctis conuentionibus ſocietatis habetur, quod Hau
gij finita emptione argenti viui,& quoties pullula-
uerit neceſſitas, & ſingulis fere annis tenerentur
katzbechiis reddere rationem lucri & damni; &
eis dimittere dimidiam partem ſortis. Hæc princi-
palis ſors nil aliud eſſe potuit quam ipſarum mer-
cium argenti viui & Cinaboris. Et tamen adiicitur
quod non tantum in fine ſocietatis, ſed etiam ſin-
gulis annis Haugii rationes redderẽt Katzbechiis
& illis dimitterent dimidiam ipſius ſortis. Quibus
cõſtat katzbechios ſemper habuiſſe dimidiam par-
tem non tantum finita ſocietate, ſed etiam ea du-
50 rante. Nam † illa verba (de adſcribenda katzbe-
chiis dimidia parte ſortis) reſpiciunt vtrunque tẽ-
pus tam durantis quam finitæ ſocietatis. Et ideo il-
la æqualiter debet determinare, iuxta regulam, l.
iam hoc iure,ff.de vulg.& pup.ſubſt.cum ſimilibus.

Reſpondetur,quod katzbechijs erat dimittenda
pars ſortis: quia iam ipſa ſors ab Haugiis fuiſſet
communicata. At ſecus eſt,vt diximus ſupra,in hoc
argento oppignorato, quod communicatum nun-
quam fuit. Et quamquam Haugii debuiſſent cõmu-
nicare atque ita dominium partis ſuæ trãsferre in
Katzbechios,attamen cum id non fecerint, dici nõ
poſſunt Katzbechii effecti domini,ſed illis poteſt ſu
pereſſe actio aduerſus Haugios, quod pacta & con-
uenta non ſeruauerint. Non tamen inde ſequitur,
quod aduerſus hos creditores ius habeant recupe-
randi partem aliquam argenti eis oppignorati.

Decimo hoc argumento nõ vno in loco viſi ſunt
vti Katzbechii, quod prima illa ſocietas inita an-
no 1566. continuauerit cum hac ſecunda, vel ſi re-
nouata eſt,quod ſub eiſdem conditionibus & qua-
litatibus renouata cenſeatur,argument.l.item quæ
ritur,§.qui impleto,ff.locati,& reſponderunt Cor-
nel.in conſil.61.numero 2.lib.1.Soccin.Sen.in con-
ſil.82.numero 13.libro 1.clare Deci.in conſil.548.
numero 4.& Pariſ.in conſil.82.numer.35.& nume-
ro 37. libro 1. & reſpondit Roman. in conſilio 418.
quem ſecutus eſt Crauet.in conſ.73.num.13. quod
51 † quando ſocii poſt bonorum diuiſionem adhuc il
la communiter poſſident, inducitur inter eos taci-
ta quædam bonorum recommunicatio. Quæ qui-
dem eiuſdem eſt iuris & qualitatis. Atqui in prima
ſocietate contracta inter Haugios & katzbechios,
Haugii ipſi per clauſulam conſtituti tranſtulerant
in katzbechios dominium argenti viui & Cinabrij.
Quod ſane conſtitutum cum continuata ſocietate
perdurauit, vt ſcribit Bald. in Rubr. C.de contrah.
emptio. Ergo dominium argenti huius ſocietatis
ex vi illius conſtituti cenſetur translatum in ipſos
Katzbechios.

Reſpondetur primo,quod prima illa ſocietas nõ
eſt continuata cum ſecunda atque ita eadem cum
ipſa ſecunda. Nam illa prima fuit extincta & fini-
ta ipſo iure finito ipſo quinquennio,l.actione, §.itẽ
qui ſocietatem, ff. pro ſocio,& in ſpecie ſcribunt Pe
trus de Vbald. in tract. de duobus fratribus par. 3.
num.39. verſ.in contrarium facit, parte 11.num.5.
Caſtren.in l.1.§.non autem, ff.de exer.actio.idem in
conſ.73. In cauſa,quæ vertitur inter Gabrielem,co
lum.1.& in conſ.104. Viſis & ponderatis omnibus,
colum.2.in princ.lib.1. Dec.in l.ſi Socius, num.4.ff.
ſi cert.peta. & in l qui cum alio, num.2.de reg.iur.
Pariſ.in conſ.88. num.10.lib.1. & Benue. Straccha
in tract. de mercat.titul.de contractibus, num.13.
52 Non ergo poteſt dici continuata ſocietas,cũ † con
tinuum ſit vnum totum ſine aliqua interruptione,
l.continuus,in princ.ff. de verb.obligat.Et ideo ſe-
cunda ſocietas habet ſolum nomen renouatæ ſocie
tatis,vt vere fuit expreſſa partium conuentione re-
nouata,non autem tacite. Qua ratione fit,vt clauſu
la conſtituti appoſita in prima ſocietate non dica-
tur continuata in hac ſecunda.

Nam in ſecunda hac ſocietate dici non poſſunt
continuata ea, quæ fuerunt appoſita in prima, ex
quo,ſi non continuat principale, nec etiam acceſſo
rium, vt de clauſula conſtituti copioſe tradit Tira-
quel.in tractat. de conſtitutio.limitat.ſeptima, nu-
mero 16. & numero 28. & in ſpecie Curtius Iun. in
conſil.76.numero 10. & Crauet. in conſil.299. nu-
mero 3. Præterea & ſecundo reſpondetur, me non
videre quonam in loco adſcripta ſit hæc clauſula
conſtituti. Nam quod dicitur in præfatione cõtra-
ctus, Haugios recepiſſe katzbechios in ſocios pro
dimidia parte totius contractus non infert inſtitu
53 tum, cum † clauſula conſtituti,quæ operatur trãſ-
lationẽ dominij, debeat clare exprimi a partibus,
vel ſi notarius rogatus fuiſſet conficere inſtrumen-
tum cum clauſulis conſuetis vt copioſe diſſerit Ti-
raquell.in tract.de conſtituto.limit.31.numero 1.&
declarat ibidem numero 10.Quod hic obſeruatum
fuiſſe non video. Præterea & tertio reſpondetur,
dato,non conceſſo tamen, quod ſubintelligi poſſet
hæc clauſula conſtituti; attamen nihil poſſet hic o-
perari. Nam hic emptio argenti,quæ ſecundo loco
fieri debuit,ita demũ pro parte acquirebatur katz-
bechiis,ſi eis placuiſſet acceptare,vt ex capitulo 8.
conuentionum conſtat, & diximus ſupra, ea pro-
pter erat quædam conditionalis acquiſitio,ex quo
eorum animi declarationem expectabat, iuxta l. ſi
fundus,§ vltim.ff.de pignor.& l.vltim.C.de contra-
54 hent. emption. in † contractu autem conditionali
clauſula conſtituti nil operatur ante impletam con
ditionem,ita late declarat Tiraquell.in tractat. de
conſtituto. ampl. 15. hic autem non fuit impleta
conditio, quia tempore idoneo & habili, nempe
ante

Digitized by Google

ante ius quæſitom his creditoribus, nõ eſt facta de-
claratio a Katzbechiis. Ergo &c. Rurſus & quarto
teſdoudeo, dato quod hæc clauſula ita poſſet ſub-
intelligi reſpectu argenti iam empti & extantis, nõ
55 autem futuri, ex quo † clauſula conſtituti non cõ-
prehendit futura, niſi ſit expreſse dictum, vt ſcri-
bunt Iac. Buttig. & reliqui in l. vltim, C. quæ res pi-
gno. oblig. poſſ. Aret. in l. 3. §. incertam, in fin. ff. de
acquir. poſſ. & in terminis ſocietatis Iaſon in l. ſi ſo
cius, nu. 1. ff. ſi certum petat. quem & ſupra comme-
moraui. & ſequitur Tiraquel. in tract. de conſtituto
ampl. 32. num. 18.

Rurſus & quinto reſpondetur, dato ſed non con
ceſſo, quod hoc in caſu adeſſet clauſula conſtituti:
attamen non habere hic locum, quandoquidẽ Bal-
dus in rubr. C. de contrahen. empt. q. 21. qui ab ad-
56 uerſariis allegatur, intelligit † clauſulam conſtituti
comprehendentem bona futura, procedere, quãdo
ille, qui ita conſtituit, poſtea acquirit bona illa fu-
tura eo animo, vt acquirat conſtitutario, ſecus eſt,
ſi eo animo, vt ſibi, non illi acquirat. Et Baldum ſe-
quuti alii permulti commemorati à Tiraquello in
d. ampl. 32. nu. 12. At noſtro in caſu Haugii ſibi ip-
ſis tantum acquiſiuerint, & non eo animo, vt Katz-
bechiis communicarent: id quod ex ſubſequenti
57 actu oppignorationis declaratum eſt: Nam † ani-
mus declaratur ex ſubſequutis, l. ſi ſeruus plurium,
§. vlt. de l. 1. cum ſimil. ſi enim Haugii habuiſſent ani
mum cõmmunicandi, non oppignoraſſent.

Vndecimo adducuntur ea ratione Katzbechii
58 quod † qualis ſit contractus forma & natura ab ei⁹
obſeruatione ſumitur & declaratur, ſicuti reſpon-
derunt Caſtrenſ. in conſ. 347. Quare circa donatio-
nem. col. vlt. lib. 1. Rom. in conſ. 271. Soc. Sen. in cõſ.
145. col. 2. lib. 1. & in conſ. 68. col. pen. libr. 3. Atqui
hac in ſocietate obſeruatum fuit, quod Haugii cõ-
municauerint Katzbechiis partem ipſius argẽti vi-
ui, quod in dies recipiebatur ab Archiduce. Ergo
59 & totum dici debet communicatum, ſicuti † appre
henſione vnius rei hæreditariæ cæteræ apprehenſæ
dicuntur l. 3. in princ. vbi Bart. ff. de acqui. poſſeſ.
& Aluaro in cap. 1. verſ. quęro ab extra, quid ſit
inueſt.

Reſpondetur primo & retorquetur argumentũ
quia ſi ab obſeruatione argumentari volumus, illa
ipſa obſeruatio demonſtrat, Haugios non commu
nicaſſe, nec tranſtuliſſe dominium argenti in Katz-
bechios, ex quo ſemper in ſuis codicibus & ſub ſuo
nomine retulerũt, vt iam ſupra ſuo loco ſcripſimus.
Præterea admiſſo Katzbechiis communicatam fuiſ
ſe partem argenti empti tempore primę ſocietatis,
imo etiam ſecundæ, non tamen ſequitur, quod cen-
ſeatur communicatum totum argentũ, & hoc præ-
ſertim his creditoribus oppignoratum. Nam † ap
60 prehenſione vnius rei non dicuntur apprehenſæ cæ
teræ, vt ſcribunt Iaſon in l. 1. §. veteres, nu. 3. ff. de ac
quirend. poſſeſſ. & Myſingerius in centuria 3. deciſ.
39. & ſcripſi in tract. de adipiſcenda poſſeſſione. Re
medio quarto, numer. 709. Nec ad rem facit, quod
61 † apprehenſione vnius rei hæreditariæ cæteræ di-
cantur apprehenſę: quia id procedit quo ad aditio.
ipſius hæreditatis, quæ continent vnum totum ſic-
que ius quoddam, ſed diuerſum eſt in poſſeſſione &
dominio rerum particularium, vt hic, & declarant
62 relati Doctores. Præterea admiſſo. quod † appre-
henſione vnius rei cęteræ apprehenſæ dicantur, il-
lud procedit quando res ipſæ omnes extant præſen
teſque ſunt, vt declarant omnes in l. 3. §. incertam,
ff. de acquirend poſſeſſ. & iure clarum eſt. At noſtro
in caſu quomodo præſens dici potuit totum argen
tũ, cũ ſeparatim fuerit emptũ tẽpore huius ſecundæ
ſocietatis ab ea prima. Et diuerſa omnino corpora
diuersã causã & rationẽ habẽia erãt. Eſt ergo dicẽ
dũ cõmunicationem ab Haugiis de primo argento
factam non inferre communicationem huius poſte
63 rioris. Rurſus admiſſo, quod † apprehenſio & com
municatio partis inferat communicationem & ap-
prehenſionem totius, id procedit quando de eo re-
ſiduo nil fuit in contrarium diſpoſitum: at ſecus
quando de eo reſiduo iam aliter eſt diſpoſitum &
in alios tranſlatum: cum tunc is qui tranſtulit facul
rate careat communicandi & transferendi in con-
ſocium: cum nemo dare poſſit quod amplius nõ ha
bet, l. traditio, de acq. rerum, dom. cũ illis ſimilibus.

Duodecimo Katzbechiis fauere illud videbatur
64 quod † contractus & cæteri omnes actus dubij &
obſcuri interpretationem recipiunt ab his quæ in
tractatibus præceſſerunt, l. Titia, §. idem reſpondit,
vbi Barto. Iaſon. & reliqui, ff. de verborum obligat.
Atqui tractat⁹ initus inter Haugios & Katzbechios
fuit, quod ipſi Katzbechii eſſent ſocii non ſolum di-
ſtractionis argenti, ſed etiam ipſius contractus em-
ptionis. Nam Haugij intelligentes ſe, ſocioſque
ſuos, quos tunc habebant: tanto contractui non ſuf
fecturos fuiſſe, priuſquam ad illud perficiendum &
concludendum accederent, tractauerunt cum Mac
thia Manlich, Katzbechios eorumque conſorti-
bus, vt conſocij huius contractus fieri vellnet. Et
tandem poſt mutuas de hoc vltro citroque habi-
tas collocutiones, conuentũ inter eos fuit, vt Hau-
gij ſuo ſpecialiter nomine ac ſociorum in genere
contractum celebrare deberent: Et quod merces
ipſæ cenſerentur omnibus emptæ: & ſic omnibus
emptæ: & ſic omnes iſti coemptores inter ſe eſſe in
telligerentur: & quod ad ſingulos pro rata pertine
ret lucrum & damnum. Ergo ſequitur dicendum,
Katzbechios receptos fuiſſe in ſocios emptionis ip
ſius argenti, quod quidem ſtatim poſt conuentio-
nem initam à Sereniſſimo Archiduce emptum fuit.
65 Reſpondetur, quod † tunc demũ à præcedẽtibus
tractatibus ſumitur interpretatio act⁹ obſcuri quã
do obſcritas ex verbis ſcripti actus nõ redditur cla
66 ra. Ita loquitur, d. §. idẽ reſpondit. Nõ † .n. in cla-
ris egemus coniecturis. At noſtro in caſu extant
clara verba cap. 8. conuentionum, quibus conuen-
tum fuit, quod Haugij emerent pro ſe ipſis, atque
ita perſonaliter. Et ideo Haugij ſibi prius domi-
nium quæſiuerunt, quod licet forte communicare
tenebantur ſiue ex iuris communis diſpoſitione,
ſiue conuentionibus, ſiue conuentionum præce-
dentibus tractatibus, id fieri debuiſſe dicere vo-
lumus, attamen obſeruatum id non fuit in hoc ar-
gento deinde oppignorato: atque ita argentum
hoc non fuit communicatum & per conſequens,
nec in katzbechios tranſlatum aliquod dominium
quod quidem dici non poteſt tranſlatum ex eo ſo-
lo, quod dictum fuerit in ipſo tractatu, quod em-
ptione facta, intelligerentur & ipſi coemptores
67 & domini: cum † dominium non transferatur an-
tequam is, qui transferre debet, efficiatur ipſe Do
minus, & deinde alteri, cui promiſit, tradat; &
verba ſola non inferunt traditionem, ſed actus fa-
cti, vt notiſſimi iuris hæc ſunt & ſcribunt doctores
in l. traditionibus, C. de pactis. Præterea & ſe-
cundo reſpondetur, quod ex præfationibus & tra
ctatibus ſumitur argumentum quod ipſi tractatus
fuerunt ita concluſi & firmati. Ita declarat Iaſon
in d. l. Titia, §. idem reſpondit, il 1. col. 2. verſi. ſe-
cundo principaliter, de verb. oblig.

Decimotertio ſuffragari videtur katzbechijs, ar-
68 gumentum ductum a veriſimili. Nam † quod ve-
riſimile nõ eſt habet ſpeciẽ falſi, vt dicere cõſueuit

Baldus in l.1.C.de ſeruis fug. & alios commemora-
ui lib.2.de arbitr. iud. quæſtio. &c. caſu, 85. Arqui
non eſt veriſimile,quod Katzbechii,mercatores di-
ligentes & verſuti, voluerint tam ingentem ſummã
pecuniarum collotare in his negociationibus emé
di argentum viuum abſque eo, quod haberent æ-
quale ius cum Hangiis & partem ſuam dominii in
ipſo argento : atque ita ſorte principali. Ergo di-
cendum eſt Katzbechios effectos fuiſſe dominos
pro ſua parte. Illa minor probatut: quia alias præ-
ſumeretur, Katzbechios voluiſſe iactare ſuum cõ-
tra l. cum de indebit. in prin. ff. de prob. & contra
naturam mercatorum qui diligentiſſ.eſſe ſolent re-
rum ſuarum adminiſtratores, vt in ſpecie dicebat
Soc.Sen.in conſ.87.nu. 12.prope medium,lib.1. Et
præterea contractus iſte eſſet inæqualis,& claudica
ret, contra l. Iulianus,§. ſi quis a pupillo, ff. de act.
empt. Et † ſocietas eſſe debet æqualis, l. vetum,&
70 l. ſi non fuerint, ff. pro ſocio. Et † præſumptio eſt,
quod voluerint Katabechii facere ea, quæ ſibi ſerãt
magis vtilia: iuxta traditionem Bart.in l.gerit, nu.
15.§.de acq.hæred.& Alex.in conſ.55.nu.2. lib.5.
Reſpondetur primo,non eſſe bonam conſequen-
tiam dicete katzbechiorum ea fuit voluntas, vt
æque domini argenti viui empti eſſent. Ergo ita
effecti ſunt. Nam hanc conſequentiam a fortiori
deſtruit tex. l. cum duobus, in princ. ff. pro ſocio.
quem in his terminis perpendit Ioan. de Amicis in
conſ.62. num. 18. Ptæterea & ſecundo reſpondetur
in contrahenda vel renouanda ſocietate non ſuffi-
cit vnius ſociorũ animus & voluntas,ſed requiritur
omnium conſenſus,l. vt ſi pro ſocio acti ff.pro ſocio
& in norabili caſu ita affirmarunt Petr.de Vbald.in
tract.de duob.fratrib.parte tertia,nu.16.Alexand.
in conſ.132.nu.10.lib.1.Corn.in conſ.54 nu.2.lib.
1.& Crot.in conſ.40.n.24. Rurſus & tertio reſpõde
tur, admiſſo quod ea katzbechiorũ volũtas fuerit,
& illa effectũ produxerit,is tamẽ effectus ſolũ fuit
actionis pro ſocio, qua compelli poterant Haugii
cõmunicare argenrũ ipſum,vt iã ſæpius dictũ fuit.
Decimoquarto argumentantur katzbechii a cõ
ſuetudine mercatorum, quæ quidem in his contra-
ctibus obſeruanda eſt ſicuti reſponderunt Guido
Papæ in conſ.103.col.2.Corn.in conſilio 319. num.
12.lib.3.& Pariſ.in cõſ.93.nu.8.lib.1.& in ſpecie ſo
71 cietatis, quod † illa cenſeatur contracta ſecundum
conſuetudinem loci, in quo contracta fuit, docuit
Bald.in l.1.q.2.C.pro ſocio reſpondit Pariſ.in conſ.
90.nu.45.lib.1.Atqui mercatores Germaniæ ſocie-
tates has cõtrahũt, vt omnimoda ſit inter eos æqua
litas,& ſinguli ſocii habeant pro eorũ contingenti
portione dominium in mercibus ipſius ſocietatis,
Ergo & katabechii effecti ſunt domini argenti.
Reſpondetur primo, de hac ipſa conſuetudine
72 iuxta terminos noſtros non conſtare, & † cum illa
ſit quid facti probari debuit a katabechiis,qui eam
deducunt, vt ſcribunt omnes in l. de quibus, ff. de
legib.& reſpondit poſt alios Socin. Iun. in conſ.65.
num.36.lib.1.
73 Prærerea & ſecundo reſpondetur, † quod argu-
mentum a ſolitis locũ habet, quando ſumus in du-
bio, atque ita expreſſe non conſtat, quod actum ob
ſeruatumque in ſpecie fuerit a partibus; ſed noſtro
in caſu ab Haugiis alitet obſeruatum fuit, qui cum
argenrum emprum communicare Katabechiis de-
buerint, non communicarunt: atque ita non effe-
cerunt eos dominos pro ſua contingenti portione,
vt ſupra demonſtrauimus.
Decimo quinto adfertur hęc argumẽtatio, quod
Haugij mandatum habuerunt à Katabechiis, vt cõ-
muni eorum nomine emerent. Eſt ergo præſumẽdũ
ipſos Haugios ita emiſſe, ne alias doloſe & maligne
egiſſe dicantur, ſicuti reſpondit Corn.in conſil.61.
col.2.in fin.lib.1.
Reſpondetur primo, quod imo Haugijs ita man
datum non fuit, ſed potius vt ſuo nomine emerent,
ſicuti ex c.8. conuentionum apparet. Et propterea
deciſio Cotnei, in d.conſ.61.colum.2.retorquetur,
quod ſcilicet præſumptio ſit, ipſos Haugios ſuo no
mine emiſſe; id quod & iuri communi conuenit. Cũ
74 † ius ipſum commune præſumat ementem ſibi eme
re,& non conſocio, vt ſcribunt Bald.in l.ſi patruus,
num.5.C.communia vtriuſque iud. Pręterea & ſecũ
do reſpondetur, in claris non eſſe opus coniecturis,
vulgata l.ille aut ille, §.cum in verbis, de leg.3. Eſt
enim hic clarum, Haugios emiſſe ſuo proprio nomi
ne, ſicuti manifeſte legitur in inſtrumento emptio-
nis. Nec creditoribus his obeſt, quod Haugii dolo
ſe & maligne egerint; quia nil ad eos ſi ex dolo illo
ſentiunt Katzbechii ſe læſos, actionem intendant
in Haugios, nec moleſtia afficiant hos creditores,
qui iuſte pignori receperunt argentum hoc, quod
viderunt & emptum ab Haugiis ſuis debitoribus,
& eorum ſub dominio extitiſſe. Quod quidem a-
lias, vbi iam fuiſſet Katzbechiis communicatum
non recepiſſent.
Decimoſexto & vltimo mouentur Katzbechii ea
ratione, quod argentum hoc ſine eorum licentia,
& conſilia diſtrahi non potuit. Ergo ipſius argenti
erant dñi, alioqui neceſſaria nõ fuiſſet licẽtia illa.
Reſpondetur in eo cap.8. quod ad præſentem ca
ſum noſtrum pertinet, nullũ adeſſe verbum de hac
licentia. Sed eſto, quod adeſſet, adhuc nihil obeſſet;
quandoquidem intelligitur de argento empto, &
katzbechiis communicato. Præterea nullum verbũ
in capitulis ſit, quod Haugii non poſſint ſine licen-
tia katzbechiorum diſtrahere argentum viuũ, imo
in capit.1. ipſarum conuentionum relictum eſt no-
mẽ ſocietatis & adminiſtraroris ipſis Haugiis, qui
quidem libere diſtrahere poterant. Et licet in ca-
pit.4.dictarum conuentionum dicatur, quod Hau-
gii cum conſilio, & auxilio Katzbechiorum diſtra-
hant, attamen conſilium illud non obligabat Hau-
gios, ne diſtrahere poſſent ſine Katzbechiis. Nam
75 † qui cũ alterius conſilio aliquid facere debet non
cogitur ſequi illud conſilium. Ita dicimus, quod
Pont.Max.debet cum conſilio Cardinalium tracta-
re ardua, non tamen tenetur Pontifex ſequi conſi-
ſilium ab illis impertitum. Ita ſcribunt Doctor. in
cap. 1. de conſtit.
Et quod in caſu noſtro intelligatur de ſimplici
conſilio vel ex eo conſtat, quod in c.6. vbi agitur de
argenti reſiduo finito quinquennio: cum illud om-
nino pertineret ad Katabechios pro ſua contingen
ti portione, iure dictum fuit, quod Haugii non poſ-
ſunt illud reſiduum diſtrahere ſine conſilio, ſcien-
tia & voluntate katzbechiorum, atque ita ibi vltra
ſcientiam, & conſilium requiſita eſt voluntas. Idem
factum eſt in cap.7. vt hinc intelligamus, partes pro
abſoluta habuiſſe, illud conſilium in eo c.4. non li-
gaſſe (quod aiunt) manus ipſorum Haugiorum, quo
minus ſine licentia, & voluntate katzbechiorum
poſſunt diſtrahere argenrum ipſum.
His confutatis Katzbechiorum argumentis aper
ta & clara remanet hæc ſententia, Katzbechios ip-
ſos nec ex ipſis conuentionibus effectos fuiſſe do-
minos huius argenti viui nunc oppignorati: quan-
quam actio pro ſocio illis ante oppignorationem
competierit, qua potuiſſent compellere Haugios ſi
bi communicare argentum ipſum, ſicuti iam ſupra
demonſtrauimus.
Ex prædictis illud nũc fluit, quod cũ Katabechijs
non

non fuerit ante oppignorationem communicatum argentum viuum, & ſi (vt diximus) eis competierit actio contra Haugios, vt communicarent, potuerũt Haugii oppignorare ipſum argentum ſuis his creditoribus. Quæ ſane ſententia iure, ratione, Doctorum auctoritate, ac ſimilibus iuris ſententiis maxime fulcita eſt.

Primo ex l. ſi ſocius, ff. ſi certum peta. vbi vnus ex ſociis omnium bonorum (ſic enim de omnium bonorum ſociis eſt intelligendum hoc reſponſum ne alioqui probabili dubitatione careat, ex omnium interpretum ſententia) pecuniam aliquam a ſe quęſitam mutuo dedit. Illa tranſit in dominium ſuſcipientis mutuo: quamquam ſocio mutuantis ſuperſit actio aduerſus ſocium mutuantem. Si ergo eo in caſu ſocietatis omnium bonorum non impeditur illa dominii translatio, quanto minus noſtro in caſu particularis ſocietatis.

Secundo in ſpecie magis confert text. l. vlt. §. Lucius, ff. de donat. Cum quis ex contractu præcedenti obligatus ad rei traditionem alteri obligat & demum illam primo tradit, pignoris obligatio firma manet. Quod ſane reſponſum cõmendat valde Lucas de Penna in l. 1. poſt gloſſ. in verbo perfectam, C. de iure fiſci lib. 10. & ad rem noſtram citauit Deci. in d. l. ſi ſocius, num. 5. ff. ſi certum peta. Et ex eo textu in caſu ſimili donationis reſpondit idem Deci. in conſ. 239. nu. 6. & in conſ. 645. nu. 4.

Tertio accedit ratio ipſa qua dicimus, actionem
76 † pro ſocio, quæ redditur contra ſocium, vt communicet cæteris a ſe empta, eſt actio perſonalis, vt manifeſte patet. Atqui obligatio actioque perſonalis non afficit rem, atque ita eius alienationem nõ impedit. Ergo actio pro ſocio non impedit hanc argenti viui oppignorationem. Illa minor probatur in l. vlt. §. vlt. ff. de contrahen. emp. vbi obligatio perſonalis pręſtationis non impedit translationem dominii fundi, & obligatio illa fundum non ſequitur. Quæ ſane ſententia confirmari facile poſſet per multis doctorum traditionibus, quæ congerunt Ripa in l. 1. §. ſi hæres, ff. ad Trebell. & Boer. q. 204. nu. 47. Cæteros de induſtria prætereo.

Quarto accedit auctoritas multorum, & in primis Baldi, in l. ſi ſocius, in fin. ff. ſi certum peta. cuius verba adſcripſi: Nota, quod licet aliqui ſint ſocii omnium bonorũ, tamen vnus poteſt aliquid acquirere ſibi tamen tenetur communicare, & interim poteſt alienare; ſed poſtquam communicauit non habet alienationem, niſi ſuæ partis. Hæc Bald. Et illum ſequuti ſunt in ſpecie ibi Iaſon num. 1. verſ. & iſte eſt proprie caſus. Caſtrenſ. & aperte Riminald. col. 1. verſ. Ex hoc etiam, Dec. num. 5. Alciat. num. 5. Ita etiam reſpondit Alex. in conſ. 152. num. 6. lib. 1. Nam in ſpecie de qua interrogatus reſpondit Alex. duo erant ſocii omnium bonorũ Albertinus & Paulus: Albertin. ſuo proprio nomine emit aliqua prędia in villa Vidigariæ, & quæ quidem vẽdidit poſtmodum cuidam Simoni. Reſpondit Alex. Simonem effectum fuiſſe dominum prædiorum, nec illa recuperari potuiſſe a Paulo pro ſua dimidia ſociali: ſed ipſi Paulo competiiſſe ſolummodo actionem pro ſocio aduerſus Albertinum. Quæ ſane actio (Ait Alexander) non impediuit dominii translationem in Simonem ex d. l. vlt. §. vlt. ff. de contrah. empt. Et ſimilem caſum in donatione facta ab eo, qui ante traditionem donatario factam alteri rem illam alienauit & tradidit, egregie reſpondit Alc. reſp. 578. n. 1. Et in ſpecie magis bis accedit Gab. Mud. in l. ſi quis ſocietatem, in fi. ff. pro Soc. cuius hæc verba ſunt: At quis, inquies, vſus eſt huius temporalis dominii, & quod non ſtatim ſimulatque emitur res communis fiat, cum debeat petente ſocio communicari? Profecto, ꝙ ab eo, qui cõparauit rurſus alienari poſſit ante quam cõis ſit, & recte dicetur translatũ dominium totius rei. Neque. n. obligatio, aut perſonalis actio pro ſocio quæ ad cõicationem competit, impedit translationẽ dominii, ſi forte ea res alii prius vendatur & traditur, l. vlt. §. vlt. ff. de cõtrah. emp. & l. quoties, C. de rei vind. Hæc Mudęus, qui ad ſuę huius traditionis probationẽ perpendit, d. l. ſi ſocius, ff. ſi certũ pet. His quoque accedit Bart. traditio, in d. l. vlt. §. Luc. ff. de don. qui ex eo textu colligit iuris
77 regulam, ꝙ † etiam ſi contractus ſuper re aliqua ſit perfectus, quantũ ad ipſam conuentionẽ attinet, vt ſcilicet reuocari non poſſit, nondũ tamen ſit perfectus vltima ſui perfectione, i. traditione, tunc res interim obligari poteſt. Quã ſane regulam probauit, & Tiraq. in tract. de conſtit. lim. 30. n. 51. Qui ex ea recte infert, ꝙ cum is, §. Luc. locum habeat, quando alicui pręſenti & ſtipulanti res fuit promiſſa, nondum tamen tradita: quanto magis ergo ſi nõ ipſi, ſed eo abſente alteri pro eo recipiẽti promittitur? ſequuta poſtea ratihabitione ſola: non autem traditione: ſicuti noſtro in caſu, vbi cõtractus emptionis & venditionis celebratus fuit inter Haugios & Sereniſſ. Archiducem nomine ſolo ipſorum Haugiorum, non autem katzbechiorum.

Quinto comprobatur hæc ſentẽtia ex tex. l. quoties, C. de rei vind. & l. qui tibi, C. de hæred. vel act. vend. & l. qui tibi, C. de his, qui à non dom. & his ſimilibus, quibus cautum eſt, quod ſi duobus in ſolidum res vẽditur, is præfertur, cui facta eſt traditio, etiamſi is alter in venditione eſſet prior tempore. Et huius ſententiæ ea eſt ratio, quam poſt alios probat & Didacus Couar. lib. 2. varia. reſolut. c. 19. co-
78 lum. 1. quod † dominiũ nequeat in aliũ aliter trãſferri, quam per traditionem, l. traditionibus, C. de pactis. Is vero qui rem aliquam vendit, priuſquam eam tradat, nullũ ius dominii transfert, l. pen. C. de rei vind. ſed tantum actione perſonali ad rei traditionẽ cõueniri poteſt, d. l. qui tibi. Et propterea ex duobus emptoribus is potior cẽſebitur, quo ad dominij acquiſitionem & retentionẽ, cui prius res ipſa tradita fuerit, licet in contrahẽdo poſterior fuerit, l. ſiue autem, §. ſi duobus, ff. de publicia. in rẽ act. & l. ſi ea res, §. vlt. ff. de actio. empt. Ita ergo noſtro in caſu etiamſi hi creditores fuiſſent poſteriores in iure ſuo aduerſus Haugios, & argentum hoc cõicari debuerit actione pro ſocio ipſis Datzbechiis: attamen cum traditio facta prius fuerit his creditoribus iure optimo ipſi tamquam potiores iure retentionis multo magis quam actionis vti poſſunt. Et his diſſoluitur illa obiectio, quod non potuerint Haugij oppignorare hoc argentũ, impediente pacto, ꝙ non liceret Haugiis argentũ diſtrahere ſine licentia & conſilio katzbechiorum. Nam præter id quod reſpondimus ſupra, dicimus nũc quod etiam ſi concedimus ita fuiſſe conuentum: attamen pa-
79 ctio † hæc ſolum parit perſonalem actionem, quæ non impedit diſtrationem & dominii translationẽ in alterum, ſed ſolummodo tribuit actionem ad intereſſe, l. ea lege, vbi gl. Bald. & cæteri. Et reſponderunt Curt. Sen. in conſ. 2. Ruin. in conſ. 180. col. pen. lib. 1. & in conſi. 190. nu. 5. lib. 4. & alios plures congerit Tiraq. in trac. de retractu conuentio, ad finẽ, nu. 47. quem & alias ſupra recenſui. Concludi itaque eſſe intrepide & ſine controuerſia pronuntiandum, Katzbechiis nullum cõpetere ius, quo valeãt reuocare argentum hoc viuum & cinnabrium his creditoribus ab Haugiis oppignoratum. Et vere, ſuppoſitis his mihi in facto narratis, ergo ita procul dubio pronuntiarem.

SVMMARIVM.

1 *Collectiuo nomine quando plures vocantur cum alio, illi pro vno reputantur, num.29.*
2 *Verba compromiſſi diligenter conſideranda ſunt,*
3 *Dictio omnes, vniuerſalis collectiua.*
4 *Sermo vniuerſalis falſus in vno in totum vitiatur, n.31*
5 *Copulatiuę natura, num.33.*
6 *Coniunctio maior inducitur per nomen collectiuum, quam per copulam .*
7 *Facta cenſentur indiuidua, imo num 34.36.*
8 *Actus indiuiduus reputatur, quando quis vni ſine altero non promiſiſſet .*
9 *Interpretatio illa ſumenda eſt, qua altera partium nec lęſa, nec decepta remanet .*
10 *Factum licet ſui natura diuiduum , per accidens effici poteſt indiuiduum .*
11 *Compromiſſum dicitur indiuiduum quando plures compromittunt .*
12 *Obligatio contenta in compromiſſo, an ſit indiuidua, cauſa, ob quam factum eſt cõpromiſſum, conſiderãda eſt,*
13 *Compromiſſum finiri morte alterius litigatorum.*
14 *Compromiſſum regulari a ſua cauſa .*
15 *Reſtitutio in integrum conceſſa minori an proſit collitigantibus maioribus.*
16 *Stipulationem iudicari diuiduam vel indiuiduam reſpectu ſuę rei & cauſæ .*
17 *Obligationem cenſeri indiuiduam ob naturam negotii,*
18 *Verba cuiuſcunque diſpoſitionis interpretationem recipiunt a ſua cauſa .*
19 *Facti cauſam non ipſum factum inſpiciendam.*
20 *Argumentum ductum a cauſarum origine .*
21 *Forma cauſarum ſignificare ſolet, an cauſæ ſint ſeparatę vel connexæ .*
22 *Connexa dicuntur , quorum vnum ſine altero ſtare non poteſt .*
23 *Separata illa cenſeri, quorum vnum ſine altero eſſe põt,*
24 *Cauſa materialis ſolet demonſtrare cauſas, vel eſſe connexas , vel ſeparatas .*
25 *Poſſeſſionis cauſa eſt ſeparata à cauſa dominii*
26 *Cauſa ſolet iudicari diuidua vel indiuidua inſpecto fine,*
27 *Conditionem duobus copulatiue adiectam debere intelligi, referendo ſingula ſingulis.*
28 *Heredes plures loco vnius ſunt, cum vnum tantum teſtatorem repræſentent .*
30 *Litis conſortes illi dicuntur , qui litem habent communem contra alium,*
32 *Determinationem vnam reſpicientem plura determinabilia æqualiter eodemque tempore determinare .*
35 *Ratum habere facti diuidui eſt .*
37 *Obligatio defendendi ſui natura diuidua .*
38 *Iniquum eſſet, vt vnus teneatur pro facto alterius.*
39 *Obligatus de euictione tenetur pro facto ſui auctoris etiam .*
40 *Promittens aliquem defendere intelligitur promiſſio facta contra alios, non autem contra ſeipſum .*
41 *Arbitramentum eſt quædam tranſactio.*
42 *Imputandum illis, qui legem apertius dicere potuerũt,*
43 *Laudum debet eſſe conforme compromiſſo.*
44 *Laudum obſcurum à compromiſſo declaratur.*
45 *Factum indiuiduum aliquando cenſeri ex mente coniecturatę .*
46 *Emptorem cogi non poſſe retrouendere vni ſoli venditorum .*
47 *Arbitri mentem ſolam ſpectare debemus .*
48 *Arbitrum iniqua et iniuſta pronunciaſſe in dubio dicendum non eſt .*
49 *Alteri per alterum iniqua conditio afferri non debet.*
50 *Compromiſſum eſt indiuiſibile quoad pronunciationem.*

FACTI SPECIES,

M*Agnificus D.* Bendictus *Capriana Mantuanus dum moram traheret in ciuitate Antuerpiæ geſſit negocia aliqua Magnifici Dom. Baptiſtæ Burſati Mantuani; & eam ob cauſam effectus eſt debitor ipſius* Dom. *Burſati ſatis notabilis ſummæ , vt ipſe D. Burſatus aſſerebat : litem mouit ipſe Burſatus contra ipſum D. Benedictum, & obtinuit ſibi adiudicari bona ipſius Dom. Benedicti, Huic liti ſe oppoſuit Magnificus ac excellens artium & medicinæ Doctor* Dom. *Antonius* Capriana *frater dicti D. Benedicti , qui & ſeparatim a* D. *Benedicto viuebat, & nihil vnquam geſſerat cum dicto D. Burſato, nec fratri gerenti conſenſerat, atque demum ſua nomine promiſerat. Huic inquam liti ſe oppoſuit, aſſerendo ſe debere præferri d. Do. Burſato in bonis dicti Dom. Benedicti fratris ſui idque multis rationibus . Diu ac multum eſt diſputatum ex vna parte inter dictum* D. *Burſatum &* D. *Benedictum , & ex altera parte inter d.* D.*Burſatum & d.*D. *Antonium; tandem compromiſſum fuit vna ſimul inter hos tres nempe inter Magnificos heredes D. Baptiſtæ Burſati eo tempore defuncti, & dictos* D.*Benedictum ac Antonium de Capriana electuſque fuit arbiter Reuerendiſſimus D. Bartholomæus Chiapponus Epiſcopus Rethimenſis & in hæc verba ſcriptum fuit : Li Magnifici Signori Antonio & Benedetto fratelli di Capriana & Franciſco & fratelli di Borſati liberamente rimettono nel Reuerendiſſimo Monſignor Chiappone Veſcouo di Rethimo le differenze & controuerſie nate tra eſſi, & per occaſione di mercantia col'quondum M. Baptiſta Borſato & ogni lite caſi ciuile come criminale di qual ſi voglia ſorte che l'vno contra l'altero habbi &c. Et in eodem compromiſſo adiecta ſunt hæc verba : Et dechiarano le dette parti, che per tutta la quantità ſaranno fatti creditori i Borſati habino a retenere le terre per il prezzo che di già l'hanno hauute in pagamento dalla giuſtitia caſo non pareſſe a ſua Signoria Reuerendiſſima di farle reſtituire fra poco tempo dandoſeli il denaro intiero . Et vogliamo di piu che facendoſi detta determinatione s'habbi da renuntiare da tutti li nominati à tutte le litti ſupra dette: con vna fine generale & ampliſſima fra le parti : Ma non facendoſi , ne terminandoſi fra il detto tempo è modo s'habbi & s'intendi queſta remiſſione per non fatta ipſo iure, ma ciaſcuna delle parti reſti nel ſtato di preſente non intẽdẽdoſi partire dal giudicio del Senato &c.*

Latum fuit deinde laudum à præfato Reuerendiſſimo D. Arbitro, in quo prius diſtinctim & ſeparatim recenſentur prætenſiones d. D. Antonij, deinde D. *Benedicti, & tandem dictorum DD. de Burſatis. Et in ea parte , in qua fert principaliter laudum ſuũ inter cætera hæc verba ſcripta ſunt; Terzo dechiariamo, & determiniamo, che ſe li Magnifici Signori fratelli de Borſati hanno hauuto dalla ragione & ſono al poſſeſſo di tante terre (che ſarono beni di M. Benedetto Capriana) quanto importa la ſumma nella quale noi habbiamo condennato detto M. Benedetto per il capitale, damni, intereſſe ſpeſe della lite , ſi contentino di dette terre : Ma ſe il valore di dette terre paſſaſſe la ſomma ſudetta vogliamo, che li Signori fratelli de Borſati reſtituiſcano al detto M. Benedetto quello di piu in tante terre alla ſtima che loro l'hebbero dalla ragione, & ſe la detta ſomma paſſaſſe il valore delle dette terre vogliamo, che il ſudetto Signor Benedetto dij alli detti Signori Borſati tante terre quanto importerà quello di piu. Et non hauendo terre tanti contanti o'altri beni,*

Deinde in eodem laudo quando determinantur prætenſiones D. Antonij de Caprianis, inter cætera habetur hoc caput: Quanto alla prima pretenſione del Signor Antonio Capriana doue domanda eſſer preferito, come creditore di M. Benedetto ſuo fratello & anteriore alli Signori

gnari

Digitized by Google

nori Borſati, aſſoluiamo da quella in tutto & per tutto detti Sigori Fratelli de Borſati,

Poſtmodum in eodem lando quando determinantur prætenſiones Dominorum de Burſatis inter cętera habetur hoc caput: Quanto alla quarta dechiariamo & determiniamo, che li Signori fratelli de Borſati habbino tutte le terre date in ſolutum o parte di quelle, ſecundo che reſtanno creditori per queſta noſtra terminatione ſenza pagamento di datio, o altra ſpeſa, ma liberamente et ſẽnza alcuna granezza. Et uogliamo che da detti Signori fratelli de Capriani dette terre li ſiano mantenute & diffeſe da chi voleſſe in quelle moleſtarli o turbarli.

Deinde ſubiiciuntur generatim hęc uerba in ipſo laudo: Et che le dette parti, l'vna all'altra ſi facian fine generale & ampliſſima di tutti li loro debiti, crediti, pretẽſioni & affari &c,

Nunc euenit, quod Magnificus & excellens D. Antonius vult pro ſua parte facere generalem liberationem ipſis Dominis de Burſatis, vt & vice uerſa ipſi de Burſatis idem faciant erga ſe ipſum D. Antonium, At ipſi Domini de Burſatis negant ſe teneri ad faciendum hanc generalem liberationem, niſi etiam D. Benedictus vna ſimul cum ipſo D. Antonio liberationem faciant ipſis. DD. Burſatis, ex quo dicant DD. Burſati, ipſe D. Anton. vna ſimul inſeparabiter eſt obligatus cum d. D. Benedicto ad faciendum hãc liberationem. Et quod ob id vnus non poteſt, inuitis dictis DD. Barſatis, ſine altero liberationem hanc facere, ſed ſimul uno tempore liberare debent. Quæritur quid iuris,

CONSILIVM CXXIII.

Initium a Domino.

RESpondendum videbatur hac in cauſa Magnificos Dominos de Burſatis compelli non poſſe ad faciendum liberationem d. Magn. & excellen. Do. Antonio de Caprianis, & ipſe niſi D. Antonius vna ſimul cũ D. Benedicto eius fratre concurrat & ambo ſimul eiſdem DD. Burſatis ſimiles fines & liberationes faciant. Et vt ita reſponderem multa, quæ doctiſſime atque acutiſſime conſiderata fuerunt a Clariſſ. Do. Alexandro Angelino Mantuæ Prætore, me mouebant.

Primo, licet perſonę DD. de Caprianis plures ſint numero: attamen hac in cauſa pro vna duntaxat reputantur cum in multis ipſius compromiſſi & laudi partibus enuntiantur DD. fratres de Burſatis ex una parte; & DD. fratres de Caprianis ex altera parte. Et in aliis partibus ſimpliciter nominantur duæ partes; id quod non verificaretur: ſi quot ſunt perſonæ tot fingerentur partes, iuncta maxime doctrina Bar. & Iaſonis in l. vlti. C. de im-
1 pub. & aliis ſubſt. Cum ſcribunt quod† quando plures ſub vno nomine collectiuo vocantur cum alio, illi pro vno reputantur: & duæ tantum partes cenſentur. Et idem reſpondit Soc. Iun. in conſ. 104. nu, 15. lib. 1. Et in terminis noſtris: quod dicta uerba in compromiſſo & laudo conſiderentur ad inducendum vnitatem plurium perſonarum compromittẽtium, tradit Baldus in conſi. 309. num. 2. lib. 1. & Buttius in conſ. 77. co. 2. quos ſecutus eſt Dec. in conſ. 253. nu. 4. & Alba. in conſ. 38. in fi. qui ſcribit in ſpecie, non eſſe inconueniens, quod plures perſonæ inter ſe vno modo cõſiderẽtur & alio modo ſimul relatę & comparatæ ad alias: ſi ergo DD. Burſati, ex vna: & DD. Capriani ex altera duæ dũtaxat partes reputãtur, ſequit qđ ſicuti do. Ant. Caprianus oĩb. de Burſatis ſimul exigit fines & liberationẽ, Ita ipſę ſimul cum DD. Benedicto eius fratre veluti vnam conſtituentes partem, laudum acceptare & alteri parti fines exponere ac facere debent.

2 Secundo accedit, quod† verba compromiſſi diligenter conſideranda ſunt, & maxime ibi: *Et uogliamo di più, che facendoſi detta determinatione, s'habbi da renuntiare da tutti li nominati à tutte le liti ſoe predette, con vna fine generale, & ampliſſima.* Quibus ſane verbis reſpondent verba laudi, ibi: *& che le dette parti l'una all'altra ſi facino fine generale et ampliſſi-*
3 *ma etc.* Illa enim verba omnes† relata tam ad perſonas quam ad differentias, cũ ſint vniuerſalia collectiua, vt tradit Bart. in l. hoc artic. ff. de hæred. inſtit. ſignificant, fines & renunciationes non eſſe ſeparatim faciendas, ſed vna ſimul tempore. Nec verificarentur aliquibus controuerſijs & aliquibus perſonis exceptis: tum ob naturam ſermonis vni-
4 uerſalis† qui falſus in vno in totũ vitiatur, l. is, qui ducenta. §. vtrum, ff. de reb. dub. tum quia controuerſiæ omnes ab vnico liberationis inſtrumento determinantur. Ideo pariter & eodem tẽpore dẽnt determinari, iuxta regulam, l. ã. i hoc iure, ff. de vulga. & pup. ſubſt. tum etiam, quia ſi, D. Ant. ſolus liberationem hanc faceret: & D. Benedictus non faceret, ſed contrauenirer, nihil factum diceretur. Cum ad eam partem D. Ant. perficiendam requiratur ẽt concurſus Do. Benedicti, & propterea ambo ſimul adeſſe debent & ambo eam liberationem facere, ſicuti probant in ſpecie prope, l. item ſi vnus, §. 1. & l. non diſtinguemus, §. cum in plures. ff. de arbit.

Tertio ſuffragatur, quod ſi DD. Capriani laudo, vel alia diſpoſitione damnati eſſent liberationẽ facere DD. Burſatis per dictionem copulatiuam, vt puta D. Antonius & D. Benedictus, nemo dubitaret, quin ambo tenerentur ſimul exequi laudũ: nec vnus id præſtare poſſet, altero contrauenieute, ob
5 naturam copulatiuæ, l. ſi hæredi plures, ff. de condi. inſtit. l. ſi quis ſtipulatus fuerit decem aureos. ff. de verb. oblig. cum alijs allegatis a Iaſone in l. 1. ff. de iuſti. & iure. & a Felino in cap. 2. de reſcrip. Atqui
6 †maior vnitas & coniunctio inducitur per nomen collectiuum quam per dictionem copulatiuam, vt tradunt Bart. in l. re coniuncti, num. 20. de lega. 1. & Ruin. in conſi. 16. col. vlt. lib. 1. Ergo DD. Capriani collectiuo nomine coniuncti multo magis debent vna ſimul hanc liberationem facere quam ſi copulatiue coniuncti fuiſſent.

Quarto confert, quod liberare & ſuis iuribus renunciare eſt quid facti, l. conſilio, §. vlt. ff. de cura. fu-
7 rio. Et facta† cenſentur indiuidua, quando non adferunt tantum vtilitatis in parte, quo ad ipſam partem quantum adferre poſſunt in toto reſpectu totius, l. fundus ille. ff. de cõtrahen. emptio. & l. ſi quis aliam, ff. de ſolutio. Bartol. & cæteri. l. ſtipulationes non diuiduntur. Et propterea ab vno tantum, ſicque in parte impleri non poteſt, l. vlt. ff. commu. prædio. l. 2. §. ex his, l. 4. §. Cato. l. 5. §. vlt. ff. de verb. oblig. & illis in locis Doct. Atqui liberatio ſicque factum hoc præſtandum à DD. Caprianis non adfert tantum vtilitatis ſi fiat pro parte D. Antonij ſolũ, quãtum adferet ſi ab vtroque ſimul, nempe a Do. Antonio & Benedicto fiat. Nam DD. Burſati amitterent ius ſuum contra Dom. Benedictum, qui effectus eſt deterioris conditionis. Hoc idem ſuadet euictio terrarum ab eis in ſolidum promiſſa. Ergo Do. Antonius ſolus non poteſt hanc liberationem facere.

Quinto huc pertinet ratio iuri naturali & æquitati conſentanea, quæ ſuadet DD. Burſatos promiſſionem huiuſmodi liberationis non fuiſſe facturos do. Antonio tãtum ſi credidiſſent do. Benedictum fuiſſe contrauenturum. Idem quoque credendum

dum eſt,fuiſſe ex mente Aeſtetendiſſimi Do. Arbi-
tri viri probatiſſimi,& in dignitate epiſcopali me-
rito conſtituti : cuius præſumptionis vigore actus
8 †indiuiduus reputatur,quando ſcilicet quis uni ſi
ne altero non promiſiſſet, l.cum eiuſdem, §.inter-
dum,& l.ſi plures. ff.de ædilit.edicto & l.ſi quis aliã
ff.de ſolutio.cum aliis permultis adductis a Tira-
quel.in tract. de retractatu conſang. §.23.gl.1.nu.
2.Et hoc maxime facta expreſſione per ſignum vni
uerſale collectiuum,vt in ſpecie prope demonſtrat
Dec.in conſ.421.nu.4.

Sexto ſuadent hanc opinionem eſſe veram ver-
ba laudi,quibus data eſt facultas ei,cui non erit ob
ſeruatum in laudo pronunciatum, poſſe redire ad
primæua iura & actiones. Ita enim in laudo legi-
tur:*Come ſe mai per queſta noſtra terminationenon foſſe
ſtato præiudicato alla parte non contrauenente.* At cum
DD.Burſati iura ſua habeant directa contra D.An-
tonium ex commiſſionibus ſibi conceſſis,ſi nunc co
gerentur. DD. Burſati liberare D. Antonium, ipſo
D.Benedicto deinde contrauenienre , ſequeretur
maximum detrimentum ipſorum DD.de Burſatis:
qui laudo non erit ſatisfactum, d. Benedicto con-
trauueniente.Et tamen ipſi DD.Burſati ad primæua
iura redire non poſſent, cum ceſſata & extincta il-
la ſint per renouationes.Id quod admittendum nõ
9 eſt : Cum † ſemper ſumenda ſit illa interpretatio ,
qua altera partium nec decepta nec læſa remanet
l.3.§.1.ff.de arbitr.& reſpondit Crau.in conſil. 33.
num.25.in conſi.91.num.11.& in conſi. 245. nu.9.
10 Septimo vrgere non parum uidetur quod †licet
factum ſit natura diuiduum ſit: Attamen per acci
dens effici poteſt indiuiduum nempe ex mente cõ
iecturata partium,ita docuit Barr.in l.Græce,§.il-
lud,num.4 ff.de fideiuſſo.& cum eo ſentiunt Socin.
Sen.conſi.87.num.7.lib.1.Ruin.in conſi.77.colum.
2.verſicu.ſed præmiſſis,lib.4. Pariſ.in conſi. 35. nu.
17.lib. 2. Cenſetur autem ex mente coniecturata
factum indiuiduum, quando duobus promittitur,
quod uni veriſimiliter non fuiſſet promiſſum . Ita
ſcribunt Doct.in l.eandem,in prin.ibi maxime Rõ
chegal.num.84.ff.de duobus reis.Et ad rem reſpon
dit Bar.in conſ. 195. Angelotus, num.1.lib.1.quod
quando in perſona duorum ponitur facultas conſi
ſtẽs in faciendo , uel mixtim in dando & faciendo,
tunc ab vno pro parte impleri non poteſt, & pul-
chro in caſu ſequitur Bald. in conſi. 32.lib.2. cum
commemoratis Tiraq. in tract. de retractu Con-
ſang.§.23.gl.1.nu. 8. Sed noſtro in caſu iam fuit di-
ctum , quod DD. Borſati vni ſoli D. Antonio non
promiſiſſent liberationem facere quam vtrique nẽ
pe DD.Antonio & Benedicto fecerunt,vt & ipſi vi
ce verſa ambo ſimul liberarent ipſos DD.Burſatos.
Ergo non ſufficit,quod D.Antonius ſolus hanc li-
berationem faciat.

Octauo & vltimo hanc diſputationem diffinire
videtur egregie traditio gloſſæ in l.diem proferre,
§.1.in verbo morte,ff.de arbitris,cum ait, ſi plures
11 †ex una parte & alii plures ex alia parte vna ſimul
compromittũt de cauſa alias diuidua,compromiſ-
ſum dicitur eſſe indiuiduum , & ideo morte vnius
finitur compromiſſum:& gloſſam illam ſecuti ſunt
Bar.Baldus & Alber.ibi Ang. in conſ. 66. num.4. &
M.Antonius Blancus in tract. De compromiſſis,q.
7.principali.num.8.uerſ.ſed per ſupra.Licet ergo in
caſu noſtro cauſa,ob quam confectum fuit cõpro-
miſſum,diuidua ſit:attamen una ſimul a Do.Anto-
nio & D.Benedicto factum eſt compromiſſum. Er-
go compromiſſum eſt quid indiuiduum, & conſe-
quenter etiam laudum, & propterea debet vna ſi-
mul ab utroque liberatio fieri. Hæc me dubium &
ancipitem reddebãt,ut reſponderem aduerſus Ma
gnificum & excellentem D. Antonium Caprianũ.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpẽſa atque exa-
minata,contrariam ſententiam veriorem & æquio
rem eſſe exiſtimo, nempe Magnificos DD. de Bur-
ſatis teneri liberationem facere Magnifico & ex-
cellenti do.Antonio de Caprianis. Et vice verſa ſuf
ficere,quod ipſe do.Antonius ſolus ſicque ſine do.
Benedicto liberationem faciat ipſis DD. Burſatis.
Nam factum do.Antonij nil commune habet cum
facto do. Benedicti reſpectu perſonæ DD.de Bur-
ſatis:atque ita cauſa ipſius do.Antonij eſt diuidua
& ſeparata a cauſa do. Benedicti.Et propterea libe
ratio,quam facere debet do. Antonius ſeparatim
eam poteſt facere a D. Benedicto. Quod vt verum
12 eſſe dumonſtrem dicendum eſt, quod † ad cogno-
ſcendum an obligatio contenta in compromiſſo &
conſequenter in laudo comprehendant inſeparabi
liter atque ita ſit indiuidua inter plures, qui pro
vna parte ſimul compromiſerunt,nõ ipſummet cõ-
promiſſum,vel laudum eorumve verba inſpici de-
bent:ſed conſideranda eſt cauſa,ob quam confectũ
eſt compromiſſum & latum eſt laudum . Quæ ſane
vera traditio multis probatur.

Primo doctrina in ſpecie Io.Andreæ in additio.
ad Specula.tit.de arbitr.§.finitur,num.2.in additio
quæ incipit litigatorum. Cum explicaſſet Specula-
13 tor,compromiſſum † finiri morte alterius litigato
rum,ſubiungit Io.Andreæ Alberti Galeott non pro
cedere hanc traditionem quando plures erant cõ-
promittentes pro qualibet parte, & res erat diui-
dua. & quilibet litigabat pro parte ſua. Nam tunc
(ait Io.Andreæ)mortuo uno ex litigatoribus nõ eſt
finitum compromiſſum quo ad alios quia quot ſunt
partes,ſicque quot ſunt cauſę,& quot ſunt perſonę,
tot etiam ſunt compromiſſa. Si vero (inquit Ioan.
Andreæ) res atque ita cauſa erat indiuidua : tunc
finitum eſt compromiſſum morte alterius litigato-
rum. Affert exemplum vbi contentio eſt de ſerui-
tute,l.hęredes,§.an ea.ff.famil.erciſ.& l.loci corpus
§.pen ff.ſi ſeru.vind. Ecce ergo Io.And.non cõſidera
re cõpromiſſũ ſed cãm ob q̃ cõproimſſũ cõfectũ ẽ,
ad cognoſcendũ & iudicandũ , an cõpromittentes
obligẽtur ſeparatim diuiſimq; vel vna ſimul & inſe
parabiliter . Et Ioannis Andreæ traditionem pro-
bauit Angelus in conſ.248.Punctus eſt,exorta fuit,
colum.2.verſi.his igitur ſic breuiter præmiſſis , vbi
apertiſſime aſſerit, cauſæ indiuiduitatem, vel diui-
duitatem efficere cõpromiſſum eſſe diuiduum , vel
indiuiduum.Et hoc idem multo clarius aperuit idẽ
Angelus ibidẽ colu.vlt. verſ.3.ſignanter &c.cum ait
14 † compromiſſum regulari a ſua cauſa.

Secundo comprobatur hæc doctrina ex traditio
15 ne eorum,qui ſcripſerunt , an † quando lata eſt ſen
tentia contra plures, qui vna litigabant , & eorum
vnus tamquam minor reſtituitur in integrum , an
inquam hęc reſtitutio proſit aliis litis conſortibus;
Et diſtinguunt hoc modo, aut cauſa , ob quam lata
eſt ſententia,erat diuidua,aut indiuidua:ſi diuidua
eſt,ita etiam eſt diuidua ſententia,& propterea re-
ſtitutio in integrum conceſſa minori non poterit
prodeſſe aliis litis conſortibus : ſi vero cauſa eſt in-
diuidua,ita etiam eſt indiuidua ipſa ſententia , &
conſe quenter reſtitutio in integrum prodeſſe pote
rit omnibus. Ita ſcribunt gloſſ.in l.vnica, C.ſi in cõ
muni eademq; cauſa in integr.reſtit.poſtule.& ibi-
dem apertius Bart.num.7. & copioſius decidit Af-
flict.deciſ.213.num.2. Iaſon.in conſ.238.in fine,lib.
2. Et his accedit gl.in l.vlt.C.ſi vnus ex pluribus ap-
pella.quæ in cauſa appellationis eadem diſtinctio-
ne vtitur . Ecce ergo, quod in ſententia conſidera-

tur

Digitized by Google

tur diuiduitas & indiniduitas reſpectu cauſæ, nb
quam lata ſuit, non autem reſpectu ipſiuſmet
ſenrentiæ.
Tertio confirmatnr hæc vera ſententia ex rece-
16 pta tradirione, qui ſcripſerunt, ſtipulatiouem † iu-
dicari diuiduam vel indiuiduam reſpectu ſuæ rei
& cauſæ. Nam ſi res, vel cauſa, ob quam facta eſt ſti
pulatio & promiſſio eſt indiuidua, erit etiam indi-
uidua ſtipulatio, ſi vero res, vel cauſa eſt diuidua,
ira etiam dinidua erit ſtipulatio pnmiſſioque. Ita
vere affirmarunt Angel. in l. ſtipulationes non diui-
dunrur, colum. 2. verſi. ſequitur in litera. ff. de verb.
oblig. & ibidem Alexand. num. 2. & clarius Hor-
manotins Detus in repe. l. 4. §. Cato. nu. 12. de ver-
bor. obliga. vbi Soc. Iunior nu. 257. & apertius Ri-
17 pa num. 87. poſt Aret. ait obligationem † cenſeri in
diniduam ob naturam negotii, cuius cauſa cnnce-
pra eſt. Quæ ſane traditio interpretum ad rem no-
ſtram maxime pertinet. Nam & hic iudicabimus
comptehenſas in compromiſſo & laudo obligatio
nes, uel eſſe diuiduas, vel indiuiduas reſpectu re-
rum & cauſarum, quib. factnm eſt compromiſſum
& latum landum.
Quarto ea generali ratione confirmatur hæc ſẽ
18 tentia, quod † verba cuiuſcunque diſpoſitionis ẽt
generalis interpretationem recipiunr a ſua cauſa:
& ob id dicimus, diſpoſitionem regulari a ſua cau
ſa. l. cancellauerat. ff. de his, quæ in teſtam. delen.
Hinc gloſſa in l. legata inutiliter. ff. de adimẽ. lega.
dixit, ſemper eſſe inſpiciendam cauſam, ob quam
diſpoſitio ordinatnr. Et in ſpecie hac ratione vſus
eſt Angelus in d. conſi. 248. colum. vltim. verſic. non
obſtat ſecũda obiectio. His accedit, quod dicimus,
19 non † ipſum factum ſed cauſam ipſius facti eſſe ſpe
ctandam, ita multis comprobat Crauet. in conſil.
202. num. 7. quo loci citat inter multa gloſſam. d. l.
legata inutiliter. ff. de adimen. lega. idem Crauer.
in conſi. 304. num. 3. & in conſi. 319. num. 6. Ita ergo
noſtro in caſu dicendum eſt (vt in ſpecie præcitato
loco dicebat Angelus) eſſe inſpiciendam cauſam,
ob quam confectum fuit compromiſſum & latum
deinde laudum, an inquam illa cauſa fuerit diui-
dua, vel indiuidua, vt ſecũdum eam reguletur obli
gatio comprehenſa in ipſius cõpromiſſis & laudo.
Nunc ſupereſt videre, an cauſa ipſa, ob qnam cõ
promiſſum hoc fuit confectum & latum laudum in
ter D. Benedictum, Do. Antonium & DD. Burſatos
fuerit diuidua, uel indiuidua. Et ſine controuerſia
dicendum eſt, diuiduas eſſe cauſas, & inter ſe om-
nino ſeparatas. Id quod ita multis demonſtratur.
20 Primo argumento ducto a cauſarum origine †
quæ oſtendere ſolet, an cauſæ ipſæ ſint ſeparatæ,
inſeparatæ, ſicque connexæ, ut ſcribit Felin. in cap.
tranſlato. num. 6. de conſtit. poſt Bald. ibi. Atqui, ſi
cauſam efficientem hic conſideramus, re ipſa con-
ſtat obligationes & cauſas, quæ compromiſſæ fue-
runt inter D. Antonium & D. Benedictum, nec non
& dd. Burſatos, habuiſſe diuerſam atque ſeparatã
penitus originem. Nam obligatio cauſaque dd. de
Burſatis contra dom. Benedictum deſcendit a ne-
gotiis ſeparatim tractatis ab ipſo dom. Benedicto.
Et ob id dd. Burſati perſonam actoris ſuſtinebant
contra ipſum do. Benedictum: cauſa vero dom. An-
tonii deſcendit a mãdato ipſius do. Benedicti, qui
ob id ſe ipſum bonaque ſua obligauit d. d. Anto-
nio, atque ita ipſe d. Antonius ſuſtinebat perſonam
actoris tam contra ipſum d. Benedictum quam con
tra dd. Burſatos, vt ab eis recuperaret prædia ſibi
in ſolutum data. Cum ergo hæ cauſæ non depen-
deant vna ab altera, & vna ab altera, non fuerit cau
ſata, dici debent omnino ſeparatæ, vt ecõtra eſſent
inſeparebiles & connexæ, ſi vna ab altera pende-
ret: ſicuti docuit Bartol. in l. 3. §. filius. num. 3. ff. de
liber. & poſthum. quem ſecutus ſum lib. 2. de arb. iu
dic. &c. caſu 95. num. 18.
Secundo idem demonſtratur argumento ſum-
21 pto a forma; ſiquidem † forma ipſa cauſarum ſigni
ficare ſolet, an cauſæ ſint ſeparatæ, vel connexæ. Ita
tradunt Aret. in cap. tranſlato. in primo notab. de
conſt. & in conſ. 29. nu. 20. verſ. his breuiter præmiſ
ſis, & Fran. Niconitius in rub. ff. de operis noui nũ
cia. quos ſecutus ſum in d. li. 2 de arb. iudic. &c. ca-
22 ſu 95. nu. 8. ſcribunt hi, connexa † dici, quorũ vnum
ſine altero ſtare non poteſt, ita & econtra dicendũ
23 eſt, ſeparata † illa cenſeri quorum vnum ſine alte-
ro eſſe & ſtare poteſt. Atqui aperte conſtat cauſas
has do. Antonii & do. Benedicti ſtare de per ſe, imo
ſimul eſſe non potuiſſe. Nam cauſa do. Antonii con
tra DD. Burſatos erat cauſa actoris contra reos
conuentos: & id quidem actione hypothecaria.
Cauſa vero do. Benedicti contra DD. Burſatos erat
cauſa rei conuenti, & id quidem actione perſonali.
Ergo conſtat fuiſſe cauſas omnino ſeparatas.
Tertio accedit argumentum ductum a materia,
24 ſolet † enim materialis ipſa cauſa demõſtrare obli-
gationes actus, & cauſas eſſe vel connexas, ſicq; in-
diuiduas, atque ita diuiduas. Ita probat l. etiam.
§. 1. ff. de minor. 24. annis. vbi ſententia lata ad reſti
tuendum fundum & domum dicitur cõtinere duo
ſeparata, reſpectu diuerſæ materiæ, nempe domus
& fundi, cum diuerſa ſit ſpecies vnius & alterius,
quem text. declaraui lib. 2. de arbit. iudic. d. caſu
95. nume. 8. Et accedit, quod ſcribunt omnes in l.
naturaliter. §. nihil commune. ex illo tex. ff. de acqui
ren. poſſeſ. & ibi maxime Ripa num. 12. quod cauſa
25 † poſſeſſionis eſt ſeparata à cauſa dominii, cum di-
uerſa ſit ſpecies vnius a ſpecie alterius. Ita etiam re
ſpondit Oldrad. in conſi. 176. & cum eo Dec. in con
ſil. 483. nu. 6. 10. cauſam proprietatis eſſe ſeparatam
a cauſa iuriſdictionis, cũ diuerſa ſit materia & ſpe-
cies. Et apertius ad rem noſtram reſpondit Pariſ. in
conſi. 65. nu. 3. lib. 1. plures cenſeri ſentẽtias vna ſub
pagina comprehenſas ob diuerſitatem rerũ & per-
ſonarum. Atqui noſtro in caſu diuerſa eſt materia
& ſpecies cauſæ, quam habebat do. Antonius con-
tra DD. Burſatos a ſpecie & materia cauſæ, quã ha-
bebant DD. Burſati contra dom. Benedictum, vt ſu-
periore argumento diximus, vnam fuiſſe actionem
perſonalem, alteram vero hypothecariam. Ergo ſe
paratæ omnino erant cauſa do. Antonij & cauſa
do. Benedicti.
Quarto & vltimo ſuffragatur argumentum conſi
26 deratum a fine, ſicque a cauſa finali. ſolet † enim res
iudicari diuidua vel indiuidua, ſeu ſeparata, vel cõ
nexa inſpecto fine. Ita in ſpecie docuit Socin. Iun.
in l. 4. §. Cato. num. 127. de verb. oblig. poſt Specula.
in tit. de fructib. & intereſſe. §. 1. ver. ſed quid ſi de-
beo, & Bald. in l. 3. in 1. notab. C. de inſtit. & ſubſtit.
Ita dicimus ratione finis, cauſam donationis eſſe ſe
paratam a cauſa criminis. l. ſi maritus. la t. in fin. C.
de dona. inter virum & vxo. Ita cauſa calumniæ a
cauſa damni ratione finis eſt ſeparata. l. vlt. ff. de ca-
lumnia, ita etiam cauſa contractus a cauſa delicti
commiſſi a minore ratione finis ſeparatur. l. Papi-
nianus exuli. ff. de minor. Et egregie reſpondit Soc.
Sen. in conſi. 18. nume. 41. lib. 1. quod ſententia lata
de cauſis ſeparatis & diuerſis, & ob id vnam non at
tingere alteram, cum ſit diuerſus earum finis. Hoc
idem apertius reſpondit Pariſ. in conſi. 66. nume. 3.
lib. 1. cum dixit, ratione diuerſi effectus plures cen
ſeri ſententias atque ita ſeparatas. Atqui ſeparatus
atque omnino diuerſus erat finis cauſæ do. Antonii
contra

Digitized by Google

contra dom.Burſatos,a cauſa do. de Burſatus contra dom.Benedictum. Nam do. Antonius agebat contra dom.Burſatos,vt ab eis recuperaret prędia eis in ſolutũ data,ſicque experiebatur actione hypothecaria; dom.Burſati vero perſooali actione agebaot contra D.Benedictum,vt credirum cũ conſequerentur. Et vice verſa dom.Beoedictus eo ſpectabat,vt ſe defenderet a do.Burſatis;do.Antonius vero eo ſpectabat, vt ſua actione auferret prædia a dictis dom.Burſatis. Ergo cauſæ hæ omnino ſeparatæ erant.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus & ſi ex in dictis nil obeſſe maniſeſte conſtet, illiſque etiam abunde ſatisfactum videam ab eruditiſſimo do.Hieronymo Valla vti patre colẽdiſſimo; attamen, quo rei vetitas magis & magis luceſcat, ſingulatim reſpondeo. Et primũ multipliciter diſſoluitur. Primo,quod cum cauſa,ob quam factu eſt compromiſſum, non autem ipſum compromiſſum, ſpectari debear,& illa cauſa ſit omnino ſeparata,vt ſupra demonſtrauimus, dicendum eſt, & contenta in compromiſſo, ac etiam in laudo eſſe diuidua & ſeparata,vt ſcilicet ſeparatim vnuſquiſque obſeruare debeat pronunciata io laudo ſua cauſa inſpecta, nempe dom. Antonius ne amplius moleſtiam aliquam inſerat DD.Burſatis, ſed eos liberet a ſuis illis prætenſionibus,quas habebat ſuper bonis D.Benedicti fratris. Et D.Benedictus idem pariter præſtet erga DD. Burſatos, ne amplius contra eos contendat. Sed (vt dixi) vterque ſeparatim, cum & ſeparatæ ſint cauſæ vnius a cauſis alterius.

Reſpondeo ſecundo, dato non tamen conceſſo, quod ipſummet compromiſſum,& conſequẽter laudum,& non eorũ antecedens cauſa, ſit ſpectandum adhuc dicendum eſt, Dom. Antonium non teneri vna ſimul cum D.Benedicto inſeparabiliter liberationem facere, ſed poſſe diuiſim & facere & recipere. Nam & in ipſo cõpromiſſo, & in ipſo laudo cauſarum dom.Antonii & dom.Benedicti facta eſt diſtinctio & ſeparatio. Cum triplex facta ſit denominatio & prætenſionum enumeratio: id quod ſignificat tres eſſe partes,nempe vnam dom.Antonii actoris contra DD. Burſatos reos conuentos. Alteram DD. de Burſatis actorum contra Do. Benedictum reum conuentum. Tertiam dom.Benedicti contra ipſos DD.Burſatos. Quas quidẽ prætenſiones domi.Arbiter ſingulatim determinauit. Quæ ſane partium diſtinctio & enumeratio oſtendit, vnam non attingere alteram, ſed eſſe ſeparatas, vt probat l.ſi quis Titio. in ſecundo reſponſo. ff. de vſufructu accreſcendo. & Soc.Iun. in conſ. 104. nu.16.lib.1. qui hoc clare ſcribit. Quocirca dicendum eſt, illa verba, quibus enunciantur DD.Capriani pro vna parte, eſſe interpretanda, referendo ſingula ſingulis, nempe Dom.Antonius pro ſua parte,& Dom.Benedictus pro ſua. Ita enim ſimili in caſu cenſuit Dec. in conſ. 186. colum.penult. verſic.quarto conſiderandum,& Decius in conſ.646.in fine. Cum reſpon-
27 dit,conditionem † duobus copulatiue adiectã debere intelligi,referendo ſingula ſingulis, vt diſpoſitio conueniat. Simile idem Dec. in l.1.nu.11. C.de ſecundis nupt. Ita etiam Pariſ. in conſ.97. num.92. lib.1.& apertius Scot.Iun. in conſ.125.nu.15.lib.1. qui reſpondit in hac ſpecie,teſtatrix tres partes ſuę hæreditatis fecerat, habito reſpectu ad tres filios, ſeu ad cuiuslibet eorum lineam; deinde ſubſtituit hoc modo: Et dictis filiis ſubſtituo hoſpitale, &c. inquit Socinus ſubſtitutionem non eſſe factam omnibus filiis ſimul decedentibus,aut poſt omnes,ſed quod mortuo vno ſine deſcendentibus ſuccedat ipſum hoſpitale, ſingula ſingulis referendo. Et ibi ait Socinus ita eſſe dicẽndum,etiam ſi clauſula hæc,ſingula ſingulis referendo,expreſſa non fuit:quia pro expreſſa habetur ex intentione diſponentis. Sicuti hæc mens fuit tam ipſius D. Arbitri quam partium, ſicuti prætenſionum facta diſtinctio & ſeparata determinatio ſignificat.

Reſpondeo tertio, non eſſe bonam conſequentiã dicere D. Antonius & D. Benedictus habentur pro vna & eadem parte ſimul, ſicque loco vnius. Ergo omnes obligationes,quibus ipſi tenentur,ſunt indiuiſibiles. Hæc inquam conſequentia non eſt bona; eam enim deſtruit Ripa in l.4 §.Cato.n.87.verſ.iſta
28 declaratio.ff.de verb.obligat.cum ait,quod † & ſi plures hæredes ſint loco vnius, eum vnum tantum teſtatorẽ ſimul repræſentent.l.cui ſundus.ff.de condit. & demonſt.attamen obligatio & actio,quibus tenentur nõ dicuntur hac ſola rõne indiuiduæ. Nã & ſeparatim tenẽtur proportionibus hæreditatiis, ſi quod ab eis præſtandum eſt,diuiſiooem ſui natura recipit, l.pro hæreditariis. C.de hæred.actio. & declarant Bar. in l.4.§.Cato.n.6.& ibi Ripa,n.19.de verb. oblig. Et ideo ſolũ pro virili a creditore conueniri poſſunt, vt poſt alios reſpondit Pariſ.in conſil.69.nu.21.lib.2. Et idem ſenſit Ronchegallus io l. eãdem.in princ.n.69.verſ.& rex.ff.de duob. reis vbi declar.d.l.cui ſundus. Non eſt ergo habenda ratio, quod plures copulatiue obligati ſint,vt dicantur teneri inſolidum præſtare a ſe promiſſum, & vnũ ab altero ſeparatim pro ſua parte præſtare poſſe, ſed inſpici debet id quod præſtandus eſt; an ſcilicet ſit quid diuiduum, vel quid indiuiduum. Cum ergo in caſu noſtro obligatio, qua tenetur dom. Antonius etiam inſpectu compromiſſo & laudo, ſit (vt infra declarabimus) diuiſa & ſeparata ab obligatione dom.Benedicti,nil refert, quos copulatiue ſint pro vna parte enunciati. Quemadmodum etiam videmus, quod licet plures portiones habeantor pro vna re:non tamen res illa indiuiſibilis eſt. l.ſtipulatus.§.1.ff. de ſolut.ita ſcribit Ripa in d.§.Cato.n.87. poſt Socinum, quem recenſet.

Nec etiam hic obſtat illud ſimile ex doctrina Bartol.& Iaſ.in l.vlt.C.de impub.& alus ſubſtit. & Soc.
29 Iun. in conſ.104.nu.15.lib.1.quod † quando plures ſub vno nomine collectiuo vocantur cum alio, illi plures pro vno reputantur. Non equidem hoc obſtat,quia & nos concedimus, quod Dom.Capriani quo ad confectionem compromiſſi, & quo etiã ad laudi pronunciationẽ obſeruationemque pro vna parte reputantur,nempe pro aduerſariis,& litigantibus contra Dom.Burſatos. Cum Do.Burſati contra vtrumque eorum litem haberent. Non tamen ſequitur, quod ipſi do.Burſati habeant inſolidum, & inſeparabiliter obligatos ipſos dom.Caprianos; ſed diuiſim & ſeparatim, ſicuti diuiſa & ſeparata eſt vtriuſque cauſa. Sicuti videmus,quod ſi quis cõtra plures hæredes vnius (vt eſt in ſpecie noſtra in perſona Domin. de Burſatis) experiatur, licet illi plures hæredes vnam tantum partem cõſtituant in lite ipſa tractanda. Attamen quo ad executionem latæ contra eos ſententiæ, non poteſt exequi, niſi pro hæreditariis portionibus. Ita etiam a fortiori videmus, quod quando plures vna ſimul litigant contra alium, & qui plures reſpectu litis appellantur conſortes litis,vt tradunt Doct.in capitulo cum M.Ferrarienſis, de conſtitutio. ibi Ripa num.9. Hi inquam conſortes, vnam tantum partem conſtituunt, & tamen cauſa non dicitur indiuidua inter eos,niſi res ipſa,de qua eſt contentio ſit indiuidua; vt diximus ſupra ſuo loco; cum explicauimus quod reſtitutio in integrum vni conceſſa alteri nõ prodeſt,niſi res, de qua agitur,indiuidua eſt,vt de-

clarat

Digitized by Google

clarat Afflict.deciſ.213. Quanto fortius ergo idem
dicendum eſt in dom. Caprianis, qui nec eiuſdem
30 litis conſortes dici poterant. Cum† litis conſortes
illi eſſe dicantur, qui litem habent communem cō-
tra alium. Ita declarat Ripa in d.cap.cum M.Ferra
rienſis,num.52.verſi.quarto loco,de conſtit.& prę
ter eum Bald. & Salicet. in l.dudum C. de contra-
hen.empt.quos ſecutus eſt Gozad.in conſi. 79.col.
3.Nō enim lis,quam habet dom. Antonius Capria
nus contra dom.Burſatos,erat communis cum do.
Benedicto eius fratre : ſed omnino ſeparata erat
ab ea,quam ipſe dom.Benedictus tractabat, vt ſu-
pra non ſemel declarauimus.

Non obſtt ſecundum argumentum, quia reſpon
deo,vt dixi ſupra,non eſſe bonam conſequentiam,
omnes dom.Captiani tenētur facere liberationes,
ergo ſimul vna , non autem diuiſim facere poſſunt.
Nam ſingula ſingulis, vt diximus, ſunt referenda.
31 Et ad rem non facit,quod dicitur,quod† ſermo vni
uerſalis,in omnibus debet verificari; quia falſus in
vno,dicitur falſus in omnibus. l. is,qui ducenta. §.
vtrum,de reb.dub. Non inquam ad rem facit:quia
concedimus,quod ſi dom. Burſati non conſequun-
tur liberationem tam a do. Benedicto,quam a do.
Antonio, quod de omnibus litibus & ab omnibus
ipſis dom.Caprianis liberationem non habebant:
non tamen ex hoc infertur, quod dom. Antonius
non poſſit pro ſua parte liberationem facere, vt re
32 ipſa patet. Illud vero, quod dicitur † vnam deter-
minationem reſpicientem plura determinabilia ,
æqualiter eodemque tempore determinare. l.iam
hoc iure,de de vulg.&pup.ſubſt.Et propterea do.
Caprianos vna ſimul & eodem tempore teneri li-
berationes has facere.Hoc inquā diſſoluitur,quod
vna determinatio reſpiciens plura determinabi-
lia non determinat æqualiter,quando ſubeſt diuer
ſa ratio determinandi. Ita declarant omnes in d.l.
iam hoc iure, ibi Iaſon colum.vltim.verſic. 2.iſtam
regulam.Dec.in conſi.394. num. 3.& in conſi.456.
colum.vltim. verſic.2. reſpondtri poteſt,& Ripa in
l.1.in princ.num. 68.de verb. oblig. diuerſa autem
ratio determinandi eſt in caſu noſtro , quia cauſa
& lis dom.Antonij diuerſa eſt a cauſa dom.Benedi
cti contra dom. Burſatos & alio ſpectabat. Et pro-
pterea exiſtente diuerſitate cauſarum non verſa-
mur hic in caſu dubio, ſed in claro,in quo locum ſi
bi non vindicat regula d.l. iam hoc iure,vt ibidem
declarat Iaſon num.11.Dec.in d.conſ.456,num.12.
verſi.Non obſtat,quod vna,&c.& Ripa in l.centu-
rio.num.28.in fine.de vulg.& pup.ſub. Nec vrgent
rex.l.item ſi vnus.§.1.&l.non diſtinguemus. §.cum
in plures.ff.de arbitr.Si quidem in pronunciatione
laudi omnes electi arbitri adeſſe & concurrere de-
bent, quia factum quoddam indiuiduum & ipſis
omnibus æqualiter & eodem iure impoſitum expe
dire debent. Nam vnum tantum ab eis laudum fer
ri debet ; vna eſſe debet voluntas & eadem eſt ra-
tio in vno pronunciare debentis,quæ eſt in altero,
& ob id vnus ſine altero pronunciare non poteſt.
Diuerſum eſt in caſu noſtro,in quo factum præſtan
dum dom. Caprianis non eſt,nec ſui natura(vt in-
fra dicemus)indiuiduum,nec cauſa ipſius facti fuit
indiuidua,ſed omnino vna ab altera ſeparata,ſicu-
ti abunde demonſtrauimus.

Non obſtat tertium argumentum; quia reſpon-
33 detur primo,quod †illa regula l. ſi hæredi plures.
ff.de cond.inſtit.cum illi ſimilibus ad rem noſtram
non pertinet,quod ita declaro, diſtinguendo duos
caſus. Primus eſt, quando vni perſonæ,vt puta vni
hæredi eſt iniunctum aliquod onus, quod habet in
ſe pluta facta ſeu plures conditiones , exempli gra-
tia,ſi dicat teſtator, hæredem inſtituo Caium,ſi cē
tum dederit Mæuio & quinquaginta Sempronio.
hic hæres vtramque conditionem,vt hæres eſſe poſ
ſit,implere debet . Et ratio eſt,quia voluntas teſta-
toris eſt,quod & Mæuio & Sempronio ſumma ſin-
gulis relicta præſtetur,quę ſane ſummę non niſi ab
vno hærede præſtari poſſunt. Ita loquitur d.l.ſi hæ-
redi plures, de cond.inſtit. Secundus eſt caſus,qui
a præcedenti diuerſus eſt , nempe quando aliquid
præſtandum eſt a duobus copulatiue:qui ſane ca-
ſus is eſt,de quo nunc agimus. Et hic eſt diſtinguē
dum , quod aut factum eſt indiuiduum , & tunc ab
vtroque præſtandum eſt . Nnn enim tunc ſufficit ſi
pro parte ab vno & pro parte ab altero præſtetur.
Aut factum eſt diuiduum,vt eſt in ſpecie noſtra , &
tunc vnuſquiſque pro ſua parte implere tenetur.
Ita videmus(vt dixi etiam ſupra)quod duo vel plu
res hæredes,qui dicuntur coniunctim repræſenta-
re vnam perſonam tantum,ſi factum diuiduum prę
ſtandum ab eis eſt, vnuſquiſque pro ſua portione
hæreditaria conueniri poteſt.Quod autem in caſu
noſtro factum ſit diuiduum,diximus ſupra & infra
repetemus.

34 Non obſtat qnartum argumentum, quia† conce
dimus,liberare & ſuis iuribus enunciare eſſe quid
facti.Sed negamus omnia facta eſſe indiuidua,imo
& diuidi multa poſſunt,vt declarando d.l. conſil.§.
1.poſt alios in ſpecie tradit Ronchegall.in l.eandē
in princ.num.67.verſi.præterea ad rationem hanc.
ff.de duob.reis. Et in caſu noſtro dicimus, hoc fa-
ctum eſſe diuiduum. Nam liberatio nil aliud conti
net,quam vel ratum habere obſeruareque laudum
vel amplius non agere . Quæ ſane facta ambo diui-
35 dua ſunt . Quod † ratum habere facti diuidui
ſit,probat.l.4.§.Cato.verſi.ſed uideamus.ff.de ver-
bor.oblig.Ita etiam probatur in d.§. Cato.verſicu.
vt ſi de eo,&c.promiſſionem hanc amplius nō agi ,
eſſe facti diuidui.Et hæc ſine controuerſia ob aper
ta iura admittunt ibi interpretes omnes. Quod au
36 tem in argumento dicitur facta† cenſeri indiuidua
quando non adferunt tantum utilitatis in parte
quo ad ipſam partem , quantum adſerre poſſunt in
toto reſpectu totius, iuxta l. fundus ille. ff. de con-
trahen.empt.Hæc inquam conſideratio non eſt ue
ra in propoſito noſtro:quandoquidem quo ad rati
habitionem & liberationem faciendam a Dom.An
tonio,Do.Burſati conſequuntur illud totum vtili-
tatis,quod omnino conſequi poſſunt:cum ab omni
bus prætenſionibus dom.Antonii penitus liberen-
tur. Quocirca quod ſubiicitur in illa minore pro-
poſitione argumenti, præſupponit illud, de quo
præſens eſt dubitatio, præſupponit inquam,domi-
nos Caprianos vna ſimul atque ita inſeparabiliter
teneri hanc liberationem facere. Si enim hoc præ-
ſuppoſitum nos concederemus , recte procederet
argumentatio:quia vere pars liberationis non ad-
ferret eam vtilitatem, quam adſertet tota ipſa li-
beratio ab ambobus facta : ſed nos negamus hoc
præſuppoſitum , ſicuti contrarium uerius eſſe de-
monſtrauimus.

Nec quidquam vrget, quod in fine ipſius argu-
menti dicitur,euictionem prædiorum fuiſſe a Do.
Caprianis in ſolidum promiſſam, id quod oſtende
re videtur dom.Antonium ſolum nil poſſe vel pete
re vel conſequi. Non inquam hoc urget. Si quidem
reſpondetur primo debere hoc intelligi referendo
ſingula ſingulis. quod ſcilicet dom. Antonius pro
ſuo dato & facto teneatur tueri & defendere hæc
prædia : & pariter ipſe dom. Benedictus teneatur
pro ſuo,id quod ſuadet diuerſitas ipſarum perſo-
37 narum & cauſarū.Quocirca† obligatio hæc defen-
dendi

Digitized by Google

dendi ſui natura eſt diuidua, vt fortiori in caſu eſſe
diuiduam in perſona plurium hæredũ docuit Rip.
in l.4.§. Cato.num.77.ver. faciamus ergo.ff.de verb.
oblig. Et licet ibi Ripa dixerit, communem eſſe ſen
tentiam, in pluribus hæredibus eſſe indiuiduam: at
tamen bene eruditus Gaſpar Caballinus in tracta.
de euictio.in nouiſſima editione pag.221 commu-
nem eſſe opinionem aſſerit, quod ſit diuidua hæc
euictionis obligatio. Et quo ad rem noſtram res ca
ret probabili dubitatione, ob perſonarum & cau-
38 ſarum diuerſitatem. Eſſet enim valde iniquū †quod
vnus teneatur pro facto alterius, a quo ius ſepara-
tum habet. Illud enim tantum iura permittunt, vt
39 †qui de euictione tenetur, etiam de facto ſui aucto
ris, a quo cauſam habuit, & non de facto tertii te-
neatur. Sicuti ſcribunt Bart.in l.ſi ſeruus.la 2. nu.4.
ff.de cond.furtiua. Iaſ.in l.ſtipulatio iſta.in prin. in
4.notab.de verb.oblig. Cremen.ſing.31.ſepe & Mar
ſil.ſing.475.in fin.656. Et tanto magis in caſu no-
ſtro hoc eſſet valde iniquum, quod ſcilicet do. An-
tonius teneatur de facto ipſius dom.Benedicti. Nã
hoc modo ipſe do. Antonius eſſet obligatus defen-
dere do.Burſatos contra ſe ipſum. ex quo ipſe dom.
Antonius ius habet in his bonis dom. Benedicti ex
40 ſuo particulari credito. Et certum eſt, quod †pro-
mittens aliquem defendere, intelligitur promiſſio
facta contra alios: non autem contra ſe ipſum. cap.
petitio. de iureiuran.& ſcribunt Felin.in cap. ego
N.colum.4.eod.tit.de iureiur. & Ripa in tracta. de
peſte.in tit.de remediis ad conſeruandam vberta-
tem.nu.250. His etiam accedit, quod diuerſus ad-
modum fuit actus do. Antonii ab actu dom.Benedi
cti, quando dom. Burſatis remiſſa ſunt prædia hæc.
Nam dom.Benedictus remittendo dicitur tranſtu-
liſſe dominium, quod alias apud ſe habebat; & pro
pterea iure potuit obligari ad euictionem. vt in ſpe
cie declarat Iaſon in l.pro fundo.nume.9.10. C. de
tranſact. Cum ait, tranſigẽtem ſuper rẽ, vt eam det
tradatque teneri de euictione. Is vero qui tranſigit
& ſolum dimittit rem vel actionem, nõ dicitur tra
dere rem & eius dominium transferre, ſicuti poſt-
modum contingit in perſona Dom. Antonii, qui ſo
lum dicitur remiſiſſe ſuam actionem, & propterea
non potuit etiam (quod fortius eſt) obligari ad eui
ctionem, iuxta d.l.ſi pro fundo.C. de tranſact. quã
ſingularem dixit Cremen.in ſing.130. Volo dare, &
tradunt egregie Socin.Iun.in conſi.84.nu.26. li.2.
Gozad.in conſi.94.num.40.& Rubeus in conſ.152.
colum.1.& alios recenſet Caballin in d. tracta. de
euictionib.§.4.nu.46. Et illis accedit Tiraq. in tra-
cta.de retractu conſang. §.1. gloſ.14.nume.67. Nec
eſt quod obiiciatur d.l.ſi pro fundo. loqui in tran-
ſactione: quia dicendum, procedere & in arbitra-
48 mento, poſteaquam †arbitramentum eſt tranſa-
ctio quædam, vt inquit poſt alios Iaſon in l.ſub præ
textu.nume.2.ver.quod autem.C.de tranſact. & re
ſpondit Soc Sen.in conſi.66.nu.4. lib.4. Quod ſine
controuerſia procedit in caſu noſtro, in quo eadem
eſt ratio in laudo & arbitramento, quæ eſt in tran-
ſactione: cum nil detur, ſed tantum ius a dom. An-
tonio remittatur. Eſſet ergo valde iniquum, quod
ipſe dom. Antonius teneretur ex cauſa alterius, nẽ-
pe ex cauſa dom. Benedicti.

Non obſtat quintum argumentum, quia reſpon-
deo primo, illud poſſe retorqueri in do. Burſatos,
quod ſcilicet ratio iuri naturali & æquitati conſen
tanea ſuadet do. Antonium promiſſionem huiuſ-
modi liberationis non fuiſſe facturum, ſi credidiſ-
ſet, ſe oportere vna ſimul cum dom. Benedicto face
re debuiſſe. Nam quid commune habebat negotiũ
& controuerſia do. Antonii cum illa dom. Benedi-
cti reſpectu ipſorum do.de Burſatis? Nil certe com
mune habebat, vt ſupra demonſtrauimus, diuerſas
admodum fuiſſe cauſas & controuerſias, & diuer-
ſum admodum finem reſpexiſſe. Et iniquum certe
eſſet, quod dom. Anton. qui erat creditor in bonis
dom. Benedicti teneatur pro eius facto. Reſpondeo
42 & ſecundo, eſſe †imputandum dom. Burſatis, qui
non dixerunt, vel dici non curarunt legem clarius,
iuxta l.veteribus.ff.de pactis, quam ad rem prope
noſtram, imo fortiori in caſu deduxit Ronchegal.
in l.eandem. in princ.nume.64.verſic. & propterea
poteſt.ff.de duob.reis.

Non obſtat ſextum argumentum: quia facile re
ſpondetur, eſſe falſum, quod dictum fuit in minori
illa propoſitione argumenti, quod ſcilicet do.Bur-
ſati magnum detrimentum ſentirent, ſi cogerentur
liberare dom.Antonium, ipſo do.Benedicto cõtra-
ueniente: quia laudum non erat ſatisfactum do. Be
nedicto contrauenienti, & tamen dom. Burſati ad
primæua iura redire non poſſent: cum caſſata & ex-
tincta illa ſint per renunciationes. Eſt inquam hoc
falſum, quia quo ad do. Antonium nullum ſentire
poſſunt dom. Burſati aliquod detrimentum, ex quo
pro parte ipſius dom Antonii liberationem conſe-
quuntur. Et ſi dom. Burſati renunciarunt ſuis iuri-
bus, illa renunciatio eis poterit ſolum nocere quo
ad perſonam dom. Antonii, a quo & ipſi liberatio-
nem recipiunt: non, autem, quo ad do.Benedictũ,
contra quem ſtant illæſa eorum iura. Qua ex re
ceſſat illud, quod in argumento dicebatur, eſſe fu-
giendam illam interpellationem, qua altera partiũ
nec decepta, nec læſa remanet. Ceſſat inquam hoc,
quia dom. Burſati nec læſi, nec decepti poſſunt dici
a dom. Antonio, a quo conſequuntur, quod ab eo
præſtãdum eſt. Imo ipſe do. Antonius diceretur de
ceptus, quia loco conſequendi quod ſuum eſt ex
bonis do. Benedicti ſui debitoris cogeretur pro ip-
ſo ſuo debitore ſatisfacere: atq; ita indebite dam-
num hoc pateretur.

Non obſtat ſeptimum argumentum, quia re-
ſpondetur, hic non extare aliquam mentem conie-
cturatam partium conſtituendi hunc actum indiui
duum. Non enim hic concurrit voluntas do. Anto
nij, qui eius animi fuit nunquam, vt nomine do. Be
nedicti ſeu vna cum eo inſeparabiliter promitte-
ret. Imo de mente contraria conſtat. Nam ſepara-
tim factum eſt compromiſſum a do. Antonio dum
nomine ſingulari & non collectiue cõpromiſit. Et
in prorogatione ipſius compromiſſi dixit, ſe pro
ſuo particulari intereſſe, ſicque pro ſe ipſo ſolo ſin-
gulariter prorogare. Sicuti ergo ſeparatim eſt com
promiſſum, ita & laudum intelligi debet pronun-
43 ciatum ſeparatim: cum† laudum debeat eſſe con-
forme compromiſſo, vt tradit Ioan. Baptiſta Peruſi-
44 nus in tract.de arbitr.lib.11.cap.16.nu.3. Et† a cõ-
promiſſo laudum obſcurũ declaratur, vt poſt alios
reſpondit Dec.in conſi.434.nu.6. Ex quo ceſſare in
telligimus traditionem Bart.in d. l. Græce.§. illud.
45 num.4.ff.de fideiuſſ.& ſequacium. Quod† vero in
argumento ſubijcitur, cenſeri ex mente coniectu-
rata factum indiuiduum, quando duobus promit-
titur, quod vni veriſimiliter non fuiſſet promiſſum,
vt ſcribunt Dd.in l.eandem, de duob.reis, &c. Hęc
ſane conſideratio procedit, quando nulla ſubeſt ra
tio differentiæ inter vnam & alteram perſonã, qui-
bus ſimul facta eſt promiſſio. Et econtra ex parte
promittentis magna eſt ratio, vt duobus illis ſimul
& non vni ſolum res præſtetur, vt eſt in eo exemplo
de quo relati Doctores diſputant, ſi quis a duobus
ſimul rem aliquam emit, & ipſis duobus etiam ſi-
mul promittit retrouendere: cogi non poterit em-

ptor

Digitized by Google

ptor iſte partem rei vni tantum vẽdere, & partem apud ſe retinere. Hoc enim in exẽplo videmus, nullam eſſe differentiam inter vnum & alterum ex vẽditoribus, quibus promiſſum fuit retrouendere. Nam ambo ſimul vendunt, vnicum eis numeratur pretium, & vtrique ſit promiſſio ex vna & eadem cauſa. Diuerſum eſt admodum in caſu noſtro, in quo & ſi vno & eodem tempore ab vtroque compromiſſum ſit, & vtrique facta ſit promiſſio, ſeu pro vtroque pronunciatum ſit de liberationibus faciẽdis: attamen diuerſa eſt cauſa & ratio vnius, nempe dom. Antonij a cauſa & ratione alterius, hoc eſt, dom. Benedicti; ſiquidem ius & cauſa dom. Antonij habet vnam originem & vnum finem diuerſum ab origine & fine cauſę dom. Benedicti, vt ſupra declaratum fuit. Promiſſio ergo facta vtrique non eſt facta, vt duobus ſimul inſeparabiliter, ſed vt duobus diuiſim pro iure ſeparato, quod vnus habet & alter contra ipſos dom. Burſatos promittentes. Quocirca debuiſſent dom. Burſati manifeſte demonſtrare, dom. Arbitrum voluiſſe, ſe non teneri ad liberandum dom Antonium, niſi vna ſimul ab vtroq; nempe dom. Antonio & dom. Benedicto ſimilem liberationem conſequerentur, iuxta textum l. cum eiuſdem. ff. de ædil. edicto, quem declarat Ronchegall. in d. l. eandem. nu. 64. ver. accedat præmiſſis, de duobus reis. Et huc etiam pertinet l. duos reos. in prin. de duob. reis, vt deducit idem Ronchegal. in d. l. eãdem. num. 64. verſi. Nec enim promiſſio. Præterea nulla hic eſt ratio (vt magna eſt in caſu relati exempli) quod dom. Burſati recuſare debeant liberationem facere dom. Antonio a quo & ipſi liberantur. Non enim hic incidunt in communionem prædiorum ſibi conceſſorum, vt incidit ille emptor in exẽplo ſupra commemorato. Imo illi prædia in totum quo ad ipſum dom. Antonium retinent.

Reſpondetur etiam ſecundo loco, vt hic animaduertatur, quod quando relati Doctores ſcribunt,
46 emptorem† cogi non poſſe retrouendere vni ſoli venditorum, præſupponunt pro abſoluto, promiſſionem de retrouendendo fuiſſe factam ambobus illis venditoribus ſimul. Sed hoc præſuppoſitum nõ verificatur in caſu noſtro, in quo & ſi eodem tempore & in eodem laudo fuerit pronunciatum Do. Burſatos debere liberare dictos dom. Antonium & Benedictum: non tamen ipſis duobus vt vni ſicque inſeparabiliter fieri debere liberationem eſt pronũciatum: ſed ſingula ſingulis referendo, vt diximus ſupra. Et ſeparationem iſtam ſignificant prætenſionum ſeparatim facta enumeratio & deciſio.

Reſpondetur & tertio, retorquendo argumentum, nempe hoc factum diuiduum eſſe ex mente,
47 & intentione Dom. Arbitri † cuius mentem ſolam ſpectare debemus. Is enim ratione habita perſonæ Dom. Antonij & Dom. Benedicti, qui cauſas omnino ſeparatas habebant contra DD. Burſatos, iuſſit eis, vt liberarent DD. Burſatos, vt vice verſa DD. Burſati liberarent d. Dom. Antonium & Dom. Benedictum. Et veriſimilius eſt, quod ſeparatim id præſtari voluerit: tum quia cauſæ erant ſeparatæ, & diuerſum finem reſpiciebant: tum etiam quia ſi aliter diceremus, manifeſte conſtaret Dom. Arbi-
48 trum† pronunciaſſe iniqua & iniuſta, quod in dubio dicendum non eſt, iuxta l. Herennius. §. Caia. ff. de euictio. & ſcribit in ſpecie de arbitri ſententia Dynus in conſi. 12. Ptolomæus, copioſe Felin. & Deci. in cap. quoniam contra, de probat. ille num. 37. ille nume. 41. Pronunciaſſet inquam iniuſta & iniqua, vt ſcilicet Dom. Antonius vna ſimul teneatur cum Dom. Benedicto, cum tamen diuerſum ſit ius, diuerſaque cauſa vnius & alterius, & propterea vnus ex iure & facto alterius obligari non debet:
49 ne†alteri per alterum iniqua conditio afferatur, contra cap. alteri, de reg. iuris in 6. Dum vero in argumento dicitur, quod quando in perſonam duorum ponitur facultas conſiſtens in faciendo, uel mixtim in dando & faciendo, tunc ab vno pro parte impleri non poteſt, vt reſpondit Bartolus in conſi. 195. Angelottus, &c. Hæc inquam conſideratio deſtruitur a Ronchegallo in d. l. eandem, in princ. nu. 69. Et accedit, Bartolum & eius ſequaces præſuppónere pro conſtanti, hanc facultatem duobus ſimul fuiſſe iniunctam. Nos vero hoc præſuppoſitum iure negamus & contrariũ verius eſſe cõtendimus.

Non obſtat vltimum argumentum; quia reſpondeo, quod quando a pluribus etiam de cauſis diui-
50, duis, ſit vna ſimul cõpromiſſum, illud†compromiſſum eſt indiuiſibile, quo ad pronunciationem. Nõ tamen cauſæ ipſius compromiſſi, nec executio laudi continẽt indiuiſibilitatem. Nam arbiter, in quẽ plures vnum ſimul compromiſſum fecerunt, non poteſt pronunciare de duorum contendentium lite tantummodo, ſed de omnibus ſimul, ſicuti in ſpecie noſtra, quando Dom. Antonius & Do. Benedictus contra DD. Burſatos compromiſerunt in Do. Epiſcopum arbitrum, licet duæ cauſæ ſeparatæ hæ ſint, nempe vna inter DD. Burſatos actores & Dom Benedictum reum conuentum: & altera inter Dom. Antonium actorem & Do. Burſatos reos: attamen Dom. Arbiter non potuiſſet pronunciare ſolummodo inter Dom. Burſatos & Dom. Benedictum, vel ſolum inter Do. Antonium & DD. Burſatos, ſed vna ſimul pronunciare debuit: quia ſimul factum eſt compromiſſum & ob id dicitur quo ad pronunciationem indiuiſibile. Ita procedit doctrina gloſſæ in d. l. diem. §. 1. ff. de arbitr. Quo vero ad executionem ipſius laudi conſideramus eius diuiſibilitatem vel indiuiſibilitatem ſecundum cauſam, qua pronunciatum eſt laudum, vt diximus ſupra. Si enim cauſa diuiſionem admittit, executio laudi diuiſim facienda eſt. Si vero diuiſionem non admittit, inſeparabiliter debet laudum exequi. Quod ſi aliter diceremus, poſſet aliquando ſequi maximum abſurdum & inconueniens, quod ſcilicet quis ex laudi executione teneretur ad aliquid ſine obligatione & cauſa. Sicuti in caſu noſtro, ubi, ſi laudum inſeparabiliter deberet exequi contra Dominum Antonium & Dom. Benedictum, eueniret, quod Dom. Antonius ſine cauſa & iure teneretur ad id, ad quod obligatus eſt ſolus ipſe Do. Benedictus. Habet igitur executio laudi diuerſam naturã quo ad executionem a natura ipſius pronunciationis. Sicuti dicimus, ſententiam ab initio indiuiduam eſſe debere, & ob id valere non poſſe pro parte & pro altera parte non, & tamen ex poſt facto diuidua eſſe poteſt, atque ita pro parte non valere, vt declarat Barto. in l. vnica. num. 7. in fine. C. ſi in communi eademque cauſa in integrum reſti. poſtul. & idem in l. 1. num. 7. C. ſi aduerſus rem iud. Atque ita iuris eſſe concludo.

SVMMARIVM.

1 *Sententia recipit interpretationem a libello.*
2 *Laudũ arbitri recipit interpretationem a compromiſſo & a petitis.*
3 *Laudũ virtutẽ & regulã capere debet a compromiſſo.*
4 *Nominum expreſſio operatur intercedente copula, ut quilibet nominatorũ viritim & ſeparatim cõſideretũ.*
5 *Verba unus, uel alter, ſunt diſtributiua.*
6 *Relatiuum quis, ſtat diſtributiue.*
7 *Pœna non debet egredi ſuos auctores.*
8 *Dictio, omnes, licet ſit nomen collectiuum, non tamen attribuit actum cuilibet inſolidum.*

9 *Subſcriptio idem operatur ac ſi a ſubſcribente tota ſcri-
ptura confecta eſſet,*
10 *Debitores plures quanquam forent ex vna & eadem
cauſa, ſi in ſententia condemnantur, intelliguntur in
viriles condemnati,*
10 *Promiſſio facti alieni non valet,*
12 *Neminem teneri de euictione, niſi qui uendit & tradit
ex aliqua cauſa onerosa.*
13 *Vendens nomine alterius non tenetur, ſed dominus,*

Subſcriptio Clariſſimi D. Tiberij Deciani,

Dominus illuminatio mea.

VEram atque de iure indubitatam eſſe ar
bitror, concluſionem & ſententiam ſu-
pra firmatam per Excellentiſſimum D.
Iacobum Menochium mihi compatrē
hoorandum, ex apettiſſimis rationibus per eum
acuriſſime couſideratis, & docte ac erudite per eū
confirmatis, Præter quas etiam conſidero, quod
1 † ſicut ſententia ordinarii, vel delegati recipit in-
terpretarionem a libello. l. vl. C. de fideicom. liber.
vbi Bald. & alii cum concordan. vt per Paul. conſi.
2 386. in princ. ita † laudum arbitri recipit interpre-
tatioocem tum a cōpromiſſo, tum a petit is per par-
tes. c. examinara, de confirma. vril. vel inutil. Bald,
in c. 1. §. penul. de pace firman. tradit Bar. in l. diem
proferre. §. ſtari. ff. de arbi. Abb. in cap. cum dilecta.
col. 4 de reſcr & in c. cauſam quæ, circa fin. de re iu
dica. & conſi. 42. in prin. primo volum. Fulg. conſil,
180. colum. 2. Roma late in rub. de arb. colu. 6. cum
concord. vt per Arer. conſil. 68. colum. pen. Sed ex
comptomiſſo facto video pluribus in locis clare cō
ſtare, quod D. Aotonius & D. Benedictus noluerūt
haberi pro vna & eadem perſona, ſed imo pro ſepa
ratis & diuerſis ergo unus non poterit reneri pro
facto alterius, ut infra deducam. Quod aotem no-
luerint iſti fratres conſequi pro vnitis & coniun-
ctis repræſentantibus unam perſonam, ſed pro di-
uetſis & ſeparatis, conſidero.
3 Primo, quod in prin. dicti compromiſſi, a quo †
uirtutem & regulam capere debet laudum, ſcripta
ſunt hæc verba: uidelicet, *Per queſta preſente ſcrit-
tura che hauera forza de inſtromento, li Magnifici Si-
gnori Antonio & Benedetto fratelli de Capriana &
Franceſco & fratelli de Borſati*. Nominantur ergo
nominibus propriis Dom. Anronius & Benedi-
ctus licet forent fratres. Fratres autem Dom.
Franciſci Burſati oon nominantur nominibus
propriis, ſed nomine collectiuo, fratres, quo ca
4 ſu expreſſio † nominum operatur intercedente co-
pula, ut quilibet nominatorum uiritim, & ſepara-
tim cooſideretur, non autem unite, & coniunctim,
ita ut pro una perſona ſola cenſeantur, prout in no
minibus collectiuis aliquando cōſideratur, ut pro-
batur in l. nonnunquam. ff. ad Trebell. vbi bona gl.
probatur etiā in l. ita liber. §. Labeo. ff. de ſtatu lib.
& docer Soc. in l. utrū. col. vlt. ff. de reb. dub. & Dec,
conſi. 382. num. 1. & Pariſ. conſ. 4. num. 12. in tertio.
Secundo pondero illa uetba; *Liberamente rimet
tettono le differenze & controuerſie nate tra eſſi, &
ogni lite coſi ciuile come criminale di qualūque ſorte che
l'uno contra l'altro habbi.* Dum enim dicitur, quod
illæ cauſæ compromittuntur, quas unus ex ſupra
nominatis habet contra alium, nec dicitur quos
Capriani habent cum Burſatis, manifeſte colligi-
tur, quod Do. Antooius & Benedictus uoluerunt
conſiderari ut diuerſi & ſeparati, & uti ſingoli, non
ut i uniti, & repræſentantes unam perſonam. Verba
enim illa. Vno contra l'altro, denotant ſingularita-
tem, & noo pluralitatem, neque vnionem, vt in ſpe-
cie in compromiſſo dicimus de clauſula illa quæ ſo
5 let apponi in cōpromiſſis, vt † vnus vel alter poſſit
iudicare. Nam iſta verba ſunt diſtributiua & diſiū-
gunt; non autem coniungunt, ita quod ſinguli de
per ſe & ſeparatim iudicare poterunt, vt per Innoc.
etiam in c. prudentiam. in tertia col. in verſ. noluc-
rit, de officio delegar. vbi etiam Abb. & Bart. in l. ſi
vol. in 6. q. de arbit. & in l. ſi fundum. §. his verbis, &
in l. hæredes mei. §. fin. ff. ad Trebell,
Terrio conſidero, quod dum in ipſo compromiſ-
ſo apponunt pœnam contrauenienti, vtuntur his
verbis, ſotto la pena de mille ſcudi d'oro in oro à
chi cercherà per qualunque modo di contraueni-
re, & cęt. Ecce quod & in iſtis verbis couſiderantur
omnes vt ſinguli, non autem vt vniti: quia vtuntur
voce ſingulari, à chi cercherà contrauenire, relari-
6 uum † enim quis, ſtat diſtributiue, vt ſinguli ſepara
tim in mille teneantur, vt per Bart. in l. hoc articu-
lo, nu. 7. de hæred. inſtit. alias ſequeretur, quod pœ-
na egrederetur authores ſuos, & ſic quod ſi D. Be-
nedictus contrauenirer, teneretur etiam Dom. An-
tonius, quod eſſet ſi ambo vnam perſonam repræ-
ſentarent, & tamē hoc abſurdū foret. & contra ius
7 naturæ quo cauetur, ꝙ † pęna non debet egredi au
thores ſuos. l. ſancimus. C. de pęnis cum concordāt,
Quarto pondero, etiam illa verba quæ indiui-
duum attingunt punctum difficultatis ſupra in con
ſilio propoſitæ, dum ſe partes addunt in compro-
miſſo hāc clauſulam videlicet che vogliamo di più,
che facendoſi detta determinatione ſi habbi da re-
nūciare da tutti li nominati a tutte le liti ſopradet-
te con vna fine generale & ampliſſima. Pondero vo
cem illam, tutte, quæ idem ſignificat, quod iſta lati
8 na, omnes † quæ licet ſit nomen collectiuum, tamen
non attribuit actum cuilibet inſolidum, ſed tantū
proportionibus ſingulorom, vt eſt tex. & ibi gloſ. 1.
in l. ſi pluribus, ff. de lega. 2. Bartolus. in l. Moſchis,
ff. de iure fiſci, & in dict. l. hoc articulo. ff. de hæred.
inſtit. Item pondero illa verba, tutti li nominati;
nam retulerunt ſe partes ad nominatos ſupra pro-
priis nominibus qoo non fuerunt conſiderati, vt
duæ tantum partes, ita quod Dominus Benedictus
& Antonius vnam tantum partem repręſentarent,
ſed conſiderati fuerunt vt ſinguli, & quilibet pro
ſua portione, non autem quod teneatur vnus pro
alio, vt ſupra dixi, per text. in l. nonnunquam. ff. ad
Trebellia. Et conſiderent Clariſſimi Iudices, quod
iſta eſt clauſula, per quam motus fuit Reuerendiſſi-
mus arbiter ad declarandum, quod vna pars alteri
faciat finem. & remiſſionē, quę clauſula laudi debet
intelligi, & interpretari ſecundum hanc clauſulam
compromiſſi, vt probaui ſupra in principio.
Quinto conſidero ſubſcriptiones partium in di-
9 cto compromiſſo, & notum eſt, quod † ſubſcriptio
idem operatur, ac ſi a ſubſcribente tota ſcriptura
fuiſſet cōfecta. l. emptor. §. Lucius. ff. de pact. l. ſicut.
§. non videtur, vbi Bart. ff. quibus mod. pign. vel hy-
pot. ſol. cum concord. vt per Dec. conſil. 11. nu. 16.
video ergo quod ſinguli ſeparatim ſubſcripſerunt;
nam primo D. Antonius ſe ſubſcripſit per hæc ver-
ba: Io. Antonio Capriana me obligo & prometto,
di ſtare alla terminatiooe de Monſignor Reueren-
diſſimo come in queſta ſcrittura ſi contiene, & in fe
de di ciò ho ſcritto, & ſottoſcritto de mia man pro
pria. A di 13. Agoſto, 1573. Et pariter poſtea D. Be-
nedict. his ēt verbis ſe ſubſcripſit: Io Beoedetto Ca
priana mi obligo di mātenere, & obſeruare il māte
nuto in queſta ſcrittura, & per fede di ciò ho ſotto
ſcritto de mia mā propria. Separatim ergo, nō vnitę
volue-

voluerunt ſe obligare, & ſic dioerſis obligationibus, nam ſi vnite voluiſſent ſe obligare, ſatis fuiſſet quod Dom. Antonius ſcripſiſſet, prout ſcripſit nomine ſuo & fratris, prout fecit dom. Frãciſcus Burſatus, qui ſcripſit nomine ſuo & fratrum. Cum igitur ſeparatum ſe obligauerint, ergo ſinguli io viriles tenentur non in ſolidum & vnite, iuxta textum in l. ſi ſeparatim. in princ. ff. de appella. io l. reos. §. cũ tabulis. ff. de duob. reis.

Sexto conſidero id, quod efficaſſime comprobat intentionem Dom. Antonij, nunquam fuiſſe coniungere cauſas ſnas quas habebat cum Burſatis, coniũgere inquam cuoi dom. Benedicto fratre, quinimo quod eius intentio fuit ſeparare adeo, vt ipſe nullo modo teoeretur, aut obligationem aliquam in ſe ſumeret pro. vel ſimul cum ipſo dom. Benedicto. Nam in eodem compromiſſo, dum vellent partes prorogare compromiſſum, lego hæc verba: videlicet, *Io. Antonio Capriana confermo quanto il Sig. Franceſco ha fatto per quanto ſi appartiene al mio particolare.* & poſtea ſubnectitur aſſenſus domini Beuedicti in hæc verba, *Io Benedetto Capriana per mio particolare intereſſe mi cõtento prorogar & affirmar il medeſimo, che ha fatto il Signor Borſato dal'altra banda*, per quę verba clariſſime conſtat, quod non modo illi fratres voluerunt vnire, ſed potius ſeparare obligationes eorũ. Illa verba, *per quanto ſi appartiene* ſunt limitatiue poſita, vt ioclodunt tantum intereſſe ſeparatum du. Antooii ab illd dom. Beoedicti, & ſic innuunt quod quo ad ſe tantum prorogat, nõ quo ad fratrem, vt probat text. io l. cum hic ſtatus. §. ſi ſocer. ibi quo ad ipſos. ff. de dona. ioter vir. & vxor. & optima glo. vbi etiam Archid. in cap. vlt. in glo. 1. vbi etiam tex. probat. 49. di. quæ concord. allegat, & illa uerba, pro ſuo particulari intereſſe, denotãt etiam uoluiſſe ſemper loqui de ſuo intereſſe particulari ſeparato ab intereſſe fratris: uox enim illa particulari, denotat, ſingularitatem noo cõiunctionem. l. 1. §. ſi uero particulare. ubi glo. C. de iure emphyt. & in auth. de reſti. & ea quæ parit, in princ. & uere mihi uidetur efficaciſſime vrgere hoc fundamentum. Nam ſi Reuerendiſſ. Arbiter ex iſta prorogatione poteſtatem habuit iudicãdi; quia alias nõ habuiſſet, ex quo tempus compromiſſi iam expirauerat, noo potuiſſet ipſe Arbiter etiam ſi uoluiſſet condemnare dom. Antonium, & niſi in quantũ ſpectat ad eius intereſſe particulare, & non ideo quo ad intereſſe domini Benedicti particulare; quia & dom. Benedictus ſe pro eo particulari ſuo intereſſe taotum obligauerat, oon autem ambo onite & inſolidum. Ideo laudum debet interpretari ſecundum compromiſſum, ut probaui ſupra in prin. late.

Septimo etiamſi conſideremus ſententiam ſioe laudum ipſum indubitate dom. Antonius obtiuere debebit, ut fiat ſibi generalis finis remiſſio, ad quã fuerunt condemnati Burſati, dato quod do. Benedictus nollet facere, modo do. Antonius quod ſe paratus ſit ſimilẽ facere Burſatis, & hoc tum ex rõnibus deductis per Excellentiſſ. Cõſuleotem, quæ omnes fundaotur in cauſa talis obligationis, quæ eſt diuidua, tum ratione formæ, tum ratione materiæ. tum finis, & pariter eſt ſeparata, tum etiam quia dato (non tamen conceſſo) quod cauſa fuiſſet una & eadem & unita atq; cõnexa, attamẽ quia in laudo nõ eſt dictum, quod dicti fratres de Capriana inſolidũ teneãtur facere finis remiſſionem, neq; quod vnus pro altero teoeatur, certe quilibet pro virili tantum teneri debet, vt eſt tex. apertus io l. Paulus reſpondit eos. ff. de re iudic. & in l. 1. C. ſi plores vna

10 ſententia, ubi late deciditur, qood † quanqoam plures forent debitores ex vna & eadem cauſa, ſi in ſententia condemnantur, intelliguntur ſemper cõdemnati in viriles non inſolidum niſi id ſit expreſſe declaratum quod inſolidum teneantur, etiam ſi in vna & eadem quantitate forent condemnati. Quinimo plus dicit ibi gl. Bar. & omnes ſcriben. ſequũtur, quod etiam ſi primæua obligatio, propter quam plures fuerunt condemnari, erat inſolidum, attamen ſi omnes per ſententiam condemnantur, intelligentur condemnati in viriles, non autem in ſolidum. Ergo multo magis idem diceodum eſt in caſu noſtro, in quo primæua obligatio oon erat in ſolidum, quinimo valde ſeparata & diuerſa, ut late comprobatum eſt io coolilio.

Octauo & vltimo cooſidero, qnod imo ſi in ſpecie Do. Ant. Capriana promiſiſſet ſe facturum & curaturum, quod dominus Benedictus eius frater fa

11 cerent quietationem, videretur † non valere talis promiſſio tanquam facti alieoi, quod in ſua poteſtate noo erat. l. ſtipulatio iſta §. 1. in verſicu. nemo. de uerbor. oblig. §. ſi quis alium, inſtit. de inotil. ſtipula. maxime quando nulla eſt addita pœna, vt notãt omoes io d. l. ſtipulatio iſta, & Barr. in l. ſi duo §. hæc verba. ff. de conſtitu. pecu. & in l. ſi ita ſtipulatus, in ſeptima oppo. quintæ partis, eod. tit. de verbo. obligat. Et propterea quando etiam appoſita fuiſſet pœna, oon teneretur ſi diligentiam adhibuiſſet, quam poterat, vt talem quietationem faceret, & tamen id impetrare non potuiſſet, vt pulchre declarat Bar. conſi. 236. Martinus, Federi. conſ. 122. Abb. in c. Gemma. de ſponſal. col. 3. uerſi. ad vnom, & in c. ſignificantib. de officio deleg. & conſi. 92. uidetur quod fideiuſſores, in primo, & Are. conſ. 142. Ex facto, in primo dub. vbi dicit, hanc concluſionem procedere etiamſi promiſiſſet ſe facturum cum effectu vt per Dec. in l. impoſſibilium, nu 4. ff. de reg. iur. & in conſil. 2. cum multis aliis concordan. adductis, per Pariſ. in conſil. 110. nom. 25. & ſeq. pluribus, in primo vbi dicit hanc eſſe communem ex meote Soci. Decii & aliorum, & ipſe eam ibi ſequitur, & concludit abbac in practica non eſſe recedendum: multo ergo minus tenebitur in præſenti caſu, in qoo neque ipſe promiſit, quod do. Benedictus eius frater facier hanc quietariooem, imo pro ſe tantum promiſit, ut dixi ſupra in quarto fundamento, neque etiam ad id fuit per ſententiam condemnatus, ſed ſimpliciter dictum, quod per eos fiat quietatio & finis remiſſio, quo caſu quilibet pro ſua tantum portiooe tenetur, non autem inſolidum, cum id non ſit expreſſum, ut dixi io 7. fuodamento. Quare concludo, dominos de Burſatis procoldubio teneri ad faciendam quietationem dom. Antonio, etiamſi dom. Benedictus nollet ipſe ſoam facere. Non obſtantibus quibuſcunque in contrarium obiectis, quibus optime & cumulate reſponſum fuit per dom. Cooſulentem. ideo non repeto.

Sed id omittere non poſſum quod Reuerendiſſimus ille Arbiter iudicarit dom. Antonium & dom. Benedictum teneri de euictione terrarum adiudicatarum dominis Burſatis, ex quo in quarto fundamento in fine ioſerebatur, eos teneri inſolidum: nam certe ſi recte perpendatur hoc laudum, & uera ſunt mihi io facto præſuppoſita, iniuſtiſſimũ fuit io ea parte ludum hoc, cum notiſſimum ſit, nemi

12 nem † teneri de euictione, niſi qui uendit, uel tradit ex aliqua cauſa oneroſa: in his enim euictio debetur, etiamſi nil dictum fuiſſet, quia de natura cõtractus debetur. l. ſi duo. §. ſi quis iurauerit me, & ibi gl. ff. de iureiur. & in l. ex empto, in prin. ubi Bartol. de act. empt. & io l. ulti. de cond. cau. dat. & in l. 1. in primo, de rerũ permuta. l. ſi dubitat. C. de euict. Et ideo oeſcio qua de cauſa potuit d. Antoniꝰ tene

ri de euictione rerum a domino Benedicto venditarum vel a iudice addictarum. Et ipſe dom. Anto. tali venditioni, ſiue alienationi conſenſiſſet, non tamen poteſt ipſe de euictione teneri, vt in ſpecie docet Innocen. in c. ſi quis. colum. 2. verſic. Item nota. de reb. eccl. non alienan. & Bald. in l. quidam ex parte de euictio. & non obſcure probat tex. in l. exceptione. C. de euict. & ſequitur Iaſ. in l. quoties ab omnibus. in 2. not. C. de fideicom. & conſuluit Ancha. conſi. 76. per modum, in quarto dub. & eſt ratio, quia ille tātum qui aſſeruit ſe dominum rei vē-
13 ditæ, vel translatæ tenetur de euictione, & ideo †ſi quis nomine Titii vendidit, ipſe dominus tenetur, non vendens, vt pulchre declarat Angel. in l. ſi quis prohibuerit. in fin. ff. de public. cum aliis de quibus per Iaſ. in l. ſi ita quis. §. Seia. nume. 5. de verb. oblig. prout ad hoc eum adducit Pariſ. conſi. 78. num. 12. in 3. Ne ergo tam graue abſurdum, & manifeſta iniuſtitia ſequatur, neceſſario laudum interpretandū eſt, vt concludit do. Conſulens vt ſcilicet teneatur de euictione dom. Anton. quo ad iura ſua tantum, quæ ratione hypothecæ præſupponebat ſe habere ſuper bonis domini Benedicti, non autem quo ad bona ipſa, quorum nunquam ipſe præſuppoſuit ſe ſe dominum, ſed dūtaxat ſe ius in illis habere. Quare tam ex dictis & deductis in conſilio, quam ex ſupraſcriptis vti veris, & iuri conſonis de ſola ſubſcriptione rogatus ſubſcripſi manu propria & ſigillaui.

Tiberius Decianus.

SVMMARIVM.

1 Teſtatoris mortis tempus ſi inſpicitur, teſtatoris non grauati ſucceſſionem conſiderari.
2 Soc. Sen. error conſi. 246. nu. 21. lib. 2. Soc. Iun. cōſ. 126. n. 26. li. 1. & Rol. à Valle cōſ. ult. n. 13. lib. 1. et n. 12. 13.
3 Verba in dubio ad perſonam teſtatoris referri.
4 L. peto. §. fratre. de leg. 2. interpretatio.
5 Hæreditas adita deſinit eſſe hæreditas.
6 Familiæ appellatione plures continentur.
7 L. vlt. C. de verb. ſign. explicatio.
8 L. vlt. ff. ad Trebel. inductio.
9 Differentia nulla conſtituenda eſt inter fratrem vtrinq; coniunctum & conſanguineum, quando agitur de bonis paternis.
10 Vocati quando ſunt plures poſt mortem alicuius æque proximi teſtatori, inter quos non cadit ordo charitatis, omnes admittuntur.
11 Dilectus in ſubſtitutione cenſetur dilectus in fideicommiſſo.
13 Teſtatori non grauato ſuccedítur ex fideicommiſſo. nu. 20. 25. 38.
14 Filium in ſucceſſione fideicōmiſſi locum patris ingredi.
16 Pupillo in pupillari vere & proprie ſuccedítur.
17 Fideicommiſſarius irreuocabiliter ac perpetuo non efficitur dominus, ſed ſub conditione.
18 Hæredis nomen nudum remanere apud hæredem grauatum reſtituentem.
19 Hæres & defunctus, cui ſuccedítur, una eſt perſona.
21 Hæres hæredis teſtatoris eſt hæres.
22 Fideicōmiſſarius nō dicit̄ hæres reſtituētis, ſed teſtatoris.
23 Cauſa primo & originalis attendi debet.
24 Fideicommiſſi in ſucceſſione proximitatem metimur ex perſona teſtatoris. nu. 30. 33.
26 Fideicommiſſa ſicut legata relinquuntur ob affectionē.
27 Verba teſtatoris cum ſunt clara ab eorum proprietate non eſt recedendum.
28 Teſtator ſimpliciter familiæ relinquens pro ipſius cōſeruatione, de ipſius propria familia intelligitur. nu. 34.
29 Verba ambigua, quæ ad perſonā teſtatoris & hæredis referri poſſunt, debere referri ad perſonam teſtatoris.
31 Legatum et fideicommiſſum de manu hæredis capitur.
32 Legatarium conſequi legatum immediate à perſona hæredis eſt ratione dominij.
35 Succeſſionis ab inteſtato proximitas gradus conſideratur ex parte perſonæ vltimo loco defunctæ.
36 Succeſſio ex fideicommiſſo eo ordine et modo regulatur, quo ſucceſſio ab inteſtato.
37 Voluntas teſtatoris præſumitur conformis diſpoſitioni iuris communi. nu. 58. 69.
39 Argumētari licet à feudo ad fideicōmiſſum, & econtra.
40 Feudi in ſucceſſione cōſiderat̄ pximitas vltimi decedētis.
41 C. 1. de nat. ſuc. feud. intelligentia.
42 Feudi non hæreditarij in ſucceſſione primus auctor ſpectandus eſt.
43 Feudo ſuccedítur in ſtirpes non in capita.
44 Feudi etiam hæreditarij in ſucceſſione filius ingrēditur locum patris.
45 Prædilectus cum quis fuit in fideicommiſſo, etiam eius deſcendentes cenſentur prædilecti.
46 Coniunctiones duæ vni ſoli præualent.
47 Coniecturæ duæ unam ſolum ſuperant.
48 Teſtatores gaudere plurimū, cū ſua poſteritas pr orogat̄.
49 Fideicōmiſſi ſucceſſio tranſit de ſucceſſore in ſucceſſorē.
50 Ordo datus à teſtatore in inſtitutione & ſubſtitutione inter fœminas.
51 Fideicommiſſum relictum poſt mortem plurium, quorum vnus alteri erat ſubſtitutus, ob vltimo moriente relictum cenſetur.
52 Teſtator diligendo nominatum ipſum præſumitur etiā dilexiſſe eius poſteritatem.
53 Emphyteuſis ſucceſſio ſicut feudalis regulatur.
54 Scholaſticum diu opus eſt, vt habeat præceptor credentem.
55 Coniecturæ plurimum poſſunt in perſcrutanda teſtatoris obſcura voluntate.
56 Nepos ſicut ſubintrat locum patris in ſucceſſione aui, ita pronepos nepotis. nu. 57.
59 Dictio ut ſupra, relatiua eſt. nu. 74.
60 Dictio ſimiliter, æqualitatem quando oſtendit.
61 Repetitio operatur ac ſi nominatim atque ſpecifice fuiſſet ita diſpoſitum.
62 Verba referri debent ad immediate præcedentia.
63 Subſtitutio eſt ſecunda inſtitutio.
64 Teſtator vbi plures uocauit collectiue & eos inuicē ſubſtituit non in capita ſed in ſtirpes, tunc filius intrat locum patris in ſucceſſione aui & tranſuerſalis.
65 Dictio in, ſicut inter, eſt dictio diſtributiua.
66 Verbum ſtare, & eſſe perpetuitatem quandam ſignificat.
67 Stirps ex pluribus diuerſiſque gradibus conficitur, & vnum corpus reputatur.
68 Caſus nunquam reperitur in iure, in quo attendatur gradus prærogatiua, quando fit ſucceſſio in ſtirpes & non in capita.
70 Ordo ſucceſſiuus proprie non conuenit inter plures collaterales.
71 Interpretatio illa ſumi debet, qua voluntas teſta. perfecte obſeruatur.
72 Qualitatem appoſitam in prima ſubſtitutione non cenſeri repetitam in alia.
73 Clauſulam poſitam in vna ſubſtitutione non cenſeri repetitam in altera.
75 Subſtitutio facta in una parte teſtamēti præſumitur etiā facta in altera.
76 Argumentum à ceſſante rationē.
77 Teſtator quando nominat filios nomine proprio & alios deinde nomine appellatiuo, tunc nepos non intrat locum patris.
78 Deſcendentium appellatione veniunt vere & proprie.
79 Filius ſolummodo locum patris ingreditur cum agi-

tur

Digitized by Google

tur de ſucceſsione aui uel patrui.

80 *Fideicommiſſi ſucceſſione filius non ingreditur locum patris, vt vna cum patruis vel auunculis ſuccedat, imo num.81. conciliatio opinionum. nu.84*

82 *Opinio doctoris de iure respondēdo prȩualet illi, quam in lecturis affirmauit.*

83 *Ius commune nullam adhibet differentiam inter patruum & filium ſui fratris locum ingredientem.*

85 *Plures quando ſuccedere debent, ſalua gradus prærogatiua, filius non ingreditur locum patris, intellige vt num. 86. 87.*

88 *Filij quando ſunt vocati nominatim & ſpecialiter & nepotes in genere prius admittendi ſunt filij quam nepotes.*

89 *Nominatio ſpecialis maiorem dilectionem teſtatoris ſignificare videtur.*

90 *Nominatio altero de tribus modis fieri dicitur.*

91 *Nominatio ex nomine proprio dicitur proprie nominatio.*

92 *Nomen deſcendentes, non eſt ſpeciale, ſed generale & collectiuum plurium graduum.*

93 *Filij, & fratres non ſunt in numero deſcendentium ſuorum.*

94 *Nemo à ſeipſo deſcendit.*

95 *Superſtites quando vocantur per fideicommiſſum, filius locum patris non ingreditur.*

96 *Nepos cum ingreditur locum patris per fictionem illius perſonam aſſumit,*

97 *Filij appellatione continetur nepos ex interpretatione extenſiua.*

94 *Veritas & fictio quando concurrunt, veritas prȩualet.*

99 *Dictiones de & ex, cauſam immediatam ſignificant, fallit vt num.104.*

10 *Filius dicitur eſſe portio corporis paterni.*

101 *Pater in generatione præbet formam, matēr vero materiam.*

102 *Forma eſt materia nobilior atque præſtantior.*

103 *Conditio ſi deceſſerit ſine filiis ex ſe natis, deficit ſi reliquerit nepotes.*

105 *Fictio recepta & approbata a Principe veritate præualet.*

106 *Lex fingendo quando aliquid ſtatuit, vere facere dicitur.*

107 *Lex quando vult idem per omnia eſſe in caſu ficto, vt in vero, idem iudicatur de ficto vt de vero.*

108 *Teſtator quando plures coniunctim vocauit in eo, in quo cōiūctim uocauit, illi magis dilecti præſumūtur.*

109 *Coniunctos prius eſſe admittendos ad portionem deficientis coniuncti.*

110 *Coniunctio duplex conſiderari ſolet.*

111 *Concepti & nati mortuo teſtatore repræſentare non poſſunt perſonam eorum patris.*

112 *Conditionale quod eſt, tranſmitti non poteſt.*

113 *Tranſmiſſio non conſideratur, quando quis nō ex propria perſona, ſed patris ſuccedit.*

114 *Tranſmiſſionis locus non eſt, cum tractatur de ſuccedendo in ſtirpes & non in capita.*

115 *Tranſmiſſioni fideicommiſſi conditionalis tunc eſſe locum, cum teſtator vocauit omnes deſcendentes de gradu in gradum, vſque in infinitum.*

116 *Scientia præſumitur, cum de facto proprio agitur.*

117 *Error iuris non præſumitur ſed ſcientia.*

118 *Indebitum ſcienter dans donare dicitur.*

119 *Diuiſio facta inter verum hæredem & putatiuum an tractetur.*

120 *Aditio vt quid facti probanda ab eo, qui eam deducit.*

121 *Aditio nec immixtio prȩſumitur in hærede ſuo.*

122 *Hæredes ante aditam hæreditatem aliter diuidendo quam iure debent, ſibi præiudicant.*

123 *Error iuris non prodeſt in lucro captando.*

FACTI SPECIES.

Illuſtris D. Comes Melchior de Māzolis Bonon. an. 1525 ſuū condidit teſtamentū, in quo his verbis hæred. inſtituit atq; ſubſtituit, in oīb. ſuis bonis præſentibus & futuris ſuos hæredes vniuerſales inſtituit Barthol. Bapt. Georg. Vlyſſem, Camillū & Alex. filios legitimos & naturales ipſius teſtatoris ęquis portionib. & in capita. Et ſucceſſiue & ordine ſucceſſiuo in ſtirpes eorum filios deſcendētes maſculos, & per maſculum & lineam maſculinā ipſorum legitimos & naturales, & in ſeculo permanentes de gradu in gradum, vſque in infinitum. Et ipſos Bartholomæum, Baptiſtam, Georgium, Vlyſſem, Camillū & Alexandrum & ſimiliter eorum, & cuiuslibet eorum liberos & deſcendentes prędictos inuicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, & omni meliori & ampliori modo iure, via & cauſa, quibus magis fortius de iure fieri poteſt, ſalua tamen gradus prærogatiua, & debito iuris ſuccedendi ordine inter eos ſaluo. Et ita & taliter, quod hæreditas & bona hęreditaria tota, & integra ipſius teſtatoris ſemper & continue ſint, & ſtent in ipſos filios & hæredes ipſius teſtatoris & eorum filios & deſcendētes maſculos prædictos de gradu in gradum in infinitum. Et quod in totum vel in partem quouis modo, vel quauis cauſa non vadant, neq; tranſeāt, neque tranſmittantur ad alios extraneos ſeu alienos, & donec ſuperſit & reperiatur aliquis vel aliqui de filijs & hæredib. ipſius teſtatoris maſculis prædictis, aut illorum, vel alicuius, vel aliquorū ex eis deſcendentibus maſculis legitimis & naturalib. viuens & viuentes in ſeculo. Et ſic iterum ipſe teſtator ſtatuit, inſtituit, ſubſtituit, uoluit & mandauit ſemper & cōtinue & ordine ſucceſſiuo et gradatim, vt ſupra; quod hęreditas & bona ſua ſint, ſtent & vadant & tranſeant in filios ipſius teſtatoris hæredes ſuprafcriptos & filios filiorum & deſcendentes ipſorū maſculos legitimos & naturales, utſupra, & in ſeculo permanentes utſupra, & non in religione, neque ad alienos, uel extraneos quouis modo. Sed in caſu quo dicti filij & hæredes ipſius teſtatoris oēs decedant ſine liberis maſculis legitimis & naturalib. aut cum filiis maſculis & legitimis & naturalib. qui poſtea & quandocunque decederent ſine filiis & deſcendentib. maſculis legitimis & naturalib. & ita & taliter, ꝙ hic & aliter quomodocunq; accideret, quod in ſeculo nō eſſet, neque reperiretur maſculus deſcendens per lineā maſculinam dictorum filiorū & hæredum ipſius teſtatoris: tunc & his caſibus & quolibet, uel altero eorum contingente vltimo ex illis ſic decedenti ſubſtituit uulgariter & per fideicōmiſſum & omni meliori modo, iure & cauſa, quib. & prout de iure magis & melius fieri poteſt, maiorē natu maſculum, legitimū & naturalem, videlicet unum, qui tunc fuerit de & ex qualibet & unaquaq; filiarū ipſius teſtatoris, uidelicet, Conſtantia, Laura, Dorothea, Zenevra & Penelope, & ſeu de filiis et deſcendentibus maſculis legitimis et naturalib. cuiuslibet dictarum filiarū ipſius teſtatoris, qui tunc ſupererunt et filios maſculos legitimos et naturales dictorū Octauiani et Herculis, uel alterius eorū, qui tunc ſupererunt in ſtirpes & non in capita, utſupra, et per numerum ſtirpium dictarum filiarū ipſius teſtatoris et ſtirpium Octauiani et Herculis prædictorum ſine differentia. Et ſucceſſiue illorum filios & deſcendentēs mares legitimos & naturales in ſeculo permanentes & permanſuros de gradu in gradum, uſque in infinitum. Et eos ſimiliter utſupra inuicem ſubſtituit uulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, & omni meliori modo, utſupra, ſalua gradu pręrogatiua, utſupra. Et propterea cum ipſe teſtator uelit, & intendat totam & integram ſuam hæreditatem, et bona ſua eſſe & ſtare in dictos ſuos filios, & eorum deſcendentes prædictos maſculos, & poſt illorum mortem, & defectum in filios & deſcendentes maſculos, legitimos & naturales Octauiani & Herculis & filiorum ipſius teſtatoris prędictorum in ſtirpes, &

prout ſupra dicitur, & pro honore & exiſtimatione ac alimentis eorum, & omni alia fortiori & ampliori caaſa, prohibuit detractionem Trebellianicæ portionis, &c.

Et paulo poſt idem teſtator amplis verbis prohibuit omnem & quamcunque alienationem dictorum bonorum ſuorum, & dedit facultatem cuilibet vocato ad hæreditatem ipſius teſtatoris ea recuperandi & rehabendi,

Deinde ad finem prope ipſius inſtitutionis atque ſubſtitutionis adiecit hæc verba. Volens etiam mandans & declarans ac iniungens ipſe teſtator, quod dicti filij filiarum ipſius teſtatoris & illorum deſcendentes vocati & ſubſtituti, vt ſupra, adueniente caſu & tempore, & effectu dictæ ſubſtitutionis debeant accedere ad habitandum in dicta domo noua ampla, nobili ipſius teſtatoris poſita Bononiæ in d. capella Sancti Donati, & ibi in d. domo & illorum deſcendentes prædicti ſtent & habitent & vocentur & vocari, nominari & appellari debeant de Mãzolis, & vtantur cognomine, inſignibus & priuilegijs & prærogatiuis domus & familiæ ipſius teſtatoris, & dimittant & cedant eorum fratribus natis ex eodem ventre materno omnem partem bonorum paternorum & maternorum, ita quod ſatis ſit talibus ſic, vt ſupra vocatis & ſubſtitutis habere hæreditatem & bona ipſius teſtatoris, &c.

Hac diſpoſitione ſtante, mortuus eſt teſtator, mortui etiam ſunt omnes eius filij maſculi legitimi & naturales ſine filiis legitimis & naturalibus, & ita euenit caſus fideicommiſſi in filiis filiarum, & filiis Comitis Herculis: & ad illud admiſſi fuere D. Alexander Luparus D. Guidus Antonius Barbatius, D. Alexander Armius D. Comes Hieronymus Rainutius & D. Comes Melchior fratres de Manzolis.

Mortuus deinde eſt D. Guidus Antonius Barbatius relictis filiis D. Bartholomæo & fratribus, deinde mortuus eſt D. Alexander Luparus ſine filiis legitimis & naturalibus. Quo mortuo, cum eius bona eſſent reſtituenda aliis fideicommiſſariis, eius hæredes facta tranſactione cum dicto Comite Hieronymo Rainutio, D. Alexandro Armio, d. Bartholomæo Barbatio & Comite Melchiore Manzolo, eis reſtituerunt omnia bona dicti fideicommiſſi & omnes actiones ceſſerunt.

Nunc dd. Alexander Armius, Comes Hieronymus Rainutius & Comes Melchior petunt a Barbatiis partẽ, quam habuerunt de dictis bonis d. Alexandri Lupari, dicentes quod ſunt in inferiori gradu, & quod ad hoc fideicommiſſum proximiores tantum vocantur, propter illa verba, ſalua gradus prærogatiua Item d. Alexander Armius & d. Comes Hieronymus Rainutius petunt idem a d. Comite Melchiore & fratribus de Manzolis, dicentes, quod ſunt in eodem gradu, in quo ſunt illi de Barbatiis. Barbatii autem quo ad d. Alexandrum Armium & D. Comitem Hieronymum Rainutium dicunt, quod imo æqualiter cum illis debent ſuccedere in ea portione vacante ob mortem d. Alexandri Lupari, inſpecta mente verbis teſtatoris. Quæ quidem, ſi dubia extitit, declarata fuit ab ipſiſmet fideicommiſſariis per tranſactionem ſupradictam. Quo vero ad Comitem Melchiorẽ & fratres de Manzolis idem dicunt. Et præterea dicunt, quod imo ſunt in eodem gradu, quo ipſi ſunt. Imo addunt, quod dicti de Manzolis nihil de tali portione habere debent. Quandoquidem per ſubſtitutionem inter ipſos fideicommiſſarios factam ſucceditur teſtatori, qui teſtator voluit, quod per talem ſubſtitutionem fideicommiſſarii ſuccedant, prout ab inteſtato ſuccederent. Et ab inteſtato nõ ſuccederent hi dd. de Manzolis, cum ſint ex linea illegitima. Quid iuris ſit, quæritur.

CONSILIVM CXXIV.

Initium a Domino.

TAmetſi vna hæc ſit præcipua iuris quæſtio, in qua elaborandum nobis eſſet, vt propoſita conſultatio clare & dilucide explanari atq; tractari poſſit, an ſcilicet Magnificus D. Bartholomęus & fratres de Barbatijs ingredi poſſunt locum eorum patris iam vita functi, vt æqualiter vna cum Magnificis DD. Armijs, Rainutijs ac Manzolis ſuccedere poſſint in vacanti portione fideicommiſſi ob mortem Magnifici D. Alexandri Lupati. Verum tamen, quia non ſolum in ipſa facti ſpecie propoſita, ſed & apud noſtros Doctores dubitari ſolet, quando de fideicommiſſi ſucceſſione in perſonam nepotis cum patruo, vel auunculo concurrentis, an agatur de ſuccedendo ipſimet teſtatori, vel fideicommiſſo grauati vltimo loco decedenti. Ea propter cum omoino neceſſaria ſit huius primæ dubitationis explicatio, ita totam hanc conſultationem pertractabo.

Prima erit dubitatio quæſtioque, an hic agatur de ſuccedendo illuſtri Comiti Melchiori teſtatori; vel Magnifico D. Alexandro Luparo grauato. Et quorum proximitas debeat attendi.

Secunda erit, an DD. Barbarij ingrediantur hoc in caſu locum eorum prædefuncto patris, vt vna cum DD. Armijs & Rainutijs ſuccedant in hoc fideicommiſſo.

Tertia erit quæſtio, an illa tranſactio commodum aliquod attulerit DD Barbariis, & econtra damnum ipſis DD. Armiis & Rainutiis.

Quæſtionibus his ſatisfaciam hoc ordine (omiſſo veteri a me etiam ſæpius obſeruato ordine & methodo) firmabo prius legibus, rationibus & Doctorum auctoritatibus eas, quas defendendas ſuſcepimus ſententias: deinde non leui ſtudio, & diligẽtia confutabo ea, quę aduerſus nos obiici poſſent. Hoc equidem poſtulat argumentorum & auctoritatum ſumma copia, quæ alioqui ex tot repetitis locis non parum obſcuritatis adferre poſſet. Rem itaque aggredior.

Dubitatio prima eſt, an hic agatur de ſucceſſione teſtatoris, vel D. Lupari fideicõmiſſarii, & cuius proximitas debeat ſpectari? Et agi de ſucceſſione teſtatoris omnino & vere dicendum eſt, eiuſq; proximitatẽ ſpectandam eſſe cẽſeo. Quod ita legib. rationibus & auctoritate multorum planum facio.

Primo ex l. cũ ita. §. in fideicom. de leg. 2. Quo loci Modeſtinus ſcribit in hæc verba: In fideicõmiſſo, quod familiæ relinquitur, ii ad petitionem eius admitti poſſunt, qui nominati ſunt; aut poſt eos oẽs extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tẽpore, quo teſtator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati ſunt, niſi ſpecialiter defunctus ad vlteriores voluntatẽ ſuam extenderit. Vult ergo Modeſtinus admitti primo nominatos a teſtatore; deinde eos, qui de familia teſtatoris erant tẽpore mortis teſtatoris, atque ita proximiores tpe quo more
retur teſtator. ſicuti ibi expooit gl. in verbo, more-
1 retur, & in verbo, qui ex his. Si † ergo inſpicitur tẽ
pus mortis teſtatoris, intelligimus perſonam teſta-
toris conſiderari eiuſq; ſucceſſionem non antẽ gra-
2 uati. His † etia intelligimus erraſſe Soc. Sen. in cõſ.
249. n. 21. li. 2. Soc. Iun. in cõſ. 126. o. 26. li. 1. & Rol. a Val. in conſ. vlt. nu. 13. lib. 1. & alios nonnullos, quos de induſtria prætereo, qui opinati ſunt, hoc Modeſtini reſponſum contrariam ab eis probatam opinionẽ probare, ex quo, ait Modeſtinus, ad fideicõ-

miſſum

Digitized by Google

miſſum admitti prius a teſtatore nominatos, & poſt eos, qui fuerunt eo nomine tempore mortis teſtatoris, & deinde qui ex illis proximiore gradu procreati ſunt. Si igitur (aiunt hi) vocantur proximiores illis, qui iam erant uocati, & ſic onere fideicommiſſi grauati, manifeſte ſequitur, quod proximitas attenditur reſpectu perſonę grauati, atque ita de eius ſucceſſione agitur. Errant ii. Siquidem vult Modeſtinus ad fideicommiſſum familiæ relictũ admitti primo expreſſim nominatos qui grauati dicuntur, quibus extinctis, non admittuntur eorũ proximiores, ſed proximiores teſtatoris: cum velit Modeſtinus admitti eos, qui tempore mortis teſtatoris de eius familia, cui fideicommiſſum reliquit, erant. Teſtatoris ergo proximitas ante omnia inſpicitur. Et ideo cum Modeſtinus ſubiungit, quod poſt hos admittuntur hi, qui primo gradu ex his procreati ſunt, ex his ſcilicet proximioribus teſtatori, non autem ipſis nominatis. Ita etiam intelligit gloſſa ibidem in verbo, & qui in ſecunda interpretatione quam ipſe Accurſius approbaſſe dicitur, & cum eo cæteri fere omnes ibi, & apertius ad rem noſtram, Didac. lib. Pract. quæſt cap. vlt. col. 9. verſ. deinde quia text. Ac eo prius Alcia. ibid. nu. 7. & clarius in l. 2. §. quiſquis auté, num. 42. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & prius Fabius in repet. l. hęredes mei. §. cum ita. nu. 41. ff. ad Trebel. Et hæc vera ac genuina interpretatio confirmatur ea ratione, quã mox
3 copioſius explicabo, quod † in dubio verba ad perſonam teſtatoris referri debent, vt de ſua familia ſuiſque proximioribus intellexerit.

Secundo diffinit hanc cõtrouerſiam Papinianus
4 in l. peto. §. fratre † de lega. 2. cum ita ſcribit: Fratre hærede inſtituto petiit, ne domus alienaretur, ſed vt in familia relinqueretur, ſi non paruerit hæres voluntati, ſed domum alienauerit, vt extero hærede inſtituto deceſſerit, omnes fideicõmiſſum petent, qui in familia fuerint, &c. Ecce Papinianum non grauati, ſed teſtatoris familiam conſiderare: in qua quidem voluit teſtator domũ conſeruari. Deinde ſubiũgit Papinianus, Quid ergo ſi nõ ſint eiuſdem gradus? ita res temperari debet, vt proximus quiſque primo loco videatur inuitatus, &c. Vt proximus quiſque, interpretor ego cum gloſsa & clarius cum Bartolo ibi proximus de familia teſtatoris cuius familiæ paulò ſupra meminit; alioqui eſſet dicendum, Papinianum modo de vna familia nẽpe teſtatoris, modo de altera, hoc é, hæredis, loqui: quod minus recte dictum eſſet, & eius verbis non conueniret. Et ſicuti admonui, hunc ſenſum probauit ibi gloſſa in verbo, proximus, dum citat d. §. in fideicommiſſo, & l. vlt. C. de verborum ſignif. & gl. in l. is qui complures, de leg. 2. in gloſſa vlt. Bart. in d. §. fratre nu. 1. Socin. Sen. inter conſ. Curtii Sen. in conſ. 40. Cum in præſentiarum. colu. 6. & Pariſ. multis in locis, quos recenſui & probaui in conſ. 30. nu. 13. quo loci vna cum his reſpondi, quod in dubio intelligere debemus de familia ipſius teſtatoris: atque ita ſibi proximioribus. Nec huic interpretationi repugnant duæ conſiderationes Socini Iunioris in conſ. 126. num. 44. & num. 45. lib. 1. Et primo, dũ ſcribit in dicto §. fratre, id eueniſſe, quia nullus adhuc fideicomiſſo fuerat admiſſus. Hæres enim ille domum non ex fideicommiſſo, ſed iure hæreditario habuerat: propterea non eſſet inconueniens (ait Socinus) intelligere quod verbis illis, vt proximus quiſque, &c. cenſeatur inuitatus proximus reſpectu teſtatoris, ſed poſt eum admiſſum vocarentus ipſius admiſſi proximiores. Hæc inquam conſideratio non vrget, quandoquidem vere ille primus admiſſus eſt. Nam hæreditatem adiuit, & domum acceptauit, deinde aduerſus teſtatoris præceptum alienauit. Quo intelligimus, hæredem iure directo eam domum nõ acceptaſſe (vt male ſcripſit Socin.) ſed cum onere fideicõmiſſi. quia, ſi iure directo acceptaſſet, dicendum eſſet, non amplius fore locum
5 prohibitioni de alienando: quia † hæreditas adita deſinit eſſe hæreditas, & efficitur patrimonium adeuntis l. 1. §. veteres. vbi gloſ. & copioſe Iaſon. nu. 14. ff. de acq. poſſeſſ. Id quod repugnat verbis & menti Papiniani, qui voluit domum reſtitui. Verius ergo dicendum eſt, fratrem illum hæredem acceptaſſe domum iure fideicommiſſi, nempe ſub eo reſtitutionis onere, ſi alienaretur. Et cum alienatione facta reſtituenda ſit domus, reſtitui debet ei, qui proximus eſt teſtatori: alias ſequi poſſet vnum, quod voluntati teſtatoris valde repugnaret, nẽpe, quod patri relicta domus ab ea alienet de induſtria, quod ſciat filium ſuum recuperare eam poſſe. Quod quidem ex mente teſtatoris non eſt, qui ſi odio habuit alienantem, ita & eius filium; cuius medio teſtatoris voluntas eluderetur. Hinc intelligimus, ſecundã eiuſdem Socini interpretationem erroris plenã eſſe, cum ait, poſſe intelligi proximus quiſque hæredi inſtituto. Eſt ſane explanatio erronea, quemadmodum ex iam dictis conſtat.

Tertio maxime huic ſententiæ ſuffragatur l. vlt. C. de verbor. ſignific. vbi in fideicommiſſo facto fa-
6 miliæ (cum † plures appellatione familiæ contineãtur, vt ibi gloſſa ait, & gradatim debeãt admitti ad ſucceſſionem) primo vocantur illi, qui erant proximiores ipſi teſtatori vtputa liberi, deinde parentes, & deinde alii. Et ibi ita exponit gloſa in verbo, poſt eos, quam ſecuti ſunt Bald. ibidem in ſecundo no-
7 tab. & Iaſon nu. 6. Nec † obſtant conſiderationes Socini Iun. in d. conſ. 126. num 46. lib. 1. Et primo, cum ait d. l. vltim. procedere, quando prima perſona non eſt admiſſa, quia tunc ſecunda ſuccedit, qua non admiſſa vocatur & tertia, & ſic deinceps: non autem, quod poſteaquam prima fuit admiſſa & fideicommiſſum ſuſcepit, vtputa liberi, vel alii coniuncti, poſt eos vocentur alii, ita vt admiſſi videantur per fideicommiſſum rogati aliis reſtituere. Nã vno ad fideicommiſſum admiſſo alii dicuntur ſimpliciter excluſi, & fideicommiſſum dicitur finitum. Et hoc clare (inquit Socinus) demonſtratur in caſu d. l. vlt. Nam ſi aliqui iam admiſſi fuerunt, vtputa, collaterales, durum eſſet, quod poſt eos liberti vocarentur, & non coniuncti ipſorum admiſſorũ. Vnde videtur, quod ille text. neceſſario debeat intelligi reſpectu primæ admiſſionis. Et ita (ait Socin.) intelligendæ ſunt Bal. & Iaſonis annotationes ibidem, vt ſcilicet primis non admiſſis gradatim vocẽtur alii, non autem quod primis iam admiſſis, alii poſt eos vocentur. Et hoc modo intelligendo (ſubiungit Socinus) concordabit cum d. §. in fideicommiſſo, ſecundum intellectum Comenſis ibi. Hęc cõſideratio quã tacito Socino fecit Rolan. conſil. vlt. num. 24. lib. 1. vera non eſt, ſi quidem d. l. vlt. manifeſte loquitur, cum fideicommiſſum relictum eſt familiæ, in quo quidem neceſſe eſt præſupponere, qđ ſaltem vnus ex familia, ſiue modo is ſit primus, vel ſecundus, illud acceptauerit, & illud deueniente caſu alteri reſtituerit, alias vanũ eſſet appellare fideicommiſſum, ſi nunquam aliqua ſaltem vna fieret reſtitutio. Et hoc etiam concedit Comenſis in d. §. in fideicommiſſo num. 4. verſic. ot videte, quem locũ voluit (vt opinor) allegare Socinus. Scribit Comenſis in hæc verba or videte; Ego putarem conſiderandum, ſi relictum factum familiæ eſſet factũ ſic; Relinquo familiæ meæ, procedere l. ſi cognatis, & opinionem Doctorum, & vocantur proximiores, tamẽ

eis

eis exclusis vlteriores nō vocātur. Ratio, quia eſt re
lictum tantum familiæ: & ideo ſufficit, quod ſemel
ſit verificatum legatum, & videtur voluiſſe, ſi bene
memini Bartol in d. §. fratre, & iſte poterit alienare
vt in l. vnum. §. ſed ſi quidem infra eod. Si autem le-
gauit teſtator, ne alienetur extra familiā, vel vt re-
maneat in familia, & ſic vt habeat tractum ſucceſſi-
uum, hoc videtur importare, vt perpetuo debeat re
manere in familia, & procedit iſte text. vt inſpicia-
tur tempus mortis & non teſtamenti. d. l. ſi cogna-
tis, quia non ſufficit, quod fuerit in familiaritate tē
pore teſtamenti, niſi perdurauerit. Hactenus Comē
ſis. Cuius quidē doctrina manifeſte aduerſatur tra-
ditioni Socini. Nam vult Soc. d. l. vl. C. de verb. ſign.
debere intelligi eo modo, quo intelligitur à Comē
ſi text. d. §. in fideicommiſſo. Comenſis autem intel
ligit d. §. in fideicommiſſo, loqui, quando relictum
eſt fideicommiſſum ſucceſſiuum, cuius natura eſt, vt
vno admiſſo, eueniente caſu, ſuccedat ſecundus, &
ſecundo hoc admiſſo, eueniēte caſu, admittatur ter
tius, & deinceps, donec vſque extincta ſit illa fami-
lia. Ergo (ſi ita eſt intelligendus text. d. l. vlt. vt pla-
cet Socino) dicendum eſt, ibi agi de fideicommiſſo
ſucceſſiuo quod gradatim admittit plures, vnū ſci-
licet poſt alterum: atque ita falſa eſt Socini conſide
ratio. Et ſi dicatur, aduerte quod text. d. l. vlt. C. de
verb. ſignif. poteſt & debet intelligi ſecundū primū
caſum à Comēſi propoſitū, cū ait, relictum familiæ
ſufficere. Et ita vero voluit intelligere Socinus in d.
conſ. 120. nu 43. verſ. ſed ſi teneremus. lib. 1. Reſpon
deo primo, Comenſem non intelligere d. §. in fidei-
commiſſo, iuxta primum caſum, ſed iuxta ſecundū
caſum, vt manifeſte eius verbis conſtat. Præterea &
ſecundo reſpōdeo, quod Comenſis loquitur in illo
primo caſu de ſubſtitutione directa (id quod & mi-
hi placuit in conſ. 85. nu. 67. & 68. vbi late cōproba-
ui) quę vna ſola admiſſione extinguitur. l. poſt aditā
C. de impub. & al. ſubſtit. text. autē d. l. vlt. C. de ver-
borū ſignif. loquitur de fideicōmiſſo quod (vt vno
verbo attigi) primā ſaltem admiſſionem & vnam re
ſtitutionem requirit: alias non poſſet dici fideicō-
miſſum. Non etiam eſt vera illa ſecunda interpreta
tio eiuſdē Socini Iunioris in d. conſ. 126. n. 46. verſ.
vel ſi in d. l. fin. &c. cū ait, quod ſi volumus, quod in
d. l. vlt. poſt admiſſos etiam alij ſint admittendi, qui
ſub nomine familiæ comprehendantur, dicam (ait
Socinus) quod vocabuntur ſecundum ordinē gloſ
ſæ ibi, modo tamen non reperiantur aliqui de fami
lia qui ſint proximiores perſonæ iam admiſſę, pu-
ta eius filii, alioqui text. repugnaret d. §. in fideicō-
miſſo. Hæc Socini interpretatio contra eum retor-
quetur. Nam ſi d. l. vlt. eſt ita intelligenda, ne repu-
gnet d. §. in fideicommiſſo. cum is text. §. in fideicō-
miſſo, ex ſua vera interpretatione admittat ante a-
lios proximos teſtatori, ita etiam erit intelligenda
d. l. vlt. His clare conſtat recte d. l. vlt. adduci in hāc
ſententiam noſtram, vt illam citant Iaſon. in conſ.
159. col. 2. verſic. tertio pro iſta. lib. 4. Decius conſ.
1. num. 5. & alibi ſæpe. ita etiam Didac. libr. pract.
quæſt. cap. 3. col. 8. hoc denique id ipſum.

Quarto in hanc ſententiam adferri ſolet Pauli
8 reſponſum † in l. vlt. ff. ad S. C. Trebel. quod ego ali
ter ac alij faciunt non indiligenter ita perpenden-
do Iulius Phæbus teſtator, cum tres haberet filios,
Phæbum & Heracliam ex eadem matre, Polycra-
tem ex alia eos omnes æquis portionibus hęredes
inſtituit. Deinde Polycratem grauauit, vt accepta
certa ſumma hæreditatem reſtitueret Phæbo &
Heraclię fratribus. Quos quidem Phębum & He-
racliam teſtator inuicem ſubſtituit, his verbis,
Si quis veſtrum decedat ſine liberis, portionem
ſuam, exceptis bonis maternis & auitis, reſtituat
ei, vel eis, qui ſupereſſent. Euenit caſus reſtitutio-
nis; quia Heraclia deceſſit ſine liberis. Dubitatum
eſt, an reſtitutio eſſet facienda ipſi ſolo Phæbo fra-
tri vtrinque coniuncto cum Heraclia, an etiam &
ipſi Polycrati conſanguineo tantum. Et dubitatio-
nem mouebat ambiguitas ſermonis teſtatoris, qui
dixerat ei vel eis. Nam vterque numerus & ſingula
ris & pluralis verificari poterat: ſingularis in perſo
na vnius Phæbi tantum; pluralis in perſona vtriuſ-
que nempe Phæbi & Polycratis. Et quod de ſolo ip
ſo Phæbo deberet iſte ſermo intelligi, allegaban-
tur duæ hæ rationes, prima quod ipſi Phębus &
Hæracalia eſſent fratres vtrinque coniuncti, & ob id
vnus in portione alterius eſſet præferendus Poly-
crati coniuncto ex vno latere nempe patris tan-
tum iuxta l. cohæredi. §. qui diſcretas. ff. de vulg. &
pup. ſubſt. ſecunda ratio erat, quod ipſe Phæbus
fuerat a teſtatore vna cum Heraclia inſtitutus, &
reciproce ſubſtitutus, & ob id prædilectus in ſub-
ſtitutione videbatur etiam in fideicommiſſo Poly-
crati anteferendus iuxta l. Lucius. §. pater puerum.
ff. ad S. C. Trebel. His rationibus minime refragan-
tibus pro Polycrate pronunciatum atque reſpon-
ſum fuit, quod ſcilicet illa uerba ambigua ei, vel
eis, non ſolum ipſum Phæbum, ſed & Polycratem
comprehenderent, atque ita potius pluralis nume
rus, quam ſingularis debeat attendi. Ratio eſt, quā
Paulus Iuriſconſ. tanquam in iure claram & mani-
feſtam ſubdicet; quia ſcilicet, ex quo ibi ſolum age
batur de bonis paternis (excepta quippe erant ex-
preſſe materna) nulla eſſet differentia inter Phæ-
bum ipſum & Polycratem tametſi ſolum conſan-
9 guinei eſſent. Eſt enim in iure clarum, quando † agi
tur de bonis paternis nullam eſſe differentiam con
ſtituendam inter vtrinque coniunctum & conſan-
guineum tantum. l. 1. C. de legit. hæred. & in ſpecie
ita perpendit d. l. vltim. Ruin. in conſil. 168. num. 5.
lib. 2. Hæc itaque paritas gradus in ſpecta perſona
teſtatoris efficit, vt verba illa ambigua de vtroque
debeant intelligi. Nam quo ad ipſum patrem teſta
torem eadem conſideratur affectio erga vnum ac
erga alterum. Et hoc illud eſt, quod etiam ſenſit
plenius Socinus. Senior in conſil. 249. numero.
10 5. verſi. tertius caſus, li. 2. cum dixit, quod † quando
plures ſunt vocati poſt mortē alicui⁹ & plures ſunt
illi æque proximi teſtatori, ita quod inter illos non
cadit ordo affectionis & charitatis, tunc omnes ad
mittuntur. ita Socin. voluit intelligere d. l. vltim. ſi-
cuti Socin. ita interpretantem intelligunt Rui. con
ſi. 203. num. 20. verſ. non obſtat etiam text. lib. 2. &
Roland. conſi. vltim. nume. 25. libr. 1. & ſi Roland.
recenſeat Socin. in conſi. 86. lib. 3. Hæc itaque pari-
tas affectionis & gradus erga teſtatorem efficit vt
illa verba ei, vel eis, potius in plurali numero, quā
in ſingulari verificentur, vt etiam probat text. l. is
qui complures. ff. de leg. 3. qui a Soci. ipſo allegatur
in hanc ſententiam. Quæ ſane interpretatio non
poſſet fieri, ſi ſpectanda eſſet perſona Heracliæ gra-
uatæ, quia tunc dicendum eſſet, Phæbum ei vtrio-
que coniunctum eſſe præferendum. iuxta d. l. cohæ-
redi. §. qui diſcretas. de vulg. Atque ita illa prima
ratio allegata pro Phębo ceſſat: ceſſat inquā; quia
illa procedit, quando agitur de ſucceſſione fratris
atque eius perſonā inſpicimus, vt loquitur d. §. qui
diſcretas, non cum agitur de ſucceſſione patris, at-
que ita conſideratur eius perſona. Altera etiam ra-
tio, quæ pro Phębo allegabatur pariter ceſſat, quia
11 tunc demum † dilectus in ſubſtitutione cenſetur di
lectus & in fideicommiſſo, quando teſtatoris præ-
ſumpta voluntas non eſt diuerſa in fideicommiſſo,

Digitized by Google

quæ fuit in ſubſtitutione, ita ſenſit Bart. in d.l.vlti
1. oppo. ff. ad Trebel. quem ſecuti ſunt cæteri ibi..
Dec. in conſi 305. num. 2. Diuerſam autem fuiſſe fi
deicommiſſariam ab illa directa reciproca in caſu
d.l.vlt. vel ex eo apparet, quod in directa nil exce-
ptum, in fideicommiſſaria vero bona materna &
12 auita. His † conſtat errаſſe Soc. Iu. in d.conſ.126.nu.
47.li.1.cum ſcripſit in d.l.vlt. vocatum fuiſſe etiam
coſanguineum ex verbis illi, ei, vel eis. Quæ verba
vbi non extitiſſent, ſolus vtrinq; coniunctus fuiſſet
admiſſus: atq; ita (vt ille) in contrarium retorque-
tur. Errauit Soc. Nam & ſi hęc verba a teſtatore pro
lata fuerint, non tamen clara erant, vt ambo ipſi
fratres eſſent vocati, ſed ſubobſcure ac valde dubia
erant, cum (vt dixi) ita de vno ſulo poſſent intelligi
vt de ambobus. Et cum ageretur de ſola patris ſuc-
ceſſione ſumpta eſt interpretatio, quod vtrumque
vocauerit teſtator. Eſt ergo clarum ex textu illo in
ſucceſſione fideicommiſſi perſonam teſtatoris, nõ
autem grauati eſſe cõſiderandum: cum de ipſius te
ſtatoris ſucceſſione ibi agatur vt ibidẽ ſenſit Bar. &
clari⁹ Dec. in d.cõſ.305.n.2.& Rui.cõſ.158.n.5.li.2.
13 Quinto accedit vrgens hæc ratio, quod † fidei-
commiſſaria ſubſtitutione teſtatori, hoc eſt, in bo-
nis & hæreditate teſtatoris, nõ autem grauato ſuc
ceditur. Ita probat l.cohæredi.§.cũ filiæ.ff. de vulg.
& pup. ſubſt. quem ita ibi intelligunt Alexan. &
Iaſ. in l.Lucius, nu. 13.eo.tit. de vulga. Et idem pro
bat l. vnum ex familia.§.1. de lega.2.ut infra decla-
clarabimus vna cum aliis nonnullis iuris locis. Et
hanc aſſertionem probarunt ipſimet Socini contra
riæ opinionis auctores, ita inquam Soc. Sen. in con
ſi.33.colum.2. & in conſi.95. num.30.lib 4.& Soc,
Iun. in conſi.168.num.71.lib 2.qui eiuſdem ſenten
tiæ recenſet Alex.& Cor. vt vere ipſe Alex. in conſi.
30.num. 5.lib.2.& Corn. in conſ.97.nu.1.lib.1.affir
marunt. Quibus accedunt Bart. in l.1.num.5.C.de
pactis Caſtren. in conſ.433. præſuppoſito, quod iſte
colum.1.uerſic.item non obſtat.lib.2. Salicet. in l.
generaliter.§.cum autem.C.de inſt.& ſubſt.Maria,
Soc. Sen. in conſi.6.num. 21.lib.1.Imola in l.hære-
des mei.§.cum ita.colum.pen.verſic.item quod di-
cit, ff. ad Trebel. Iaſ. in l.pen.num.1.C.de impub. &
aliis ſubſtit. poſt Bart. quem recenſet, & ibidem nu
me.2.eiuſdem opinionis citat Roma. in conſi.480.
& ſi Romanus hoc meo in codice non ſcribat. Eiuſ
dem opinionis fuit Dec. in conſi.1.& alibi ſemper,
14 cum aſſeruit, filium † in ſucceſſione fideicommiſſi
locum patris ingredi, idem Dec. in conſ.302.num.
2. Et noſtris in terminis idem reſpondit Ruin. in
conſi.142.num.15.lib.3.Et aliis in caſib. idem Rui.
in conſi.107.num.6.& in conſil.165. nu.9. in fi.lib.
3.Curt.Iun. in conſ.57.num.5.Pariſ. in conſ.38.nu.
15.lib.2.& in conſil.53.nume. 89.lib. 3.qui alios
recenſet.Rubeus in conſi.120.num.3.Ripa in l.hæ-
redes mei.§.cum ita num.120.ff.ad Trebellia.& Al
ciat.reſp. 508.nu.5.Si ergo agitur de ſuccedendo
teſtatori, ita etiam dicendum eſt eſſe conſiderandã
proximitatem ex eius perſona. Nam ſi perſonam
grauati inſpiceremus, non in bonis teſtatoris, ſed
grauati diceretur ſuccedi. Nec hic obſtat, quod
ſcribit Socin. Iun. in d.conſi.126.num.49.lib.1.cum
inquit, hanc traditionem, quod ſcilicet in fideicom
miſſis ſuccedatur teſtatori iure non probatur. Nec
d.l.cohæredi.§.cum filiæ, probat, cum ibi ſolum di
catur, quod proprie facultates fideicommiſſarii
non tenebuntur, quod veriſſimum eſt & rationa-
bile (ait Socinus) quia teſtator non poteſt regulari
ter de alienis diſponere: eius diſpoſitio ergo proce
dit in fideicommiſſo tantreſpectu bonorũ ſuorũ;
& hoc voluit dicere ille text. & etiam verum eſt,
quod fideicommiſſarius habet ex diſpoſitione teſta
toris, ſed quod ſuccedatur teſtatori, qui iam ſucceſ
ſores habuit, vt ibi, non probatur: atque ita non vi
detur ſimpliciter verũ, quod teſtatori ſuccedatur.
Nam cum bona (inquit Socinus) iã deuenerint ad
grauatum, fideicommiſſarius dicitur ei in dictis bo
nis ſuccedere, & illud vulgatum dictum, quod ſcili-
cet ſuccedatur teſtatori, intelligitur (ait Socin.) re-
ſpectu diſpoſitionis, ſeu ordinationis, vere tamen
ſucceditur grauato: ſicut in ſimili pupilari ſubſtitu
tione conſiderat Bald. in conſ.216.caſus talis eſt, in
fi.lib.3. Non tamen (ait idem Socinus) dicitur, quod
fideicommiſſarius ſit hæres grauati; ſicuti etiã non
eſt hæres teſtatoris: ſed dicitur in illis bonis ſucce-
dere grauato ex diſpoſitione teſtatoris, ita ait ille
ſenſiſſe Soc. Sen. in l.cum auus.col.49. num.80.verſ.
Vndecimo dicebatur.ff.de cond.& demuſtra. Hæc
15 † Socini Iunioris interpretatio non ſolum cauilla-
tione plena, ſed omnino falſa & aduerſus omnium
interpretationem eſt. Communem eſſe ſententiam,
quod in fideicommiſſis teſtatori ſuccedatur, iã pla-
num fecimus. Quod autem falſa ſit, vel ex eo de-
monſtratur. Nam cum in eo §. cum filiæ, aſſeritur,
bona fideicõmiſſarij non venire in reſtitutione fidei
cõmiſſi, recte infertur, quod ei reſpectu bonorũ fi-
deicommiſſo ſuppoſitorum non ſucceditur, quan-
doquidem ſi ei ſuccederetur, opus eſſe fateri, illum
fideicommiſſarium fuiſſe effectum dominum illorũ
bonorum; & per conſequens bona fideicommiſſi
eſſent effecta eius propria, iuxta l.1.§. veteres. vbi
Iaſ.num.14. de acq. poſſ.& dixi ſup. & cum ſuo vete-
ri patrimonio ita incorporata, vt ei ſuccedẽs in to
tum deberet ſuccedere, iuxta vulgatam regulam,
quod quis pro parte hæres, & pro parte non hæres
eſſe poteſt. Et quod ait Soc. Iun. intelligi fideicom-
miſſarium ſuccedere teſtatori reſpectu diſpoſitio-
nis, vt facit is qui pupillo ex pupillari ſubſtitutio-
ne, eſt manifeſte erroris plenum. Nam diuerſi ad-
modum ſunt caſus ſubſtitutionis pupilaris & fidei-
commiſſariæ, vt aperte animaduertit Iaſon. in d.§.
16 cum filiæ. num.13. Et ratio eſt clara. Si quidem † in
pupillari ipſimet pupillo vere & proprie ſuccedi-
tur, cum bona & hæreditas per aditionem, quam fe
cit, ſua effecta ſint, vt omnes ſcribũt in l.2. in princ.
ff. de vulg. ibi Bart. nu.29. Iaſ. nu.30. & Ripa nu.43.
Diſpoſitio autem ipſius patris quidem eſt nomine
filij facta. l.Papinian.§.ſi nec impuberis.ff. de inoff.
teſtam.& clarius in cap.1. in fine, de teſta. in ſexto,
ſed diuerſum eſt in ſubſtitutione hac fideicommiſſa
17 ria, qua † pure, irreuocabiliter ac perpetuo fidei-
commiſſarius non efficitur dominus bonorum fidei
cõmiſſo ſuppoſitorum, ſed ſub conditione atq; ita
18 irreuocabiliter, & propterea † videmus apud hęre
dẽ grauatum reſtituentem remanere nudum nomẽ
hæredis, commodum vero hęreditatis tranſire ad
eum, cui fit reſtitutio.§.reſtituta. Inſtit. de fideicõ-
miſſ. hæred. Et ſi fideicommiſſarius iſte ſuccederet
grauato, actiones & iura vnius eſſent & alterius:
19 cum † hæres & defunctus, cui ſucceditur vna ſit
perſona.§.1. in Authe. de iureiurãd. a morien. præſt.
Nec a communi interpretatione d.§.cum filiæ diſ-
ſentit Soc. Sen. in d.l.cũ auus.col.49.nu.80.verſ.Vn
decimo dicebatur. & illa Socini verba, quo ad hunc
effectũ, &c. & non referentur (vt male credidit Soc.
Iunior) ad ipſam diſpoſitionem nudam teſtatoris,
ſed ad effectum excluſionis illarum fęminarum, de
quibus loquitur ipſe Socinus. Etiam retulimus, So-
cinum ipſum Seniorem fuiſſe ſecutum communem
interpretationem ad dict.§.cum filiæ. His etiã pla-
num fit, erraſſe Pariſ. in conſ.23. nu.263 in fi.lib.1.
20 & Aleiat. reſp.610.nu.4.cum ſcripſerunt, in † fidei-
com-

Digitized by Google

commiſſo ſuccedi quidem teſtatori, ſed perſonam
grauati, quoad proximitatẽ gradus ſpectandã eſſe:
errarunt inquam, quia ſi ipſi teſtatori ſucceditur,
neceſſe etiam eſt eius perſonam quoad proximita-
tem inſpicere, ne contingat teſtatori ſuccedere eũ,
qui remotior eſt, & conſequenter (vt oẽs aſſerunt)
minus dilectus. Et ipſi Pariſius & Alciatus pro con-
ſtanti & vera admittunt eam Socini & ſequaciũ opi
nionem, quod propinquitas in ſucceſſione fideicõ-
miſſi inſpiciatur ex perſona grauati: quam quidem
traditionem ipſimet improbarunt, vt mox in vlti-
mo fundamento demonſtrabimus. Non etiam vr-
ger alia eiuſdem Socini Iunioris in d.conſ.126. nu-
mero 51.verſ.vel ſecundo reſpondetur lib.1.cõſide
ratio, cum inquit, hanc Doctorum traditionẽ, quod
per fideicommiſſum ſuccedatur teſtatori, intelligi
mediante perſona grauati, de cuius manu fideicom
miſſarius accipit, & cui immediate dicitur ſuccede
21 re. Nec (ait Socinus) inconuenit, cum † hæres hæ-
redis teſtatoris hæres ſit.l.vlt.vbi Doct.C.de hære-
dit.inſtitut. Et ita in ſpecie (ait Socinus) declarant
Corn.in conſ.97.num....lib.1. & in conſ.22.num....
lib.2. & Curt.Iun.conſil.101.colum.2. in fine. Qui-
bus ego addo Ruin conſ.203.n.20.verſic.& ad om-
nia, lib.2. Illud ergo, ſubiungit Socinus, quod dici-
tur, eſſe inſpiciendam proximitatem eius, cui ſucce
ditur, verum eſt, quando ei ſucceditur directo, vel
immediate, ſecus ſi mediate, vt fit in ſubſtitutione fi
deicommiſſaria. Hæc interpretatio non eſt vera, ſi
22 quidem † fideicommiſſarius, ſeu is, cui à grauato
fit reſtitutio, non dicitur hæres reſtituentis, ſed te-
ſtatoris, qui iuſſit reſtituere. Ita probat l. vnum ex
familia.ff.de legat.2.quo loci ait Papin.electum nõ
cenſeri ab eo electum; cuius fidei commiſit teſtator
vt eligeret, ſed ab ipſomet teſtatore. Ita pariter pro
bat d.l. vnum ex familia. §.ſed ſi duos, vbi gloſſ.in
verbo hæreditario. Clarius probatur ex l.ſi hæres
teſtamento, ff.de actio.emptio.quo loci ait Paulus,
eum, qui emit ab hærede, cui mandauerat teſtator,
vt venderet, a teſtatore ipſo dici emiſſe, non autem
ab hærede vendere grauato. Et his iuribus addu-
cti ita reſponderunt Caſtren. in conſ.442. Pro de-
claratione eius, col.2. verſ.item probatur lib.1. Soc.
Sen. in conſ.114.col.vlt. vt lib.3. & copioſe Crauet.
conſil.144.col.1.qui quidem affirmarunt, ſucceden
tem ex fideicommiſſo dici hæredem teſtatoris, non
autem grauat reſtituere, idem Crauet. conſil.202.
num.34. illis addo Corn.conſ.97.num.10.lib.1.qui
male a Soc.Iun. ſupra pro ſua opinione citatur. Ea
etiam ratione vtitur Crau. in d.conſ.144.n.2. quia
23 † cauſa prima & originalis attendi debet.l.ſi quod
in princ.ff.de don. cum ſimilibus, cauſa autem pri-
ma & originalis eſt ipſe teſtator. Ab illius ergo per
ſona fideicommiſſarius accipit, non autem a reſti-
tuente: qui quidem ſolum exequitur teſtatoris vo-
luntatem. Ex quo ſequitur, quod licet immediate fi
deicommiſſarius accipiat de manu hæredis: attamẽ
ab eo tanquam ab executore accipit, & ob id dici-
tur eſſe inſtrumentum alterius nomine agens. Et
hinc fit vt nil ipſi exequenti attribuendum ſit tan-
quam cauſa immediatę, quia nil hæc ipſa operatur
abſente cauſa illa mediata, nempe perſona teſtato-
ris; ſicut ex Baldi ſententia declaraui lib.2.de arbit.
iudic.&c. caſu 287.n.20. His corruit, quod dicebat
Franciſcus Marzarius in conſ.1.in 2.par.nempe, ꝙ
perſonæ grauati tanquam immediata cauſa, & ſim
pliciter & proprie eſt attendenda. Hoc itaque fun-
damentum ſtat ſolidũ, & inconcuſſum, & ex eo duo
24 intelligimus: primum, quod † in ſucceſſione fideicõ
miſſi proximitatem metimur ex perſona teſtatoris
25 ſecundum quod † per fideicommiſſum ſucceditur
immediate in bonis teſtatoris ipſiq; teſtatori. Quod
ſane poſtremum ſufficere deberet in ſpecie noſtra,
poſteaquam tota diſputatio Doctorum aſſerentiũ
in fideicommiſſis etiam filium locum patris ingre-
di, hoc præſuppoſitum faciat, quod in ipſis fidei-
commiſſis agatur de ſucceſſione teſtatoris. Quo ta-
men res clarior reddatur vtrumque dictum expli-
cauimus.

Sexto comprobatur hæc vera iuris ſententia hac
26 ratione, quod † fideicommiſſa, ſicuti & legata re-
linquuntur ob affectionem, quam habet teſtator er
ga eum, cui res acquiritur, iuxta l.nec adiecit.ff.pro
ſocio.l.alimenta.in princ.vbi Bart. ff.de alim. & ci-
ba. lega. & in ſpecie fideicommiſſa relinqui ob affe
ctionem & benemerita erga teſtatorem relinquen-
tem, ſcribunt Soc.Sen.in conſ.37.nu.6.lib.3. Corn.
conſ.190.num....lib.4.& Pariſ.in conſ.99.in fin.li.2.
& conſ.3.nu.47.lib.3. Atqui ſi proximitatem graua
ti in fideicommiſſi ſucceſſione ſpectaremus, & nõ te
ſtatoris relinquentis fideicommiſſum, eueniret, ꝙ
fideicommiſſum acquireretur ex affectione graua-
ti, quem ſcimus regulariter diligere ſibi proximio-
rem, & interdum eueniret, quod acquireretur ei,
quem teſtator odio habuit, quod iuri repugnat, vt
probat l. Lucius Titius. §.Lucius Titius Damam.de
legatis ſecundo, & reſpondit Socin.Sen. in d.con-
ſil.37.num.6.lib.3. Ergo dicendum eſt, proximita-
tem eſſe conſiderandam ex perſona teſtatoris, non
autem grauati. Et hoc argumenti genere eſt vſus
Ripa in l.ex facto, in princ.numero 7. ff. ad Trebel.
Ita etiam Alciat. in l.5. §.quiſquis. numero 42. ff.de
vulg.& pup.ſubſt.

Septimo ſuffragatur magis in ſpecie huius noſtri
caſus, quod teſtator non vno in loco teſtamenti at-
que huius ſubſtitutionis dixit, quod volebat bona
ſua eſſe, & ſtare in filios ſuos & eorum deſcenden-
tes, &c. & paulo poſt, cum prohibuit, bona ſua ex-
tra familiam alienari, ſubiecit hæc verba, poſſe &
debere omnino per quemlibet ex vocatis ad hære-
ditatẽ ipſius teſtatoris rehaberi & recuperari, &c.
Ecce quod ſui ipſius teſtatoris hæreditatem appel
lat illam, quæ iam ambulauit per manus multorũ,
atque ita hæreditatem fideicommiſſariam. Et cla-
rius ipſe teſtator hoc expreſſit in vltimis verbis ip-
ſius ſubſtitutionis, quia vocauit filios & deſcenden
tes filiarum ſuarum, ita enim locutus eſt. Itaque ſa-
tis ſit talibus ſic vt ſupra uocatis & ſubſtitutis habe
re hęreditatẽ, & bona ipſius teſtatoris, &c. Voluit
ergo teſtator ſuam uoluntatem eſſe iuri conformẽ,
iuxta l.hęredes mei.§.cum ita, ubi Ripa nu.75.ff.ad
Trebel.cõformem, inquam, ut fideicommiſſarii di-
cantur ſuccedere ipſimet teſtatori immediate, non
autem grauato reſtituenti.d.l.cohęredi.§.cum filię,
27 de uulg. Et cum † uerba teſtatoris ſint clara ab ea-
rum proprietate non eſt recedendum. l.non aliter.
de legat.3. & eo præſertim, quod cum illis & ipſa
mens conuenit, quæ ſane mens & uoluntas omnino
inſpicienda eſt, ut mox ſubiiciam. Et ſimilis admo-
dum eſt conſideratio ſortioriq; in caſu Ripæ in l.ex
facto.in princ. n.6.ff.ad Trebel. cuius doctrinam cõ
probaui in reſponſo reddito pro Triuultiis. n.181.
Nec hic obſtat conſideratio, imo uerius cauillatio,
Soc.Iun.in d.conſ.126. nu.54. uerſ.demum non ob-
ſtat.lib.1. cum ait debere hæc uerba ita interpreta-
ri, quod ſuccedatur in bonis ipſius teſtatoris, quæ
extabãt tempore eius mortis: atque ita utrumque
ſtare poterit, quod ſcilicet inſpiciatur proximitas
grauati, & quod ſuccedatur in bonis, quæ erant te-
ſtatoris cum moreretur. Eſt ſane hæc uera cauilla-
tio. Nam aut uolt Socinus, ut ſemper uiſus eſt uel-
le, bona teſtatoris fuiſſe a grauato apprehenſa, hæ-
reditaſ-

Digitized by Google

hæreditaſque adita,& tunc dicere non poteſt Soci-
nus,quod poſtea ſuccedatur in bonis quæ erant ip-
ſius teſtatoris eum moreretur, quia aut effecta sũt
propria ipſius adeuntis,iuxta l. t.§. veteres, vbi Iaſ.
num.14.ff.de acq.poſſ.vt dixi ſupra, & tunc clarum
eſt,alteri,quam ei,qui iam adiuit acquiri non poſ-
ſe, cum ſua effecta ſunt irreuocabiliter: aut effecta
ſua non ſunt irreuocabiliter,& tunc eſt etiam mani
feſtum,ſuccedentẽ poſt eum,ſuccedere teſtatori, &
non ei, vt abunde demonſtrauimus. Aut vult Soci-
nus, hæreditatem à grauato aditam non fuiſſe,
nec bona apprehenſa, & tunc etiam clarum eſt; ꝙ
bona hæc retinent nomẽ ipſius teſtatoris,& ei ſine
controuerſia ſucceditur. Quod autem ſubiungit
idem Socin.Sen.in d.conſ.126. nu.55. lib.1. potius
confirmat. quam infirmat argumentum.

Octauo ſuffragatur hæc ratio,quæ (mea quidem
ſententia)omnem controuerſiam dirimit. Voluit
teſtator, quod eueniente caſu ſubſtitutionis fidei-
commiſſariæ in perſonam filiorum & deſcenden-
tium ſuarum filiarum,quod illi aſſumant nomen &
inſignia familiæ ſui ipſius teſtatoris, domum inha-
bitent,pro conſeruatione nominis & familię ipſius
teſtatoris. Verba ſubſtitutionis ita ſcripta ſunt, Vo
lens etiam,mandans & declarans,& iniungens ipſe
teſtator, quod dicti filij filiarum ipſius teſtatoris,&,
illorum deſcendẽtes, vocati & ſubſtituti, vt ſupra
adueniente caſu & tempore,& effectu dictæ ſubſti-
tutionis debeant accedere ad habitãdum in dicta
domo noua ampla & nobili ipſius teſtatoris poſita
Bononię in dicta capella Sancti Donati, & ibi in di
cta domo, & illorum deſcendentes prędicti ſtent &
habitent, & vocentur, & uocari, nominari & appel-
lari debeant de Manzolis; & utantur cognomine,
inſignibus, priuilegijs & prærogatiuis domus & fa
miliæ ipſius teſtatoris; & dimittant & cedant eorũ
fratribus natis ex eorum ventre materno omnẽ par
tem bonorum paternorũ & maternorũ, ita qđ ſatis
ſit talibus, ſic vt ſupra vocatis & ſubſtitutis habere
hæreditatem & bona ipſius teſtatoris, &c. His de-
mõſtrauit teſtator apertiſſime ſibi ac ſuis bonis vel
le ſuccedi, non autem grauatis hæredibus. Nam ſi
grauatis ſuccederetur, non domus, non familia, nõ
inſignia & prærogatiua teſtatoris ſuo illius nomi-
ne conſeruarentur, vt ſimili in caſu reſpondit Cra-
uet.in conſ.297.col. penul.verſ.ſeptimo reſpondeo.
Et hæc teſtatoris tota diſpoſitio iuri conuenit. Nã
28 ſimpliciter teſtator relinquens familiæ pro ipſius
conſeruatione, de ſua propria familia intelligitur.
Ita reſpondit Socin.Iun.inter conſ.Curt.Sen. conſ.
40.cum in præſentiarum.colu.6. verſ. & imprimis,
quem ſecutus ſum conſ.30.num.13. vbi & alios re-
tuli Pariſ.in conſ.51.nu.34.lib.2. qui poſt Bart. quẽ
29 refert, ſcribit, quod † verba ambigua, quæ ad per-
ſonam teſtatoris & hæredis referre poſſunt, debent
referri ad perſonam teſtatoris, vt puta ſi teſtatoris
nomine a notario ita ſit ſcriptũ, & ſuis hæredibus;
ſuis hęredibus, intelligitur de hæredibus teſtato-
ris, non autem ſui hæredis. Ita ergo dicendum eſt
noſtro in caſu.

Vltimo, vt huius ſim ſententię, mouet me aucto-
30 ritas plurimorum, qui aſſeruerunt, quod † in ſuc-
ceſſione fideicommiſſi debemus inſpicere atque cõ
ſiderare proximitatem ex perſona teſtatoris, non
autem grauati. Ita enim cenſuit gl.in d.l.cum ita.§,
in fideicommiſſo, de leg.2. vt eam aduerſus Soc. de-
clarabimus in prima reſpõſione ad vltimum partis
aduerſæ argumentum, gl.in l. is qui cõplures in gl.
vlt.in fi.de leg.3 cum cuim legatum deberetur à li-
berto alijs libertis, & eſſet dubitatio, an illi, qui cõ-
iuncti erant grauato reſtituere, eſſent præferendi,
reſponſum eſt ab Vlpiano, omnes colliberto eſſe
admittendos. Gloſſa ibi reddit rationem, quia om-
nes ſunt patrono pariter proximi. Ecce ergo Accur
ſium affirmare in ſucceſſione legati, quę nil in hoc
à fideicommiſſo differt, eſſe attendendam teſtato-
ris proximitatem. Nec repugnant duo, quibus co-
natur Soc.Sen d.conſ.249.num.22.verſ.ſecundo ex
eadem. & nu.25.verſ. tertius & vltimus, lib.2. Et dũ
primo ſenſit, Accurſium loqui in legato, quod im-
mediate de manu teſtatoris legatarius capit, quod
in fideicommiſſis non contingit. Hæc conſideratio
31 leuis admodum eſt. Cum † ita legatum ac fideicõ-
miſſum de manu hæredis capiatur. l. non eſt dubiũ.
C.de lega. & ſcripſi in tract. de adipiſcenda poſſeſ.
remed.2.nu.23. Et quod dicitur, legatarium † con-
ſequi legatum immediate à perſona hęredis, eſt ra-
tione dominij, quod directo a morte teſtatoris in
legatarium tranſit. l. a Titio. ff. de furtis, & ſcribunt
Soc.Sen.in conſ.78.nu.6 lib.4. Iaſ. in l ſi mihi & tibi
in princ.nu.5.de lega. 1. cæteros de induſtria præte
reo. Quo tamen ad poſſeſſionis conſequutionẽ non
differt legatum (vt dixi) à fideicommiſſo, quia tam
legatarius quam fideicommiſſarius capit è manu
hæredis grauati, qui dicitur quoddam inſtrumen-
tum a teſtatore datum ad exequendum voluntatẽ
ſuam. Quod autem ſecundo loco ait Soci. Accur-
ſium loqui eo in caſu, in quo omnes illi colliberti
erant æquales teſtatori; ſecus (voluit dicere Socin.)
ſi unus ſit magis proximus teſtatori, & alter magis
proximus grauato quia tũc is magis proximus gra
uato eſſet præferendus. Non eſt pariter recipienda
hæc interpretatio; quia ſi ex Socini & ſequaciũ opi
nione, proximitas ex perſona grauati eſt commen-
ſuranda, nil referre deberet, quod omnes eſſent pa-
riter æquales ipſi teſtatori, quia ſuperuacaneum eſ
ſet, ab illius perſona æqualitatem indicare, & vin-
culum illud, quod ex teſtatoris perſona conſidera-
tur, eſſe inutile, atque ita nil operaretur, ſicuti de-
clarabimus inſ. reſponſione ad 6. argum. quod pro
Socino adferri ſolet. Hinc etiam intelligimus male
à Socino euitari poſſe auctoritatẽ Bart. in l. ſi cogna
tis nu.3. verſ. Quarto quo ordine. iunctis his, quę ibi
in fin. ſcribit. ff. de rebus dub. inquit Bart. d. num. 3.
ad legatum admitti cognatos prius nominatos, &
his deficientibus proximiores in gradu, poſtmo-
dum ipſe Bart. in fi. d. l. ſi cognatis, cum dubitaretur
quid ſi legatum factum eſt cognatis eiuſdam ter-
tij, reſpondet Bart. omnes æqualiter admitti. Ratio
nem adfert, quia hic ceſſat ratio coniunctionis per-
32 ſonæ teſtatoris. Ecce quod † vbi legatum eſt factũ
cognatis ex familia teſtatoris, coniunctionem atq;
ita proximitatem eſſe ſpectandam ex perſona teſta
toris. Et hanc quidem interpretationem ſententiæ
Bartoli admittit Socinus loco iam citato; tametſi
dicat Bart. loqui in legato, quod à fidei commiſſo
differt: id quod falſum eſſe demonſtrauimus. Cæte-
ræ conſiderationes, quas aduerſus Bartolum facit
Socin. in d. conſ.249.nu.249.nu.22. verſ. vel in reli-
cto facto cognatis. lib. 2. cum ab interpretatione. l.
cum ita. §. in fideicommiſſo de leg pendeant, ex in-
terpretatione, quam ſuo loco recenſui, ſatis ſuper-
que confutatæ ſunt. His conſtat Bartolum nobis fa
uere, ſic etiam fauet idem Bart. in l. hæredes mei. §.
cum ita. nu.3. in fi. ff. ad Trebellia. & ibidem cum ita
ſentientem eſt interpretatus Soc. Sen. nu.18. ita etiã
nobis fauet Bald. in d. §. fideicom. vt eum explicabi
mus inſ. in reſponſione ad vltimum argumentum
contrariæ opinionis. Eiuſdem ſententiæ fuit etiam
Caſt. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. nu.2. ſicuti eũ
referemus inf. in confutatione vlt. aduerſæ. Idẽ Ca-
ſtrenſ. in d. l. vlt. C. de verbor. ſignif. cum ait. quod ſi
teſtator

Digitized by Google

teſtator vult bona ſua ad ſuos fratres peruenire, de
bere, & habeat vtrinque coniunctos, & coniunctos
ex vno latere tantum, intellexit de vtrinque con-
iunctis, qui a iure præferuntur. Auth. ceſſante. C. de
legit. hær. Atque ita Caſtrenſis conſiderat coniun-
ctionem, ſucceſſionemq; ex perſona teſtatoris gra-
uantis. Et Caſtr. aſſertionem ita intelligit ipſe Soc.
Sen. in d. conſ. 249. num 20. in fi. etſi num. 22. in fi.
eod. modo & male declaret, quo Bar. interpretatus
eſt, ſicuti facit eo tacito Soc. Iun. in d. conſ. 126. n. 46
lib 1. & aliqua cõmemoraui ſupra ad declarationẽ
d. l. vlt. C de ver. ſig. Idẽ quod Caſtr. & eo clarius an-
not. Iaſ. in d. l. vlt. n. 25. C. de verb. ſign. Ruin. conſ. 92.
n. 7. conſ. 165. n. 10. conſ. 167. n. 12. conſ. 169. n. 7. &
cõſ. 191. n. 3. lib. 2 & cõſ. 28. n. 8. lib. 3. & Pariſ. conſ.
30. n. 52 cõſ. 49. n. 18. lib. 2. & conſ. 59. n. 41. lib. 3. &
cõſ. 72. n. 90. lib. 4. Extãt ergo auctoritates triũ gra-
uiſſimorũ interpretũ, nẽpe Accurſij, Bartoli, Caſtrẽ-
ſis, q̃ noſtræ opinioni ſuffragãtur. Accedit his Alex.
in cõſ. 213. n. 2. & 3. lib. 6. cũ reſpõdit, teſtatorẽ legã
34 tẽ † his, qui sũt ex familia, intelligi de ꝓpria fami
lia ratione affectionis, clarius Iaſ. in l. vlt. n. 25. C. de
verb. ſig. & in conſ. 115. lib. 2. & in cõſ. 159. lib. 4 vbi
manifeſte hãc ſentẽtiã tuetur. Et ad rẽ noſtrã Dec.
conſ. 1. n. 5. conſ. 79. col. 1. cõſ. 527. col. 1. & conſ. 546.
col. vlt. Ruin in cõſ. 142. n. 15. lib. 3. idẽ ſcripſit ipſe-
met Soc. Sen. in cõſ. 6. in fi. lib. 3. Rub. in conſ. 129. in
fi. & apertius Pariſ. in conſ. 3. n. 38. lib. 1. cõſ. 36. n. 2.
cõſ. 38. n. 15. conſ. 40. n. 3. conſ. 93. n. 36. lib. 2. & cõſ.
42. n. 24 lib. 3. Crotus in l. filiusfam. §. diui. n. 160. de
leg. 1. & ibidẽ Fer. Loazes n. 545. aperte ripa in l. ex
facto. in princ. n. 6. ff. ad Trebel. Duãs in tract. de
arte teſtã di. tit. de ſubſt. cautela 21. in fi. Alciat. in l.
2 §. quiſquis autẽ n. 41. ff. de vulg. & pup. ſubſt & in
d. l. cũ ita. §. in fideicõmiſſo. nu. 7. de leg. 2. quo loco
ait Alciat. ita ſibi ſenſiſſe Oldr. Bal. Alb. & Comenſ.
qua ratione recte hãc cõmunẽ teſtatur Fab. Acotã-
bo. in repet. l. hæredes mei. §. cũ ita. n. 41. ff. ad Treb.
Et his accedũt Dida. lib. 1. pract. quæſt. c. vlt. col. 10.
verſ. fit igitur ex his. Cepha. in conſ. 16. nu. 34. lib. 1.
idẽ vere ſenſit Tiraq. in tract. de retractu cõſang. §.
11. gl. 1. n. 20. Port. Imol. in conſ. 155. nu. 85. Tobias
Non. in conſ. 76. nu. 33. Idẽ vere docuit Torniellus
in repet. l. hæredes mei. §. cũ ita nu. 83. ff. ad Treb. cũ
diſtinguit inter ea, quę iure hęreditario ſingulis cõ
petunt, vt tunc attendatur proximitas vltimi mo-
riẽtis, & ea, quę iure fideicõmiſſi cõpetunt oĩbus, vt
familiæ, & tunc attendatur proximitas ex perſona
teſtatoris. Cũ opinione itaq; hac cõmuni ſenſit Tor
niellus in fideicõmiſſi ſucceſſione attẽdi proximita
tẽ ex perſona teſtatoris. Et illius diſtinctionẽ proba
uit Portius in d. conſ. 55. n. 88. tametſi nouiſſime eã
male reprehendat Bolognetus in d. §. cũ ita, n. 163.
cũ cõi ſenſit & Franc. Burſat. in cõſ. 61. n. 18. His cõ-
ſtat iuribus permultis: rationibus atq; infinitis pro
pe Doctorum auctoritatibus hanc ſententiam opti
me comprobari.

Nunc ſupereſt, vt diluamus atque cõfutemus ar-
gumentationes eorum, qui opinati ſunt, in ſucceſ-
ſione fideicommiſſi eſſe ſpectandam proximitatem
perſonæ grauatæ vltimo loco decedentis, non autẽ
teſtatoris. Et hi quidem, præſertim Socin. Sen. in d.
conſ. 249. num. 1. lib. 2. Socin. Iun. in d. conſ. 126. lib.
1. & Roland. in d. conſ. vlt. lib. 1. ij inquam, mouen-
tur his argumentis, quę ex ordine magis ac illi fa-
ciunt, deduco atque efficacius conſidero.

Primo in hanc opinionem citant d. l. cum ita, §. in
fideicõmiſſo, de leg. 2. Ita inquam reſponſum hoc re
cenſent præcitati Doctores, nempe Socin. Sen. in d.
conſ. 249. nu. 21. lib. 2. Soc. Iun. in conſ. 126. num. 26.
lib. 1. & Rolan. in d. conſ. vlt. num. 13. lib. 1. Verum
iam ſupra manifeſte demonſtrauimus hoc Modeſti
ni reſponſum noſtræ ſententiæ optime fauere. Iam
ſemel explanata non repeto.

35 Secundo ita argumentantur. In † ſucceſſione ab
inteſtato proximitas gradus conſideratur ex parte
perſonæ vltimo loco defunctæ, de cuius ſucceſſione
agitur, l. 2. §. legitima. ff. de ſuis & legit. & clarius ibi
36 dem in §. proximum. Atqui † ſucceſſio ex fideicom
miſſo eo ordine & modo regulatur, quo ſucceſſio
ab inteſtato, vt ſcilicet is alteri præferatur, qui &
ab inteſtato præferretur. Ergo & in ſucceſſione ex fi
deicommiſſo conſideranda eſt proximitas ex parte
perſonæ grauatæ. Illa minor propoſitio probatur
auctoritate gloſſæ in d. l. cum ita, §. in fideicommiſ-
ſo, in verbo gradu, de legat. 2. quam ita ſunt inter-
pretati Socin. & Roland. & præter eos Corn. in con
ſil. 131. in fin. lib. 2. & in conſ. 233. col. penult. lib. 4.
Ruin. in conſ. 144. nu. 13 lib. 3. Dec. in conſ. 186. co-
lum. 2. Pariſ. in conſ. 37. num. 42. & in conſ. 38. col. 1.
lib. 2. Socin. Iun. in conſ. 26. num. 25. lib. 1. & Alciat.
reſp. 96. num. 34 Et in ſpecie noſtra hoc genere ar-
gumenti vſi ſunt Socin. Sen. in d. conſ. 149. num. 21.
verſ. 5. loco, lib. 2. Soc. Iun. in d. conſ. 126. n. 25. lib. 1.
& Rolan. in d conſ. vlt. num. 12. lib. 1.

Cæterum reſpõderi, & facile poteſt primo, quod
& ſi conceditur, ſeruandum eſſe ſucceſſionis modũ,
& ordinem ab inteſtato præſtitutum: attamen hæc
ſucceſſio ab inteſtato conſideratur reſpectu illius
tunc decedentis, qui tacite diſponere dicitur, iuxta
l. conficiuntur, in princ. ff. de iure cod. & quodãmo-
do teſtator tacitus appellari iure poteſt. Illi inquã
teſtatori ſucceditur, d. l. 2. §. legitima, & §. proximũ.
ff. de ſuis & legit. Ita etiam in ſucceſſione fideicom
miſſi dicimus, ſuccedi ipſi teſtatori in eiuſque bo-
nis, l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pupil. ſub-
ſtit. & ſuo loco diximus. Ita in ſpecie huic argumẽ-
to reſpondet Didac. lib. Pract. q. cap. vlt. col. 8. ver-
ſic. hæc tamen ratio, &c. tametſi non ita clare expli
cet. Reſpondeo ſecundo, quod tunc demum teſta-
tor velle videtur ſeruandum eſſe ordinem, & modũ
ſuccedendi in ſuis bonis, qui ſeruaretur ab inteſta-
to, quando ſubſtitutio fit ex neceſſitate, veluti in ca
ſu l. Gallus, §. quidam recte, de liber. & poſthum. iux
ta vnam interpretationem quam permulti proba-
runt. Vel etiam quando ſubſtitutio eſt voluntaria,
& verborum propria ſignificatio non repugnat. Ita
in ſpecie declarat Ruin. in conſ. 168. num. 15. lib. 2.
ſed noſtro in caſu neceſſitas nulla vrgebat teſtato-
rem ſubſtituere hos nunc inter ſe contendentes, vt
ordine quo ab inteſtato ſucceſſiſſent, habeant ſuc-
cedere, vt re ipſa patet. Et præterea verborum pro
prietas repugnat. Nam ſupra demonſtrauimus, te-
ſtatorem voluiſſe ſibi omnino ſuccedi, & non vlti-
timo defuncto grauato. Corruit ergo hæc argu-
mentatio.

Tertio adfertur hæc argumentatio. Voluntas
37 † teſtatoris præſumitur conformis diſpoſitioni iu-
ris communis, l. hæredes mei, §. cum ita, vbi copio-
ſe Ripa num. 74. ff. ad Trebell. Atqui lex communis,
poſtquam hæreditas eſt vni quæſita, eam defert illi,
qui eſt ei proximus, atque ita proximitas ex parte
perſonæ grauatæ conſideretur. Ergo idem in ſuc-
ceſſione ex fideicommiſſo. Ita argumentatur Soc.
Sen. in d. conſ. 249 num. 21. verſ. 9. iſta concluſio. li-
bro 2. qui ait, hanc eſſe fortiſſimam rationẽ. Et poſt
Socinum Seniorem ita etiam eſt argumentatus So-
cin. Iun. in dicto conſil. 126. num. 22. lib. 1. qui n. 23.
ſubiungit, Iaſonem & Curtium Iuniorem vſos fuiſ-
ſe eadem argumentatione.

Verum non video ego, quomodo hęc argumen-
tatio tantum vrgeat, vt opinantur Socini. Nam
illa

Digitized by Google

illa minor propoſit io erat ab illis & in ſpecie pro-
banbanda, quod ſcilicet ius commune, vel muniet
pale velit, quod poſteaquam eſt quæſita hæreditas
vni ex fideicommiſſo atque ita reuocabiliter, iuxta
ſupra tradita, quod inquam illa deferatur proxi-
miori ipſius grauati, qui illam fuerat conſecutus.
Quod ſi ita iute aliquo eſſet ſancitum, res ſine hac
diſputatione elara eſſet, cæterũ cũ propoſitio hæc
in ſpecie nõ probetur, & illa abſolute ſit de acquiſi
ta hæreditate, dicimus ſumi non poſſe argumẽtũ a
caſu illo ad caſum ſucceſſionis ex fideicõmiſſo. Cũ
n. grauato acquiſita eſt hrditas, acquiſita nõ eſt irre
uocabiliter, vt. ſ. ipſe vere & abſolute cẽſeaẽ factus
dominus, ſed reuocabiliter, vt. ſ. eueniente caſu re-
ſtitutionis, eam reſtituat ei, cui reſtitui mandauit
teſtatori ſicuti abunde ſupra declarauimus, vbi
& illud diximus, quod † ſuccedens in fideicom-
38 miſſo non dicitur ſuecedere grauato, ſed teſtatori.
At diuerſum eſt, cum dirtcto alicui quæſita eſt hæ-
reditas. Nam is effectus eſt dominus abſolute &
extinctum dicitur nomen hæreditatis, vt ait gloſſa
in l. 1. §. veteres, & ibi late Iaſon numero 14. ff. de
acquiren. poſſeſſione. Quocirca is qui deinde in hæ-
reditate ſuccedit, non amplius teſtatori, ſed ei, qui
teſtatori hæreaextitit, ſuccedit.

Quarto adferri ſolet text. in cap ptimo, de natu
39 ra ſucceſſ. feudi, quem ego ita perpẽdo. † Eſt enim
clarum licere argumentari a feudo ad fideicommiſ
ſum. & econtra, ſicuti copioſe ſcripſi in conſ. 88. nu.
40 65. Atqui eo text. d. c. 1. probatur, quod † in ſucceſ
ſione feudi conſideratur proximitas vltimi dece-
dentis; etſi feudum illud deferatut ex ſucceſſione
primi parentis: Ergo idem dicendum eſt in hac ſuc
ceſſione fideicommiſſi vt ſcilicet conſideretur pro-
ximitas ex parte grauati vltimo loco vita defuncti.
Ita textum hunc in hanc opinionem deduxerunt
Socin. Sen. in d. conſ. 249. nu. 21, verſ. 6. confirmatur,
lib. 2. Soc. Iun. in d. conſ. 126. nu. 27. lib. 1. & Rolãd.
in d. conſ. vlt. nu. 14. lib. 1. Cætero ſciens prætereo.
41 Reſdondetur † primo, d. c. 1. de natura ſucceſſ.
feudi loqui in feudo hæreditario: quod quidem ve
re & adſolute efficitur illius acquirentis; & ideo
qui ſuccedit, immediate & proprie ſuccedit vlti-
mo decedenti, cui feudum ipſum iam fuerat quæ-
ſitum. Ita de feudo hæreditario conſtitutionem
illam loqui ſcribit Chalder. in conſ. 13. tit. de feudis
& alii permulti, quos nunc recenſebo. Diuerſum
autem eſt, cum feudum hæreditarium non eſt: in
42 quo quidem primus auctor, a quo originem † feu
dum habuit ſpectãdus eſt, ei ſucceditur cap. 1. §. vlt.
de ſucceſſ. frat. vel grad. ſucceſ. in feudo, & ibi Bal-
dus annotauit. Idẽ Bald. & cũ eo Lauden. in cap. 1.
de eo, qui ſibi & ſuis hæred. Hãc diſtinctionẽ faciũt
& probant Chalder. in d. cõſ. 13. tit. de feud. Ang. in
conſ. 100. Cardinalis in conſ. 124. Rubeus in cõſ. 85.
ad finẽ & Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 11.
gl. 1. ſn. 19. quos cõemorat & ſequitur in ſpecie no-
ſtra Didac. lib. Pract. quęſt. cap. 38. col. 4 verſ. ſed ille
text. &c. Quibus addo in ſpecie Ruinũ in cõſ. 142.
n. 16. lib. 3. Rubeũ in l. Gallus, §. quidam recte, n. 86.
in fine, ff. de liber. & poſthu. Pariſ. in conſ. 65. n. 21.
22. lib. 3. Cum ergo fideicõmiſſum non ſit quid hæ
reditarium grauati, ſed prouiſio teſtatoris, de eo
eſt iudicandum ac de feudo ex pacto & prouiden-
tia. ꝟ ita attenditur perſona teſtatoris.

Reſpondetur ſecundo, quod ſi in hac materia ar
gumentari licet à feudo ad fideicommiſſum, dicen
43 dum eſt, quod † ſicut in feudo ſuccedituṛ in ſtirpes
& non in capita, vt poſt alios ſcribunt Ruin. in cõſ.
8. in fi. lib. 1. & Clarus lib. 4. ſentent. §. feudum, q. 75.
& per cõſequens nõ attẽditur gradus prerogatiua
ſicque non conſideratur quis ſit proximior vltimo
decedenti, ſed ſola perſona antiqui auctoris ſpecta
tur: ita & in fideicommiſſo dicendum eſt. Hinc etiã
44 dicimus, quod † in ſucceſſione feudi etiam hæredi
tarii filius intrat locum patris, vt una cum patruo
ſuccedat, quod falſum eſſet, ſi eſſet ſpectanda proxi
mitas vltimi defuncti, cui is patruus eſt proximior
ipſo nepote. Quod autẽ etiam in feudo hęreditario
filius intret locum patris ſcribunt Ruinus in con-
ſil. 203. in ſecundo dub. lib. 2. & Soc. Sen. in cõſ. 252.
col. 10. verſ. ſecundum dictum, li. 2. quos in hanc ſen
tentiam recenſet Rolandus in conſ. 68. n. 53. & 54.
lib. 1. Idem poſt alios reſpondit Natta in conſ. 127.
nu. 7. lib. 1. Quibus accedunt Pariſius in conſ 2. col.
pen. & conſ. 3. col. pen. lib. 1. Cur. Iun. in tract. de feu-
do. in ſecunda parte tertiæ partis princip. num. 34.
qui alios recenſet.
45 Quinto adducitur hnc argumentum. Cũ † quis
prædilectus fuit in fideicom. etiam eius deſcenden
tes cenſentur prædilecti, l. cum auus, ff. de condit. &
demonſt. & l. cũ acutiſſimi, C. de fideicõ. & ſcribunt
Bar. &c. in l. Gal. §. etiam, ff. de lib. & poſth. Atqui in
ſpecie noſtra teſtator in ſubſtitut. facta ſuis filiabus
primo vocauit filias, ſecũdo filios filiarum. Si ergo
prædilexit filios filiarum ita, & eorum deſcenden-
tes, & per conſequens conſiderauit teſtator, non
propriam ſibi perſonam, ſed ipſorum hæredũ. Ergo
perſona grauati & non teſtatoris cõſideratur. Hoc
argũ. vſus eſt, etſi ſubobſcure Soc. Sen. in d. cõſ. 249.
n. 21. ver. 11. hãc partẽ in li. 2. & aptius. Soc. Iun. in d.
cõſ. 126. n. 4. li. 1. Quib. addo Rui. in cõſ. 166. n. 8. li. 2.

Reſpondetur primo, illam minorem propoſitio-
nem, qua dictum eſt, quod quando quis fuit prædi-
lectus, etiam eius deſcendentes prædilecti cenſen-
tur, d. l. cum auus, intelligitur, quod ille illique cen-
ſentur prædilecti, quo ad partem ſuam ſibi relictam
ab ipſo teſtatore, non autem quo ad portionem al-
terius. Ita in ſpecie declarat d. l. cum auus, Alex. in
conſ. 91. n. 6. verſ. reſtat reſpondere, lib. 1. Quocirca
(vt ſuo in caſu ẽt ait Alex.) DD. Armii & Rainutii,
in portione obuenta DD. Zeneuræ & Penelopæ eo
rum matribus, fuerunt vna cum illis a teſtatore prę
dilecti: non tamen prædilecti hi fuerunt in portio-
ne obuenta D. Conſtantiæ, & deinde D. Alexã. eius
filio, ſed hæc ipſa vacans portio relicta eſt in diſpo-
ſitione iuris: vt præcitato loco declarat Alex. idem
etiam docuit Imola in l. hæredes mei, §. cũ ita, col.
pen. in fine, ff. ad Trebel. Præterea & ſecundo reſpõ
detur, quod non eſt bona cõſequentia, teſtator prę-
dilexit inſtitutum & ab eo deſcendentem: ergo per
ſona ipſius inſtituti illa eſt, quæ attenditur. Non in-
quam eſt bona conſequentia: quandoquidem hoc
totum pendet a præſumpta morte ipſiuſmet teſtato
ris, qui ita cogitauit diſponere, ex ſua ipſius affe-
ctione, d. l. cum auus, & d. l. cum acutiſſimi: ipſius er
go teſtatoris perſona principaliter eſt attendenda,
quippe quod ſibi de ſucceſſione prouidere voluit.

Sexto, ad rem noſtram magis in ſpecie ita argu-
mentatur Soc. Sen. in d. conſ. 249. n. 71. verſ. 12. hanc
partem, lib. 1. etſi maxime perplexe loquatur. Duæ
46 † coniunctiones vni ſolæ præualent. Auth. itaq; C.
47 com. ſucceſ. & c. 1. de tregua & pace, ita & † duę cõ
iecturæ vnam ſolam ſuperant, vt ſcribunt Dec. in cõ
ſil. 470 nu. 10. & Soc. Iun. in cõſ. 36. nu. 7. li. 2. & alii,
quos prætereo. Atqui hoc in caſu duę ſunt cõiunct.
& duæ coniecturæ, quæ ſuadent perſonã grauati ita
eſſe ſpectandam, vt DD. Armij & Rainutij præponã
tur DD. Barbatijs. Ergo ita perſona grauati ſpectan
da eſt. Illa minor clare probatur: quia DD. Ar-
mij ſemper ſunt proximiores, quam ſint Domi-
ni Barbatij, ſiue perſonam teſtatoris inſpiciamus

cui hi nepotes ſunt, & tamen DD. Barbatii ſunt pro
nepotes; ſiue etiam inſpiciamus perſonam D. Lupa
ti grauati, cui DD. Armij & Ranutij conſobrini, &
tamen DD. Barbatii ſunt amitini tantum: atque ita
vno gradu ſemper remotiores. Et non inconuenit
(ait Socinus loco præallegato) ꝙ duplex hæc proxi
mitas ex parte ſcilicet teſtatoris, & ex parte etiam
grauati conſideretur Nam & idem (ait ille) obſer-
uati videmus in ſubſtitutione pupillari, in qua non
ſolum perſona ipſius pupilli, ſed & teſtatoris at-
tenditur.

Reſpondetur primo huic argumento, quod poſ-
ſet procedere, quando ipſi DD. Barbatii vellent ſuc
cedere ex ſua perſona, at cum ſuccedere velint ex
perſona eorum patris, dicendum eſt eos eſſe pares
in gradu vna cum D. Armiis & Rainutiis, ſiue mo-
do perſonam grauati, ſiue teſtatoris conſideremus.
Quam diſputationem infra ſuo loco diſcutiemus.
Præterea & ſecundo reſpondetur, quod imo & hic
vna ſola coniunctio, vnaque coniectura concurrit,
nempe illa, qua dicimus, perſonam teſtatoris, de cu
ius ſucceſſione vere agitur, eſſe conſiderandam. Nã
illa coniunctio ex parte perſonæ grauatæ tanquam
infirma, non eſt conſiderabilis. Et propterea ceſſat
regula Authen. itaque, C. com de lega. & c. 1. de tre
gua & pace, vt egregie declarat Bal. in l. 1. num. 2. C.
de legit. hæred. & cum eo Ripa in l. re coniuncti. nu
mer. 13. de leg. 3. & Soc. Iun. in conſ. 24. n. 13. verſ. &
in forma. lib. 4. qui pariter recenſet Dec. & Gozad.
ſcribunt hi, quod tunc demum duæ coniunctiones
duoque vincula vni præualent, quando per ſe effica
cia, ac valida ſunt: ſecus ſi alterum eorum eſt infir-
mum & debile, vt hic contingit.

Septimo mouetur etiam Soc. Sen. in d. conſ. 249.
num. 21. verſ. 14. confirmatur, lib. 1. hac ratione, quæ
hoc ſpectat. Teſtator iſte eſt digreſſus ad plures gra
dus ſubſtitutionum, & ob id non ſolum ſuo tẽpore
conceptos & natos, ſed etiam concipiendos & na-
ſcituros ſe mortuo vocauit, vt ait gl. in. l. cũ ita. §. in
fideicommiſſo, de l. 2. & vberius infra dicemus. Et
hoc alia coniectura comprobatur (ſubiungit Soc.)
quia teſtator prohibuit alienare, vt in ſucceſſores
perueniret: quo caſu donec aliquis ſupereſt durat
fideicommiſſum, l. peto. §. fratre, de leg. 2. quam in
hanc ſententiam (ait Socin.) perpendunt Iacobus
Beluiſius & Paulus Caſtrenſis. Atqui hi naſcituri nõ
ſunt cogniti ab ipſo teſtatore, qui erga eos nullam
affectionem habuit: ac etiam qui ab inteſtato ſucce
dere non poterant, vt in l. lege 12. tab. C. de legit.
hæred. & §. item vetuſtas, in Auth. de hær. ab inteſt.
& text. eſt not. in l. Paulus, §. Paulus. ff. de bon. liber.
& l. 1. §. ſi quis proximior, ff. vnde cogna. Ergo dice-
re non poſſumus (inquit Soc.) quod perſona teſta-
toris fuerit conſiderata: ſed grauati, quaſi teſtator
non habendo reſpectum ad perſonas, ſed tantũ ad
ſucceſſionem ſanguinis, ſubſtitutiones fecerit, vt in
ſimili (ait Socin.) demonſtrat Anch. in conſ. 27. non
ſeruato ordine, cum voluit, quod fideicom. trãſeat
de ſucceſſore in ſucceſſorẽ, ſicut hæreditas ab inte-
ſtato, (quaſi dicere voluit Soc. ipſe Sen.) quod teſta
tor dixerit, tranſeat ita de hærede in hæredẽ, de ſuc
ceſſore in ſucceſſorẽ, vt cum ad vnũ deuenerint bo-
na, ab eo deinde in ſuos deſcendentes tranſeant, ac
que ita proximos ipſius grauati conſideraſſe dici-
tur. Ita clarius deducit Soc. Iun. in d. conſ. 126. nu-
mer. 28. verſ. 7. quod ita ſit, lib. 1. quo loci non recen
ſet nec Soc. Sen. nec Anchar. Hæc argumentatio nil
concludit. Nã maiorem propoſitionem concedo &
veram fateor. At minorẽ illam verã minime eſſe opi
nor, ſicuti a Soc. deducitur. Cum. n. ſcribit, naſcitu-
ros cognitos non eſſe teſtatori, recte ſcribit. Sed ꝙ
deinde ſubiicit, nullam fuiſſe teſtatoris affectionẽ
erga illos, minus recte ſẽſit. Etſi enim teſtatoris af-
fectio aliqua ſingularis non extet erga hunc, vel il-
lum: attamen magna conſideratur erga totam ip-
ſam poſteritatem, ſicuti in ſpecie huius diſputatio-
nis ſcripſit Soc. Iun. in d. conſ. 126. n. 14. lib. 1. qui ait,
48 teſtatores † gaudere plurimũ, cum ſua poſteritas
propagatur, ad cuius conſeruationẽ multa efficiũt.
Et quod concepti & nati poſt mortẽ eius, de cuius
ſucceſſione agitur ab inteſtato, ei non ſuccedant, di
uerſam rationem habet a cauſa teſtati. Nam cũ ij
in rerum natura tunc non exiſtant, natiq; exiſtant,
hi ipſi nati locũ occupant, ex quo idonei reperiun-
tur eo tẽpore delatæ hæreditatis. Et ideo dicimus,
text. l. Paulus, §. Paulus, ff. de bonis liber. & l. 1. §. ſi
quis prox. ff. de ſuis & legit. ſimiles habere in ſuc-
ceſſione ab inteſtato, non autẽ in ſucceſſione ex te-
ſtamento: ſicuti declarant Alex. in conſ. 36. in fi. li. 3.
& clarius Ruin. conſ. 106. n. 10 li. 2. poſt Caſtrẽſem,
quẽ recenſet. Et in ſucceſſione ex teſtamento eã ra-
tionẽ dicunt, quod quo ad effectũ ipſum ſuccedẽdi
illud tẽpus attenditur, quo ſaue tpe & hi concepti
& nati teſtatore mortuo idonei ad ſuccedendum
ſunt. Nec vrget illa auctoritas Anchar. in conſ. 27.
& fortius illa Soc. Iun. in d. conſ. 126. n. 28. verſ. 7. ꝙ
49 ita ſit, li. 1. Siquidem concedimus, quod † fideicom
miſſi ſucceſſio tranſit de ſucceſſore in ſucceſſorem;
non tamen hinc ſequitur, quod debeat intelligi de
proximo ipſi grauato, ſed de proximo ipſi defun-
cto, ſi talis extat. Et quod ſubiungit Socin. ipſe Iun.
quod niſi diceremus, intelligi de proximo grauato,
facile euenire poſſet, quod proximior teſtatori nõ
eſſet hæres ſeu proximior grauato, quod (ait ille)
eſſet contra mentem, & diſpoſitionem teſtatoris.
Hoc inquam Socini pronunciatum retorquere eum
poteſt, quod ſcilicet, ſi diceremus, intelligi de pro-
ximo grauato, euenire poſſet, quod proximior ſibi
ipſi teſtatori non ſuccederet contra ſui voluntatẽ:
quæ fuit ſibi, & ſuæ familiæ prouidere & non ſuo-
rum hæredum, quod maxime contingit noſtro in
caſu ex ſupra relatis.

Octauo argumentatur etiam in ſpecie hac Soc.
Iun. in conſ. 126. n. 29. li. 1. cum teſtator iſte vocauit
maſculos a ſe deſcendentes, vt ſuccederent in fidei-
com. illos ſemper fœminis prætulit. Et illud ẽt vo-
luit, filios cuiuſq; decedẽtis præferri oĩbus aliis, ẽt
quod eſſent ipſi teſtatori proximiores, ſicuti ſignifi-
cat illa clauſula, ſalua tñ gradus prærogatiua, & de-
bito iuris ſuccedẽdi ordine inter eos ſaluo, quę qui
dẽ clauſula demonſtrat, teſtatorẽ noluiſſe ſpectari
proximitatẽ ex perſona ſua, ſed ipſorũ grauatorũ
ex ordine iuris ab inteſtato ſuccedẽtiũ, vt deducit
50 Mar. Soc. Sen. in cõſ. 49. li. 1. Atqui † ordo datus a te
ſtatore in prima inſtitutione, & ſubſtitutione inter
maſculos facta, multo magis datus dicitur in ſub-
ſtitutione facta inter fœminas, vt multis rationibus
reſpondit Mar. Soc. Sen. in d. conſ. 49. Ergo dicendũ
eſt & hoc in caſu, teſtatorem voluiſſe ſpectari proxi
mitatem grauati decedentis vltimo loco, non au-
tem ſui ipſius teſtatoris. Hoc argumentum eſſe ad-
modum vrgens & controuerſiam hanc totam diffi-
nire exiſtimabit Soc. Iun. in d. conſ. 126. n. 30. lib. 1.

Ego autem in ſpecie noſtra, vt nec in illa ipſius
Socini Iun. exiſtimo argumentum hoc nõn eſſe ſoli
dum nec poſſe procedere. Nã illa maior propoſitio
non eſt vera in ſpecie noſtra, & caſus iſte noſter ma
xime diuerſus eſt ab illo Maria. Socini Senio. Is
enim reſpondit in ſpecie illa: quando teſtator ex-
preſſe diſpoſuit, quod in ſucceſſione fideicõmiſſi a
ſe relicti obſeruetur ordo, qui a iure datur in ſuc-
ceſſione ab inteſtato. Ita quidem præſupponit
in ſuo

in ſno illo caſu Socinus, vbi col. 2. verſ. nec videtur obſtare, & verſic. præterea, & nu. 7. verſ. quibus ſuppoſitis. Et hoc in caſu ergo pariter cum ipſo Mariano Seniore reſpondiſſem, eſſe ſpectandam proximitatem grauati, quia ſi ei ab inteſtato ſuccedi cótigiſſet, ei ſucceſſiſſet ſibi proximior & non proximior teſtatori. Sed maxime diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo teſtator non dixit, quod in hac ſucceſſione fideicommiſſi eo ordine ſuccedatur, quo ab inteſtato ſuccederetur, ſed dixit, quod ſuccedatur in ſtirpes, ordine ſucceſſiuo, ſeruata gradus prōgatiua, &c. Hæc clauſula, ſalua gradus prærogatiua, habet relationem ad illam præcedentem, quod in ſtirpes ſuccedatur. Cū autem in ſtirpes ſucceditur proximior grauato non excludit remotiore, qui ex perſona patris ſui æqualis ei redditur, ſed ambo ſimul admittuntur, vt infra ſuo loco dicemus. Atque ita efficit hęc clauſula, quod grauati proximitas nō attendatur. Quando ergo ſubijcitur clauſula, ſalua gradus prærogatiua, recipit hanc interpretationé ab illa, quod ſuccedatur in ſtirpes, vt ſcilicet vna ſtirps, quæ ſit altera proximior teſtatori, cui ea fideicommiſſo ſucceditur, alteri ſtirpi remotiori præferatur, & quod deinde inter illos eiuſdem ſtirpis teſtatori proximioris non ſeruetur aliqua gradus prærogatiua. Qua de re & infra ſuo loco dicemus. Et ex his facile poſſumus retorquere argumentum in aduerſarios, hoc modo: voluit teſtator in prima ſubſtitutione eſſe ſpectandam ſuam proximitatem. Ergo dicendum eſt idem voluiſſe in ſecunda & tertia. Quę retorcutio comprobatur & ſecunda hac reſponſione. Reſpondeo itaque ſecundo hoc argumento, quod ambo ipſi Socini ſnis in caſibus ſupponunt, non ſolum parem fuiſſe rationem inter primam ſecundam ſubſtitutionem, verum etiam minorem in ſecunda intelligendo, quod attendi deberet proximitas grauati, & non teſtatoris. Sed diuerſum eſt in caſu noſtro. Nam hic maior eſt ratio, quod reſpectu horum deſcendentium ex filiabus teſtatoris attendatur proximitas ipſiua teſtatoris, quam reſpectu deſcendentium a filiis maſculis teſtatoris. Si quidem voluit teſtator ſuam familiam, ſua inſignia & priuilegia ſuæ domus ſeruari. Quod hoc fieret per proximiorem grauato vltimo loco decedenti, vel proximiorem teſtatori, nil referebatur: quia ſemper eſſent ex familia teſtatoris. At diuerſum in deſcendentibus a filiabus, quos voluit conſiderari teſtator ex ſua ipſius perſona, ex quo voluit eos aſſumere debere nomen & inſignia familiæ ipſius teſtatoris.

Nono quo hanc partem tueretur Franc. Marzar. in cóſ. 1. in ſecūda parte citauit tex. l. codicillis, ff.
51 de vſufruct. lega. quo manifeſte probatur quod † fideicommiſſum relictum poſt mortem pluriu, quorum vnus erat alteri ſubſtitutus, ab vltimo moriente relictum cenſetur. Et huius deciſionis ratio alia (inquit ille) eſſe non poteſt, quam quod tempore purificatæ conditionis bona reperiuntur apud grauatum, vel eius hæredes. Vno cōuenit magis, quod ab eis præſtetur quam à primis hæredibus. Ergo perſona grauati attenditur, & non teſtatoris.

Ego hac in re miror ingenium huius Iuriſconſulti, cuius argumentum ſupprimere nolui, ne viderer ea, quæ ab aliquibus creduntur magni ponderis, ſubterfugere. Miror inquam, quādoquidem nil penitus vrgeat. Eſt certe verū, quod fideicommiſſū dicit relictū ab vltimo ea hæredibus grauato decedente, & id quidem ea ratione, quia vltimus ipſe eſt, ad quem peruenit hæreditas cum onere reſtitutionis, ſicuti declarāt ibi Bart. & Rui. cóſ. 134. n. 8. 9. lib. 3. Iaſ. cóſ. 206. in fi. lib. 2. & Alcia. reſp. 487. n. 6. & reſp. 616. num. 23. & alii alibi ſæpe. Non tamen hinc ſequitur, quod ille cui ab vltimo hoc moriente & grauato ſit reſtitutio, habeat hanc ſucceſſioné & fideicommiſſum ex perſona grauati reſtituentis, vt ſcilicet eius hæres ſit, & quod eius proximitas fuit conſiderata. Is enim reſtituens non reſtituit vt rem propriam, ſed vt rem teſtatoris. Eſt ergo inſpicienda perſona teſtatoris, cum & de eius ſucceſſione agatur.

Decimo adſertur argumentum ab auctoritate multorum, qui aperte cenſuerunt, proximitaté ex perſona grauati eſſe conſiderandam. Huius itaque opinionis recenſent fuiſſe Soc. Sen. in d. conſil. 249. numero 21. libro 2. Accurſium in l. cum ita, §. in fideicommiſſo, de l. 2. in gloſſ. ex his, & in verbo gradu. Imolam in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian. idem etiam voluit Caſtren. in conſ. reddito in ciuitate Cameriui, vt refert Socin. d. num. 21. verſic. 7. ad idem, &cæt. & ibi verſic. 8. refert Iſerniam idem affirmantem in cap. 1. in fin. de natur. ſucceſſ. feud. & verſicul. 10. ait idem reſpondiſſe Baldum, Nouell. & Corneum, quos etiam refert idem Socinus in leg. ſi cognatis, in fin. de rebus dubiis, vbi ait idem reſpondiſſe Ioan. Baptiſtam à S. Seuerino, & Alexandrum. His ſex interpretibus a Socino Seniore enumeratis hos addit Socinus Iunior, in conſilio 126. numero 32. vſque ad 42. lib. 1. nempe Bartol. in l. re coniuncti, num. 3. quæſt. 5. in princ. nu. 62. colum. penul. verſic. 3. quæro, de lega. 3. Bald. in d. §. in fideicommiſſo, in ſecundo nota. & ibidem Caſtr. Anchar. conſil. 27. & conſil. 82. Butrium conſ. 47. Roman. conſ. 22. colum. vlt. verſic. ſecundo videndum, Coru. conſ. 97. num. 7. lib. 1. conſ. 230. col. 11. lib. 3. & Socin. ipſum Sen. loco præcitato, ac etiam in conſil. 73. col. 3. lib. 4. Iaſ. conſ. 84. col. 2. verſ. item quando, lib. 1. Decium in l. 1. num. 19. in fin. C. de ſecund. nupt. recenſet etiam Socin. ille Iun. eiuſdem opinionis fuiſſe Curt. Iun. in conſ. 128. col. 3. Rubeum conſil. 36. num. 5. 6. & conſ. 38. num. 4. quod eſt Ruini, & conſil. 31. num. 11. & conſ. 40. num. 5. His addo ego eundem Ruinum in conſ. 13. num. 12. conſ. 117. numero 25. & conſ. 166. nu. 10. lib. 1. & idem conſ. 101. nu. 18. conſ. 123. num. 18. conſ. 134. num. 22. ad finé, conſ. 144. n. 16. conſ. 150. n. 4 conſ. 159. n. 6. conſ. 162 n. 8. conſ. 168. n. 8. & conſ. 171. in fine, conſ. 191. n. 8. & conſ. 203. n. 20. li. 2. idem in conſ. 35. n. 10. cóſ. 47. nu. 7. lib. 3. & conſ. 68. n. 8. lib. 5. Gozad. conſ. 4. n. 17. & col. pen. Bertra. conſ. 300. col. 2. lib. 3. Alciat. reſp. 480. n. 13. Marzarium conſ. 1. in 2. par. & in epitome fideicom. q. 3. Iulium Clarum lib. 4. ſenten. §. teſtamentum, q. 76. Chartulariū Veronenſem inter conſil. Portii Imolenſ. conſ. 52. n. 7. & Charterium pariter Veronenſem inter eiuſdem Portij reſponſa conſil. 53. nu. 4. Hieron. Zanchum in l. hæredes mei, §. cū ita, nu. 114. ff. ad Treb. addo etiā Tobiam Noniū in conſ. 1. n. 46. & conſ. 41. in fi. & Burſat. in cóſ. 1. n. 18. Hæ triginta doctorum auctoritates (tot enim ſunt, ſi Socinus credimus) ſatis ſuperque demonſtrare videntur, hanc eſſe receptiorem opinionem, & ob id non eſſe ab ea recedendum.

Cæterū ego opinor relatos interpretes non fuiſſe oēs in hac opinione, ſicuti male a Socinis recenſentur. Nam Accurſius (vt ab eo incipiam) in d. l. cū ita, §. in fideicommiſſo, de lega. 2. aliter ſcribit, quā Socinus Senior illum interpretatur. Siquidem in gloſſa in verbo, nominati, &c. poſtea quam diſputauit qui veniunt poſt nominatos extinctos, tandé concludit in hæc verba, Planius autem eſt, ſi habeas cancellatum, eo. Et dic, ex nomine, ideſt ex familia, & ſic poſt nominatos admittūtur omnes, qui proximiores ſunt in gradu, ſiue agnationis, ſiue cognat.

Digitized by Google

Hactenus Accurſius, qui dum ait, ex familia eſſe vo
catos, loquitur de familia teſtatoris, & ideo dũ ſu-
bijcit, proximiores in gradu admitti, intelligit de
proximioribus teſtatoris, de cuius familia paulo
ſupra dixerat. Et Accurſium ita ſenſiſſe ibide clarius
explicat Caſtrenſis, quem mox referam. Imo ipſe-
met Accurſius apertius hoc ibidem ſenſit in gloſſa.
Et qui ex his, &c. in ſecunda expoſitione. Cũ enim
prius expoſuiſſet illa verba text. Et qui ex his pri-
mo gradu, ſcilicet ex his conſobrinis, ſignificãs pro
ximiores grauatorũ vocari, ſeipſum correxit & ſu-
biunxit. Vel dic, ex his ſcilicet proximis tempore
mortis teſtatoris, ſignificans non perſonam ſtatim
defunctorum, ſed ipſius teſtatoris, ſicque vult eius
proximitatem eſſe ſpectandam. Et hoc idem ſenſit
ipſemet Accurſius ib. in gl. vlt. cum ait quandoque
qui ſunt in gradu impari, æqualiter admittuntur,
vt filii fratrum cũ fratribus. Vult ergo Accurſius in
ſucceſſione fideicommiſſi filium ingredi locum pa-
tris ſui, vt una cum patruo ſuccedat. Sicuti Accur-
ſium ita loquentem omnes intelligunt, vt ſuo loco
dicemus. Si ergo Accurſius voluiſſet eſſe ſpectan-
dam proximitatem vltimi grauati defuncti, non cer
te filius ingrederetur locum patris, vt ſuccederet
vna cum patruo, cum ſolum ingrediatur, quando
agitur de ſucceſſione aſcendentis, non autem tranſ
uerſalis, vt infra dicemus. Ne ergo hanc prauam
opinionem habuiſſe dicamus Accurſium, erit di-
cendum, eum voluiſſe, ſpectari debere proximitatẽ
teſtatoris, de cuius ſucceſſione agitur. Quibus cõ-
ſta Socin. Sen. in d. conſ. 249. num. 21. verſi. ſecundo
dico quod, lib. 2. male Accurſii mentem percepiſſe.
Non etiam obſtat auctoritas Imolæ in l. heredes
mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. citata a Socino, quia
vere aliter ſenſit ipſe Imol. in d. §. cum ita, col. pen.
verſ. item facit quod, &c. cum affirmat in fideicom
miſſo ſuccedi teſtatori, ex d. l. cohæredi, §. cum filiꝗ
ff. de vulg. Ita etiam non vrget auctoritas Caſtren-
ſis in conſilio reddito in ciuitate Camerini, non
enim illud reſponſum reperio, in quo hoc aſſerat.
Iſernia autem a Socino ipſo allegatus loquitur de
feudo hæreditario, in quo vltimo defuncto ſucce-
ditur. Non etiam vrgent auctoritates Baldi, No-
uelli & Io. Baptiſtæ a Sancto Seuerino, allegati à
Socino Seniore. Nam his parum eſt deſcrendum,
cum legi ex quo non extant, non poſſunt. Sicuti
ſcribit Dec. in conſ. 259. num. 4. verſ. preterea. Ita
etiam non repugnat auctoritas Alexandri à Socino
allegati: quandoquidem ſupra demonſtrauimus,
eum in contraria opinione fuiſſe. Non obſtant nũc
auctoritates, quas allegat Socin. Iun. in d. conſil.
116. lib. 1. Et primo illa Barto. in l. re coniuncti, nu.
62. de leg. 3. Nam duo ſolum ſcribit Bartolus pri-
mo, per ſubſtitutionẽ vulgarem ſuccedi teſtatori:
ſecundo, per pupillarem ipſi pupillo: de fideicom-
miſſaria autem nullum verbum. Atque ita ipſum
Bartolum ſunt interpretari Soc. Sen. in d. conſ. 249.
nu. 20. verſ. quinto corroboratur, & ibidem nu. 22.
& 23. lib. 2. & alii relati à Didac. lib. Pract. quæſt. c.
38. col. 4. verſ. ſed & pro Socini. Et ita Bart. explicãt
Ripa in d. l. re cõiuncti, n. 215. & Crotus n. 135. 136.
qui duas tantũ concluſiones ex Bartolo propoſuit,
vnam de ſubſtitutione vulgari: alteram de pupilla-
ri. Idem etiã ſenſit Ruin. in conſ. 90. nu. 8. & in conſ.
107. nu. 6. lib. 2. & idem in conſ. 28. nu. 9. lib. 3. Non
pariter vrget auctoritas Baldi in d. l. cũ ita, §. in fi-
deicommiſſo, in ſecundo notab. de leg. 2. Si quidem
hoc non ſenſit Bald. Illius verba adſcribam, Secun-
do nota, quod nominati non admittuntur oẽs ſim
pliciter, ſed quodã ordine, vt qui ex his ſunt proxi
miores illi præferãtur & qui ex eis deſcendunt. Ha-
ctenus Baldus recte ſcribit, & noſtræ ſententiæ nil
pugnat. Nam & nos concedimus ex pluribus nomi
natis, ſi vnus tantum admittendus eſt, is admitta
tur, qui proximior eſt ipſi teſtatori: & poſt illũ ſuc-
52 ceſſiue eius deſcendentes; cum † teſtator diligẽdo
nominatũ ipſum præſumatur etiã dilexiſſe eius po-
ſteritatẽ. Hoc (vt dixi) nil nobis repugnat: nec enim
verſamur nos iſto in caſu. Subiungit deinde ita Bal
dus, Quibus extinctis reuertitur ad alios ſecundũ
ordinem, qui reperitur tũc in gradu proximitatis.
His verbis Baldus nõ aperit clare, cui gradus proxi
mitatis ſpectetur, an is, qui eſt ex perſona vltimi de
functi; vel qui eſt ex perſona teſtatoris. Et certe opi
nor Baldũ ſenſiſſe de gradu proximitatis ex perſo-
na teſtatoris, tũ quod dictũ Baldi in dubio debet
intelligi ſecundũ legẽ illam, quã interpretatur, nẽ-
pe ſecundum d. §. in fideicommiſſo, quẽ habere hãc
interpretationem ſupra demonſtrauimus: tum
etiã, quia ait Baldus, quod reuertitur ad alios, &c.
illud verbum reuertitur, magis ſignificat Baldũ vo
luiſſe ſpectari proximitatem teſtatoris quã vltimi
defuncti. Quandoquidem ſi vltimum defunctum
voluiſſet ſpectari dixiſſet potius. Quibus extinctis
proſequitur gradus, qui tunc reperitur. Non etiã
vrget auctoritas Caſtrenſis in d. §. in fideicommiſ-
ſo. quinimo ſi recte perpendantur eius verba, nu. 2.
verſ. in textu ibi, qui ex nomine, &c. qui ita ſcribit:
In textu, ibi, qui ex nomine. Aliqui habent ex eo
nomine, & intelligunt textũ, quod ſi fuerunt no mi
nati aliqui de aliquo ordine, puta patrueles mor-
tuis nominatis veniant alii patrueles, etiã excluſis
potioribus. Gloſ. dixit, quod imo veniunt potiores
licet ſint de alio ordine, & dicit, ꝙ verbũ, eo, debet
eſſe cancellatũ, quia non vult dicere de nomine no
minatorũ, quod ſignificat verbũ, eo: ſed de nomine
defũcti, id eſt, de agnatione. Et hęc vera. Hæc Caſtrẽ
ſis, qui manifeſte intelligit gloſſam & eã probat, vt
non ſit admittendus poſt nominatos extinctos, atq;
ita poſt grauatos vltimo loco defunctos, illos, qui
ſunt proximiores ipſis nominatis: ſed qui ſunt de
nomine, id eſt, de agnatione defuncti, nẽpe defũcti
teſtatoris, atq; ita qui teſtatori proximiores ſunt.
Vult ergo Caſtrẽſis poſt gloſſam eſſe ſpectandã pro
ximitatem teſtatoris: non autẽ vltimi defuncti gra-
uati. Nõ etiam aduerſatur auctoritas. Anchar. in d.
conſil. 27. Nũ ſeruato ordine, quia ſolũ affirmat An
charanus, quod extinctis duobus illis antiquiori-
bus de domo, duo alij admitti debẽt: quippe quod
teſtator non ſe reſtrinxerit ad duos illos primos tã
tum, ſed qui eſſe debeant duo illi proximiores, qui
ſecundo loco veniunt, an ſcilicet proximiores illis
duobus defunctis, vel ipſi teſtatori non deffinit An
char. Et ſi hac de re fuiſſet interrogatus Anchar. nõ
dubito, quin reſpondiſſet proximiores teſtatores
cenſeri uocatos, quia ſi teſtator vocando primos
voluit ſui perſonam inſpici, & proximitatem ſuam
tendi, idem dicendum eſt voluiſſe, cum loco pri-
morum vult ſecundos admitti. Ita etiam non re-
pugnat reſponſum Anchar. in conſil. 82. Si quidem
loquitur Ancharanus de proximitate illius, qui
nominatim fuit vocatus; atque ita deſcendentibus
nominati, ſicuti ad finem reſponſi illius Anchara-
nus explicat. Quæ ſane diſputatio (vt admonui
ſupra) non eſt illa, de qua nunc agimus. Ita etiam
ad rem noſtram non loquitur Butrius in d. conſ. 47.
ſicuti ex eius verbis videre poteſt. Non etiam vr-
get illa auctoritas Romani in conſ. 22. col. vlt. Si qui
dem loquitur Romanus in ſucceſſione emphiteuſis
53 † quæ ſicuti feudalis regulatur, & ideo cum ſit
quid hæreditarium, in ea ſuccedit proximior vlti-
mo defuncto, quẽadmodũ declarauimus ſupra in

reſpon-

reſponſione ad qnartum argumentum,declarando
cap.1.de natura ſucceſſi feudi. Non etiam vrget au
auctoritas Cornei in d.conſ.97.nu.7. lib.1. & conſ.
230.col.11. lib.3 quia Corneus, re non ſatis bona
diſcuſſa, id aſſeruit: & adducit iura quæ ſuam opi-
oionem non probant, vt illud cap.primum,de natu
ra ſucceſſ.feudi.Non etiam repugnat auctoritas Ia
ſonis in dict.conſil.84.col.2. verſ.item quando, lib.
1 quia eo loci loquitur Iaſon in eo caſu,de quo ita
diſpoſitum fuerat expreſſe è teſtatore, vt ſcilicet ſuc
cederet is, qui fuiſſet proximior vltimo decedenti.
Non etiam obſtat auctoritas Decii in dict.l.1.num.
19.C.de ſecund.nup.Si quidem Decius nil affirmat,
ſed remiſſiue loquitur. Et Decius ſemper fuit io cõ
traria opinione, quando hac de re ea profeſſo locu
tus eſt. Nun obſtat etiam auctoritas Curt.Iun.in d.
conſ.128.col.3.quia loquitur Curtius de proximio
ribus,ſeu deſcendentibus nominati, qui quidẽ de-
ſcendentes ob id ſuccedunt,quod vocati & ipſi ſūe
ſucceſſiue à teſtatore,vt hoc in caſu ſe loqui decla-
rat Curtius ipſe in fine illius reſponſi. Non etiá ob
ſtat auctoritas Rubei in d.conſ.36.nu.5.& 6.quan-
doquidem ipſemet Rubeus in conſ.126.in fine,ali-
ter ſenſit:accedit quod is de veritate illius traditio
nis valde dubius nixus eſt ooua diſtinctione opinio
nes conciliare,vt infra attingã. Qua ex re ſatis in-
telligimus eius opinioni non eſſe multum deferen-
dum. Et multo minus deferendum eſt Ruino, qui
hac in re, vt & in cæteris parũ conſtans ſibi fuit. Nõ
equidem poſſum non mirari acutiſſimi ingenij vi-
rũ huius aſſertionis fallaciam non detexiſſe. Non
repugnat pariter auctoritas Gozad.in d.conſ.4.nu.
17.Siquidem falſus eſt Gozadinus auctoritate So-
cini Senioris pceptoris, cui credere laudabile qui-
54 dem fuit;cum † diu (vt dicebat Philoſophus) opus
ſit præceptorem habere ſcholaſticum credentem,
ſed laudabilius fuiſſet Gozadino, veritati credere
amicus quidem Plato(dicebat & ipſe Philoſophns)
amicus Socrates, ſed magis amicus veritas. Non
quoque obſtat auctoritas Alciati reſp. 480. nu.13.
quia loquitur ipſe de deſcendente ipſiuſmet graua
ti:qui quidem ſucceſſiuo ordine poſt illum nomi-
natum ſuccedit, ſed diuerſum eſt, cum ſit tranſitus
ad lineam tranſuerſalem, ſicuti nos loquimur, &
vt in caſu Socin.Sen.dict.conſ.249.Nam hoc in caſu
Alciatus ipſe in l.cum ita,§. in fideicommiſſo nu.7.
de leg.2. manifeſte damnat opinionem Socini Se-
nioris,& aperte ait. non eſſe deferendum illius ſe-
quacibus nempe Rubeo, Curtio Iuniori & Socino
Iuniori,quos leuis armaturæ milites appellat.Præ-
tereo hic auctoritates Marzarij,Chartularii,Char-
therij, & aliorum recentiorum, tum quod tenuia
auctoritatis ſint, tum quod re male diſcuſſa falſam
hanc traditionem probauerint. Et in eadem ſacti
ſpecie qua reſponderuot Chartularius & Charteri*
contrarium conſuluerunt eruditiſſimi Torniellus
& Portins vt apud ipſum Portium conſ.51.& conſ.
55. Parum etiam eſt deferendum Tobiæ Nouio,
& Burſato, quod ſibi parum conſtiterint, dum &
aliam opinionem (vt ſupra retuli) probauerint.
His conſtat hanc Socini Senioris traditionem non
firmari tot & tantis auctoritatibus, vt aliqui falſo
opinantur. Quin iam admonui ipſummet Socinũ
Seniorem hac in re variaſſe. Eſt ergo quod conclu
damus aduerſus Socinos eſſe receptam magis ſentẽ
tiã, quæ & iuribus & rationibus optime probatur.

Secundam nunc dubitationem adgredior,in cu-
ius quidem explaoatione eum ordinem, quem ſu-
periore diſputatioe obſeruaui,ſequar.Prius enim
multis rationibus & argumeotis demonſtrabo,
DD. Barbarios hoc io caſu ingredi locum eorum
patris,vt vna cum DD.Armiis, Rainutiis & Mauzo
lis ſuccedant D.Luparo ſeu in bonis ob eius mortẽ
vacantibns: deinde confutabo ea,quæ pro ipſis ad-
55 uerſariis adferri & conſiderari poſſunt. Et † cum in
perſcrutanda teſtatoris obſcura voluntate plurimũ
poſſunt coniecturæ, ſicuti in ſpecie noſtra ſcribunt
Soc.Sen.in conſ.27.n.5.lib.3. Pariſ.in conſ.38.n.13.
conſil.39.num.7.conſ.40.num.9. & conſilio 91. nu-
mero 28.libro 2.Socinus Iunior in conſilio 116. nu
mero 15. libro 1. qui hanc ipſam aſſertionem pro-
bat ex l.cum ita, §. in fideicommiſſo, de leg.ſecun-
do,quem egregie explicat & Port Imol.in conſ. 54.
num.2. Ea propter præter alia quæ paſſim a noſtris
adferri ſolent,argumenta, vtar etiam hac in re no-
ſtris aliquot coniecturis a verbis teſtamenti ductis
atque conſideratis. Quod ergo DD.Barbarij ingre
diantur locum patris ſui hoc in caſu.

Primo, vel ex eo demonſtratur, quod hic agitur
de ſuccedendo proauo teſtatori, vt ſuperiore diſpu
56 tatione abunde demonſtrauimns. At † ſicuti quan
do agitur dẽ ſuccedendo auo, filius locum patris
ingreditur, vt vna cum eius patruo ſuccedat, iuxta
§.cum filius. Inſtit.de hæredit. quæ ab inteſt.deſer.
Ita etiam pronepos ſubintrat locum nepotis patris
ſui, vt vna cum patruo ſuo ſuccedat proauo. Ita in
ſpecie affirmarunt Dec.in conſ.217.colum.1. Ruin.
inter conſ. Rubei conſ.40.n.4. & Rub.ipſe conſ.42.
col.vlt. Gozad.in conſil.4 num.32. Curt.Iun. in l.ſi
auiæ,num.11.C.de ſucceſſo.edicto.Claudius de Sey-
ſellio in l.Gallus,§.quidam recte,num.9.ff.de liber.
& poſthum.& clarius Pariſ.io conſ.36.num.1.lib.2.
Tiraquel.in tractat.de primogen.quæſt.4.num 191.
Didac.lib. Pract.quæſt.cap.vlt. num.4.verſ.9.ſeclu-
ſis,& Cephalus in conſil.16. num.23.lib.1. Quorum
ſeotentia ſatis aperte probatur in dict. §.cum filius
Eaque eſt ratio,quod ſemper agitur de ſucceſſione*
aſcendentis. Quinimo diſpoſitio hæc etiam vltra
pronepotes extenditur, ſicuti aſſerunt permulti,
quos præcitato loco recenſet Didac.num.5. Et præ
ter ab illo relatos idem cenſuit Pariſ. io conſil. 30.
col.vlt.lib.2. Nec hi differentiam conſtituunt quod
agatur de ſuccedendo ab inteſtato, vel ex fideicom
miſſo, cum & in fideicommiſſis pari ratione filius,
nepos & pronepos locum parentum ſuorum ſubin-
trent, vt concurrant cum eorum patruis, vel auun-
culis hiſque ſimilibus io ſucceſſione ſuorum maio-
rum,ſicut annotauit gloſ.in l.cum ita, §.in fideicom
miſſo, de legat.ſecundo, quam magis communiter
receptam eſſe infra ſuo loco demonſtrabimus.
57 Secũdo accedit, † vbi agitur de ſuccedẽdo auo,
vel proauo teſtatori,& teſtator ipſe vult,ſuos ipſos
deſcẽdẽtes ſuccedere debere ſeruato iuris ordine,
ac ſi ab inteſtato ſuccederetur:tunc ſine controuer
ſia ẽt in ipſo fideicom. nepos & pronepos locũ pa-
tris ingreditur. Ita in ſpecie reſponderunt Deci. in
conſ.79.n.2. Rubeus 88. num..... Iaſon in conſ.159.
col.vlt.verſ. iſta multo fortius,lib.4. Pariſ.in cõſ.64.
n.34.li.2.Durans in tract.de arte teſtãdi,tit.de ſub-
ſtit.caut.27 in fi. ita etiam in ſpecie reſpondit Alc.
reſpon.744.n.1. Huius ſentẽtiæ ratio manifeſta eſt,
58 quod † voluerit teſtator ſuá voluntatem eſſe cõſoe
mẽ iuri cõmuni;quo eſt cautum,quod in ſucceſſio-
nib. ab inteſtato filius,nepos & pronepos locũ ma-
iorum ſuorũ ingrediantur, vt vna cum eorũ patruis
ſuccedant,dicto §.cum filius. Quem quidem ordi-
nẽ in ſuccedendo io fideicõmiſſo dare poteſt & te-
ſtator, cum ab eius voluntate totum pendeat, l. in
conditionibus primũ locũ,ff.de cond. & demon.cũ
vulgatis ſimilibus. At noſtro in caſu voluit teſtator
ſuos hos deſceodentes ſibi debere ſuccedere, ſicuti
ſucceſſiſſent ab inteſtato de iure communi. Ergo

poſitio probatur auctoritate multorũ,qui in ſpecie
cenſuerunt, quod vere,quando reſtator vult ſuos
deſcendentes debere ſuccedere in ſtirpes & non in
capita,filius ingreditur locum patris, etiamſi agi-
tur de ſuccedendo tranſuerſali.Ita ſcripſerũt Fulg.
& Corn.in Auth.defuncto,C.ad Tertul. Caſtr. in cõ
ſil.438.Quantum ad primum,col.vlt.verſ. ad ſepti-
mum,lib. 2.Soc.Sen.conſi.69.colum.2.ver.ideo au-
tem dixit,& conſ.104.nume.5.ver. quia iſta verba,
lib.3.Ruin.in conſi.63.nu.9.& lib.3.Pariſ.conſi.36.
nu.5.conſ.38.nu.9.conſ.91.nu.95.& conſ.92.nu.68.
lib.2.Soc.Iun.in conſ.116.nu.17.lib.1. & conſi.20.
num.9.ver.vel ſecundo lib.3.Hieronym.Torniellus
inter conſ.Portij Imolenſ.in conſi.51.nu.2. & ipſe-
met Portius in conſ.55.num.9n.95.& Burſat.in cõ-
ſil.67.nume.22. Ea eſt huius ſententiæ ratio, quia
67 †ſtirps ex pluribus diuerſiſque gradibus conſici-
tur & vnum corpus reputatur ex toto ipſo genere,
& ideo nulla eſt differentia inter paulo proximio-
rem & paulo remoriorem: cum is paulo remotior
ratione vnitatis æquetur illi proximiori. Nec hic
repugnant aliquæ obiectiones, quas conſiderauit
atque recenſuit Pariſ.in conſ.40.num.32. cum ali-
quot ſubſequentibus lib.2. Et primo(air ille) quod
quando teſtator vocat iure & ordine ſucceſſiuo, vt
hic dicitur vocaſſe proximiores:Et illa verba,ĩ ſtir-
pes & non in capita,intelliguntur, data paritate
gradus: ſicuti quando in vno gradu eſſet vna ſola
perſona, & in eodem gradu ex alia perſona eſſent
plures. Nam tunc ſuccediter in ſtirpes & non in ca-
pita. Et hoc procedit(inquit Pariſ.) ſecundum ius
commune,d.§.cum filius,in Inſtit.de hæred.quæ ab
inteſt.deſcr. Eo enim iure omnes ſunt æquales in
gradu,& omnes æque proximiores,ſecus eſt(voluit
dicere Pariſ.in diſpoſitione teſtatoris,qui a iure cõ
muni recedere uoluit,dum vocauit,vt ordine & iu
re ſucceſſiuo ſuccederent. Hæc obiectio nil vrget,
quandoquidem teſtator ipſe voluit in hac fideicõ-
miſsi ſucceſsione obſeruari ordinem,qui obſerua-
retur ſi ageretur de ſucceſsione ab inteſta. Atque
ita uoluit ſuam voluntatem eſſe cõformem diſpoſi-
tioni iuris vocantis plures ab inteſtato: quæ quidẽ
eſt,vt ſuccedatur his in caſibus in ſtirpes & non in
capita.Et per conſequens proximioritas vnius non
præualet remotiori ingredienti locum patris ſui.
Et illa verba ordine & iure ſucceſsiuo,reſtringun-
tur ſeu declarantur a verbis his:in ſtirpes & non in
capita,vt mox ſubiiciam. Secundo,ait Pariſ. in d.
conſ.40.nu.33.lib.2.dici poteſt,quod teſtator voca
uit in ſtirpes & non in capita,quando tales deſcen-
dentes eſſent in gradu inæquali & impari, illo ta-
men caſu,in quo nepos,vel pronepos ſubintrat lo-
cum patris,vel aui,& ſuccedit,nr, uel patruo, uel
auo. At ſecus hoc in caſu, ubi ſucceditur tranſuer-
ſali,& filius locum patris non ingreditur.Et cũ Pa-
riſio idem ſenſerunt Soc.Iun.in conſ.135.nu. 7.uer.
nec præmiſsis obſtant,lib.1.& in conſi.149.nume.8,
uer.nec quidquam obſtant,lib.2.Curt.Iun. in conſ.
22.nu. 16.uer.ad tertium conſ.128.num.3.uerſ. nec
dicat quiſquam,& conſ.161.nume.7.uerſ. ad ſecun-
dum,& ſecutus Capra in conſ.123.in fine, quos ſecu-
tus eſt in ſpecie Marzarius conſ.3.colum.3.uer.non
obſtant illa uerba,in ſtirpem. Quibus accedit Bu-
trius in conſi.74.in fine. Hæc obiectio nil quoque
urget,ſi quidem iam demonſtrauimus, hic agi de
ſucceſsione aui teſtatoris,nõ autem D.Lupari gra-
uari ultimoque loco defuncti: quo ſane in caſu fi-
lius ingreditur locum patris. Preterea Pariſij, Soci
ni,Curtij ac Marzarij traditio non eſt uera, ut in
ſpecie reſpondit Torniellus inter conſilia Portii
Imolen.in conſi.51.nume.2. Nam(ait ille)repugnat
hæc aſſertio communi doctrinæ Caſtren. & alii in
d.Auth.deſuncto.quo loci in ſpecie docuit Fulg.qđ
68 †in iure nunquã reperitur caſus; in quo attenda-
tur gradus prerogatiua, quãdo ſucceſſio fit in ſtir-
pes & nõ in capita. Tertio,inquit idẽ Pariſ.in d.cõ-
ſi.40.n.33.verſ.Et obiectio ꝓcederet li.2.hãc clau-
ſulã, in ſtirpes & non in capita,operari relatũ effe-
ctũ,qñ ſimpliciter a teſtatore ipſo profertur, ſecus
ſi teſtator aliud expreſſit, vt eſt quando expreſſit
(voluit dicere Pariſius)quod iure & ordine ſucceſ-
ſiuo ſuccedatur. Nam tunc hæc clauſula,in ſtirpes,
&c.nil operatur.Ita(ait Pariſius)in ſimili de dicta
clauſula reſpondit Curt.Sen.in conſi.42. Teſtator
Auguſtinus,colum.5.verſ.vlt.& fortius Soc.Sen.in
conſi 69.colum.3.uerſi.ideo autem dixit lib. 3.Ra-
tio autem, cur hoc caſu nil operetur illa eſſe vide-
tur,quam ſubobſcure adfert ipſe Pariſ.d.conſil.40.
69 nu.34.quia præſumitur, quod† teſtator velit ſuam
voluntatem eſſe conformem iuri communi, vt ſcri
bunt Bart. & cæteri in l. hæredes mei, §.cum ita,ff.
ad Trebellian.ad ius commune vult ſuccedi per ca
pita inter deſcendentes his in caſibus. Ergo hæc
clauſula, in ſtirpes & non in capita, non debet ali-
quid operari:ſed ſtandum erit clauſulæ,quod iure
& ordine ſucceſſiuo ſuccedatur.Ita(ait Pariſius)re-
ſpondendo declarauit Soc.Sen.in conſ.104.num.ſt.
6.lib.3. Accedit (ſubiungit idem Pariſius)quod ſi
aliter diceremus, teſtator ſe ipſum incontinẽti cor
rexiſſet & ſibi ipſi fuiſſet contrarius,quod dicen-
dum non eſt,l.nam ad ea.ff.de cond.& demonſt.Et
in ſpecie ait ita declarare Curtium Sen.in d.conſil.
42.colu.vltim.Hæc inquam tertia obiectio nil pari
ter vrget, quæ quidem ſi diligenter conſideretur,
nil differt a prima iam relata & confutata. Dixi
enim,& iuuat repetere,quod illa clauſula quod ſuc
cedatur iure & ordine ſucceſſiuo, debet intelligi,
interpretari atque(ſi opus eſt)reſtringi ab hac clau
ſula, quod ſuccedatur in ſtirpes & non in capita.
Et non econtra hæc reſtringi & declarari ab illa.
Quod vel ex eo demonſtratur. Nam teſtator ipſe,
cum vocauit filios ſuos & eorum deſcendentes,his
verbis vocauit, Et ſucceſſiue & ordine ſucceſſiuo in
ſtirpes,&c.Hic clarum eſt,teſtatorem voluiſſe attẽ
di ſucceſſionem in ſtirpes, non autem ſucceſſionẽ
70 ex ordine ſucceſſiuo atque in capita. Nam †ordo
ſucceſſiuus proprie non conuenit inter plures col-
laterales vt inter plures fratres,ſed conuenit inter
patrem & filium,& ſucceſſiue in alios ex ordine de
ſcendentes, vt declarat poſt alios Socin. Sen. in l.
Gallus,§.quidam recte nume. 4.de liber.& poſthu.
& ſcripſi in conſi.85.num.78.Econtra autem inter
ipſos tranſuerſales conuenit ordo ſuccedendi in
ſtirpes.Cum ergo teſtator diſponeret inter plures
ſuos filios & filias eorumque deſcendentes, qui in
ter ſe erant collaterales dicendum eſt, vocaſſe eos
eo modo,qui iuri conuenit,nempe in ſtirpes,& nõ
in ordine ſucceſſiuo inter ſe. Accedit quod illa
71 † interpretatio ſumi debet, qua voluntas teſtato-
ris perfecte & ad vnguem (vt aiunt) obſeruatur.
Cum illa in primum locum obtineat in diſpoſitio-
ne,l.in conditionibus primum locũ,ff.de cõd.& de
monſt. Atqui reſtringimus illam clauſulam, ſerua-
to iuris ordine, ordineque ſucceſſiuo, a clauſula
hac,in ſtirpes & nõ in capita,& ſic perfecte diſpoſi
tioni teſtatoris poteris eſſe ſatisfactum. Siquidem
vtrumque ſeruari poterit,quod ſcilicet inter ipſos
collaterales in ſtirpes ſuccedatur: & deinde inter
ſingulos ex ſingulis ſtirpibus ordine ſucceſſiuo:vt-
puta DD.Barbatii omnes pro vna portione ſucce-
dant. Deinde ipſi nunc uiuentes admittantur, &
poſt eos eorum filii ordine ſucceſſiuo.Et idem de
dd.Ar-

ΓD.Armiis & relliquit obſeruari poterit. Id quod
fieri non poterit, ſi hanc clauſulam, in ſtirpes, &c.
reſtringeremus per clauſulam, ordine ſeruato &
ſucceſſiun, &c. quia tunc perfecte nõ impleretur vo
luntas teſtatoris, ex quo ſtirpes remotior excludé-
retur. Quocirca in ſpecie ipſemet Pariſ. in conſ. 38.
num. 9. 10. lib. 2. reſpondit, clauſulam ſeruato iuris
ordine: declarari ab illa, in ſtirpes & non in capi-
ta. Propterea eſt aduertendum, quod illa clauſula,
quod ſuccedatur ordine & iure ſucceſſiuo, non eſt
repetita in hac ſubſtitutione facta deſcendentib.
ab ipſis filiabus, ſicuti repetita eſt clauſula in ſtir-
pes & non in capita. Et ideo in terminis his reſpõ
dit Pariſius ipſemet in d. conſil. 38. nume. 22. 23. 24.
lib. 2. repetitionem hanc omnino ceſſare. Et in ſub
ſequenti argumento repetam.

Quarto, huic noſtræ ſententiæ non parum ſuffra
gatur argumentatio ducta ab eo, ꝙ ſi hoc tempore
vltimus ex filiis ipſius teſtatoris decederet ſine fi-
liis, ita quod eſſet locus ſubſtitutioni factæ ſecun-
do loco, clarum eſt, quod dd. Barbatij ſuccederent
vna cum dd. Armiis & cæteris, non obſtante diſpa
ritate gradus: Cum in ea ſecunda ſubſtitutione te
ſtator ſubſtituerit filiis ſuis & ab eis deſcendenti-
bus in ſtirpes & non in capita, vt clarum eſt. Ergo
pari ratione, imo fortiori dd. Barbatij æqualiter
ſuccedere debent cum dd. Armis & cæteris ipſi d.
Luparo. Pari inquam ratione: Cum & hæc ſubſtitu
tio facta inter filios filiarum & eorum deſcenden-
tes ſit in ſtirpes, vt illa præcedens. A fortiori uero
quia, etſi dd. Barbatii minus cogniti fuerint a teſta
tore, & magis remoti ſint quam dd. Armii & alii:
nihilominus fuerunt in prima & ſecunda ſubſtitu-
tione æque dilecti a teſtatore ac ipſi dd. Armii & re
liqui. Ita etiam a fortiori cenſendi ſunt æque dile-
cti in hac tertia, iuxta l. Publius. §. 1. ff. de cond. & de
monſt. Ita in ſpecie argumentari uoluit Soc. Iun. in
conſi. 116. num. 17. uerſicu. 2. Soc. lib. 1. Idem ſenſit
Ruin. in conſi. 171. num. 8. verſicu. ſi ergo, lib. 2. &
apertius idem Ruin in conſi. 79. num. 14. verſ. præ-
terea teſtator. lib. 3. Nec huic argumentationi re-
pugnat, quod reſpondit Pariſ. in conſi. 36. num. 16.
& num. 17. lib. 2. Dum in ſpecie multis ait, qualira-
72 tẽ †appoſitã in prima inſtõne, vel ſubſtõne nõ cẽſe
ri repetitam in ſubſequenti. Quod (inquit) proce-
dere, quando læditur rectitudo ſermonis, implica-
rent contradictionem & abſurdum. Non inquam
hoc repugnat, cum in caſu noſtro non obeſt rectitu
do ſermonis, non cõtradictio, non deinde aliquod
abſurdum. Non etiam obſtat, quod reſpõdit idem
Pariſius in conſi. 38. nu. 22. & ſubſequentibus, lib. 2.
73 Cum dixit, clauſulam† poſitam in vna ſubſtitutio-
ne non cenſeri repetitam in altera ob clauſularum
diuerſitatẽ, quarum ſingulæ habent orationem per
fectam, ſicuti in caſu noſtro eſſe uidentur. Non in
quam hoc obſtat, ſiquidem hæc ſubſtitutio vltimo
loco facta habet clauſulam relatiuam ad præceden
tes reſpectu illorum uerborum, in ſtirpes, & non in
capita, ſicut aperte ſignificant illa verba, prout ſu-
74 pra. Illa enim dictio, vt ſupra, †eſt repetitiua eorũ,
quæ iam de hac clauſula dicta ſunt: ſicuti abunde
ſupra demonſtrauimus, & in ſpecie illis addo ipſẽ
met Pariſ. in conſi. 37. num. 58. lib. 2. Quinimo, ſi re-
cte aduerſamus, illa reſponſa Pariſii nobis fauent,
vt admonui ſuperiore argumento. Rurſus nulla ra
tio diuerſitatis reddi põt, quod hæc clauſula, quod
ſuccedatur in ſtirpes, & non in capita, dicatur ſo-
lum poſita in prima inſtitutione & ſubſtitutione,
& non cenſeantur repetita in hac vltima ſubſtitu-
tione: ob id dici debet repetita. ita in ſpecie cen-
ſuit Torniellus inter conſilia Portij Imolenſis, in
conſi. 51. num. 3. Et idem in ſpecie ac fortiori ſen-
ſit Ruin. in conſ. 79. colum. vltim. verſ. & prædictæ,
75 lib. 3. Cum dixit, quod † ſicuti ſubſtitutio facta in
vna parte teſtamenti, præſumitur etiam facta in al
tera ex ſententia Pauli Caſtr. in l. cum proponere-
tur, de leg. 2. ita etiam dicendum eſt de ſubſtitutio
ne facta nepotibus, ut ſuccedant cum patruo, ut ea
dem teſtatoris voluntas adeſſe cenſeatur in caſu
tranſmiſſionis: qui quidem diuerſis admodum eſt
ab ipſa ſubſtitutione.
76 Quinto accedit hæc†argumentatio, ducta a ceſ-
ſante ratione, qua a teſtatore vnus alteri anteſer-
tur: quæ ſane ratio eſt ipſa affectionis maioris, ut
ſcribit Bal. in l. cum ita, §. in fideicommiſſo. ff. de le.
2. & aperte Cra. conſi. 67. nu. 5. vbi in ſpecie ita ſen
ſit. Et idem reſpondit Iaſon inter conſ. Rub. conſil.
37. col. ult. uerſ. 4. confirmatur. Cum affectionis ra-
tio aliquo in caſu non eſt magis conſiderabilis er-
ga gradu proximiores, quam erga proximiores, hi
omnes æqualiter ſuccedunt, & filius ingreditur lo
cum patris: ſicuti videmus qñ ſtatutum vocat fra-
tres ad ſucceſſionem fratris, uel tranſuerſalem alte
rum ad alterius tranſuerſalis: tunc filius ſub intrat
locum patris, vt concurrat cum proximiore, ita re
ſponderũt Dec. in conſi. 480. n. 9. & in conſ. 572. col.
1. & Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 4. nume. 20.
Ea eſt ratio, quod in ea ſtatuti diſpoſitione ceſſat
affectio, quæ alias in homine diſponente conſidera
tur. Ita etiam in his terminis noſtris videmus, quod
77 †quando teſtator nominat filios nomine proprio,
& alios deinde nomine appellatiuo, tunc nepos nõ
intrat locum patris. Ita fuit multorum ſententia,
quam recenſebo & explanabo infra in quarto argu
mento partis aduerſæ. Et ratione illi vtuntur, quod
maior affectio fuerit ſignificata à teſtatore erga il-
los proprio nomine nominatos, quam erga nomi-
natos nomine appellatiuo: Et iden a ſenſu contra-
rio ij ſentiunt, quod vbi omnes vocati fuerunt no-
mine appellatiuo, æqualiter ſuccedunt: & filius in-
greditur locũ patris: quia æqualis eſt affectio. Sed
in caſu noſtro nulla maior fuit huius teſtatoris af-
fectio erga DD. Armios, Rainutios & Mangiolos,
quam erga DD. Barbatios. Ergo DD. Barbatij in-
gredi poſſunt locum eorum patris, vt vna cum ipſis
DD Armiis & reliquis ſuccedant in his bonis. Illa
minor probatur, quia teſtator ipſe non magis præ
oculis habuit DD. Armios, Rainutios & Mangio-
los, quam hos DD. Barbatios, cum eorum nemo eo
tempore eſſet vel conceptus, vel natus. Non poteſt
ergo cõſiderari affectatio teſtatoris plus erga vnũ
quam erga alterum, iuxta l. Titius. ff. de ſuis & le-
git. cum ſimilib. Et in ſpecie ita reſpondit Iaſ. inter
conſ. Rub. conſi. 37. nu. 6. etſi ipſe ſuo in caſu aliter
cenſuerit, ob id, quod filii cogniti fuerant a teſta-
tore. Præterea teſtator iſte æqualiter vocauit deſcẽ
dentes cum filiis filiarum: & dubium non eſt: quin
appellatione deſcendentium veniant nepotes ve-
78 re† & proprie, vt reſpondi in conſ. 85. nume. 2. ſigni
ficauit ergo teſtator, ſe non magis diligere filios fi-
liarum, quam earum nepotes. Et in ſpecie ita ſenſe-
runt Ruinus in conſi. 115. nu. 11. lib. 3. Gozad. con-
ſi. 59. nu. 12. & apertius in ſpecie Pariſ. ſin conſil. 36.
nume. 4. lib. 2. & Socin. Iun. in conſ. 116. nu. 18. lib. 1.
Accedit, quod neminem horũ vocauit nomine pro
prio, ſed ſemper appellatiuo: vt hinc intelligamus
(ſicuti diximus ſupra) teſtatorem, nullam maiorem
animi affectionem habuiſſe erga nepotes, quam er-
ga pronepotes. Præterea etiamſi hæc ceſſarent, atta
men in dubio idem eſſet dicendum: vt ſcilicet ea-
dẽ ſit affectio teſtatoris erga hos pronepotes, quę
ſit erga nepotes, ita copioſe ad rem noſtram expli-
cat

Digitized by Google

cat Socin.Iun.in conſil. 126. colum.vlt.lib. 1. Et in ſpecie noſtra idem reſpondit Ruinus in conſil. 79. nume.15.lib.3.Rurſus argumentum hoc forte poſſet tunc procedere,quando hi DD.Barbatii ex ſua propria perſona vellent ſuccedere: at diuerſum eſt hic,vbi dicimus ingredi perſonam eorũ patris, quo caſu ita eorum parer fuit a teſtatore dilectus, vt DD. Armii & reliqui.Ita in ſpecie declaraut Iaſon in conſi.159.colum.vlti.uerſ.nec eſt curandum lib.4.Rubeus conſi.82. co.um.vltim,verſ.& ſi dicatur.& Pariſ.conſi.36.colum.2.lib.2.

Sexto accedit, quod hic teſtator vocauit filios filiorum & eorum deſcendentes: ſicuti extant aperta ſubſtitutionis verba.Atqui, quando filii & deſcẽdentes ita ſunt vocati,nepotes ipſi æque ſuccedunt ac ipſi patrui vel auunculi, ex ſua ipſorum vocatione. Ergo DD.Barbatii ex vocatione de ſe ipſis facta concurrere debent cum DD.Armiis & reliquis in ſucceſſione horum bonorum. Illa minor probatur in ſpecie multorum auctoritate. Ita enim reſpondit Corneus in conſi.37.num.3.lib.1.quem ſecutus eſt,& clarius explicando Pariſ.in conſil. 38.num.8. & num.10.lib. 2. qui ait,quod etiamſi pater primo loco vocatus decedat ante euentum caſus ſubſtitutionis,attamen filij, poſt ipſos parentes vocati,ſuccedunt vna cum eorum patruis ſuperſtitibus, ex quo cenſentur ipſi filii æque principaliter vocati ac ipſi eorum patres prædefuncti. Idem Pariſ.in conſi.91.num. 31.eo.lib.2.quo loci num.27.Conſiderauit eam ratinnem, quod teſtator voluit bona ſua perpetuo conſeruari in familia, quod fieri non poſſet,niſi ita hi deſcedentes eſſent ſubſtituti.Corneum etiam eſt ſecutus idem Pariſ.in conſil.42.nu. 28.lib.3.Idem vere reſpondit Dec. in conſi. 217.eo lum.vltim.verſic.& hoc idem confirmatur: qui eiuſdem ſententiæ recenſet Alexan.in conſi.26.num.5. lib. 3. Non tamen eo loci Decius in hanc ſententiam citauit Corneum.Idem reſponderunt Soc.Se, in conſi.62.num.6.uerſic.2.principaliter & clarius, in conſi.69.colum.2. verſicu.ſed præmiſſis non obſtantibus,lib.3.Ruin.in conſi.171.num.8.verſic accedit,lib.2.& apertius idem in conſi.168.num.11. eod.lib.2.& in conſi.142.num.13.verſic.item ex eadem, colum.vltim.lib. 3.qui manifeſte concludit, filios præmortuorum cẽſeri poſt eorum patres ſubſtitutos non ſolum per vulgarem,ſed & per fideicõmiſſariam; & propterea patre ipſo mortuo eius locum obtinet filius, & ſuccedit vna cum patruis vel auunculis in bonis defuncti tranſuerſalis.Nam (ait ille)duæ hæ cenſentur ſubſtitutinnes,ſubſtituo filios meos,& eorum filios & deſcendentes. Vna eſt ſubſtitutio, qua primi filii ſunt vocati & inuicẽ ſubſtituti. Altera eſt ſubſtitutio, qua filij ipſi filiorum & deſcendentes, mortuis eorum anteceſſoribus,vocati ſunt. Atque ita locum ſuorum anteceſſorum obtinent.Et idem cenſuit Soc.Sen.in d.conſi.69.colum.3.verſic.& hæc interpretatio.lib. 3.Ita etiam Corn. ſecutus eſt Socin.Iun.in conſ.78.num. 22.23.lib.3.Idem reſpondit in his terminis Craue. in conſi.67.num.5.verſi.& in terminis.qui egregie poſt multos, quos recenſet, ait,quod licet iſti filii, quo ad eorum parentes dici poſſent vocati ordine ſucceſſiuo,attamen parentibus ipſis mortuis ex ſua perſona concurrunt cum eorum patruis vel auunculis ad alterius tranſuerſalis ſucceſſionem. Idem clare cenſuit Torniellus inter conſilia Portij Imolenſis in conſi.51.num.3.Reſpondit Torniellus,hos filios vocatos poſt eorum parentes, cenſeri vocatos non ſolum per fideicommiſſariam, ſed & per vulgarẽ,ſicuti etiã ex Ruino retuli. Et ob id, quod parentibus mortuis,ipſi ſuccedunt ex ipſa vulgari: quæ alioqui inutilis eſſet. Et ait eo loci Torniellus, hoc in caſu opus non fuiſſe, quod teſtator adhiberet clauſulam, quod ſuccederẽt in ſtirpes, cum hęc ſubſtitutio eundem pariat effectum, quod ſenſit etiam Soc.Senior in d.conſilio 69.col.3.verſ.ideo autem dixit lib. 3. Idem reſpondit Portius Imolenſis in conſ.55.numer.92. qui reſpondit in eadem facti ſpecie cum ipſo Torniello. Mirum tamen eſt, quod horum nemo in hanc ſententiam ne vnum quidem ex relatis Doctoribus citauerit.

Nec huic tantorum patrum doctrinæ & traditioni officit ſola auctoritas Curtii Iun. in conſ.22. numero 8. & nu.13.ibi enim nu.13.ſcribit Corn. male reſpondiſſe in d.conſ.37.num.3.lib.1. Male hic ſentit Curtius; Cum idem quod Corneus reſponderint relati omnes grauiſſimi iuris interpretes. Rationem autem, qua ſuam illam opinionem tuetur Curtius infra ſuo loco confutabimus.

His ſatis ſuperque commonſtrauimus DD. Barbatios cõcurrere debere vna cum DD.Armijs, Rainutiis & Mangiolis in ſucceſſione horum bonorũ, quæ ob mortem D.Lupari vacant. Nunc ſupereſt, vt diluamus multiplices argumentationes, quibus optima hæc iura DD. Barbatiorum, oppugnare videntur.

Primo adſertur hoc argumentum. Hic agitur de ſuccedendo D. Luparo atque ita perſona tranſuer-
79 ſali. Atqui † filius ſolummodo locum patris ingreditur eumque repræſentat, cum agitur de ſucceſſione aui,vel proaui,vel patrui, non autẽ quando tractatur de ſucceſſione alterius tranſuerſalis. Ergo hi DD.Barbatij locum eorum patris ingredi non poſſunt.Illa minor probatur in Auth. poſt fratres,C.de legi.hære & aperte ita cenſent Dec. in conſ.1.nu.3. & in conſ.527. nu.8. Iaſon in l.fratres num.....C.de inoffic.teſtam. & in l.ſi auiæ,nu.8. C.de ſucceſſ.edicto.in conſil,124.num.3.lib.4. Ruin.in conſ.79. numero 14. lib.3. Curt.Iun.in conſ.57.col.3.verſ.nam iſtud fundamentum,& in conſ.161.num.1. Gozad. in conſ.4.col.pen.verſ.ad ſextum & ſeptimum,Brunus in conſ.70.in fin. Pariſ.in conſ.37. colum. 1. & in conſ.38.nu.15,lib.2.Soc.Iunior in conſ.35. nu.7. & in conſ.116.col.2. lib.1. & in conſ.9.col.1. lib.2. Alciat.reſp.85.num.1.verſ.& ego,& Crauet.in conſil.127. num.2.

Reſpondetur primo huic argumento, negando propoſitionem maiorem ipſius argumenti. Non enim verũ eſt, quod hic agatur de ſucceſſione D.Lupari tranſuerſalis, ſed agitur de ſucceſſione teſtatoris aui; ſicuti ſuperiore diſputatione abunde & dilucide fuit demonſtratum. Vel & ſecundo reſpondetur, quod cum teſtator voluerit hos à ſe deſcendentes debere ſuccedere in ſtirpes & non in capita, ſiue modo agatur de ſucceſſione ipſius teſtatoris, ſiue D.Lupari tranſuerſalis, ſemper filius ingreditur locum patris: probauimus ſupra in tertio argumento noſtræ ſententiæ. Poteſt etiam reſponderi aliis modis ex deductis rationibus & argumentis ſupra pro ipſis DD. Barbatiis.

Secundo aduerſus DD. Barbatios adferri poteſt hæc argumentatio: quod hic agitur de ſuccedendo in fideicõmiſſo a d. Melchiore auo teſtatore ſuo in
80 teſtamento conſtituto. Atqui † in ſucceſſione fideicommiſſi filius non ingreditur locum patris, vt vna cum patruis vel auunculis in eo ſuccedant. Ergo hi d.Barbatij eorum patris locum ingredi nõ poſſunt, vt vna cũ dd.Armiis, Rainutiis & Mangiolis in hoc fideicommiſſo ſuccedant. Illa minor propoſitio probatur auctoritate Baldi in l.cum ita §. fideicõmiſſo, in fine de leg.2. qui ita in ſpecie ea ratione cenſuit, quod maior eſt affectio teſtatoris erga proximiorẽ

atque

atque ita erga filium, quam erga nepotem & dein-
ceps. Et quia ſola ipſa gradus proximitas conſide-
ratur. Baldi traditionem ſecuti ſunt 25. hi iuris in-
terpretes, nempe Cor. & Florianus in d. §. in fideicō
miſſo. Idem Corn. in conſi. 106. colum. vlt. ver. acce-
do ad hanc partem. Angel. Aretin. in §. cum filius, co
lum. 1. verſi. deinde illa regula. Inſtit. de hæred. quæ
ab inteſta. defer. Alexand. in conſ. 204. num. 6. lib. 2.
conſ. 4. num. 10. verſ. fortificator, lib. 4. & in conſil.
204. num. 4. lib. 5. Capta conſi. 5. num. 5. Mattheſ. in
tracta. de ſucceſſio. ab inteſta. nume. 84. Iaſ. in l. qui
libertis, §. hæc verba, nu.... ff. de vulg. & pup. ſubſti. &
in l. ſi auiæ, col. 2. nu. 5. ver. item adde, C. de ſucceſſo.
edicto. & ibidem Dec nu. 3. verſi. ex prædictis infe-
runt Moderni, qui ait, ita Rotam Romanam iudi-
caſſe, & eo loci Curt. Iun. col. 2. aſſerit, hanc eſſe cō-
munem opinionem, quod facit & Deci. in conſil. 1.
nu. 6. rer. & dico idem in conſi. 217. nume. 4. conſil.
408. col. vlt. conſ. 412. col. 1. conſ. 478. col. vlt. & cōſ.
480. nu. 10. Ruin. in conſ. 169. nu. 8. conſ. 181. num. 5.
lib. 2. & in conſ. 30. colū. vlt. in conſ. 127. col. 3. & in
conſ. 163. nu. 13. lib. 3. Rubeus in conſ. 36. colū. vlt. &
conſ. 37. nu. 5. quod ſane vlt. reſponſum eſt Iaſ. idem
Rub. in conſ. 38. col. 2. & conſ. 93. col. 2. Pariſ. in cōſi.
9. nu. 25. in conſ. 18. nu. 79. conſ. 64. col. vlt. conſ. 90.
col. vlt. & conſ 92. colū. pen lib. 2. idem in conſ. 21.
num. 20. lib. 3. Curt. Iun. in conſ. 154. col. 2. nume. 4.
Gratus in conſi. 27. num. 20. lib. 1. Gozad. conſi. 29.
nu. 18. Crotus in conſi. 9. num 7. Bellon. in conſ. 50.
num. 2. Charrularius Veronenſis inter Conſ. Portii
Imolen. in conſi. 52. nu. 5. & Fabianus Patauinus in-
ter eiuſdem Portii reſponſa in conſ. 52. nu. 25. Guil.
Benedict in cap. Raynutius, in rerbo vxorē, nu. 60.
de teſtam. Bertran. in conſ. 207. col. vlt. lib. 2.

Reſpondetur primo, quod imo verior eſt illa cō-
81 tratia ſententia, & magis recepta, nempe † etiam in
ſucceſſione fideicommiſſi filium ingredi locum pa-
tris eiuſque perſonam repræſentare. Ita ſcripſit Ac-
curſius in d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo, de leg. 2.
quem eo loci ſecuti ſunt Angel. de Periglis num. 3.
Caſtren. Imo. & Iacob. Puteus, reiecta contraria iā
relata Baldi opinione. Imo ipſemet Bald. in conſil.
488. Caſus talis. Quidam Titius, verſi. ſed in cotra-
rium facit, lib. 3. hanc ipſam Accurſij ſententiā pro-
bauit: Cum enim Bald. ipſe paulo ſupra dixiſſet, Ac-
curſii opinionem procedere ſolum in cauſa inteſta
ti, ſubiungit poſtmodum, eſſe idem in eo, de quo lo
quitur, fideicommiſſo, vt ſcilicet filius ingrediatur
locum matris i ea ratione, quod teſtator retulit, ſe
ad diſpoſitionē legis, quæ ſtatuit filium ingredi lo-
cum patris. d. §. cum filius, Inſti. de hæred. quæ ab in
teſta. deſer. quem locum & Bal. ipſe recenſet, atque
ita illius diſpoſitionem intelligit procedere etiā in
fideicommiſſo. Idem ſenſit Aret. in conſi. 145. ad fi.
ver. eſt autem hic coniectura. idem in conſ. 162. Di-
ligenter & mature, col. vlt. ver. venio. igitur ad quar
tum &c. Ibi enim Aret. citauit gl. d. §. in fideicōmiſ-
ſo, tametſi corrupte legatur hoc modo, adduco pri
mo id quod notauit Bal. in l. cum ita. §. vlt. Eſt legen
dum hoc modo adduco primo id quod notauit gl.
in l. cum ita. §. vlt. Id quod vel ex eo apparet, quia ip-
ſe Aretin. eo loci ſecutus eſt gloſſæ & Imolæ opinio
nem, reiecta illa Baldi. Eandem gloſſæ ſententiam
probauit Alex. in conſi. 87. nu. 1. lib. 1. qui hanc eſſe
communem opinionem aſſeruit, idem Alex. in cōſi.
26. num 13. verſic. & dictam glo. lib. 3. qui dixit, &
Bald. ipſum in d. conſi. 488. ſecutum fuiſſe hanc gloſ
ſæ opinionem eiuſdem ſententiæ cum glo. fuit Soc.
Seu. in conſi. 252. nu. 17. verſi. ad ſecundam rationē,
lib. 2. & in conſi. 51. nunic. 15. & num. 16. lib. 4. dum
probat opinionem Caſtrenſis & Imolæ reiecta illa
Baldi etſi corrupte pro Baldo, legatur in eo Codi-
ce Bart. Hanc eandem gloſſæ traditionem ſecutus
eſt Corn. in l. ulti. ad finem, C. de verb. ſignif. & con
ſi. 34. nu.... li. 2. idem reſp. Iaſ. in conſ. 215. col. 4. ver
ſi. ſed prædictis quāuis, lib. 2. & in conſ. 159. col. pe.
in princ. lib 4. Ruin. in conſi. 12. num. 14. conſil. 13.
num. 13. verſicu. nec obſtat, dum dicitur, lib. 1. qui-
bus in locis aſſeruit, hanc eſſe receptam ſententiā.
Idem Ruinus in conſi. 171. num. 10. lib. 2. & in con-
ſi. 142. nu. 14. lib. 3. Eandem probauit & Dec. in con
ſi. 79. colu. n. 1. Idem reſpondit Gozad. conſil. 4. nu.
19. Et idem ſcripſerunt Ludo. Bolog. in conſi. 17. in
fine, Betrandus, in conſi. 256. colum. vlti. lib. 3. Cur.
Iunior in conſi. 128. num. 11. & in conſi. 161. num.
7. verſicu. & præmiſſis Caſſaneus in conſuet. Burgun
di. ritu. de ſucceſſio. Rubr. 7. num. 57. qui ſcribit, ita
ſe aliquando reſpondiſſe pro hac opinione gloſſæ
aduerſus Baldum, ſicuti vere is Caſſaneus reſpon-
dit in conſi. 65. num. 1. Durans in tract. de arte te-
ſtandi tit. de ſubſtit. cautela 27. num. 1. verſ. ſed con
trariam. Fabius Acoramboнus in l. hæredes mei, §.
cum ita, num. 43 ff. ad Trebel. idem reſpondit Soc.
Iun. in conſi. 116. num. 8. & in conſi. 126. nu. 10. 11.
lib. 1. Crauer. in conſi. 67. num. 5. verſicu. præterea
illa decisio. Alciat. in d. §. in fideicommiſſo, num. 7.
copioſe Petrus Beneintend. concluſ. 88. qui multis
hanc tuetur. Beroius in conſi. 71. num. 34. & in con-
ſi. 93. num. 35. lib. 1. Ioan. Baptiſta Ferretus in conſ.
384. num. 7. lib. 2. Marzarius in conſi. 3. colum. 3 Ro
landus in conſi. 68. num 31. lib. 1. qui permultos ex
ſupra citatis recenſet, & hanc ſequitur, quod faciūt
& Didacus lib. practic. quæſtio. c. vltim. num. 4. Vaſ
quius in tract. de ſucceſſionum creatione, §. 26. li-
mit. 31. in verbo iuxta ſuperiora, num. 17. verſic. &
tamen multum. Quibus conſtat hanc gloſſę opinio
nem eſſe magis receptam. Et eo maxime verū hoc
eſſe arbitror, quod permultæ ex auctoritatibus in
contrarium allegatis euitari facile poſſunt. Baldī
enim traditio in d. §. in fideicommiſſo ita euitatur;
quia ipſemet contrarium reſpondit in d. conſ. 488.
82 & † eius opinio de iure reſpondendo præualet il-
li, quam in lecturis affirmauit: ſicuti ſcribunt Soci.
Iunior in conſi. 56. nume. 7. lib. 1. Rubeus in conſil.
127. num. 8. Pariſius in conſi. 110. num. 20. in fin. lib.
1. Quod præſertim procedit: quia rationes, quibus
Baldus in d. §. in fideicommiſſo, ſuam illam opinio-
nem tuetur, debiles admodum ſunt, vt mox dice-
mus. Alexandri vero auctoritas euitatur, quia (vt
iam ſupra diximus) ſibi parum conſtans fuit. Quæ
quidem inconſtantia facit, vt parum deferendum
ſit Iaſoni, Ruino, Curtio Iuniori, Decio, Gozadino,
Pariſio ac Betrando.

Reſpondetur ſecundo, quod non ſolum illa Bal-
di opinio aduerſus gloſſam non eſt magis recepta,
verum etiam iure non probatur. Nam rationes il-
læ, quibus motus eſt Baldus, veræ nō ſunt. Illa enim
ratio affectionis perpenſa a Baldo ita locum habet
in filio ingrediente locum patris ſui, quam in fra-
tre defuncti, quandoquidem teſtator diſponendo
ſecundum ius ipſum comune vocaſſe dicitur quod
83 † ſane ius commune nullam adhibet differentiam
inter patruum & filii ſui patris locum ingredien-
tem. Accedit, quod eadem affectio teſtatoris, quæ
fuit erga filium ſuum, eadem extitiſſe creditur er-
ga nepotem ex illo filio, iuxta l. cum auus, ff. de cō-
dit. & demonſt. & l. cum acutiſſimi, C. de fideicom.
Qua ſane ratione ad rem hanc in ſpecie vſus eſt
Ruin. in conſi. 79. num. 15. lib. 3. Ita etiam in ſpecie
probat multis Soci. Iun. in conſil. 126. colum. vltim.
lib. 1. eandem, imo maiorem eſſe aui affectionem er
ga nepotem, quæ eſt erga proprium filium. Et Soc.
Iun

Digitized by Google

Iun.ſecutus eſt Roland.in conſi.68. nume.50.lib,1. Præterea dicere poſſumus vna cum Imola, in dict. §.fideicommiſſo,in fine,quo non plus in caſu dicti §.in fideicommiſſo,conſideratur affectio teſtatoris quam in caſu Auth. ceſſante, C.de legit. hæred.ſed ſolum ait, eſſe admittendos proximiores:quod in telligitur (vt diximus) ſecundum ordinem iuris, cum vocentur eo modo, quo ab inteſtato ſuccederent. Et hanc Imolæ conſiderationem probarunt Iaſ.in d.conſ.215.colum.penul,verſ. non obſtat ergo in primis,lib.2 & alij relati a Rolando in d.con ſi.68. num. 47. verſ.quia reſpondetur,lib.1. Et hæc reſponſio confirmatur ex conſideratione Decii in conſ.79 num.2.verſ.iſta difficultas,&c.Cum dixit, quod etiam ſi opinio glo.in d.§.fideicommiſſo,vera non eſſet, attamen ceſſat hic dubitatio ob vim adhibitæ clauſulæ:ſeruato iuris ordine,

Reſpondetur tertio ex declaratione Alex. in cõſil.26.colum. vltim.verſ. non obſtat id,quod,lib.3. qui reſpondit, tradita in d.§.in fideicommiſſo,procedere,cũ teſtator dixit ſe legare familiæ ſuæ, quo caſu vocati videntur illi,qui ſunt in proximiori gradu:vt eo textu probatur. Sed diuerſum eſt in caſu noſtro,in quo teſtator ſubſtituit filios filiorum præ mortuorum. Et propterea tam de nepotibus ſenſit & cog- tauit quam de filiis ipſis. Atque ita(vt et ſupra diximus)pareſt affectio erga omnes.

Reſpondetur etiam quarto loco, conciliando opiniones Accurſij & Baldi,ut illas conciliant Corneus,Iaſon, Cur.Iun.& Alciatus,quos nunc recen-

84 ſebo. Aut† igitur de fideicommiſſo aui, patris,vel patrui,vel ſimilis hic agitur.Et tunc filius ingreditur locum patris, vt concurrat cum patruo.Ita procedit opinio Accurſij. Quæ quidem nobis fauet, cum manifeſte conſtet hic agi de fideicommiſſo cõſtituto a Comite Melchiore auo,Ant agitur de fideicommiſſo alterius.Et tunc filius non ingreditur locum patris. Ita locum habet opinio Baldi & ſequacium. Hanc diſtinctionem probarunt Corneus in l.vltim.num.9 C.de verb.ſignif.Iaſ.in l.2.num.4. C.de ſucceſſo. edicto. & ibidem Curt. Iun.nume.9. idem Cur.conſ.128.nu.11.qui ait, ſe ita ſæpe reſpõdiſſe,& Alc.i d.§.i fideicõ.n.1 t.uerſ.Ego a ſententia.

Tertio aduerſus DD. Barbatios adferri poſſe videtur hoc argumentum.Hic teſtator voluit a ſe ſubſtitutos ſuccedere debere, ſalua gradus prærogati

85 na.Atqui † quando plures ſalua gradus prærogatina,ſuccedere debent, filius non ingreditur locum patris,vt vna cum gradu anteriorihus ſuccedat. Ergo DD.Barbatii locum patris ingredi non poſſe videntur, ut vna cum DD. Armiis & cæteris ſuccedant. Illa minor probatur auctoritate Caſtren. in Auth.defuncto,colum.1.verſ.ſed Iacobus Butrigarius, C. ad Tertul.ex textu illo. Caſtrenſem ſecuti ſunt Dec.in conſi.1.num.8.& in conſi. 408.num.11. Curt.Iun.in l.ſi auiæ, colum.pen.verſ. poſtremo,C, de ſucceſſio.edicto.& in conſ.154.num.9. Gozad.in conſi.4.colu.pen.verſic.præterea & ſecundo,Pariſ. in conſi.30.num.58.in conſi.37.num. 57. & nu. 69, in conſi.39.num.9.& conſil.40.nume. 18.lib.2.Soc, Iun.in conſ.50.in fine,lib.3.Gramma. deciſ... num. 3.& num.5.Crau.in conſi. 67.num.3. & Didac. lib. Pract.quæſt.cap.vltim. colum.7. verſic.4. Quorum quidem opinio probari videtur eo tex. Auth.defuncto,C.ad Tertullia.ibi,ſalua gradus ſui prærogatiua.Et ratio etiam eſſe uidetur ſatis manifeſta,quia ſi vult teſtator ſeluam fore gradus prærogatiuam, conſtat patruum, auunculum & ſimiles tanquam gradu priores, eſſe filio fratris, nel ſororis ante ferendos.

86 Reſpondeo primo,relatam† doctorum traditionem præcedere,quando filius ex ſua perſona vellet ſuccedere.Nam tunc conſtaret patruum,vel auunculum ei eſſe præferendum,ob gradus prærogatiuam:at ſecus cum filius ex perſona patris ſuccedit: quia tunc æqualis ſit patruo uel auunculo , ita ſcribit Alciat.in l.cum ita,§.in fideicommiſſo,num. 12. ver.Idque maxime, de lega.2. Ita etiam explicant Dec.in conſ.325.nu.2.Pariſ.in conſ.36. num.13.19. lib. 2.&Soc.Iun.in conſ. 126.num. 12.lib.1.Qui huius ſententiæ receſet Bald.& Alexan.dicentes hoc caſu ſatis ſeruari gradus prærogatiuam , cum gradus non corrumpatur,ſed repræſentetur.

87 Reſpondeo ſecundo,clauſulam † illam, ſalua gradus prærogatiua,operari commemoratum effectũ, quando ſimpliciter & ſola fuit adhibita. At ſecus cum appoſita eſt alia clauſula,quod in ſtirpes , & non in capita ſuccedatur.Nam tunc filius ingreditur locum patris:& gradus prærogatiua non conſideratur in vnam ſtirpem & alteram, ſed inter ſingulos vnius ſtirpis.Ita declarant Pariſ.in conſi. 91. nu. 23.24 & num.34.& apertius in cõſ.95. ad fin. lib.2. Nec aliter ſenſit Bero.q. 104.num.4. Idem apertius reſpondit Torniellus inter conſil. Portii Imolen.in conſi.51.nu.1.& 2.qui poſt Fulgoſium in d. Authẽ, defuncto,& alios plures ſcripſit, prærogatiuam gradus nullo modo ſeruari poſſe,cum vult teſtator ſuccedi in ſtirpes & non in capita: atque ita aperte ſentit clauſulam, ſalua gradus prærogatiua, reſtringi, atque declarari a clauſula,quod ſuccedatur in ſtirpes.Idem ſenſit Fabianus Patauinus inter conſilia eiuſdem Portii in conſi. 54.num.33. & ipſe Portius in conſ.55.nu.94.

His etiam accedit,quod reſpondit Deci.in conſ. 79.colum.2.hanc clauſulam,ſalua gradus prærogatiua , declarari a clauſula,quod ordine ſucceſſiuo ſuccedatur. Et Decium ſecutus eſt Didac.lib.Practi. q.c.vlt.colum.56.vet.4. eſt animaduertendũ. Idem annotarunt Moderni in apoſtil.ad Decium in conſil.1.Et vere magis conuenit,quod hæc clauſula,ſalua gradus prærogatiua,declaratur & reſtringatur a clauſula illa,in ſtirpes & non in capita, quam ecõtra.Siquidem cõuenit,quod ſuccedatur in ſtirpes, & inter eos ſingulatum ſtirpium obſeruetur gradus prærogatiua,quod econtra non conueniret vt ſcilicet,ſuccedatur in ſtirpes,quando tamen æquales ſunt. Nam hoc poſtremum raro admodum euenit,& mens teſtatoris repugnat,ſicuti Fulg. in dicta Autheu. defuncto & cæteri iam a me ſupra citati. Et confirmari hæc poſſunt ex his,quæ ſcripſi in tertio noſtræ ſententiæ argumento.

Quarto adſertur hoc argumentum contra DD. Barbatios: Quando teſtator vocauit filias ſuas & earum filios,& deſcendentes, ſpecifice & nominatim vocaſſe dicitur filios ipſarum filiarum, ex quo illos uocauit ſub nomine appellatiuo ſpeciali tamẽ filiorum,l.Titius,in princ.vbi Bart. & cæteri, ff. de liber. & poſthu.& ſcribunt Alexan.in conſ. 153.nu. 1.lib. 1.& Socin.Sen.in l.Gallus,§. etiam ſi parente, nume.10.ff.de lib.& poſthu.& alii,quos nunc recen

88 ſebo.Atqui † quando filii ſunt uocati nominatim & ſpecialiter,& nepotes in genere, prius admittendi ſunt filii quam nepotes,cum filii magis dilecti cenſeantur: atque ita nepotes eorum patris locum ingredi non poſſe videntur.Ergo DD Barbarii poſteriori loco admitti debent.Illa minor propoſitio probatur auctoritate Angeli in conſ.306. Chariſſime frater.ad finem,& quem ſecuti ſunt Soc. in d.§. etiamſi parente,nume. 10.Ruin.in conſ.101. nu.11, in conſ.105.nume.19.in conſ.134.nu.54. & in conſi. 169.nu.7.8.lib.2.& in conſ.163. nume.12. lib.3. qui ſcribit idem reſpondiſſe Alexand.in conſ.43. in fin. lib.5.

Digitized by Google

lib.5. Quibus addo eundem Alexan.in conſil.123,
lib.1.num.1.Ruin.inter conſi.Rubei in conſi.40.nu
me.5.& num.8.Dec.in conſi.1.in fi.& in conſi.480.
num.10.uerſi.& hoc idem,Curt.Iun.in conſi.22.n.
8.in conſi.57.colum.vltim.verſic.& iuuat,in conſi.
58.num.4. Vberius in conſil.128.nume.3.ac etiam
in conſi.161.num.4.& in l.2.nume.13.C.de ſucceſ
ſo.edicto.Idem etiam reſpondit Pariſ. in conſi.18.
num.86.in conſ.37.num.49 & in conſi.39.num.8.
& num 17.lib.2.Quarum aſſertio probari creditur
eo reſponſo l.cum ita in fideicommiſſo,de leg.2.Ea
89 etiam videtur ratio,quod †ſpecialis hæc nomina-
tio maiorem affectionem atque dilectionem ſigni
ficare uidetur teſtatoris erga ipſos filios, quam er-
ga nepotes : quos , ſi æque ac filios dilexiſſet, pari
nomine ſpeciali eos uocaſſet, ſicuti vocauit filios,
ita explicat Ruinus in conſi.152. colum.3. verſ.ra-
tio autem diuerſitatis,lib.3.

Verum huic argumentationi, quæ ſolida admo
dum videri poteſt multipliciter reſpondetur: ſed,
quo facilius hæc explicentur, prius ſciendum eſt :
90 quod †nominatio de altero tribus modis fieri di-
citur.Vna eſt generalis,veluti quando teſtator di-
ceret,ſubſtituo liberos, vel deſcendētes meos.Hæc
generalis nominatio appellatur,cum appellatione
liberorum veniant omnes in infinitum,prope l.libe
rorum,de verbor.ſignif.& declaraui in conſi.1.nu.
198.ita etiam appellatione deſcendentium veniūt
cæteri omnes in infinitum , ut poſt alios reſpondi
in conſi. 85.num.2. & generalis etiam dicitur:quia
hæc ſunt nomina collectiua, quæ plures gradus cō-
plectuntur,ut declaraui conſi.85.num.3. Altera eſt
nominatio ſpecialis , ſicuti quando teſtator vocat
filios ſuos. Nam ex quo ſoli filii intelligūtur de pri
mo gradu,nec plures contineantur,dicitur nomen
ſpeciei,l.Titius,in prin.ubi Bar.de liber.& poſthu.
Et hæc nominatio dicitur nominis appellatiui : vt
re ipſa patet. Tertia ex nominatio, quæ dicitur ſin
gularis,ſeu indiuidua:vt quando teſtator vocat Ca
ium,vel Seium.Et hæc dicitur nominatio propria.
Ita hanc diſtinctionem facit & recte Iaſon in l.Ti-
tius,in prin.nu.13.de liber.& poſthum.poſt Bar.ibi
& clarius in l.turpia,§.vltim.de leg.1.& ſequuntur
Ruin.& reliqui,quos infra recenſebo. Et ſi rem ita
clare non explicent.Hoc explicato,dicimus erraſſe
relatos interpretes in argumento , cum dixerunt
nominatos in ſubſtitutione pręferri etiam quando
eſt nominatio ſpecialis, atque ſub nomine appella
tiuo: ut cum teſtator dixit,ſubſtituo filium , ita in-
telligentes d.l.cum ita,§.in fideicommiſſo.Errarūt
inquam, ſi quidem verius eſt d.§.in fideicommiſſo
debere intelligi cum nominatio eſt ſingularis,hoc
eſt,ſub nomine proprio.Ita intelligunt ibi gl.Bart.
& Imola, qui adferunt exemplum, ut ſi dicat teſta
tor : Inſtituo filium meum: & ſi ipſe deceſſerit ſine
filiis,ſuccedant Petrus & Ioannes & cæteri de fa-
milia . Nam hi Petrus & Ioannes proprio nomine
nominati prius admittuntur. Idem & clarius dixit
Baldus in d.§.in fideicommiſſo , in fine primæ quæ-
ſtionis cuius verba hæc ſunt: Quod teſtator dixit,
relinquo familiæ meæ,volo tamen quod præferan
tur Petrus & Ioannes.Nam expreſſa prælatio dero
gat tacitæ prælationi . Hæc Baldus:qui ſubiungit,
hunc eſſe verum caſum d.§. in fideicommiſſi. Idem
cenſuerunt Soc.Iun.in conſi.20.num.8.lib.3.qui in
ſpecie,reiiciendo reſponſum Angeli in dict.conſil,
306.declarat poſt Gozad.in conſi.4.colū.7. & aper
tius Ruin.in conſi.115.num.19.lib.3.Pariſ.in conſ.
39.num.8.& num.16.lib.2.& Curt.Iun.in conſi.57.
nume. 4.ait,d.§.in fideicommiſſo, potius loqui de
nominatione proprij nominis, ſicque de ſingulari
indiuiduaque quam appellatiui & ſpeciali.Et re
cte,mea quidem ſententia,hi ſcripſerunt. Nam ver
ba legis ſunt in dubio intelligenda proprie l.1.ſi is
qui nauem,ff.de exercito.actio.cum ſimilib. Atqui
91 † nominatio ex nomine proprio dicitur proprie
nominatio,ex nomine vero appellatiuo dicitur im
propria,ita Bart.in l.turpia,§.vltim.in fine,de lega.
1.Ergo text.in d.§.in fideicommiſſo,cum de nomi-
natis loquitur , intelligi debet de nominatis pro-
prio nomine . Et hæc declaratio comprobatur ex
doctrina Cornei in conſi. 72.num.6.lib.2 quem ſe-
cutus eſt Dec.in conſi.299.nu.7.ait Corneus,quod
tunc demum ſuccedunt plures deſcendentes in ca
pita & non in ſtirpes, quando illi uocati ſunt in in-
ſtitutione nomine proprio, non autem appellati-
uo. Et hæc differentia nominis proprii & appellati
ui ea ratione probari poteſt, quod ex nomine pro
prio teſtatorem nominatum magis a ſe dilectum
delegiſſe,qui ſibi priore loco ſuccederet, argumen
to eorum,quę ſcribunt omnes in c.quoniam,Abb.
de off.deleg.ex illo text.

Reſpondeo etiam ſecundo , admiſſo.§.in fidei-
com. intelligi etiam de nominatione ex nomine
appellatiuo,ita inquam reſpondeo vna cum Rui-
no in conſi.152. num.4. lib.3.Is enim ita diſtinguit
quinque caſus , quos ex illius ordine recenſebo &
explicabo. Primus eſt caſus, quādo plures nomina
tim nomine appellatiuo copulantur in diſpoſitio-
ne, qua ordine ſucceſſiuo vocantur, ſicuti quando
teſtator vocat fratrem ſuū & eius filios & nepotes:
vel quando vocat filium proprium , & eius filios &
nepotes.Hoc caſu illi filii & nepotes nomine ſpe-
ciali:& appellatiuo nominati copulatiue uocati
ſunt,ob id nepos ex fratre concurrit cū patruo.Ita
Rui.reſpondiſſe Angelum in conſi.37. Quidam Io.
& Caſt.in conſ.137. Viſo puncto , in fi.lib.1.Verum
hic caſus(ſi Ruini doctrinam ſequimur) noſtro
conuenire non videtur,quia hic cum filiis filiarum
vocati non ſunt nepotes ipſarum filiarum,ſed ea-
92 rum deſcendentes : quod † nomen deſcendentes,
nō eſt ſpeciale,ſed generale & collectiuum plurīū
graduū (vt diximus ſupra) ac perſonarum. Secun-
dus eſt caſus(ait Ruinus)quādo plures nomine col
lectiuo ſicque generali tantum vocantur : & nullus
eorum vocatur nomine appellatiuo atque ita ſpe-
ciali: ſicuti quando teſtator vocat familiam cogna
tos,vel deſcendentes. Vel(inquit Ruinus) quando
nominati ſunt aliqui ſpecialiter, & alii collectiue:
ſicque nomine generali uocati ſunt :ſed tamen non
contendit nepos non nominatus cum patruo nomi
nato ſpecialiter,ſed cum patruo non nominato,ſeu
collectiue generaliterque cum ipſo nepote nomi-
nato. Hoc etiam in caſu is nepos ex fratre concur
rit cum patruo,& ita procedit glo. in d.§. in fidei-
commiſſo.Ea eſt ratio(inquit Ruinus)cum vnus nō
ſit magis nomine ſpeciali nominatus quam alter,
nulla ſubeſt ratio,quin æque admittendi ſint. Hic
caſus non etiam noſtro conuenit,quia hic filii filia-
rum vocati ſunt nomine ſpeciali appellatiuo, cæte-
ri vero deſcendentes hoc generali appellatiuo no-
mine deſcendentes. Tertius eſt caſus quando plu-
res nominatim vocantur ſub nomine ſpeciali, & a-
lii deinde ſub nomine generali ſeu collectiuo : ſub
quo tamen collectiuo nomine non comprehendun
tur ſpecialiter nominati,nec ex vi verborum conti
neri poſſunt:veluti quando teſtator uocat filios &
ipſorum filiorum deſcendentes , vel quando uocat
fratrem & ipſius fratris deſcendentes. Quamuis
enim uerbum deſcendentes ſit generale , collecti-
uumque,attamen ſub illo non continentur filii, vel
fratres ipſius teſtatoris iam ab eo nominati. Eſt ra-

tio,quia

tio,quia non vocauit teſtator deſcendentes ſuos,
93 ſed deſcendentes filiorum vel fratrum.Filij † autẽ
& fratres non ſunt in numero deſcendentium ſuo-
rũ, ſed eorum deſcendẽtium linea incipiat à filijs
94 eorum,nõ autem à ſemetipſis: quia † nemo à ſe ip-
ſo deſcendit, id quod aliquot rationibus probat
Ruinus,qui q̃dẽ ſubiungit, quod hoc in caſu ne-
pos ex fratre concurrit cum patruo,& vna cum eo
ſuccedit ex generalitate tex.i,§.cum filius.Inſtit.de
hæred.quæ ab inteſta.defer.Atque ita,(ait Ruinus)
declarat Bart.in l.Lucius,§.Lucius,in fin. de leg.2.
Hic caſus huic noſtro optime conuenit. Nam teſta
tor iſte vocauit filias & earum natu minorẽ, & de-
inde earum deſcendentes:ita enim locutus eſt: Mi
norem natu maſculum,legitimum & naturalem vi
delicet vnum, qui tunc fuerit de & ex qualibet &
vnaquaque filiarum ipſius teſtatoris,videlicet Cõ-
ſtantia,Laura,Dorothea,Geneueſa & Penelope:&
ſeu de filijs & deſcendentibus maſculis legitimis,
& naturalibus cuiuſlibet dictarum filiarum ipſius
teſtatoris.Ecce ergo quod hic teſtator vocat non à
ſe deſcendentes,ſed deſcendẽtes ſuarũ filiarũ.Ver
ſamur ergo nos in hoc tertio caſu propoſito à Rui
no,qui quidem(vt dixi)manifeſte concludit,nepo
tem ex fratre vno cum patruo admitti.Quartus eſt
caſus(hunc etiam ſubijcere volui, quo res redda-
tur clarior)quando pluribus nominatim & ſpecia
liter vocatis nomine ſcilicet appellatiuo, alij ſub
nomine collectiuo vocantur:ſub quo quidem col-
lectiuo nomine illi ſpeciali nomine nominati con-
tineri poſſunt.Sicuti quando teſtator filios ſuos &
à ſe ipſo teſtatore deſcendentes vocat. Hoc in caſu
(ait Ruinus)filius fratris ſpecialiter non nomina-
tus, ſed generaliter tantum ſub eo collectiuo no-
mine deſcendentes non admittitur cum patruo il-
lo ſpeciali nomine vocato. Ita(inquit Ruin.) pro-
cedit tex.d.§.in fideicom.in verſ.poſt omnes extin
ctos.Et Caſtrenſis ibi rationem egregiam differen
tiæ inter hunc caſum & præcedentem adfert Rui-
nus.Nam hoc quarto in caſu id procedit: quia, ex
quo hi filii comprehendi ſatis poterãt ſub ipſo no-
mine collectiuo deſcendentes,& tamen ſpecialiter
ac nominatim teſtator eos vocauit, manifeſte ſi-
gnificauit, hos ipſos filios magis diligere: quia ſi
omnes æqualiter dilexiſſet, omnes ſub eodẽ nomi-
ne collectiuo vocaſſet.Diuerſum eſt, (ait Ruinus)
in caſu præcedenti: quia etſi aliquos nominatim
ſicque ſpecialiter vocauit: & alios collectiue ſicq;
generaliter:attamen(vt illo tertio caſu dictũ fuit;
illi ſpecialiter nominati comprehendi non pote-
rant ſub illo collectiuo generalique nomine: ob id
non dicuntur ab illo excepti, vt ſignificaret ipſe te
ſtator,ſe maiorẽ erga eos affectionẽ habere: ſed ea
ratione,quia ſub eo collectiuo nomine non cõpre-
hendebãtur: nec ex eo nomine vocati cenſebãtur:
ideo neceſſaria fuit ſpecialis prouiſio.Quæ ſane ſpe
cialis prouiſio in iſto quarto deinde caſu fuit volun
taria. Illa ergo neceſſaria affectionem ac maiorem
dilectionem non oſtendit,hæc voluntaria oſtendit.
Et hic quartus caſus noſtro non conuenit: ſicuti
ex tertio ſupra relato & ex declaratione ipſiuſmet
Ruini in hoc etiam ipſo quarto aperte conſtat.

Reſpondeo & tertio loco,quod hi nepotes & de
ſcendentes non ſunt ſimpliciter nominati,ſed cum
clauſula,ſeruato iuris ordine,imo fortius cũ clau-
ſula,quod ſuccedant in ſtirpes & non in capita.Ea
propter non attenditur nominatio vel appellati-
ui,vel proprii nominis,ſed ordo iuris,qui eſt, vt fi-
lius locum patris ingrediatur,d.§.cum filius,in In-
ſtit.de hæred. quæ ab inteſt. defer.obſeruetur, ita
in ſpecie declarat Dec.in conſ.79.num.2.verſ.nam
primo, &c.Et eo loci loquitur Decius in clauſula
hac,ſeruato iuris ordine, q̃ fuit adiecta,quãto er-
go fortius eſt dicẽdũ in caſu noſtro,in quo(vt dixi)
adeſt clauſula,quod ſuccedant in ſtirpes, &c. Quæ
ſane clauſula habet maiorem vim ad ſignificandũ,
teſtatorem voluiſſe in fideicommiſſi ſucceſſione fi-
lium ingredi poſſe locũ patris, vt vna cum patruo
admittatur:quam habeat illa clauſula, ſeruato iu-
ris ordine,à Decio perpenſa, ſicuti maiorem hanc
vim explicauimus ſuis locis ſupra:cum maxime di
ximus,clauſulam ſeruato iuris ordine,poſſe ſigni-
ficare alium ordinem quam hunc, quod filius locũ
patris ingrediatur,ſed quod patruus ſolus admit-
tatur:quod nõ contingit in illa clauſula,quod ſuc-
cedant in ſtirpes, quæ vere & perpetuo demonſtat
filium obtinere debere locum patris. His accedit,
quod reſpondit Ruinus in conſ.171.num.10.lib.2.
dum in ſpecie cenſuit,nil referre, quod filii ſint no
mine proprio nominati à teſtatore, & nepotes no-
mine appellatiuo,quando aliis coniecturis cõſtat,
teſtatorem æque vocaſſe nepotes ac filios: ſicuti
conſtat noſtro in caſu ex ſupra explicatis,quæ non
repetam,ne ex ſcriptis ſcripta conficiam.

Quinto aduerſus DD.Barbatios adferri atq; cõ
ſiderari poſſe videtur hoc argumentũ. Subſtitutio
à teſtatore facta,dicitur reciproce facta ſuperſtiti-
bus:qui quidẽ dicuntur ſubſtituti præmorientib.ſi
cuti ꝓbant l.Lucius,ff.de vul.& pup.ſubſt.& l.pre-
95 cibus,C.de impub.& aliis ſubſt.Atqui † q̃ſi ſuperſti
tes vocantur per fideicõmiſſum.filius locum patris
non ingreditur.Ita reſponſum fuit à Corn.in conſ.
182.nn.6.li.2.quẽ ſecuti ſunt Curt. Inn.in conſ. 22.
nu.11.& in conſ.57.nu.9.verſ.ꝑmiſſa tanto clarius,
& Pariſ.in conſ.37.nu.51.& nu. 70.& in conſ. 64.n.
34.li.2.Et confert,q̃d reſpondit Caſſaneus in conſ.
53.nu.17.cum dixit,hanc clauſulã,quod ſuperſtes
ſuccedat, efficere,vt id, quod ſui natura tranſmiſſi-
bile eſt,intranſmiſſibile efficiatur;cum ad ipſum ſu
perſtitẽ res deuenire debeat ex diſpoſitione teſta-
toris,non autem ad præmorientis hæredem. Ergo
dicendum & hic videtur,DD. Barbatios non poſſe
ingredi locum eorum patris, vt ſuccedant cũ DD.
Armiis & reliq;:ſed ipſos DD.Armios, Ratutios,
& Mangiolos,vt ſuperſtites eſſe ſolũ admittendos.

Reſpondeo relatã doctorum ſententiam proce-
dere,q̃n teſtator vocauit vnum tantum gradum ꝑ-
ſonarum.vt puta filios ſuos ſolummõ, & deinde re
ciproce ſubſtituit ſuperſtites: Nam tunc filius non
ſubintrat locum patris,ex quo ſola perſona patris
reſtrictiue vocata eſt.Ita ſenſit Cor.in d.conſ. 182.
nu.6.lib.2. Ita apertius ad rem noſtram declarauit
Curt.Iu.in d.conſ.22.nu.11.& in d.conſ.57. nu.9.
Ita ẽt loquitur Pariſ.in d.conſ.37.n.50. li.2.quo lo
ci n.70.ſentit. Hanc clauſulam idem operari quod
clauſulã,ſalua gradus ꝓrogatiua. Sed diuerſum eſt
in caſu noſtro,in quo teſtator nõ ſolum vocauit fi
lios filiarũ,ſed & alios ab eis deſcẽdẽtes, & voluit
ſuccedi,non ſeruata gradus prerogatiua inter vnã
ſtirpem & alteram.Ita ẽt declaratur Pariſ.in d.cõſ.
64.nu.34.lib.2.Et hac reſponſione declaratur etiã
quod dicebat Caſſa.in d.conſ.53.nu.17.Siquidem
de tranſmiſſione hic non eſt agendum cum ex ſua
perſona DD.Barbatii cenſeantur vocati,& aliis de
clarationibus ſatisfaciam infra in reſponſione ad
vltimum argumentũ, vbi demonſtrabimus,quod ſi
de tranſmiſſione hic eſſet agendũ,tranſmiſſioni lo-
cus eſſet ob varias coniecturas,quæ hic cõcurrunt.

Sexto dubitationem aduerſus Dominos Bar-
96 batios mouebat hæc argumentatio. Cum † ne-
pos ingreditur locum patris, per fictionem illius
perſonam aſſumit.Ita in ſpecie affirmarunt Aret.in

conſ.164. col. 4 Alex.in conſ.204.nu.7. lib.2. Ruin.
in conſ.171.num.11. lib.2. Rub.in conſ.39. num.5.
Roland.in conſ.60.num.42.lib.1.& Caſſan.conſ.53.
97 nu.19.Ea eſt ratio;quia † appellatione filij contine
tur nepos ex interpretatione extenſiua, vt ſcribit
Bart.in l.liberorum, col.2. ff.de verbor. ſignif. atq;
ita ficte & improprie, & latius deducit Caſſan. vbi
98 pra. Atqui † quando veritas & fictio concurrunt,
præualet veritas, l.filio, quem pater, ff.de liber.&
poſthum.vbi Bart.Ergo filius præferri debet,& per
conſequens DD.Arnuj, Rainutij & Mangioli ante-
ferendi ſunt DD.Barbatijs.Et eo maxime quod te-
ſtator vocauit poſt filias minorẽ natu maſculũ & lẹ
gitimum & naturalem, de & ex qualibet & vnaqua
99 que filiarũ,&c.Quæ ſane † dictiones,de,& ex,cau-
ſam immediatam ſignificant.l.eo tempore,ff.de pe
cul.& l.non dubium, C.de legib.& de vtraq; dictio
ne ſcribunt omnes in Rubr. ff.de reb.cred.ſi certum
pet. Atque ita teſtator vocauit priore loco imme-
diate natos ex ſuis filiabus,nepotes ergo excludun
tur.Ita reſpondit in ſpecie prope Caſſan. in d. conſ,
53.nu.19.qui ait, hoc caſu ceſſare diſpoſitionem, §,
cum filius, Inſtit.de hæred.quæ ab inteſt.defer.

Reſpondetur primo ex ſentẽtia Ruin.in cõſ.115.
nu.6.lib.3.qui in ſpecie reſpondit,quod nepos dici
tur eſſe de & ex corpore aui ſui, quod ea ratione
demonſtrat poſt Caſtren. in conſil. 164.In præſenti
cauſa,quæ vocatur, nu. 3.& 4.lib.2. & fuit prius ra-
tio Oldradi a Caſtren.allegati. Eſt inquam hæc ra-
100 tio, quod † filius dicitur eſſe portio corporis pa-
terni.Cum vna pars corporis ipſius patris trausfu-
ſa fuerit ad filii procreationem,l.cum ſcimus,ad fi.
C.de agricol.& cenſ.lib.11.Et licet portio hæc trãſ
fuſa ſit in nouum hominem ob nouam & diuerſam
animam: attamen negari non poteſt, quin reman-
ſerit vera caro & vera portio paterni corporis. Cũ
101 (vt Philoſophi ſcribũt)pater † in generatione præ
102 beat formã & mater materiã. Et † forma ipſa eſt
materia nobilior atq; præſtantior,cum illa ſit, quæ
dat eſſe rei,l.Iulianus,§.ſi quis,ff.ad exhiben. Licet
ergo (aiunt Oldr. & Caſtren.) reſiduum corporis,
quod apud patrem tanquam apud radicem reman-
ſit,extinctum ſit: Verum tamen illa,quæ in procrea
tione transfuſa fuit in filium, non eſt extincta, ſed
aucta: & nouo ſpiritu & anima infuſis viuit. Quo-
circa,quo ad corpus ipſum, filii corpus poteſt dici
vere & proprie corpus patris,licet propter nouam
animam & nouum ſpiritum dicatur vere nouus ho
mo,ſed ficte idem: Sicut ſi è radice vitis aliquis ra-
mus propagaretur, deinde vetus radix exſicare-
tur: non propterea exſicaretur ramus iam noua ra
dice propagatus. Et dicitur noua hæc vitis eadem
cum illa prima. Aliis exemplis rem hanc explicant
Oldradus, Caſtrenſis & Ruinus: vno ore affirman-
tes nepotem cẽſeri immediate, vere & corpore na-
tũ ex corpore aui, quia ſi Sempronius auus genuit
Caium filium ſuum, & Caius genuit Mæuium: ſi
Mæuius eſt pars corporis Caii,apparet Semproniũ
ita genuiſſe Mæuium,ſicuti genuit Caium.Eiuſdem
ſententiæ præter Oldradum, Caſtrenſem ac Rui-
num: addo Tiraquellum in tract. de primogen. q.
40.num.36.qui alios recenſet:& illis accedunt Ro-
ma.in conſ.148. num....& Soc. Sen.in conſ.252. nu.
46.& 47.lib.2. Et optime probant l.1. C. de condi.
inſertis,iuncta l.Lucius, la.2.ibi, ex ſe natum ff de
103 hæred.inſtit. vbi † conditio, ſi deceſſerit ſine filiis
ex ſe natis,deficit, ſi reliquerit liberos & cõſequen
ter nepotes, qui veniunt appellatione liberorum,
l.liberorum,ff.de verb.ſignif.His conſtat confutatã
eſſe illam minorem propoſitionem relati argumen
ti. Verum,ea admiſſa pro vera.

Reſpondetur ſecundo, negando in ſpecie noſtra
illam minorem propoſitionem, qua dictum fuit;
quod vbi veritas & fictio concurrunt, veritas præ-
104 ualet. Non † enim hæc aſſertio procedit,quando
fictio eãdem vim habet a iure,quam habet ipſa ve
ritas: & ambæ ſimul eſſe poſſunt, ſicuti in caſu no-
ſtro vbi lex ſtatuit filium ingredi locum patris, vt
concurrat cum patruo in ſucceſſione aui d. §. cum
filius, inſtit.de hære.quæ ab inteſta.defer.Quæ ſane
declaratio probatur a fortiori ex traditione Bart,
in l.2.§.hoc autem Senatuſconſ.ff.ad Silla.Cum di-
xit,quod quando fictio & veritas concurrunt circa
idem, eodem reſpectu, fictio præualet. Et ad rem
prope noſtram Bart. ſecutus eſt Ruin.in caſu: quod
cum perſona hæc nepotis ficte repræſentans patrẽ
ſuum concurrat ſeu vna eſſe poſſit cum perſona ip
ſorum filiorum vere,& cum eis ſuccedere,quod ſuc
cedere poſſit. Et hoc tanto magis procedit: quia,
quod filius patris ſui perſonam aſſumat, a Principe
105 approbatum eſt:& † quando fictio recepta & ap-
probata eſt a Principe veritati præualet, vt tradit
Igneus in l.1.§.domini al terzo, nu.24.ff. ad Sillan.
Et hoc confirmatur ex ſubſequenti reſponſione.

Reſpondeo etiam tertio, admiſſo, quod ficte fi-
lius perſonam patris induat, quo ad ipſam origi-
nem: attamen quo ad effectum ſucceſſionis cenſe-
tur vere & proprie pater: atque ita ab eo nil omni-
106 no differt. † Nam quando lex fingendo, vel ver-
bis fictionem ſignificantibus loquendo, aliquid ſta
tuit,& diſpoſuit de his, quæ ſua in poteſtate ſunt,
non ficte,ſed vere & proprie facere dicitur. *Ita de-*
clarat Bartolus in l.ſi maritus, §.legis, ad fi. prope,
ff.ad l. Iul.de adult. Cõ dixit,quod ſi ſtatuto ſit cau-
tum, quod aliquis habeatur pro ciue, iſte vere &
proprie ciuis eſt cenſendus quo ad commoda, quæ
ſtatuentes tribuere potuerunt, & ſuper eis diſpo-
nere: licet non quo ad ipſam originem quæ a na-
tura ſola pendet. Idem quod Bartolus ſcripſerunt
Iaſon in d.l.filio, quem pater num.16.ff.de liber. &
poſthum.Roma.& Alexan.in l.qui ſe patris,C.vnde
107 liber. Qui quidem dixerunt, quod † vbi lex vult
idem eſſe per omnia in caſu ficto quod in caſu vero,
idem de caſu ficto quod de vero iudicatur. His ac-
cedit Ruin. in conſil.86. num. 14. lib.3. qui ea au-
ctoritate Bartoli, Roma.& Alex.reſpondit, diſpo-
ſitionem Auth. hoc inter liberos, Cod,de teſtam.lo
cum habere etiam inter filios ſpurios legitimatos,
cum clauſula, quod potiantur, & fruantur omni-
bus & quibuſcunque beneficiis & commodis iuris
naturalis: & quibus cæteri legitime nati fruuntur.
Ea ratione vtitur Ruinus, quod princeps potuit ſu-
per his diſponere,& hæc concedere. Et ideo ille le-
gitimatus cenſetur quo ad hæc vere legitimus.
Alios plures, qui Bartolum ſecuti ſunt, recenſet
Boer.quæſt.260. col. pen. Cum ergo in caſu noſtro
fuerit in poteſtate legis efficere, quod his in caſi-
bus filius ſubintret locum patris,& eius perſonam
ſuſtineat dict.§.cũ filios: ſequitur dicendum, quod,
quo ad ſucceſſionem, dicitur vere & proprie pater,
atque ita æqualis cum cæteris: Alioqui (vt etiam ſu
pra admonui) nunquam locus eſſet diſpoſicioni, d.
§.cum filius.

Septimo iura DD. de Barbatiis valide oppu-
gnat argumentatio. quam in ſpecie cõſiderat Cur.
Iun.in conſil.22.num,8.ducta a l.cohæredi,§.qui di-
ſcretas ff.de vulg.& pup.ſubſt.quo loci ait Papinia-
nus, quod quando teſtator plures coniunctim in-
ſtituit,alios vero diſiunctim, & poſtea clauſulam
ita ſubiicit, Quos hæredes meos inuicẽ ſubſtituo,
&c.Ex his verbis reſultat duplex reciproca. Vna in
ter cõiunctos, vt ſi portio vnius ex cõiunctis vacat,

alteri,

Digitized by Google

alteri coniuncto prius deferatur: Et eo mortuo de
feratur diſiunctis. Et ſic altera reciproca ſubſtitu-
tio etiam reſultat inter coniūctos & diſiunctos:ſed
prima excludit ſecundam. Ratio illius text. eſt (in-
quit Curtius) ex mente aliorum ſcribentium, quod
108 †quando teſtator vocauit plures coniunctim in
eo, in quo cōiunctim vocauit, illi magis dilecti pręſumuntur, quam illi diſiuncti. Quod probatur (ait
Curt.) etiam ex l. vnica §. ſi vero quidem, verſi. hoc
ita, C. de cad. tollen. dum Iuſtinianus ait, quod con
iuncti propter vnitatem ſermonis, quaſi in vnū cor
pus redacti ſunt, & partem coniunctorum ſibi hæ-
redum, quaſi ſuam præoccupant; diſiuncti vero ab
ipſo teſtatoris ſermone apertiſſime ſunt diſcreti, &
ſuum quidem habeant, alienum autem non ſoli ap-
perant, ſed cum omnibus hæredibus ſuis accipiant.
109 His itaque probatur, prius † coniunctos eſſe ad-
mittendos ad portionem deficientis coniuncti. Cū
ergo (ait Curt.) teſtator vocat quatuor eius filios, ſi
deficit vnus ipſorum filiorum primo loco vocato-
rum, cæteri eius fratres admittuntur, excluſis nepo
tibus teſtatoris a teſtatore ipſo ſecundo loco voca
tis. Nam (ait ille) voluit teſtator facere duas ſubſti-
tutiones. Vnam inter filios, donec aliquis eorum ſu
pereſt: Alteram vero inter nepotes ex filiis deſcen-
dentes tam inter eos tantum, quam inter eos & pa-
truos, quando non ſupereſt alius ex vocatis in pri-
mo gradu inſtitutionis: quemadmodum in caſu d.
§. qui diſcretas, reſultat vna reciproca inter coniun
ctos, & altera inter coniunctos & diſiunctos, vt de-
clarat Caſtr. ibidem nu. 5. qui dixit, hos præferri tā
quam prędilectos. Et hoc eodem argumēto vſus eſt
idem Curt. Iun. in conſ. 16 t. nu. 4. verſi. confirmatur
intentio, tandem ſententiā viſus eſt probare Ruin.
in cōſi. 115. nu. 12. & nu. 20. lib. 3. Cum poſt multos,
præſertim poſt Alex. in conſil. 204. lib. 2. reſpondit,
quod ſubſtitutio facta poſt mortē filiarū, quę prius
vocantur, bona perueniant ad filios earum, intelli-
gitur filios cuiuslibet ſubſtituiſſe ſolum in parte, ad
quam mater eorum fuerat vocata, non aūt filij in-
telliguntur ſubſtituti amitæ. Idem clarius reſpōdit
Pariſ. in conſ. 18. nu. 69. & 10. lib. 2. Ergo idem vide-
tur dicendum in caſu noſtro, quod ſcilicet plures
ſubſtitutiones à teſtatore factæ cenſeātur. Vna, qua
vocatæ fuerunt filiæ, Et hæ inuicem ſunt ſubſtitutę,
Altera, qua vocati ſunt nepotes ex ipſis filiabus, &
hi etiam cenſentur inuicem ſubſtituti. Tertia, qua
vocati ſunt pronepotes & hi etiā inuicem ſubſtitu
Non autem ſubſtitutiones reciprocæ factę ſunt
inter nepotes & pronepotes; & per conſequens
DD. hi Barbatii non videntur eſt ſubſtituti D. Lupa
ro, ſed ſolum ipſi DD. Armij, Rainutii & Mągioli.

Reſpōdeo primo, caſū d. §. qui diſcretas, nullo mo
do adaptari poſſe huic noſtro. Nam ibi teſtator ex-
preſſim aliquos in vna parte inſtituit, & alios ēt ex-
preſſim in alia parte, atq; ita ſeparatim partes aſſi-
gnauit, vt puta: Inſtituo Caiū, Seium & Sēpronium
pro dimidia: & pro altera dimidia Mæuiū & Titiū.
Deinde ita ſubiecit, Quos hæredes meos inuicē ſub
ſtituo. Hæc reciproca ſubſtitutio dicitur facta pri-
mo inter tres illos primos inter ſe reſpectu portio-
nis dimidiæ ſibi aſſignatę; Secūdo dicit facta inter
alios duos illos ſecūdo loco vocatos ad aliā dimi-
diā inter ſe. Nō aūt tres illi ſimul ſunt ſubſtituti il-
lis duob. & ecōtra, q̃a (vt dixi) expreſſe teſtator par-
tes aſſignauit ſeparatim illis tribus, & ſeparatim il-
lis duob. Ac ita intelligūr d. §. qui diſcretas, Docto
ee ſibi; & clare ita ēt interpretātur Dec. ī cōſil. 186.
col. 2. ver. tertio non eūdo, &c. & conſ. 304. nu. 4. &
Ripa in l. Lucius, nu. 47. in fi. ff. de vulg. & pup. ſub-
ſti. & idem ſenſerūt Barbat. in cōſi. 35. col. 3. lib. 1. &
& Ruin. in conſ. 165. nu. 8. li. 2. & omnium clarius
Crauet. in conſ. 43. At noſtro in caſu manifeſtè cō
ſtat aliter obſeruatum fuiſſe a teſtatore, qui ſepara
tim nullas partes aſſignauit filiis filiarum atq; ita
nepotibus, nec ipſis pronepotibus, ſed ſimpliciter
ſubſtituit nepotes, & eorum filios atq; deſcēdētes:
eos inuicem ſubſtituendo, atque ita cōiunctim om-
nes & vniformiter vocati ſunt, & conſequenter ita
nepote vno decedente ſubſtitutus eſt pronepos ex
altero nepote, quēadmodū cæteri nepotes, ſicut de
monſtrauimus multorū auctoritate ſupra in ſexto
argu. noſtræ ſentētiæ. Et in ſpecie ita reſpōdit Soc.
Iun. in cōſ. 78. nu. 24. lib. 3. vbi declarādo d. §. qui di
ſcretas, & traditionē Curt. Iun. in cōſ. 22. ita cēſuit.
Quinimo ipſemet Curt. in d. cōſ. 22. nu. 11. aperte re
ſpōdit ſuo illo ī caſu, de quo interrogatus reſpōdit,
illos nepotes nō cēſeri in ſubſtōne reciproca cōpre
hēſos quia nullo mō in inſtōne vocati fuerūt. Quod
nō cōtingit in caſu noſtro: quia (vt diximus) æque
oēs tā pronepotes quā nepotes uocati fuerunt.

Reſpōdeo ſecūdo, & animaduertēdum cenſeo,
110 quod † duplex cōſiderari ſolet cōiunctio. Vna eſt
legalis, quā facit lex ob coniunctionē ſanguinis. Et
hæc ſolū cōſideratur in ſucceſſione ab inteſtato, ut
in ſpecie declarat Ripa in l. Lucius, n. 47. ff. de uul. &
pup. ſubſt. & in ea nulla conſideratur affectio hoīs,
de cuius ſucceſſione agitur; cū nec aliqua adſit eius
diſpoſitio, ex qua colligi affectio ualeat. Hæc nil ad
rē nr̃am pertinet. Altera eſt cōiūctio ex diſpōne te-
ſtatoris. Quæ quidē coniunctio ex ipſius teſtatoris
affectione regulatur, ut declarat idē Ripa in d. l. Lu
cius, n. 47. uer. quia &c. Et hęc ad rem noſtrā facit.
Hæc coniunctio tantū operatur quātū (ut dixi) af-
fectio teſtatoris ſignificat. Quocirca, quando eadē
eſt teſtatoris affectio tam erga vnam partem filio-
rum quam erga alteram, idem de omnib. ipſis filiis
dicendum eſt: quod ſcilicet æque vocati & ſubſti-
tuti ſint. Exemplum, ſi teſtator habet filios ex una
uxore & alios ex altera; & hos omnes inſtituat ac
inuicem ſubſtituat: Si vnus eorum, qui ex prima
vxore ſunt, decedat, uel partem ſuam repudiet, ad
hanc portionem admittuntur tam eius fratres con
ſanguinei quam vtrinque coniuncti: quoniam quo
ad ipſum teſtatorē filii hi omnes cenſentur paris af
fectionis: vt præcitato loco docuit Ripa, & cū eo ſē
ſerunt alii permulti, nempe Gratus in conſ. 18. nu.
30. lib. 2.

Cum ergo noſtro in caſu iam fuerit demonſtra-
tum, non minorem fuiſſe teſtatoris affectionem er
ga pronepotes, quam erga nepotes, dicendum eſt,
æque omnes dilectos fuiſſe, & æque vocatos: atq;
ita nulla vis coniunctionis conſiderari poteſt.

Reſpondeo tertio, & opinor noſtro in caſu ceſſa
re omnem dubitationem: quandoquidem teſtator
ſubſtitutione facta nepotibus & cæteris deſcendē
tibus: eos voluit, eueniente caſu ſucceſſionis, debe
re ſuccedere in ſtirpes & non in capita. Quæ diſpo
ſitio efficit, ut nullus conſiderari poſſit coniunctio-
nis effectus inter ſolos ipſos nepotes: ſed quod eo
rum uno decedēte ita admittatur pronepos, quem
admodū cæteri nepotes; alioqui clauſula illa, quod
ſuccedatur in ſtirpes, &c. nil operaretur. Ita, decla
rando d. §. qui diſcretas, in ſpecie reſp. Caſt. in conſ.
438. Quantum ad primū quæſitū, col. ul. uerſ. ad ſe
ptimū reſpondetur, li. 2. His credo ſatiſfactum obie
ctioni ex d. §. qui diſcretas, auctoritate Cur. Iu. Illi
aūt reſponſo Alex. in d. 204. li. 2. facile eſt reſponde
re: quod ſ. ipſemet Alex. non ſemel variauerit, ſicuti
ī ſpecie notauit illius incōſtātiā Rolan. in cōſ. 68. n.
52. li. 1. loca nō recēſeo, cū apud eū facile legi poſsit.

Octauo contra DD. Barbatios vrgere maxime

videtur, quod iam teſtatore proauo mortuo conce
111 pti & nati ſint. Atqui † concepti & nati mortuo te
ſtatore repræſentare non poſſunt perſonam eorum
patris, vt concurrat cum gradu anterioribus. Ergo
DD. Barbatii non videntur poſſe ingredi eorum
patris locum eumq; referre, vt vna cũ DD. Armiis
& reliquis ſuccedant. Illa minor probatur auctori-
tate Soc. Sen. in conſi. 73. nu. 25. lib. 4. Pariſ. in conſi.
39. nu. 11. lib. 2. Rubei in conſ. 36. nu. 5. & latius in
conſ. ſequenti. nu. 4. quod eſt Iaſonis. Idem reſpon-
dit Curt. iu. in conſ. 57. nu. 11. verſ. poſtremo puto,
in conſ. 58. nu. 5. verſ. poſtremo non puto. Ea eſt ra-
tio, quod concepti & nati poſt mortem aui ab eo
nec dilecti nec cogniti dicuntur, l. Titius, ff. de ſuis
& legit. cum illis ſimilibus.

Reſpondeo primo, relatam interpretum tradi-
tionem procedere, cum agitur de ſucceſſione inte-
ſtati, in qua attenditur quis ſit proximior tempore
mortis illius, de cuius ſucceſſione agitur. Sed no-
ſtro in caſu agitur de ſucceſſione ex teſtamento, in
qua ex multorum ſententia tempus euentus condi
tionis attenditur: atque ita inſpicitur quis tunc ſit
ex proximioribus & deſcendentib. Ita in ſpecie re-
ſpondent Alex. in conſ. 26. in fi. lib. 3. Cor. in conſil.
97. nu. 7. prope fi. lib. 1. & in conſ. 230. col. antep. ad
fi. lib. 3. Dec. in conſ. 217. in fi. Iaſ. in conſil. 159. nu.
3. lib. 4. & clare idem reſpondit Pariſ. in conſi. 36. n.
9. 10. li. 2 & idem in conſi. 39. n. 16. eo. li. 2. ubi decla
rat, niſi ex verbis teſtatoris contrariũ appareat. Idẽ
ſenſerunt Rub. in conſi. 8. in fi. & in conſi. 28. nume.
8. & Soc. Iun. in conſi. 172 num. 33. lib. 2. Idem cen-
ſuit Cephalus in conſil. 16. nume. 63. lib. 1. quo loci
nu. 62. aliter reſpondet, nempe argumentum forte
poſſe procedere, cum filius ſeu nepos vult ſuccede
re ex ſua perſona, ſecus ſi ex perſona patris ſui.

Nono & vltimo aduerſus DD. Barbatios dubita
tionẽ mouet, quod ſi diceremus eos ingredi patris
locum & ob id admitti debere vna cũ DD. Armiis
Rainutios, & Mangiolos, fateri diceremus, fideicõ
112 miſſum hoc † quod conditionale eſt, tranſmitti cõ
ditione pendente, id quod falſum eſt; cum non trãſ
mittatur: ut ſcribunt omn. in l. vni. poſt gl. ibi. C. de
his, qui ante apert. tab.

113 Reſpondetur primo, hic † non diſputari de
trãſmiſſione, ex quo non ex ſua perſona, ſed ex per-
ſona patris voluot ſuccedere. Ita in ſpecie reſpon-
dent & declarant Ruin. in conſi. 127. num. 7. lib. 3.
Pariſ. in conſ. 3. num. 46. lib. 1. in conſi. 38. num. 11. &
num. 16. & in conſi. 91. nu. 41. lib. 2. & in conſ. 42. nu.
23. lib. 3. & Ceph. in conſ. 16. num. 36. lib. 1.

Reſpondeo ſecundo, admiſſo, quod non ſubin-
trent hi DD. Barbatii locum eorum patris, dicimꝰ
ex ſua perſona eſſe vocatos, ſicuti demonſtrauimus
ſupra in ſexto argu. pro ipſis DD. Barbatiis conſi-
derato. Quo caſu non de vi tranſmiſſionis diſputã
dum eſt, cum ex ipſamet vocatione conſequi hoc
poſſint. Ita in ſpecie ſcribit Didac. lib. Pract. q. c. vlt.
verſ. Nam quod iure, qui ita intelligit Caſt. in conſ.
164. In præſenti cauſa, quæ vocatur, colu. 2. verſ. ſe
quitur quod etiam eo caſu lib. 1. & idem reſponde
runt alii, quos receſui & probaui in reſponſo a me
pro Triuultiis reddito. nu. 396. & 397. Quod ſane
reſponſum ſuperiore menſe in lucem prodiit dili-
gentia Franciſci Ziletti Typographi Veneti.

Reſpondeo tertio, quod etiam ſi agendum hic
114 eſſet de tranſmiſſione, † illi certe locus eſſet no-
ſtro in caſu, in quo ſubſtitutiones de his deſcenden
tibus factæ, cenſentur factæ in ſtirpes & non in ca-
pita. Quo fit, vt tranſmiſſioni locus ſit. ita in ſpecie
repondit Pariſ. in conſ. 36. nu. 5. in conſil. 38. nu. 9.
& in conſi. 91. num. 42. lib. 2. Idem cenſuerunt Soc.
Iu. in conſi. 89. nu. 14. lib. 3. & Hieronymus Zanchus
in repe. l. hæredes mei. §. cũ ita. n. 335. ff. ad S.C. Trebe.

115 Reſpondeo quarto & vltimo, † traſmiſſioni fi-
deicommiſſi conditionalis eſſe locum, cum teſta-
tor vocauit non ſolum filios & filias; ſed etiam eo
rum deſcendentes de gradu in gradum vſque in in
finitum; ſicuti hic factum eſt. Ita Comenſ. in conſil.
13. Dec. in conſi. 397. num. 6. & Crauet. in conſ. 306.
Quibus addo Soc. Iun. in d. conſi 89. n. 17. lib. 3. quẽ
ſecutus eſt Zanchus in d. §. cum ita. nu. 335. in fi. &
clarius in ſpecie reſp. Pariſ. in conſ. 91. nu. 43. 44. li.
2. Et accedit, quod teſtator iſte voluit bona perpe
tuo conſeruari in ſua familia, & ob id prohibuit
omnẽ alienationẽ, quo caſu trãſmiſſioni locus eſt.
Ita reſponderunt Rui. in conſ. 156. col. vlt. li. 2. in cõ
ſi. 130. col. 2. & 3. & in conſ. 250. col. 3. lib. 3. & Dec.
in conſ. 574. quos ſecutus eſt Zanch. in d. §. cum ita.
n. 329. His itaq; concludo DD. Barbatios eſſe omnino
admittẽdos vna cum DD. Armiis, Rainutiis & Mã
giolis ad ſucceſſionem horum bonorũ vacantiũ ob
mortẽ D. Alexandri Lupari, & hoc ſiue conſidere-
mus ipſos DD. Barbatios, ut repræſentantes pſonã
eorũ patris, ſiue ſolã eorum perſonam ſpectemus.

Quoad tertiam dubitationẽ, in qua ambigitur,
an illa tranſactio cõmodũ attulerit DD. Barbatijs?
Et dicendũ eſt cõmodum adferre DD. Barbatiis, &
vice verſa præiudicare DD. Armiis & reliquis.

Primo ea ratione hoc facile demonſtratur. Nam
hic facta eſt tranſactio ex certa ſcientia ipſarũ par
tium, ſicuti ſignificat illa clauſula, ex certa ſcientia
&c. Ita tradit Bal. in l. mater. C. de rei vind. & in con
116 ſi. 394. Super primo puncto. in fi. lib. 4. Et † ſciẽtia
præſumitur, quia de facto proprio agebatur. l. vlt.
ff. pro ſuo & in ſpecie annotauit Bal. in l. ſi poſt di-
uiſionẽ in 4. notab. C. de iuris & facti ignor. Quod
equidẽ maxime procedit noſtro in caſu, in quo agi
117 tur de errore iuris, † qui non præſumitur, ſed ſciẽ
tia, ut in claris his terminis reſpondit Rui. in conſi.
128. nu. 7. & 8. lib. 2. quem & infra repetam. Cum er
go ita ſcienter trãſigerint, ſibi ipſis DD. Armii, Rai
nutii & Mangioli, detrimentum attuliſſe dicuntur;
118 Cum † ſcienter dans indebitum donare dicatur. l.
1. ff. de cond. indeb. & l. cuius per errorem. ff. de reg.
iur. Et ſimili argumẽto vſus ſum in his terminis in
conſ. 91. num. 13. 14. Cui quidem non obſtat, quod
ibidem nu. 51. & 52. reſpondendo dicebam. Nam il
la ceſſant noſtro in caſu, in quo nullus extitit error
& DD. Armij & reliqui paſſi ſũt DD. Barbatios cõ
ſequi portionẽ bonorũ ſibi cõtingentẽ ex bonis re
ſtitutus per D. Valerium Lupatum D. Alex. Lupari
ſucceſſorem.

Secundo accedit auctoritas Beroii in conſ. 2. nu.
33. 34. & 35. lib. 2. qui in ſpecie reſpondit, diuiſionẽ
119 † factam inter verum hæredem & putatiuum re-
tractari non potuiſſe reſpectu alicuius erroris: cũ
verus hr̃s ita diuidendo ſibi præiudicauerit, & do-
miniũ in illum cohæredẽ tranſtulerit. Idẽ vere re-
ſpondit Rui. in conſ. 128. nu. 6. 7. & nu. 8. lib. 2. qui
cenſuit eum, qui tanquam grauatus fideicõmiſſo
diuiſit bona & cõfeſſus eſt ſubeſſe fideicõmiſſum,
ſibi præiudicaſſe; & eam diuiſionẽ retractare non
potuiſſe, cum ſcienter facta fuerit. Et ſciẽtiam pro
bat Rui. ex ſola iuris præſumptione. Et ibidẽ n. 10.
ſubiungit vnũ, quod ad rẽ hãc noſtrã maxime per-
tinet, nẽpe ſtandũ fuiſſe aſſertioni illiꝰ cõfitẽtis fi-
deicõmiſſum; ex quo ꝓbabiliter ſcire potuit, qua-
lis fuerit mẽs & voluntas teſtatoris. Ita potuerũt ꝓ
babiliter DD. Armii & cæteri ſcire DD. Barbatios
admittẽdos fuiſſe, ut deinde admiſerũt ad cõſequẽ
dũ aliquã portionẽ ex his bonis: ob id omnino DD. Ar-
mii & reliquũ ſibi præiudicarũt. Eãdẽ ſententiã pro
barunt

Digitized by Google

barunt ipſemet Ruiu.in conſi. 147.nu.9.lib.2.Pariſ.
in coosi.75.nu.52.lib. 2.& in conſil. 11. nu.39.lib.3.
Nec repugnat, quod ſcripſi in d.conſi.91.nu.62. ne-
pe quod traditioni Beroij & nũc repugnare videa-
tur reſponſum Soc.Iun.in cõſ.42.nn.41.& nu.44. in
fi.lib. 1.quia loquitur Soc.(vt admonui in d.cõſ. 91.
nu.62.)quando confeſſio minus ſcienter facta fuit,
Et ibi.ita declaraui l.ſi ſoror.C.de coll.quæ reſp.Be
ro.repugnare videbatur.

Tertio ac vltimo magis me mouet, quod nõ con
ſtat eo tẽpore celebratæ tráſactionis aditã fuiſſe hę
reditatẽ vacantem ob mortem D.Lupari,cum vere
D.Valerius nõ prius eã reſtituerit his DD. Armiis,
Barbatijs & cæteris. Et iuris præſumptio eſt, quod
120 non adiuerint, eũ † aditio, vt quid facti, probanda
ſit ab eo, qui eam deducit.Ita reſpondit Bal.in con
121 ſi.273.factũ dicitur eſſe tale.ad fi.lib. 1. Imo † nec
aditio, nec immixtio præſumitur in hærede ſuo, ſi-
cuti ſcribunt gl.in l. 1.C.ſi ab hære.ſe abſtin.Bart. &
cæteri omnes in l.ſi cum dotem. §. tranſgrediamur.
ff.ſol.matrim.gl.Bar.& alij in l.neceſſarius.ff.de acq.
hære.& alios plures recẽſet Tiraq.in tract.le morta
ſaiſit le viu.par.7.declarat.2.ad fin. Quibus addo
122 Crau.in cõſi.33.nu.2.Atqui † quando ante aditam
hæreditatem hæredes vel tranſigendo, vel diuiden-
do, vel alio modo agendo, aliter diuidunt, quã iure
diuidere debeant, ſibi omnino præiudicant. Ita in
ſpecie reſpondit Bal.in conſ.386.Proponitur, quod
frater.ver. præterea conſiderãdum,lib. 1. qui reſpõ
dit, fratrem conſanguineum diuidendo hæreditatẽ
æqualiter cum vterino, antequã illa eſſet à ſe adita,
ſibi præiudicare: & ob id prætextu erroris iuris nõ
poſſe petere diuiſionem reſcindi. Idem cenſuit Iaſ.
in conſ.78.in ſecundo dubio.lib. 1.Cum reſpondit,
quod ſi ante aditam hæreditatem fratres æqualiter
diuidunt feuda cũ ſororib. quæ alias ad feuda non
admittendæ non ſunt, ſibi parare præiudicium; &
prætextu erroris iuris petere minime poſſe, eam di
uiſionẽ retractari.Bal.Iaſ.in ſpecie probauit Clau.
in conſ.188.nu.10.Ea rõne vtuntur, quod hoc caſu
123 ſolum agitur de lucro captando, † quo caſu error
iuris non prodeſt: Secus adita hæreditate; quia tũc
de damno euitando ageretur. Alia ẽt rõne eandem
aſſertionẽ probauit in ſpecie idem Crau. in conſil.
24.nu.5.Cum reſpondit, quod ſi duo fratres, quorũ
alter ex teſtamento paterno eſt hæres vniuerſalis,
alter ſingularis, ſi ante aditam hæreditatẽ diuidũt
æqualiter, is hæres vniuerſalis ſibi præiudicat. Nã,
ob actum contrarium ipſi teſtamento renũciaſſe di
citur iuri ex illo ſibi prouenienti. Ergo idem dicẽ-
dum eſt noſtro in caſu. Ex his conſtat non obeſſe au
ctoritates illas, quas aliquando recẽſui præallegat.
conſ.91.nu.50.& alias commemoratas à Marzario
conſi.3.col. vlt. Siquidem illi loquũtur poſt aditam
hæreditatẽ, & quãdo nõ ex certa ſciẽtia, ſed per er-
rorem tranſactum fuit. Concludo itaque omni iure
DD.Barbatios eſſe pro ſua cõtingenti portione ad
mittendos ad ſucceſſionem horum bonorum.

SVMMARIVM.

1 *Hæres nõ põt uenire contra factũ ipſius defuncti. nu.8.*
2 *Teſtatorem libere poſſe alienare bona à ſe ſuo hæredi re-
ſtituenda.*
3 *Hæres repræſentat teſtatorem pro portione, in qua fuit
inſtitutus.*
4 *Actio quam habet inſtitutus contra teſtatorem, confuſa
eſt pro parte pro qua eſt inſtitutus.*
5 *Creditor ſi debitori ſuccedit, creditum extinguitur pro
parte hæreditaria.*
6 *Inuentarium efficit, vt hæres inſtitutus non cenſeatur
hæres, ſi damnoſa ei eſt hæreditas.*
7 *Regula, ex qua perſona quis lucrum ſentit.*
9 *Exceptio, tu non feciſti inuentarium, impedit litis in-
greſſum.*
10 *Exceptio iuris clara eſt & manifeſta.*
11 *Ius eſt certum.*
12 *Statuto ſtante, quod omnes cauſæ inter conſanguineos
compromittantur, non erunt compromittendæ, quæ
quæſtionem iuris continent.*
13 *Iudicẽ nõ debere reſeruare ĩ fine litis exceptionẽ iuris.*

CONSILIVM CXXV.

Initium a Domino.

RESpondi ſuperioribus annis D.Io.Fran-
ciſcum Chizziolam hæredem pro dimi
dia D.Io.Baptiſtæ Chizziolæ non poſſe
reuocare eam partem bonorum fidei-
commiſſi, ab eodẽ D.Io. Baptiſta conceſſam & alie
natam in D. Apollonſum & eius fratres: ex quo (vt
1 tunc dicebam) hæres † non poteſt uenire contra fa
ctum ipſius defuncti. iuxta l.cum a matre. C.de rei
vind.cum multis aliis in eo reſpõſo cõmemoratis.

Nunc excitatur dubitatio, quod cum portio il-
la, quam ex hęreditate d.D.Io.Baptiſta conſecutus
eſt D.Io.Fran. admodum tenuis ſit: nec accedit ad
minimam partem valoris ipſorum bonorum fidei-
commiſſi; non tenetur d. Io. Franc. approbare fa-
ctum D.Io.Baptiſtæ, niſi pro ea parte, pro qua ei hę
res extitit, ex l.Lucius in prin.de leg.1.quo loci An
gel.ita deducit in compendium. Si fideicommiſſa-
rius hrdi grauato ſuccedit, pro ea parte, pro qua
ei hæres extitit, extinguitur fideicommiſſi petitio
pro reliquo durat, niſi probetur, quod inſtitutus fe
cerit animo compenſandi. Et hoc idem annotauit
ibidem Caſt. Et idem probat l.vnum ex familia.§.
ſed etſi fundum, de leg.2.ita etiam ait tex.in l.cum
a matre.C.de rei uind. ibi, pro qua portione, &c.

Cæterum, re diligentiſſime perpenſa, eiuſdem
ſum opinionis, qua & olim fui, nempe D.Io.Franci
ſcum non poſſe reuocare hæc bona fideicommiſſi a
d.D.Io.Baptiſta, cum non poſſit hæres contraueni-
re facto defuncti d.l.cum a matre.C. de rei vind. Et
2 propterea dicimus, teſtatorem † libere poſſe aliena
re bona a ſe ſuo hæredi reſtituenda, ſicuti multis ꝓ
baui in eo reſponſo, hac in cauſa reddito, & pleniꝰ
etiam reſpondi in conſil. 89. Et his accedunt & alii
quos infra commemorabo. Solum ſupereſt ſatisfa-
cere excitatæ dubitationi, cui quidem clare & ma
nifeſte, diſtinguendo aliquot caſus, ita ſatisfacio.

Primus eſt caſus, quando teſtator in omnibus
bonis ſuis hæredem fecit eum, cui tenebatur reſti-
tuere fideicommiſſum. Hoc caſu non poteſt hæres il
le inſtitutus reuocare aliqua ex parte fideicommiſ
ſi bona ab eo ſuo teſtatore in alium alienata. Qui
ſane caſus eſt apertiſſimus ea ratione: quia ex to-
to iſte hæres repreſentat perſonam ipſius teſtato-
ris, qui ſi viueret non poſſet ne rem quidem mini-
mam ex his alienatis reuocare, ſuoque facto ita cõ
trauenire, ita etiam nec poteſt iſte hæres. d.l.cum a
matre.C.de rei vind.& ſcribunt permulti a me rela
ti in d.conſi.89. Quibus accedunt Io.de Ana.in cõ-
ſi.3.& ibi Bolog. quos & inf. repetam. Bello.in con-
ſi.9.quem & alias in eo conſ.89.in fi.recenſui. Alba.
in cõſ. 17.& ĩ indiuiduo huius fideicõmiſſi D. Iaco
bi Chizziolæ reſpondit Alc.reſp.611.n.2.qui in ſpe
cie ait D.Io.Franciſcũ hæredem D.Io. Baptiſtæ, nõ
poſſe eiꝰ alienationẽ impugnare. Et alia ſequentib.
in caſib. referam. Hic caſus vere & proprie noſtro

Digitized by Google

non conuenit ; quandoquidem vere teſtator hære-
dem in omnibus ſuis bonis non fecit d. Do. Ioan.
Frãciſcum, ſed ſolum pro dimidia, ut mox ſubiciã.

Secundus eſt caſus, quando teſtator in dimidia,
vel tertia, uel alia ſimili portione hæredem fecit
eum, cui tenebatur reſtituere fideicõmiſſum. Hoc
ſane caſu is hæres inſtitutus pro ea parte, pro qua
hæres eſt, non poteſt reuocare partem conſimilem
ex bonis fideicommiſſi alienatis. Exempli gratia
(vt in ſpecie noſtro) ſi hic hæres eſt pro dimidia,
non poteſt pro dimidia reuocare bona ex fideicõ-
miſſo alienata: ſed tantum vnam dimidiam conſe-
qui poteſt. Ita ſi eſt hæres pro tertia, poterit ſolum
reuocare bona fideicommiſſi pro duobus illius ter
tiis, & pro alia tertia parte impeditur. Ea eſt mani-
3 feſta ratio, quia †pro ea portione, pro qua fuit a te-
ſtatore inſtitutus, & nõ plus repræſentat teſtatorẽ,
iuxta l. 1. C. ſi certum peta. ibi, pro portionibus hęre
ditariis & in l. 2. & in l. ſi adulta. Cod. de hæredita.
actio. Et hoc illud eſt, quod in ſpecie voluit dicere
text. in l. cum a matre. C. de rei vind. in illis verbis,
pro qua portione, &c. quem ita omnes ibi interpre
tantur. Ea etiam ratione hæc ſententia comproba
4 tur, quod †actio, quam habet hic inſtitutus contra
teſtatorem illum, & nunc aduerſus eius ſucceſſorẽ
bonorum fideicommiſſi, ad reuocandum ipſum fi-
deicommiſſum, confuſa eſt pro ea parte, pro qua
hæres extitit ipſi teſtatori, quemadmodũ probant
l. licet. C. ad leg. Falcid. & in l. ſi vxor. C. de bonis au
cto. iud. poſſid. Quæ ſane iura a Bart. Baldo, Caſtr.
Saliceto & cæteris interpretantur. Ita etiam pro-
bat l. Lucius in prin. de leg. 1. quem Bart. ibi ita de-
5 ducit in compendium. Si †creditor debitori ſucce-
dit, creditum extinguitur pro parte hæreditaria;
niſi probetur teſtatorem compenſare voluiſſe. Et
apertius ibidem Angelus, quem & ſupra recenſui.
Quinimo textum hunc ſingularem cenſuit Roma.
ſing. 540. Inſtituit teſtator, &c. quod ſi teſtator in-
ſtituit plures hęredes, quemlibet pro parte: & vnũ
eorũ grauauit, vt ſi decederet ſine liberis reſtitue-
ret hæreditatem ſuam Sempronio: & euenit caſus,
quod mortuis cæteris cohæredibus ille grauatus
eis ſucceſſit, ſi poſtmodum grauatus iſte deceſſit ſi-
ne liberis, non tenetur totam hæreditatem reſtitue
re Sempronio, ſed ſolum eam partem, pro qua vo-
catus fuit a teſtatore. Ita etiam intelligitur l. vnum
ex familia, §. ſed etſi fundum, de leg. 2. Et in ſpecie
extãt permultæ interpretum auctoritates. Ita enim
cenſuit gloſſ. in d. l. cum a matre, in gl. magna. ad fi.
& in verbo portione. C. de rei vind. & ibidem cætę
ri ſcribentes Ita enim Bal. in l. vltim. §. in computa-
tione. num. 22. C. de iure deliber. Et ideo in ſpecie
& aperte reſpondit Io. de Ana. in conſ. 3. iam ſupra
allegato, quod ſi grauatus fideicommiſſum reſtitue
rę inſtituit ſuis in bonis pro dimidia eũ, cui reſtitue
re tenebatur, & alios pro alia dimidia, & quibus ẽt
reliquerat dimidiam bonorum fideicommiſſi, non
poteſt ille fideicommiſſarius a ſuis cohæredib. re-
petere hanc dimidiam fideicommiſſi. Ea eſt ratio,
qui pro ea parte, pro qua fuit iſte fideicõmiſſarius
hæres alienantis bona ſibi reſtituenda, nempe pro
dimidia, prohibetur etiam pro ea dimidia reuoca-
re bona fideicommiſſi. Ita etiam ſcripſit Iaſ. in l. ſi
ita quis. §. ea lege. num. 6. de uerb. oblig. hæredem
pro dimidia, pro dimidia non poſſe contrauenire
facto defuncti, a quo hæres factus eſt. Ita etiam do
cuit Soc. in l. frater a fratre. num. 19. ff. de cond. in-
deb. & in l. 4. §. vlt. & col. vlt. de uerb. oblig. qui egre
giam facti ſpeciem recenſet & affirmat, hæredem
pro dimidia, pro dimidia etiam teneri approbare
factum defuncti. Et Socinum ſecutus eſt Boerius
q. 22. nu. 21. quo loci & Alc. recenſet. Idem reſpon-
dit Crau. in conſi. 13 . nu. 7. Hic caſus noſtro conue-
nit. Si quidem hic D. Io. Baptiſta teſtator in ſuis bo
nis hæredem pro dimidia fecit D. Io. Franciſcum,
& cui etiam reliquit dimidiam bonorum fideicom
miſſi. Et pro alia dimidia ſuorum bonorum hære-
dem fecit Do. Appollonium & fratres, quibus etiã
reliquit aliam dimidiam bonorum fideicommiſſi.
Cum ergo D. Io. Franc. repræſentet ipſum D. Ioan.
Baptiſtam teſtatorem pro dimidia, non poteſt eam
partem dimidiam fideicommiſſi alienatam in D.
Appollonium & fratres reuocare. Cum tantundẽ;
nempe portionem dimidiam a teſtatore, quantum
ipſe teſtator alienauit ex bonis ipſius D. Io. Franc.
habeat. Vna enim quota portio cum alia confundi
tur, uel compenſatur. Quemadmodum enim inſti-
tutus in totum etiam tenetur approbare factum
defuncti, cum in totum eum repræſentet, vt dixi-
mus ſuperiore caſu: ita etiam inſtitutus pro dimi-
dia, pro dimidia tenetur approbare factum ipſius
defuncti. Nam idem iuris eſt de parte ad partem,
quod eſt de toto ad totum. l. quæ de tota. ff. de rei
vind. Et in ſpecie ita ait Cor. in d. l. vltim. §. in com-
put. nu. 22. C. de iure delib.

Tertius eſt caſus, quando teſtator vel in omni-
bus bonis ſuis, vel in dimidia hæredem fecit eum,
cui tenebatur reſtituere fideicommiſſum: ſed ta-
men illa quota, in qua hæres iſte fuit inſtitutus, eſt
tenuis, ſicque multo minoris valoris, quam ſit illa,
portio alienati fideicommiſſi. Exempli gratia,
teſtator inſtituit duos hæredes, ſingulos pro dimi-
dia ſuæ hæreditatis. Et tota hæreditas eſt valoris
60. coronatorum; ita quod ſinguli hæredes ſolum
triginta ex bonis teſtatoris cõſequũtur, & reſiduũ
ex bonis fideicommiſſi æqualiter. Bona vero fidei-
commiſſi alienata ab hoc eodem teſtatore alias a
ſuo anteceſſore grauatus, erant valoris centum at-
que ita excedũt vltra valorem bonorum ipſiuſmet
teſtatoris: an hoc in caſu hæres inſtitutus poſſit re-
uocare vltra triginta, quæ habuit a teſtatore, reſi-
duum vſque ad ſummam veri & iuſti ualoris fidei-
commiſſi ſibi reſtituendi; ſicque an poſſit reuocare
viginti, vt conſtituat ſibi eandem ſummam quin-
quaginta, vt etiam erat ſumma ſibi debita fideicõ-
miſſi ſuo cohęredi relicta? Hoc ĩ caſu diſtinguimus
duos caſus, quorum primus eſt, quando hæres inſti
tutus confecit inuentarium: nam tũc reuocare po-
teſt bona fideicommiſſi alienata vſq; ad eam ſum-
mam, quæ conſtituit iuſtum valorem illorum bono
rum fideicommiſſi ſibi reſtituendi. Ita ſcribunt om
nes in d. l. cum a matre. C. de rei vend. vbi Bald. nu.
30. inquit, pater uendidit rem filii, quę valet centũ;
filium inſtituit in dimidia parte hæreditatis, quę va
lent viginti quinque modo; filius non poteſt uenire
contra hoc factum patris; intelligitur ne pro parte
quotitatiua, uel quantitatiua? inquit Bald. quod cõ
fecto inuentario intelligitur de quantitatiua, non
de quotitatiua. Voluit dicere Baldus, non attendi-
mus, confecto inuentario, quod factus ſit iſte hæres
in totum; ſicque ſolus ſit inſtitutus, vel pro dimi-
dia, uel pro tertia portione, quæ dicitur quota
hæreditatis, ſed inſpicimus quantitatem, nempe
ualorem ipſius portionis relictæ. Ea eſt ratio, quia
6 †inuentarium efficit, vt hic hæres inſtitutus nõ cen
ſeatur hæres, ſi damnoſa ei eſt hæreditas, quemad-
modum ille, qui hæres non eſt, reuocare poteſt
alienatum fideicommiſſum, ita poteſt hæres, qui
inuentarium confecit. Hanc eandem Baldi tradi-
tionem probauit & Fulg. in d. l. cum a matre. in fin.
qui ſimili pene exemplo, quo Bald. vtitur. Idem do
cuit ipſe Bal. in l. vlt. §. in cõputatione. nu. 12. verſ. ſi

autem

Digitized by Google

autẽ fecit. C. de iure delib. qui manifeſte ait, quod
vbi hæres confecit inuentarium repellitur a reuo-
catione rei ſuæ alienatæ a teſtatore vſque ad quan-
ritatem concurrentem,& non vltra. Ea eſt ratio (vt
ſubiungit Baldus) quia, vbi conficitur inuentariũ,
conſideratur vtilitas & effectus, & non merum no-
men hæredis. Vnde (inquit Baldus) cum facto inuẽ
rario repellitur filius,hoc ſolummodo eſt,ob regu-
7 lam illam. Ex † qua perſona quis lucrum ſentit,&c,
& non per illam, quæ dicit,hęredem non venire cõ
tra factum defuncti. Et adiungit Bald. quod hoc ſo
lum operatur inuentarium,vt contra filium non cõ
ſideretur quota hæreditatis,ſed emolumẽtum. Idẽ
quod Bald.in d.§.in computatione,ſcripſerunt ibi-
dem Alberic.col.1.in fin.Corn.num.23. Alex.nu.8.
verſ remanet.& Iaſ.nu.10,verſic.tertius caſus.Dec.
in l.ex qua perſona.num.2.de reg.iur.&.ibi Cagno-
lus in fin.Idem clare docuit Nicol.Arelatanus in re
pet.l.generaliter,num.124.C.de ſecund.nup.Idem
affirmauot Bor. q.23.nu.17. Gribaldus inter conſ.
Portij,conſ.40.in fi.& Natta in conſ.214.nu.4.li.1.
idem affirmant alii multi a me relati in conſ.89.nu-
mer.25. Hic caſus non eſt,de quo præſens eſt diſpu
tatio;quandoquidem D.Io.Franc.nullum confecit
inuentarium;ſicuti in facto ſupponitur. Eſt & ſecũ-
dus caſus,huius rertij caſus principalis,quando ſci
licet inſtitutus hæres, cum rem reſtator alienauit,
nullum confecit inuentarium; quemadmodum in
caſu noſtro nullum confecit D.Io.Franc. Hoc ſane
8 caſu hæres † inſtitutus non poteſt contrauenire fa-
cto & alienationi defuncti pro ea quota hæredita-
ria, in qua fuit inſtitutus, etiam ſi illa quota mino-
rem vtilitatem & ſummam contineat quam conti-
ner res illa alienata: cum hoc in caſu non inſpicia-
tur quantitas ſeu quotitas. Ita clare docuit Bald.in
d.l.vlt.§.in computatione.nu.12.C.de iure deliber.
& apertius ibidẽ Alex.n.8. verſ.remanet ergo, &c,
& Corn.nu.23.idẽ clare reſpondit Ruin.in conſ.42.
n.3. lib.5. & magis in ſpecie alienati fideicommiſſi
reſpondit Bero.in conſ.129.n.5.lib.2.Ea eſt manife-
ſta ratio;quia vbi hæres inſtitutus non confecit in-
uentarium, cenſetur habere plenam & integrã por
tionem illam,in qua fuir inſtitutus, vt cenſeatur tã
ri valoris, quanti fuit res alienara, ſeu portio eius,
ita relati Doctores ſcribunt. Quocirca ſcripſi in cõ-
ſil.89. n.72. poſt Curt.Iun. in quẽ ibi cõmemoraui,
quod etiam hæres inſtitutus ſolus in hæreditate,cu
ius valor minimus ſit, eam hæreditatem adiuit,nul
lo confecto inuentario, totum & integrum factum
ipſius defuncti, a quo inſtitutus fuit,approbare te-
netur. Cum ergo d.Io.Franc.fuerit hæres inſtitutus
a d.Io.Baptiſta pro dimidia ſuæ hæreditatis,camq;
hæreditatem adiuerit, nullo confecto inuentario,
manifeſte conſtar, eum non poſſe reuocare ad eam
dimidiam bonorum fideicommiſſi alienatam in do
mio.Apollonium & fratres: cum loco dimidiæ hu-
ius fideicommiſſi habeat dimidiam hæreditatis do
min.Io.Bapriſtæ, ſicque d.Io.Franciſcus repræſen-
rat ipſum d. Io. Baptiſtam pro ea parte alienati fi-
deicommiſſi, ob eius factum approbare debet.

Abſoluta ſuperiore dubitatione,hacque patefa-
cta veritate, nempe d.Io.Franc. impediri reuocare
hanc dimidiam bonorum fideicommiſſi alienatam
in dom.Apollonium & fratres: noua hæc ſuborirur
difficultas, an hæc exceptio ſit nunc cognoſcenda,
& diffinienda, vel in fine litis reſeruanda, iuxta di-
ſpoſitionem ſtatuti Brixiæ in Ciuilib. 16. ſub Rub.
de ordine iudiciorũ,in reformatione,verſ.oẽs exce
ptiones,&c. Quo ſane ſtatuto caotum eſt,exceptio
nes omnes debere a iudice reſeruari in fine litis.
9 Et quanquam hæc † ipſa exceptio, quæ obiicitur
contra D.Io.Fran. dum dicitur eũ non eſſe audien-
dum, vt veniat contra factum defuncti, cui extitit
hæres pro dimidia, nullo confecto inuentario, hæc
inquam exceptio ſit impeditiua litis ingreſſus, ſicu
ti in ſpecie reſpondit Gratus in conſ.91.num.7.lib.
1. quem ſecutus eſt nouiſſime Io. Baptiſta Alinius
in commentarijs ad ſtatuta Florentiæ.§.13.c.9.nu.
6. Attamen hoc ſtatutum Brixiæ videtur reſeruare
& hoc genus exceptionis in fine litis,cum in vniuer
ſum reſetuer. Verum tamen in ea opinione ſum.hãc
exceptionem,de qua nunc agimus,non eſſe reſerua
tam. Siquidem hoc ſtatutum oon reſeruat io fine li
tis exceptiones,quæ claræ ſunt,& de quibus in cõ-
tenenti iudici conſtare poteſt. Atqui de hac noſtra
exceptione,quæ clara & manifeſta eſt, ſtatim & in
continenti conſtare iudici poteſt. Ergo a ſtatuto no
cenſetur reſeruata. Illa maior propoſitio proba-
tur ex his,quæ aliquando ſcripſi lib.2.de arbitrarijs
iudicum,&c.caſu 167.nu.22. Cum dixi ſtatutũ hoc
ipſum Brixiæ non reiicere exceptiones, quæ incon
tinẽti probari poſſunt. Et recenſui Marſil.ſing.365.
quia ſimilia ſtatuta ſcripſit eſſe interpretanda. Eiuſ
dem ſententiæ addo nunc Angel.in conſ.121. col.1.
& in l.ille a quo.§.ſi teſtamento.num.2. ad Trebel.
Ang. Aret.in §.æque,col.9.verſ. & prædicta ſunt ve-
ra. Inſtit.de except. Et magis in ſpecie addo Abba-
tem in cap.ſuper eo.de offic.delega.Felin.in cap.ex
parte.nu.15.verſ.facit quod notat.de teſtib.Maria.
Soc.Sen.in cap.1.nu.47.vt lite non conteſta.Iaſonẽ
in l.ait prætor.la 2.in fin.principii.ff.de iureiur. Io.
de Amicis in conſ.63.n.4 M.Ant. Blancum in tract.
de cõpromiſſis.q.4.principali.nu.34. & Alciat reſp.
748.& idem ſcripſit Io.Baptiſta Aſin.in illis commẽ
rariis ad ſtatuta Florentię. §.18.c.3. col.2. verſ. aut
vero exceptiones. Idem etiam dicimus a fortiori
cum oppoſita exceptio eſt per ſe clara, vt quia alia
probatione non indiget,ita reſpondit Ang.in conſ.
135.nu.2.Afflict.deciſ.63.Gratus io conſ.15.nu.42.
lib.1.& Neuiz.in conſ.30.nu.7. Ea eſt vera huius ſẽ
rentiæ ratio:quia ob id ſtatutum vult reſeruari om
nes exceptiones in fine litis, ne hæ exceptiooes, q̃
calumnioſe quodammodo obiici videntur,litis diſ
finitionem impediant:quemadmodum hanc ratio
nem manifeſte ſenſit hoc ſtatutum Brixiæ in illis
verbis. Nec ob hoc proceſſus cauſa differatur. Hæc
ſane ratio ſtatuti ceſſat, quando exceptiones litis
ingreſſum impedientes, vel per ſe claræ ſunt,vel ſta
tim & incontinenti probari poſſunt. Quam ſane ra-
tionẽ perpendit Anto.Corſetus in ſingulari in ver-
bo exceptio.incipit,ſi ſtatutum tollat.qui in ſpecie
prope noſtra loquitur. Illa vero minor propoſitio
quod ſcilicet exceptio,de qua nunc agitur,ſit clara
& manifeſta,vel in continenti probari poſſit,vel ex
10 eo aperte conſtar,quod † hæc dicitur exceptio ſo-
la iuris,nõ autẽ facti. Excipitur enim D.Ioan.Fran
ciſcum hæredem pro dimidia D. Ioan. Baptiſtæ nõ
poſſe hanc dimidiam bonorum fideicommiſſi alie-
natam in D.Apollonium & fratres ab eis reuocare.
Quæ ſane exceptio iuris eſt, cum verſetur circa di-
ſpoſitionem.l.cum a matre.C.de rei vind.cum aliis
ſuo loco allegatis. Quo fit, vt reſeruata non cenſea-
tur hæc exceptio à ſtatuto in fine litis,ſed ſtatim de
11 ea cognoſcendum eſt:cum † ius ſit certum,nec ali-
quam probabilem dubitationem recipiat, l.ancillę.
12 & ibi Bal.nu.2. de furtis, qui ſcribit, quod † ſi cau-
tum eſt ſtatuto, quod cauſæ omnes conſanguineo-
rum compromittantur, non erunt compromitten-
dæ illæ, quæ contineot ſolum quæſtionem iuris. Et
hac ratione adductus in ſpecie ſcripſi lib. de arbir.
13 iudic.&c. caſu 53.num.4 Iudicem † non debere re
ſeruare in fine litis exceptionem iuris, quanquam
illam,

illã,quæ facti eſt,reſeruare poſſit, vel debeat. Et eo loci nu. 5.fortius ſcripſi hoc procedere,etiam ſi hęc iuris quæſtio ſit dubia. Nam eam adhuc ſtatim diffiuire debet. Ita dixi ſcribere Bald.in l.poſtquam liti.colum.2.verſ.ſeptimo except.C.de pact.Soc.Sen. in c.1.num 51.52. de litis conteſtat.in noua impreſſione eſt nu. 25.26. recenſui & Blancum in tract. de compromiſſis.in 4.quęſt principali.num. 102.qui & alios recenſer,& præſertim Frãcum in cap. 1.col.7. verſ.vndecima limita. de litis conteſtat.in ſexto. & Angelum & Aretin.in §.æque, col.5. verſic.quartodecimo,exceptio Iuris. Inſtit. de excepti. Et eiuſdẽ ſententiæ addo Neuiz.in conſ.30.nu.5. qui & Corneum hanc opinionem probaſſe ſcribit. Huius autem ſententiæ alia adferri poteſt ratio, propter relatam a me in d.quęſt.53.num.6.quod ſcilicet ceſſet illa ratio,qua dixi,ſupra hæc ſtatuta reſeruare in fiue litis has exceptiones, ceſſat inquam rimor calumniæ & ſuſpicionis, quod obiiciatur ad impediendam litis diffinitionem. Nil enim eſt hic,quod pendeat a facto ipſius opponentis. Qua ex re intelligimus Angel.Aretin. in §. bonæfidei.num.2. Inſtitut. de actio.Soc.Sen. conſil.59. colum 2.verſic.nec etiam in iure.lib.3. & Ant.Capic.deciſ.10.n.10. erraſſe,cum contrarium ſcripſerunt: quemadmodum eorum argumenta confutaui in ea. q.53. nu.7.8. & ſequentibus. Accedit quod in ſpecie noſtra nil vrgent hæ contrariæ auctoritates Aret. Socini & Capicij, cum manifeſtis iuribus & Doctorum communi opinione conſtet, D. Io.Franciſcum omnino impediri reuocare hanc dimidiam bonorum fideicõmiſſi,vt iam ſupra demonſtraui. Atque ita iuris eſſe arbitror, rectiore iudicio ſaluo.

SVMMARIVM.

1 *Ordinem concordiam alere atque fouere.*
2 *Conſuetudinis tanta vis, vt legis.*
3 *Conſuetudo aſſignat loca ſedendi.*
4 *Conſuetudo talis titulum pro tuo fundamento vel initio non requirit.*
5 *Exemplis iudicandum non eſt.*
6 *Actus vnicus facit aliquem eſſe in quaſi poſſeſſione.*
7 *Doctoris dignitas non mediocris eſt.*
8 *Feuda nobilitant.*
9 *Iuriſdictiones dignitatem tribuunt.*
10 *Eques & Marchio qui eſt ſimul antepoaitur illi, qui Marchio tantum eſt.*
11 *Doctor vtriuſque iuris illi præfertur, qui vnius tantum laurea donatus eſt.*
12 *Miles & doctor præfertur doctori tantum.*
13 *Cardinalis Epiſcopus antefertur Cardinali nõ Epiſcopo.*
14 *Epiſcopum habentem officia in curia Romana, præferri cæteris antiquioribus Epiſcopis.*
15 *Dignior alijs cenſetur, qui in alios iuriſdictionẽ habet.*
16 *Regibus & principibus numeroſam gentem glorię eſſe.*
17 *Magiſtratibus aſſurgendum eſſe.*
18 *Doctor creatus cum examine rigoroſa dignior eſt illo, qui vel nullo, vel leui examine fuit creatus.*
19 *Doctor ignobilibus parentibus ortus eruditus præfertur doctori nobili imperito.*
20 *Dignior altera iſ cenſetur, qui maioris auctoritatis eſt in loco, in quo degit.*
21 *Seniores eſſe iunioribus ętate anteferendos, cum in cęteris pares ſint.*
22 *Membra a capite normam accipiunt.*
23 *Senibus obedire iuuenes ęquum & honeſtum eſt.*
24 *Mulier nobilis, an & quando nobilitet maritum.*
25 *Diues (cęteris paribus) pręfertur nondiuiti vel minus diuiti.*
26 *Regula, ſi vinco vincentem te, &c.*
27 *Ducem Mediolani cæteris anteferri, cum opulentiorem ducatum obtineat.*
28 *Dignitas ſordeſcit propter paupertatem.*
29 *Exiſtimationis maioris apud homines qui eſt, altero dignior cenſetur.*
30 *Dignitate prior debet poſteriori anteferri.*
31 *Antiquitatem tribuere plus præeminentiæ.*
32 *Conſuetudinem valere, vt minor præferatur maiori, & iunior ſeniori.*
33 *Imperator dignitate ſupremus omnium Pontifice Maximo excepto.*
34 *Canonicus ille præfertur inter canonicos, qui a Pont. Max. creatus eſt.*
35 *Maiorum exempla nos monere debent.*
36 *Dignitatis perſonalis quæ ſunt, tranſeunt de patre in filium.*

CONSILIVM CXXVI.

Initium a Domino.

NObilis certe & nobilium virorũ digna
eſt contentio de dignitate & præemi-
nentia, quæ inter duos hos illuſtres
Equites, Principis Venetiarum vnum,
& Cæſaris alterum, exorta nunc eſt:
Cum eorum nemo,vt opinor,ambitione,vel ſuper-
biæ vitio, ſed obſeruando ordinis cauſa cõtendat.
Iam enim eos legiſſe exiſtimo apud Gregorium re-
1 latum in c. vlt. 89. diſtinct. ordinem † concordiam
alere, atque fouere. Et vere qui gratia ſeruandi or-
dinis tantum contendunt, ii nil aliud agunt, quam
vt a Deo ordinata atque conſtabilita tueantur; ii
quoque naturam defendunt humanam, quæ aucto-
re Iuſtinia.in Anth.de mona. §.ordinato,neq; om-
ne ex ordine inter ſummos,neque rurſus omnes in
ter nouiſſimos conſtituit. Iura pariter ii tuentur ci
uilia, quibus magnæ curæ fuit,vt alter alteri pręſit;
alter alteri ſubſit.cap. ſolitę de maio.& obed.& in-
teger extat tit.vt dignitatum ordo ſeruetur. Dam-
nandi quidem ſunt ii, qui ambitu & gloriæ cupidi-
tate prima loca vſurpare conantur. ii ſunt, quorum
Seruator noſter meminit Matthæi c.23. qui inquã,
glorioſe amant primos recubitus in cœnis, primas
cathedras in ſynagogis & ſalutationes in foro. Cũ
itaque a viris nobilibus ſim tanta modeſtia interro
gatus, vt pro veritate & iuſtitia reſpondeam, quid
de hac tam nobili controuerſia ſentio, dabo ope-
ram, vt eorum de me conceptę opinioni, quantum
per me licebit, reſpondeam.
Viſa eſt quidem mihi valde dubia hęc iuris quęſtio,
Nam multa ſunt, qui ſuadere videbantur, Equitem
Cæſaris vt digniorem eſſe anteferendum. Verũ ta-
men cum re ipſa diligentiſſime perpenſa cognoue-
rim, iuſtiorem eſſe cauſam Equitis Veneti, pro eo
reſpondere decreui: Quocirca multis rationibus &
argumentis meam hanc firmabo ſententiam, poſt-
modum validiſſime confutabo argumenta illa om-
nia, quæ pro Equite ipſo Cæſaris conſiderari & ad-
ferri poſſunt.

Quod itaque Eques Venetus anteferendus ſit,
ita multis demonſtratur.

Primo mouet me, quod ita hactenus ſeruatũ fuiſ
ſe inter hos Equites audio, vt Eques Venetus alteri
2 prælatus fuerit ſemper. At † conſuetudinis cum in
omnibus rebus tanta vis ſit, quanta ipſius legis: l.de
quib.ff.de legib. Tum vero maxima in hac quæſtio-
ne, cum dubitatur quis ſit alteri præferendus. Ille
enim præfertur, quem præterri conſuetum eſt: Ita
Bald.in cap.cum olim.in primo notab. de conſuet,

dum

Digitized by Google

3 dum dixit, quod † conſuetudo aſſignat loca ſeden-
di, & non poteſt præpoſterari. Idem Bald. in l. obſer
uare, §. antequam. in fin. ff. de offic. proconſ. ex illo
text. quo ſancitum eſt, Procóſulem, cum in prouin-
ciam venerit, in honore ciuitatibus habendo, rece-
ptam conſuetudinem ſeruare debere. Quare cen-
ſuit gloſſ. in cap. 2. in verbo auſcultetur, in fi. de off.
deleg. in c. adhæc, de exceſ. prælat. & in ſpecie gloſſ.
notab. in cap. pen. in verbo, elect. in fin. de off. l. in 6,
conſuetudinem eſſe attendendam in eccleſia cathe
drali ad iudicandum prælationem. Idem ſcripſerũt
Innoc. in c. 1. de offic. Archidiac. Hoſtien. in ſumma
eo. tit. §. quid ſit eius offic. Card. Zabar. in cõſ. 62. in
eccleſia Bellunenſi. in primo dubio. Et ad rem ma-
gis reſpondit Corn. in conſ. 139. n. 14. lib. 2. quod il
le, qui conſueuit ſtare vno in loco & alium præcede
re, eo in loco tueri debet. Et ſubiungit, conſuetudi-
nem hanc eſſe obſeruandam tanquam bonam. Ita
ſcribit Boer. in tract. de auctoritate magni conſilii,
num. 68. Abbatem locum illum tenere debere, quẽ
tenere iam conſuevit. Ita quoque dicimus, quod li
cet de iure Archidiaconus præfetatur Archipresby
tero: attamen contraria conſuetudo magis attendi
tur. Ita tradunt Abb. in c. auditis, in tertio not. de
elect. Ripa in c. cum te. num. 13. de reſcript. Ita etiã
interrogatus reſpondit Alex. in conſ. 142. lib. 6. Ar-
chipresbyterum Patauinæ eccleſiæ eſſe anteferen-
dum eiuſdem eccleſiæ Archidiacono, ob conſuetu-
dinem inter eos obſeruatã. Et eandem ad rem ſcri-
ptũ reliquit Boer. in tract. de ordine graduũ vtriuſ-
que fori, num. 21. quod licet de iure Archidiaconus
præferatur Præpoſito & aliis, nihilominus quod ſi
extat contraria conſuetudo, vt Præpoſitus præfera-
tur ipſi Archidiacono, conſuetudinem illã eſſe ob-
ſeruandam, Reſpondit quoque Portius Imolenſis,
in conſ. 164. num. 17. a conſuetudine prælationẽ iu-
dicari; & ob id dicebat, monachos Benedictinos
eſſe anteferendos canonicis regularibus, ob cõſue-
4 tudinem inter eos iam obſeruatam. Nec † conſue-
tudo iſta titulum pro ſui fundamento, & initio re-
quirit, ſicuti docuit Io. Andr. in c. 3. de conſuetud.
in 6. & eum ſecutus eſt Abb. in cap. vlt. de conſuet.
Et (vt admonui) conſuetudo hæc inter duos hos E-
quites obſeruata, dicitur ſingularis quędam cõſue-
tudo, & inter eos lex, vt obſeruari ꝑpetuo debeat.
5 Sicuti dicimus, quod † etſi exemplis iudicandum
non ſit. l. nemo. C. de ſent. & interlocut. omn. indic.
Attamen iudicandum eſt inter eaſdem perſonas,
cap. cum inter. vbi Innoc. de re iudic. Et de viribus
ſingularis conſuetudinis alia dicemus infra in con-
futatione vltimi argumenti deducti pro Equite Cę
ſaris. Et his accedit, quod audio, Sereniſſimum Do
minium Venetorum aliquando declaraſſe, obſer-
uandam fuiſſe conſuetudinem præeminentiæ ſedẽ-
di & ambulandi inter Regis Chriſtianiſſimi, & Re-
gis Catholici legatos: acetiam inter legatos Du-
cum Ferrarię & Florentiæ, quo ſane prudentiſſ. iudi
cio factum eſt, vt nemo eorum conqueri potuerit,
cum id placuerit Dominio Sereniſſimo, quod olim
illis placuit.

Secundo accedit, quod etiamſi non extaret per-
fecte hæc ipſa conſuetudo: attamen hic Eques Ve-
netus eſſet præferendus, ex quo eſt in quaſi poſſeſ-
ſione antecedendi, vel ex ipſo actu præcedẽtis diei,
6 quo elapſo noua hæc exorta eſt contentio. Nã † vni
cus actus facit aliquem eſſe in quaſi poſſeſſione: ita
Bart. in l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itinere, actuq; pri
ua. Abb. in cap. cum eccleſia, n. 23. & ibi Ripa n. 25.
de cauſa poſſeſſ. & prop. Ruin. in conſ. 106. num. 9.
lib. 5. Cranet. in conſ. 124. num. 7. & Roland. in con-
ſil. 47. num. 27. lib. 1. Quod vero pro quaſi poſſeſſo-
re ſit pronunciandum in ſpecie reſpondit Cardin.
Zabar. in conſ. 62. In eccleſia Bellunenſi. col. 2. verſ.
ſed illis non probantibus, & apertius reſpõdit Cor
ne. in conſ. 193. num. 14. lib. 2. Et huc pertinet do-
ctrina Baldi in l. obſeruare, §. antequam. in fin. ff. de
offic. proconſ. cum ſcripſit, quod ille, qui eſt in qua-
ſi poſſeſſione, etiam ex vi ſolius conſuetudinis, præ-
cedendi in ordine, & ſedendi in loco, poteſt etiam
manu armata reſiſtere aduerſus eum, qui contẽdit
ordinem hunc perturbare. Prælationem quoque
eſſe ex quaſi poſſeſſione iudicandam, reſpondit Por
tius Imol. in conſ. 174. num. 48. Et horum traditio-
nes ſecutus ſum in conſ. 51. num. 40.

Tertio confert, quod & ſi nulla extaret hic con-
ſuetudo, vel quaſi poſſeſſio, adhuc tamen Eques Ve
netus eſſet præferendus: quandoquidem (vt in fa-
cto præſupponitur) habet Eques Venetus duplica-
tam, imo triplicatam dignitatem. Eſt ſane Eques:
7 item eſt laurea doctorali inſignitus. Quæ † quidem
doctoris dignitas non mediocris eſt, vt ſcribũt Bar-
tol. in prima conſtitutione Cod. colum. 3. verſ. quæ-
ro circa hoc. Abbas & Ioan. de Ana in cap. quanto.
de magiſtr. & Barba. in tract. de præſtant. Card. p. 1.
q. 1. col. 12. verſic. 5. dignitas. Et præterea tertio lo
co habet Eques Venetus dignitatem tum ex feudo
iuriſdictionis cum mero & mixto imperio in oppi-
8 do eiuſque caſtro, quę † feuda nobilitant, vt tradũt
Riminal. Sen. in conſ. 95. num. 2. lib. 1. & copioſe Ti
raquel. in tract. de nobilitate, c. 7. Habet etiam iu-
riſdictionem tanquam doctor collegiatus in ſua ci-
uitate, ex conceſſione Sereniſſimi Dominij Veneti.
9 Quæ † quidem iuriſdictiones dignitatem tribuunt.
Sicuti relati doctores ſcribunt: & in ſpecie Bart. &
cæteri in Auth. habita. C. ne filius pro patre, & Bal-
dus in l. 2. in princ. ff. de Senator. Cum itaque tripli
catam dignitatem habeat hic Eques Venetus, & il-
le Cæſaris vnam ſolam; ſequitur dicendum, Equi-
tem Venetum eſſe illi anteferẽdum. Ita docuit Bal.
in l. ſed militis, in princ. ff. de excuſat. tut. cum dixit,
10 eum † qui ſimul eſt Eques & Marchio, illi antepo-
ni, qui Marchio tantum eſt. Bald. ſecuti ſunt Felyn.
& Deci. in cap. clerici. de iud. ille col. vlt. iſte col. 4.
11 Et † qui vtriuſque iuris Pontificij ſcilicet & Cæſa-
rei doctor eſt, illi præfertur, qui vnius tantum gra-
dus laurea donatus eſt. Ita omnes in l. cum quid. ff.
ſi certum petat. ibi. Dec. in ſecunda lectura. nu. 14.
Felin. in rub. de maio. & obed nu. 2. & Iaſon. in l. co-
hæredi. §. qui diſcretas. ff. de vulga & pup. ſubſtit.
Idem in conſ. 192. nu. 2. verſ. moueor ſecundo. lib. 2.
& in ea facti ſpecie Ruinus in conſ. 19. num. 9. lib. 1.
Et ad rem magis ſcribit Alexand. in l. centurio, col.
5. verſic. adde tamen, de vulgar. & pup. ſubſtit. quod
12 † miles & doctor præfertur doctori tantum, aut
militi. Et idem quod Alexand. et affirmarũt Decius
in d. cap. clerici. col. 4. num. 9. de iud. & in conſ. 161.
colu. 1. verſ. tertio conſiderandum. Caſſaneus in ca
talog. gloriæ mundi, par. octaua, conſider. 27. verſ.
faciunt ad prædicta, & Tiraq. in tract. de nobilitat.
cap. 4. nu. 8. qui ſcripſit, hoc generale eſſe, vt qui du
plici dignitate cohoneſtatus eſt, præferri debeat
ei, qui alteram tantum habet. Hinc quoque dici-
13 mus, quod † Cardinalis Epiſcopus antefertur Car-
dinali non Epiſcopo. Ita tradit Caſſaneus in cata-
log. gloriæ mundi, parte 4 cõſiderat 12. Idẽ conſid.
14 29. qui ſcribit, Epiſcopum † habentem officium in
curia Romana præferri cęteris antiquioribus Epi-
ſcopis; & id quidem ob officij dignitatẽ. Idem Caſ-
ſaneus part. 5. conſid. 37. in fine, Imperatorem ob
id præ cæteris eſſe honorandum, quia tres habet co
ronas. Idem Caſſaneus in d. catal. glor. mundi, part
8. conſid. 27. ſcribit, quod ex nobilibus ille cæteris
ante-

anteſertur, qui duplicem habet nobilitatem, vt ſi
quis ſit doctor genere nobilis præfertur doctori ge
nere ignobili. Idem parte 10. conſid.13.33.35. vbi
alia permulta adfert exempla, quæ huc maxime
pertinent. Et horum ſententiam reſpondendo pro
baui in conſ 51. num.31.

Quarto ſuffragatur magis & magis, quod Eques
Cæſaris, præter eam equeſtris ordinis dignitatem,
nil aliud habet, vel dignitatis, vel iuriſdictionis &
imperij: econtra vero Eques Vetus habet feuda iu-
riſdictionis cum mero & mixto imperio. Atqui cer
15 tum eſt, quod † ille cenſetur & dignior & alijs an-
teferendus, qui in alios iuriſdictionem & imperiũ
exercet. Ergo Eques Venetus dignior eſt Equite
Cæſaris, atque ita ei præferendus. Illa minor proba
tur a fortiori auctoritate eorum, qui ſcripſerũt, ex
duobus, vterque quorum habet iuriſdictionem, im-
perium, vel adminiſtrationem, is præfertur vt di-
gnior, qui latiorem & ampliorem habet iuriſdictio
nem & adminiſtrationem. Ita ſane Archidiaconus
etſi inferiorem ordinem ab Archipresbytero obti-
neat: attamen ipſi Archipresbytero antefertur ob
id, quod ampliorem latioremq; iuriſdictionẽ exer-
cet, cap. quanquam. 2.q.7. & cap. quæritur. de offic.
Archidiac. & ſcribunt omnes in rub. de maiorit. &
obedient. Caſſaneus in catal. gloriæ mundi, parte
quarta, conſider.44. vbi adfert exempla perplura,
Ita videmus, quod etſi dignitas epiſcopalis ſit ex-
celſior dignitate Cardinalatus, attamen Cardina-
lis ob maiorem iuriſdictionem & imperij admini-
ſtrationem præfertur Epiſcopo. Ita Caſſaneus in ca
tal. gloriæ mundi, parte 4. conſiderat. 9. & 10. Ita pa
ritet Decanum fuiſſe Præpoſito anteferendum ra-
tione maioris iuriſdictionis, quam obtinebat Deca
nus ille, decidit Rota deciſ.4. tit, de elect. in nouis.
Et ſimili in caſu reſpondit Decius in conſ.161. col,
vlt. verſ. ſeptimo iſta. cum dixit; Præpoſitum ob ma-
iorem auctoritatem fuiſſe præferendũ Priori, alias
Maiori. Hęc vel eo exemplo comprobari poſſunt,
quod recenſet Caſſan. in catal. glor. mũdi, parte 12.
conſiderat 56. cum ait Romanum Imperium fuiſſe
dignius, & ob id præponẽdum imperium Sycinio-
rum & Aegyptiorum, ex quo maiorẽ obtinuit am-
plitudinem. Et idem Caſſaneus loco iam citato cõ
ſideratione 58. ſcribit. Ducem Aquitaniæ cæteros
antecellere, ob id quod plures habeat ciuitates,
quam habeant cæteri Duces. Et huc pertinet quod
ſcriptum eſt in capit. eccleſia. 5. hic. 1. q.4. Regibus
16 † ac Principibus numeroſam gentem gloriæ eſſe,
Hinc Saluſtius in procemio de coniuratione Catili-
næ ita ſcribit: Maximam gloriam in maximo impe
rio putauere. Hinc etiam Salomon Regum ſapien-
tiſſimus ſcriptum reliquit, Prouerb. c.24. in fin. hęc
verba: In multitudine populi ſita eſt gloria. Et in
ſumma ſcribit Caſſaneus in præcitato catalog. glo-
ria mundi, parte 5. conſiderat. 37. receptam eſſe ſen
tentiam, eum cenſeri digniorem, cæteris paribus,
qui pluribus præeſt.

Quinto confirmatur præcedens argumẽtatio in
ſpecie ad rem noſtram magis, quod iã in facto præ-
ſupponitur, Equitem Venetum eſſe & Iuriſconſultũ
& cooptatum in doctorum collegium, cui Sereniſ-
ſimum Venetorum Dominium ſuo ampliſſimo pri-
uilegio tribuit facultatem ius dicendi de cauſis pe-
cuniariis & compellendi ad ſe vocatos debitores ſa
tisfacere creditoribus, ſicque ſuo magiſtratui obtẽ
perare. Quod ſane priuilegium conuenit, & cum iu
re ipſo Cæſareo, quo Doctoribus hæc iudicandi di
gnitas conceſſa eſt. Auth. habita. C. ne filius pro pat.
Bart. in prima conſtit. C. Abbas, & Ioan. de Anan. in
d. ca. quanto. de magiſt. Quocirca facile euenire po-
tuiſſet & in poſterum poſſet, quod is Eques Cæſaris
ſubiiceretur iuriſdictioni & imperio Equitis Vene
ti, cum ab eo in ius vocari poſſet. Quod, ſi contin-
geret, indecorum valde deinde eſſet, ſi quis Cæſaris
ſuppoſitus iuriſdictioni Equitis Veneti, præferre-
17 tur Equiti Veneto. Cum iubeant iura omnia † ma-
giſtratibus aſſurgendum eſſe. Extat egregium illud
exemplum apud Gellium, li. 1. noct. Attic. c.2. quod
certe huc maxime conducit, Scribit ille ex Claudio
Quadrigario lib.6, Annalium, hæc verba: Deinde
facti Conſules Sempronius Gracchus, iterum Q Fa
bius Maximus, filius eius, qui priore anno erat Cõ
ſul. Et Conſuli pater Proconſuli obuiam, in equo
vehens, venit; neque deſcendere voluit, quod pater
erat; quod inter eos ſciebant maxima concordia
conuenire Lictores non auſi ſunt, deſcendere iube-
re, vbi iuxta venit, tum Conſul ait, Deſcendere iu-
be: quod poſteaquam Lictor ille, qui apparebat, ci-
to intellexit, Maximum Proconſulem deſcendere
iuſſit. Fabius imperio paret, & filium collaudauit
cum imperium, quod populi eſſet, retineret. Hæc
Gellius, cuius rei meminere etiam Liuius, tertia de
cad. lib.4. Valerius Maximus, lib.2. cap.1. & Plutar-
chus in vita Fabij maximi. Si ergo Fabius Procon-
ſul & Pater, non ſolum prætulit ſibi filium Conſulẽ,
ſed etiam equo deſcendit, vt eum maiori honore
magiſtratus non more afficeret; quanto magis eſt
dicendum, Equitem Cæſaris non parentem Equitẽ
Veneti, non aliqua magiſtratu fungentem, non tan-
tum ſibi præferre debere Equitem ipſum Venetum
ordinario magiſtratu & imperio vtentem, ſed etiã
ei aſſurgere oportere. Quod niſi faciat, violabit iu-
ra omnia, quæ iubent iudicibus alijſque magiſtrati
bus honorem impendendum eſſe. Hoc iubet lex
Pontificia in cap. vlt. debitus honor, de appellatio.
Hoc iubet & ciuilis. l.1. & l, obſeruandum. in fin. ff,
de offic. Præſiden. & apertius in l. ſemper. ff. de iu-
ris immunit.

Sexto, vel ea etiã ratione præferendus eſt Eques
Venetus Equiti Cæſaris, quod Eques ille Venetus
propria virtute & meritis ea dignitate donatus eſt.
Nec cum Doctor iam eſſet ciuium ſuorum conſen-
ſu, ob ſingularem quandam eius facundiam vnus
omnium electus eſt, qui ex quatuor legatis a ciuib.
ſuis electus, vnus ipſe orationem haberet ad Princi
pem Venetiarum, vt ſuæ ipſius ciuitatis nomine no
uæ dignitati gratularetur, quam & Principis am-
pliſſimi dignitas, & ciuitatis ſuæ erga ipſum Princi
pem obſeruantia expoſtulabat. Eques vero Cæſa-
ris nullis ſuis meritis poſtulãtib. creatus eſt Eques.
Quod nulli eius eſſe poſſent merita, vel ipſa tenera
ætas duodecim annorum plus minus, in qua tunc
erat conſtitutus, indicat. Puer enim vel nihil, vel pa
rum ſaltem mereri poteſt; cum ea ſit illius ætatis in
firmitas & impotentia, vt parum prodeſſe, ſicuti &
parum nocere poſſit. Cum itaque Eques Venetus
ſuis meritis cohoneſtatus ea dignitate ſit, præferen
dus eſt Equiti Cęſaris ſine meritis creatus. Ita enim
18 dicimus, quod † doctor creatus cum examine rigo
roſo, & diligenti eſt ob ſciẽtiam & merita dignior
eo doctore, qui vel nullo, vel leui examine fuit crea
tus. Ita ſcribunt Barba. in procem. Clementinarum.
Soc. Sen. in cap. qualiter il ſecundo, in tertio notab.
de accuſat. & Iaſon in l.2, §. li prius. num.... ff. de vul
ga. & pupil. ſubſtit. & Felyn. in cap. per tuas, num.3.
verſ. limita primo, de maior. & obed. & in cap. cleri-
ci. num.6. de iudicijs, qui hos doctores ſine exami-
ne inſignitos appellat Doctores bullatos, qui priui
legiis doctoris non fruuntur, ob id quod bene meri
ti non ſunt. Ita hic Eques Cæſaris eo nomine Eques
19 bullatus appellari poteſt. Hinc dicimus, ꝙ † do-
ctor

Digitized by Google

ctor ignobilibus ortus parentibus,ſi bene eruditus
ſit,præferri debet doctori nobili imperito:cum be-
ne eruditus ille ſuis meritis nobilitatem & digni-
tatem ſit conſecutus. Ita egregie docuit Barbar. in
cap.ad aures.col.4. de reſcript. & in conſ.57.col.6.
verſ.præterea pondero. lib.2. Id quod vel ea ratio-
ne comprobatur; quia laboris præmia hæc ſunt: &
quo quis maiorem ſuſcepit laborem, eo dignius &
cæteris præſtantius habetur,l.nemo.C.de offi.mag.
& l.vnicuique.C.de prox.ſacro ſcrin.lib.12.

20 Septimo accedit, quod † is cenſetur altero di-
gnior & anteferendus, qui maioris auctoritatis eſt
in loco,in quo degit. Ita Imola & Angel.in l.qui ſol
uendo.ff.de hæred.inſtit.&Caſſaneus in catal.glor.
mund: parte 4.conſideratione 43. cum ſcribunt,ec
cleſiæ Decanum,vel Theſaurarium & ſimiles ratio-
ne maioris auctoritatis præferri cæteris canonicis
ætate, vel dignitate anterioribus. Et hac ratione
ſcribit loco iam citato Caſſaneus ex ſententia Ar-
chidiac.in cap.quoniam.16.diſtinct.Concilium po
ſterius habitum anteferri priori ob maiorem aucto
ritatem. Et ſubiungit idem Caſſaneus. Aduocatum
fiſci maioris auctoritatis cæteris vel natu maiori-
bus,vel prius promotis anteferri. Ita etiam ſcribit
Geminianus in cap. placuit.16. diſtinct. doctorem
deinde ad epiſcopatus apicem aſſumptum præferri
iam creato Epiſcopo non doctori, idque ob maio-
rem ipſius doctoratus auctoritatem. Idem de cano
nicis cenſuit Boer. in tract. de auctoritate magni
Conſilii. num.80. & ante eum idem docuit Felinus
in rub.de maio.& obedien. num.2. Atqui noſtro in
caſu opinor eſſe pluſquam certum,in communi ho-
rum Equitum Ciuitate maiorem eſſe auctoritatem
Equitis Veneti, quam ſit auctoritas Equitis Cæſa-
ris. Cum Eques iſte Venetus & ætate maiori ſit,cu
ius ſane ætatis ſolet eſſe maior auctoritas,vt ſtatim
dicemus. Et etiam Iuriſconſultus,cuius auctoritas
eſt iam approbata non modo ab ampliſſimo colle-
gio,vbi laurea donatus fuit, ſed etiam a Venetādo
illo collegio patriæ ſuæ,in quo fuit receptus. Ergo
dicendum ſequitur, hunc Equitem Venetum eſſe
alteri præferendum.

Octauo,confert argumentum ab eo ductū,quod
Eques Venetus eſt ætate grandior ipſo Equite Cæ-
21 ſaris. Atqui clarum eſt, Seniores eſſe † iunioribus
ætate anteferendos, cum in cæteris pares ſunt. Er-
go Eques Venetus præferri debet. Illa minor pro-
poſitio probatur non ſolum ex ipſa conſuetudine,
ſed & ex lege ſcripta. Ex conſuetudine manifeſte
probatur, quia in ciuitate inclita Venetiarum ha-
ctenus obſeruari intelligo,vt ex duobus Equitibus
is præferatur qui ætate maior eſt, etſi alter prius
adeptus ſit eam dignitatem.Quod ſi ita eſt in ciui-
tate Venetiarum, quæ caput eſt aliarum, idem di-
22 cendum eſt in cæteris, cum † a capite membra nor
mam regulamque accipiant. Et cum lex municipa-
lis eſt dubia interpretationē recipit a lege clara'il-
lius ciuitatis,cui ſubeſt.ita gloſſ.in l.ex eo.ff.de po-
ſtula.Soc.Sen.in conſ.74.col.1.lib.1. Gozad.in cōſ.
37.col.1.Alciat.reſpon.77.Ea eſt ratio,quod mem-
bra a capite regulari debent. Quod vero ex legis
diſpoſitione ætate maior iuniori anteferatur, ma-
nifeſte probatur in l.ſemper,in princ.ff.de iure im-
munit in l.vlt.C.de Tiro.lib.10.& alibi ſæpe. Quo-
circa in electionibus & ſuffragiis Seniores præpo-
nuntur iunioribus.l. Alexandrinis. C. de decurio.
lib.10.& in §.ordinationem.in Authent.de monac.
Et traditionem hanc permultis ſimilibus compro-
bat Iaſon in conſ.192.col.1. & 2.lib.2. Hinc Philo-
ſophorum princeps Ariſtoteles,referente Alberico
in d.l.ſemper, dicebat: Naturam humano generi
dediſſe hos ſeniores,alios iuniores, quorum quidē
primos principari, ſecundos ſubiici decet: nec indi
23 gnari debent iuniores, cum † æquum & honeſtum
ſit iuuenes miniſtrare & ſenibus obedire. Et in ec-
cleſia dicitur,loquere tu maior, te enim decet pri-
mum verbum;vt refert Bald. in l.obſeruare.ff.de of
fic.proconſ.& leg.Et ſcriptum eſt Leuit.cap.Coram
cano capite conſurge, & honora perſonam ſenis.

Nono ſuffragatur non parum Equiti Veneto,
quod nobilem Venetam in vxorem habeat: quæ
quidem cum,vt exiſtimo,orinnda ſit ex ea familia,
quæ Principes in ipſa Republica forte, habuit ha-
beteve potuit, ac in poſterum poteſt. dicitur ſum-
24 me nobilis, Atqui † certi iuris eſt,quod etſi mulier
ſimpliciter nobilis non nobiliter ignobilem virum,
vel eius nobilitati nil adiungat: Attamen,quando
mulier habet ſummam nobilitatem,tunc maritum
ignobilem nobilitat, vel nobilem efficit magis no-
bilem.ita ex multorum ſententia ſcripſit Tiraquel.
in tracta. de nobilitate.c.18. num.39. Ergo Eques
hic Venetus nobilitate vxoris propriam auxit: &
conſequenter magis nobilis eſt iſte quam ſit Eques
Cæſaris,& eam ob cauſam ei præferendus.

Decimo,ita argumentari poteſt Eques Venetus
25 aduerſus Equitem Cæſaris, Si † vinco vincentē te,
vincam te.l.de acceſſionibus. ff.de diuerſ. & tempo.
præſcrip.& tradunt gl.in l.vſucapio.C.de pigno.&
Soc.Sen.in conſ.28. num.4. & num 29.lib.4. Atqui
ego vinco vxorem meam, cui præſum, iuxta illud,
Geneſ. cap.3. Mulieri quoque dixit; multiplicabo
ærumnas tuas & conceptus tuos: in dolore paries
filios: & ſub viri poteſtate eris, & ipſe dominabi-
tur tibi. Vxor vero mea tibi vxorique tuæ præeſt,
cum vxor mea vt nobilis Veneta retineat nobilita
rem ſuam, ſicuti iam dixi ex Tiraquelli ſententia.
Et nobiles Veneti ſuis omnibus ſubditis iure opti-
mo anteferuntur, quamuis dignitate illi fulgeant;
cum eorum domini ſint; & ſeruus (ſi ita mihi nunc
licet loqui)non poteſt eſſe maior domino. Ergo(ait
Eques Venetus) te ipſum vinco,tibique præferen-
dus ſum.

Vndecimo, vel ex eo hæc noſtra pro Equite Ve-
neto ſententia maxime comprobatur,quod audio,
Equitem hunc Venetum eſſe altero ditiorem. At-
26 qui † cum in cæteris pares ſunt, is,qui magis diues
eſt, alteri præferri debet. Ergo Eques Venetus pr̨æ-
ferendus eſt Equiti Cæſaris. Illa minor probatur ex
traditione illa doctorum,cum dixerunt, ex duobus
doctoribus illum eſſe præferendum, qui ditior alte
ro eſt. Ita ſcribūt interpretes in l.cum quid.ff.ſi cer.
pet.& aperte Caſſan. in catal.glor.mundi.part.10.
conſiderat.35. Huc pertinet quod ſcribit idem Caſ
ſaneus in dicto tractatu,part.10.conſiderat.58.Du
27 cem † Mediolani cæteris anteferri ob id, quod di-
tiorem atque opulentiorem ducatum obtineat. &
aliis exemplis ille vtitur, quæ hic referre ſuperſe-
28 deo. Et huius ſententiæ ea eſt ratio,quod † ſicuti
propter paupertatem dignitas ſordeſcit,& familię
ſplendor obſcuratur.l.ab omnibus.in princ.de leg.
1.& l.quiſquis. C.ad l.Iul.maieſt.Bart.in l.etſi con-
tra.num.3.ff.de vulg.& pup.ſubſt.Alex. in conſ.62.
nu.4.lib.4.& Soc.Iun,in conſ.1.nu.53.li.1. Ita econ
tra ob diuitias illuſtratur magis ac magis ſplende-
ſcit dignitas.

Duodecimo & vltimo confert, quod Eques Ve-
netus,(vt opinor)maioris exiſtimationis & opinio
nis eſt apud ciues ſuos, tū ob maiores dignitates,
tum ob ætatem grauiorem,imo & apud nobiles Ve
netos,quandoquidem ob inſignes eius qualitates,
& animi dotes non ſolum ei iunxerunt matrimo-
nio nobilem Venetam, verum etiam nobilis Ve-
netus

Digitized by Google

netus in vxorem duxit ipſius Equitis filiam; Quæ
quidem affinitates contractę non fuiſſent inter ip
ſos Nobiles Venetos & hunc Equitē, niſi is Eques
ſummę exiſtimationis & opinionis fuiſſet apud ip
ſos Venetos. Quibus certe placuiſſe, (vt cum Poe-
ta loquar) non vltima laus eſt. Atqui certum eſt,
29 quod † is qui maioris eſt opinionis, & exiſtimatio
nis apud homines, altero dignior cēſetur. l. Athle-
tas, in princ. verſ. Celſus. ff. de his, qui nota. infam.
Boer. q. 286. nu. 8. verſ. item illa. & Io. de Selua. in
tract. de beneficio, part. 1. q. 3. Ergo Eques iſte Ve-
netus anteferri debet illi Equiti Cæſ.

Nunc supereſt, vt diluamus atq; confutemus, il-
las rationes & argumenta, quæ adferri poſſe vidē-
tur pro Equite Cæſ.

Et primo adfertur ratio hæc, quod Eques iſte
Cæſaris prius fuit ea dignitate cohoneſtatus, quā
30 fuerit Eques Venetus. Atqui certi iuris eſt, quod †
prior dignitate debet poſteriori anteferri. Ergo
Eques Cæſaris præferendus videtur Equiti Vene-
to. Illa minor propoſitio probatur. in l. 1. ff. de albo
ſcriben. in l. ſemper. ff. de iure immunit. in §. ſingulo
rum, inſt. de rerum diuiſ. vbi gloſſa. in l. 1. C. de præ-
poſ. ſacr. cub. & in l. 1. C. de conſul. lib. 12. Quibus
quidem iuribus conſtitutum eſt, vt Conſul, vel Præ
fectus primo creatus præferatur ſecundo creato.
Et iurę Pontificio, qui prius Epiſcopus, canonicus
ve creatus fuit, is etiam primus inter canonicos,
aut Epiſcopos ſedet. c. 1. de maio. & obe. c. epiſco-
pos. 17. diſtin. ſcribit Nicolaus Beroius in trac. de
auctoritate magni conſilij nu. 60. & nu. 80. Ita etiā
inter monachos illi præferuntur, qui prius fuerunt
inſtituti, vt ſcribunt gloſſa in c. quorundam. de ele.
in 6. Ancharanus in cōſ. 210. & Boerius loco ſupra
citato. nu. 67. Ita etiam dicimus, antiquiorem do-
ctorem eſſe iuniori præferendum, ſicuti tradunt in
terpretes in l. cum quid. ff. ſi certum peta. & in cap.
clerici. de iud. Caſſaneus in catalogo glorię mūdi,
par. 10. cōſideratione 29. vbi multis hoc cōprobat.

Huic primæ argumentationi, quæ forte ſolida vi
31 deri poteſt, reſpondetur, antiquitatem † tribuere
plus præeminentiæ, cum in cęteris datur paritas: ſe
cus vero ſi in poſteriori alia extat qualitas, qua is
poſterior excedit priorem. Ita ſcribit Geminianus
in c. 1. Iſidorus, diſtinct. 6. & in cap. epiſcopos, col. 2.
verſ. aut fuerunt promoti. 17. diſtinct. cum dixit,
quod canonicus iunior præfertur canonico ſenio-
ri, quando de iuniore aliæ extant qualitates, vt me
ritorum, ſcientiæ, vel nobilitatis. Ita Barb. in conſ.
57. in fine lib. 2 cum reſpondit, Epiſcopum doctorē
anteferri Epiſcopo Seniori nō doctori: Id quod &
ſupra ex aliorum ſententia retuli. Ita Felinus in ru
br. de maio. & obe. nu. 2 docuit, doctorem nobilio
rem, vel maioris auctoritatis ſeniori præferri. Id ꝙ
ſcripſi & ſupra. Riminal Senior in l. cum quid. nu.
8. ff. ſi certum petat. qui idem affirmauit in doctore
excellentis doctrinæ, vt præferatur antiquiori mi-
nus erudito, Aretinus in cap. clerici. nu. 22. de iud.
& ibi Decius num. 12. Ruinus in conſ. 19. nu. 11. in
fine lib. 1. Boerius in tract. de auctoritate magni
conſilij nu. 91. qui ait, iuuenem habentem dignita
tem cum adminiſtratione pręferri ſeniori admini-
ſtratione carenti. & Natta in conſil. 62. numer. 4.
verſicul. nam ad hoc libro primo reſpondit, quod
antiquitas præhonoratur, vbi cætera ſunt pa-
ria. Cum itaque paritas in cæteris hic non de-
tur, ſed Eques Venetus excedat in multis (vt iam
demonſtrauimus) Equitem Cæſaris, ſequitur omni
no dicendum, hanc dignitatis antiquitatem nō ef-
ficere, vt Eques iſte Cæſaris præferatur Equiti Ve-
neto. Et his declaratur illa conſuetudo, quam in

horum Equitum communi ciuitate eſſe extare aſ-
ſeritur; quod ſcilicet Eques antiquior præferatur.
Nam hęc cōſuetudo interpretari & intelligi debet
iuxta iuris communis diſpoſitionem, quando ſcili
cet datur paritas in cæteris. alioqui eſſet non con-
ſuetudo, ſed corruptela, vt ſcribunt Hoſtien. Ioan.
Andreæ, Butrius & Imola in c. 1. de maio. & obedi.
32 cum dicunt † non valere conſuetudinem, quod mi-
nor præferatur maiori; & Iunior Seniori. Pari ra-
tione ita eſt declaranda & intelligenda illa deter-
minatio Sereniſſimi Domini i, cum de exorta con-
trouerſia dignitatis & præeminentiæ inter eiuſdē
ciuitatis Comites. & Equites pronunciauit, obſer-
uandam fore conſuetudinem. Hæc enim determi-
natio intelligitur de ea conſuetudine, quæ conſue
tudo dici poteſt, non autem de corruptela, qualis
eſſet hęc, ſi ſimplex Eques vellet præferri Equiti do
ctori, & alias illuſtres dignitates habenti. Et præte
rea illa determinatio, quæ de generali conſuetudi
ne eſt, nil officeret cōſuetudini ſingulari iam firma
tæ inter duos hos Equites, qua factum eſt (vt ſuo
diximus loco) vt Eques Venetus præferatur Equi-
ti Cæſaris.

Secundo adfertur pro Equite Cæſaris hæc argu-
mentatio: quod hic Eques ſit à Cæſare creatus; al-
ter vero Eques à Principe Veneto. Et dubium non
eſt, quin Cæſar antecellat dignitate Principem Ve
netum: &, qui hac de re contenderet, ſtultus eſſet:
33 cum † ſit Imperator dignitate ſupremus omnium,
Pontifice maximo excepto. Id quod abunde com-
probat Caſſan. in catalogo gloriæ mundi. par. 5. cō
ſideratione 21. Atqui dubium non eſt, quin dignita
te donatus a Cæſare præferatur alteri, qui ab infe
riore exornatus eſt. Ergo Eques iſte Cæſaris ante-
ferendus videtur Equiti Veneto. Illa minor propo
ſitio probatur in l. 1. ff. de albo ſcrib. quo loci ait
Vlpianus, Inter decemuiros illum cęteris pręferri,
qui ab Imperatore dignitatis codicillos impetra-
uit. Idem probat l. reſtituendæ. C. de aduoca. diue.
34 iud. vbi gloſſ. nota. Et propterea dicimus, quod † in
ter canonicos ille præfertur, qui à Pōtifice creatus
eſt c. per tuas; de mai. & obed. vbi Abbas & reliqui.
Idem de doctoribus dicimus, vt creatus à Principe
alteri anteferatur. Sicuti ſcribūt Decius in l. cū qd.
in ſecunda lect. nu. 11. ff. ſi certum peta Iaſon in l. 2.
§. prius. nu. 16. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & in l. ſi
quis maior. nu. 31. C de tranſact. & Tiraquellus in
trac. de nobilitate, c. 6. nu. 8. Et in ſpecie, quod crea
tus Eques à Pōtifice, vel à Cæſare præferatur Equi
ti creato ab inferiori, tradunt Cardinal. Butrius &
Anchar. in cap. per tuas, de maio. & obed. & idem
ſcripſit Philippus Probus in adnota. ad Io. Monа-
chum in cap ſtatutum num. 20. de reſcript. in 6.

Reſpondetur huic argumēto, quod tunc demū
donatus dignitate à ſuperiore præfertur, cum ter-
mini pares ſunt, vt diximus ſupra. Et exemplis illu-
ſtrari facile poteſt hæc interpretatio. Videmus ſi
quidē Decuriones & Doctores à Principe creatos
poſtponi aliis creatis ab inferiore, cū hi poſtremi
alias qualitates digniores habent. Ita declarat Io.
de Platea in l. 2. n. 1. verſ. & hoc niſi. C. de decurio.
lib. 10. Ita quoq; videmus Angliæ, aut Hiſpaniæ Re
ges id ius a Cæſare, vel a Pontifice non habere: ſed
eos ſibi populi Reges conſtituerunt. Cedent ne er-
go ij Boemo, aut Neapolitano Regi, qui à Cæſare,
vel Pōtifice ea dignitate ſunt cohoneſtati? Non ha
bebat olim Dux Burgūdiæ titulum Ducatus a Cæ-
ſare, aut à Pontifice, ſed à ſolo Galliarum Rege, &
tñ anteferebatur, nuncq; anteferentur Duci Florēti
no, Ferrarienſi, Vrbinati & aliis pluribus, qui a Cæ
ſare, aut à Pōtifice creati ſunt Duces, quēadmodū
ſcriptum

Digitized by Google

ſcriptum reſiquit Caſſan. in catal. glor. mundi. part. 5. conſiderat. 45. Cõprobari hæc poſſunt veteri exẽplo, cum enim olim Auguſtus Cæſar diuiſiſſet cum Senatu prouincias: in ſuas ipſe, quos mittebat, Pręſides dicebantur: quos vero Senatus in ſuas mittebat, Proconſules appellabant. Dignitas maior erat Proconſulum. etſi non a Cæſare, ſed a Senatu mitterentur. Præſides enim faſcib. non vtebantur. Procóſules vero ſex vtebantur, & magiſtratus inſignia ſimul ac Vrbe exiiſſent, ſumebant iuriſdictioné, voluntariam etiam extra Prouinciã Proconſules exercebant, Præſides non exercebant, auctores ſunt Dion Nycęus lib. 53. & ex noſtris Franciſcus Hotomanus in commentariis, de magiſtratibus Roman. in verbo, Præſides, & in verbo, Proconſules.

Tertio, & vltimo partes Equitis Cæſaris tueri illud videtur, quod pater Equitis Veneti etſi eſſet & ipſe Eques & Doctor: attamen ſibi, anteferebat patrem ipſius Equitis Cæſaris iam ante ſe creati, quá
35 quam is non eſſet Doctor. Si † ergo maiorum exempla mouerę nos debẽt, vt iuri conuenit. l. more maiorum. ff. de iuriſd. om. iud. vbi Doct. dicendum videtur, quod ſicuti pater Equitis Veneti ſibi anteponebat patrem Equitis Cæſaris, ita nunc idem inter hos eorum filios obſeruari debere.

Verum reſpondetur, factum patris in his non p̃-
36 iudicare filio; cum † ea quæ dignitatis ſunt perſonalis, non trãſcant de patre in filiú nec actiue, nec paſſiue. Nõ enim Eques pater Eqtẽ filiú facit, cũ dignitas hæc cohæreat perſonæ & non rei. Sicuti ſcribunt in ſpecie Iaſ. in conſ. 192. col. pen. verſi. præterea illud. lib. 2. & in eadem met facti ſpecie Ruinus in cõſil. 19. nu. 12. lib. 1. & apertius Riminal. Sen. in conſil. 95. nu. 49. li. 1. Quocirca factum patris ſibi quidem, non autem filio præiudicium adferre potuit. Et cõfert. l. 1. cum aliis illius tit. C. ne filius pro patre. Et in claris terminis Rimin. Sen. in d. conſi. 95. n. 73. li. 1. ait, illud patris factum fuiſſe perſonale, & ob id non tranſiuiſſe in filios. Et huc pertinet argumentum ex l. tranſactione matris. C. de tranſaction. Præterea reſpondetur, quod pater Equitis Veneti (vt in facto mihi ſupponitur) erat ætate iunior, & ob id indecorum ei non fuit, præponere ſibi patrẽ huius Equitia Cæſaris: Nam is obſeruabat, quæ ſcripſimus ſupra in octauo argumento noſtræ ſententiæ: Quare cum honorem, quem ſenectuti patris huius Equitis Cæſaris exhibuit pater Equitis Veneti, exhibere nunc iure debet Eques Cæſaris Equiti Veneto: atque ita forte retorqueri poteſt argumẽtum in Equitem ipſum Cæſaris.

Hæc ſcribere volui veritatis & iuſtitiæ defendendæ cauſa; quas quidem præ oculis ſapientiſſimorũ iudicum eſſe ſcio; Quos velim etiã eſſe monitos, vt conſiderent, quorum alter duob. his Equitib. ſit familia nobilior: Nã illa multum cõducit ad præminentiam; Cæteris enim parib. nobilior præfertur; Sicuti ſcribunt omnes in l. cum quid. ff. ſi certum petã. & in c. clerici. de iud. cum vno ore dicunt, doctorem nobilem anteferri ignobili. Idem quoq; de Epiſcopis, vt ſ. data in cæteris paritate, nobilior præferatur, affirmarunt Gemin. in c. Epiſcopos. 17. diſtin. Boer. in tract. de auctoritate magni conſilii. nu. 80. & num. 166. Hinc ſcribit Caſſan. in catal. glor. mundi, parte 2. conſideratione 47. Comitem ex ſanguine Regali præcedere Marchionem ſanguine inferiorem: idque ex conſuetudine Galliæ. Et ibidem conſideratione 58. ait, de iure idem eſſe inter Comites, vt ſanguine nobilior alteri præferatur. Et quantum coniectura aſſequi poſſum, mihi videtur, Equitem Venetum eſſe nobiliorem: cum videam eum, & feudum habere nobile, nempe cum mero & mixto imperio; & vxorem habere nobilem Venetam; ac etiam locaſſe matrimonio filiã nobili Veneto; quæ quidem video deficere in Equite illo Cæſaris.

SVMMARIVM.

1 *Plus debito petens puniri debet ad pœnam tripli ſumptus quem ſuſtinnerunt aduerſarii.*
2 *Actore non probante reus abſoluitur.*
3 *Plus debito petens ſolet altero de duobus modis puniri.*
4 *Clauſulæ non ſe aſtringens, &c. effectus.*
5 *Clauſulæ omni meliori modo, &c. effectus.*
6 *Clauſulæ ſaluo iure, &c. effectus.*
7 *Nouatione tranſmutatur obligatio.*
8 *Procurator non poteſt facere, vt dominus incidat in pęnam.*
9 *Agens ad rem aliquam prius implere debere ex parte ſua, quod debet, quam agat.*
10 *Adimplendum non eſt non adimplenti.*
11 *Pacta nouiſſima derogant prioribus.*
12 *Interpellatio neceſſaria eſt, vt impleatur.*
13 *Tutor quando ex pecuniis pupilli fundum emere debet, conſtare debet, vt ad intereſſe teneatur, fundum potuiſſe emi.*
14 *Poſſeſſio rei venditæ retineri poteſt à venditore, donec ei fuerit ſatisfactum.*
15 *Feudalia obligari non poßunt, etiam in cauſam dotis. fallit vt numero 22.*
16 *Præſumptio eſt reſpectu habentis titulum, quod poſſideat ex illo titulo.*
17 *Bona præſumuntur libera & allodialia.*
18 *Probatio maior nulla reperitur ipſa confeſſione.*
19 *Confeſſio anteceſſaris dicitur confeſſio ſucceſſoris.*
20 *Hypotheca non procedit in feudo hæreditario.*
21 *Filius non poteſt acceptare feudum hæreditarium, repudiata hęreditate patris.*

CONSILIVM CXXIV.

Initium a Domino.

TAmetſi acutiſſimæ excitatæ dubitationes ab excellentiſſimo Do. Iudice diſſolutæ iam fuerint abunde ab eruditiſſimo atque ob id mihi vti fratre colendiſſimo D. Hieronymo Valla: ut attamen veritati deeſſe velle videar, aliqua & ego in medium proferam, quibus his difficultatibus poſſe ſatisfieri exiſtimo.

Prima itaque dubitatio excitata illa eſt, quod Illuſtres DD. Valentes petierint plus debito. Nam non videtur conſtare, quòd ſoluerint tantam dotem, quanta eſt ea, quam petunt ſibi reſtitui, quæ eſt librarum triginta nouem millium, quinque centum ſeptuaginta quinque. Plures enim illæ ſummæ ab ipſis DD. Valentibus ſolutæ eam ſummam triginta nouem millium non conſtituunt.
1 Cum † ergo plus debito petierint DD. Valentes, puniri debent ad pœnam tripli ſumptus, quem propterea ſuſtinuerunt aduerſarii, §. tripli. & §. ſed hæc antea. in inſtitu. de actio. Et quod non poſſunt obtinere, plus quam ab eis ſolutum in eam cauſam
2 probarunt. Actore † enim non probante reus abſoluitur. l. qui accuſare. C. de eden. Hæc in primo dubio proponuntur.

Cæterum huic ipſi dubitationi multipliciter reſpondit docte & erudite conſultiſſimus D. Valla, cuius reſponſiones aliquibus comprobabo.

3 Primo plus † debito petens altero de duobus modis ſolet puniri; aliquando punitur pœna amiſſionis cauſæ, iuriſque ſui: aliquando vero pœna con-

Digitized by Google

domnationis expenſarum. Cum agitur de pœna
amiſſionis cauſæ quatuor debẽt cõcurrere. Primo,
quod cautio.hoc eſt,inſtrumentum,de debito extor
ta ſit de maiori ſumma.Secundo, quod per dolũ id
factum ſit.Tertio,q̃d debitor ſit vocatus ad iudiciũ
& lis conteſtata. Quarto, quod in probationibus
liqueat de dolo ipſius actoris. Ita Bal.in l. Vnica. n.
1.C.de plus petitio. & ibidem Salic.col. 3. & clare
Ant.Capic.deciſ.49 in fi. Idem ſenſerunt Gratus in
conſ.85.n.19.li.1.Crauetta in conſ.325.nu.2.& Ro-
land.io conſ.71.nu.39.li.1.Cũ vero agit̃ de condem
natione expenſarum,duo illa poſtrema ſufficiũt,nẽ
pe quod lis conteſtata;quod in probationibus con
ſtet de dolo,id eſt,de calumnia ipſius actoris.

Hoc poſtremum deficit in caſu noſtro, quia non
modo de dolo non conſtat ex actis,verumetiam de
bona fide apparet: ſicuti ſtatim videbimus.

Scd'o accedit,q̃d in ipſa petitione adeſt clauſula
illa:non ſe adſtrigẽdo ad ſummã petitã,&c.Quæ ſa
ne clauſula vim hẽt excuſationis,ne.ſ.actor plus de
bito petens teneat̃ probare id q̃d petitum fuit.Hæc
4 †enim clauſula non ſe aſtringens,&c.operatur, ne
actor ob id in cã ſuccumbat,etſi oĩa deducta in li-
bello non probet ad vnguẽ.Ita ſcribunt Bar.in l.di-
uus,n.6.ff.de re iud & ibidẽ Ale.n.11.Grama.conſ.
39.n.1.& in terminis ita decidit Boet.q.74.num.2.
ver.& idem ſi dicatur. Qui poſteaquam dixit,clau-
ſulam illam;quare peto cõdemnari ad dandum ta-
lem quantitatem,quam probare poterit,&c.excu-
ſare petentẽ ab expenſis plus petitionis ſubiungit
Boerius,idẽ operari clauſulã,nõ ſe adſtringẽs, &c.

Tertio magis & magis ſuffragatur clauſula ipſi
5 libello inſerta; †omni meliori modo petit iuſtitiã
adminiſtrari,&c.Quæ ſane clauſula demõſtrat ab-
eſſe omnem dolum a petente, atq; ita excuſationẽ
præbet,ne incidat in pœnam plus debito petentiũ.
Ita in ſpecie reſpondit Gratus in conſ.63.nu.6.li.2.
& idẽ decidit Boer.to d.q.74.n.3. ver. ſed cauſula.
6 Quarto adeſt illa clauſula †ſaluo iure,&c.quæ ita
extẽditur,ſaluo iure ſuperflui,&c. Ex quo ſequitur
DD.Valentes non incidiſſe in pœnam plus peten-
tium.Ita poſt Butriũ in c.2.col.pen.de ii.obla. ſcrip
ſit Iaſ.in §.ſi quis agẽs,n.3.inſtit.de actio. Idẽ rñdit
Craue.i cõſ.325.col.4.ver. ſed in caſu iſto nõ puto,

Quinto accedit,quod poſteaq DD.Valentes ꝓ-
teſtati ſunt.ſe paratos fuiſſe compenſare eam ſum-
mam,de qua conſtabat,Dominos Comites Vermẽ
ſes non recepiſſe ex cauſa dotis, vt de proteſtatio-
ne conſtat in proceſſu pag. 3.verſ.offerens etiam,at
tamen ipſi DD.Comites proſecuti ſunt litem. Quo
fit,vt non poſſint nunc dicere,ſe habuiſſe iuſtã cau
ſam litigandi aduerſus DD.Valentes tanquam ad-
uerſus plus debito petentes.Ita reſpondit Crau. in
d.conſ.325 col.4 verſi.2.illud clarius.

Sexto eſt hic aduertendũ,q̃d imo DD. Valentes
nno petierũt plus debito ex cã reſtitutionis dotis
illuſtris D.Camillæ eorũ ſororis. Si quidem illuſtris
Comes Iacob. Michael Vermenſis Sororius dicto-
rum illuſtriũ DD.de Valẽtib.eo anno 1543. die 28.
Auguſti,quo tpe in vxorem duxit ipſam D.Camil-
lã,confeſſus eſt,erga ipſam D.Camillã vxorẽ ſe ha-
buiſſe & recepiſſe integrã ſummã dotis, quæ fuit li
bratum quadraginta duarum millium. Et licet ipſi
DD.Valentes numerauerint tunc tñmõ ſummã li-
brarum decem & ſeptem millium; attñ reſiduum;
quod erat librarum viginti quinq; milliũ ipſi DD.
Valentes ſub nomine depoſiti ſe debitores conſti-
7 tuerunt;atq; ita per †nouationem ſeparata fuit cã
debiti dotis a cã depoſiti.Cum ergo DD.Valentes
petierint integrã ſummam librarum dotis numera
tæ,recte petierunt,quia illa pro numerata eſt habi

ta;etſi ipſi DD.Comites Vermenſes erant credito-
res ex cauſa depoſiti,petere & reconuenire ſolum
poterant ipſos DD. Valentes, non autem eorum
actionem ex cauſa repetitionis dotis, ob id quod
plus debito petierint,impedire.
8 Septimo & vltimo,petitio †hæc facta fuit à ꝓcu-
ratore,qui non potuit facere. vt DD.Valentes eius
principales inciderent in pœnam plus debito pe-
tentium,ſicuti reſpondet Crauet.in conſi.325.col,
3.verſi.3.non poteſt.Alex.quem recenſet.

Secunda excitatur ſatis ſubtilis dubitatio; nem-
pe DD. Valentes experiri ita non potuiſſe, ex quo
ex ſui parte non impleuerunt. Non enim ipſi DD.
Valentes dotẽ promiſſam debitis temporib.ſolue-
runt;vt iã ſoluere promiſerant. Et exploratí iuris
9 eſt,quod †qñ quis agit ad rem aliq̃ & ipſe tenet̃ pro
parte ſua prius implere, prius implere debet quam
agat.l.Iulia.§ offerri.ff.de actio,emp.& confert (ait
excellentiſſimus D.Index)regula.l.cum ꝓponas.la
10 2.C.de pactis,q̃d †non adimplenti nõ eſt adimplen
dum,et qñ in minimo defecit is,qui implere tenet̃.
Et tãto magis cum cõtractus dotis eſſet vltro citro
que obligatorius ratione antifati,quod promiſit il-
luſtris quondam Comes D Iacobus a Verme.

Huic quanq̃ acutæ dubitationi reſponderi mul-
tis modis põt.Et primo,vt docte & optime reſpon
ſum fuit ab excellentiſſimo Do. Hieronymo Valla,
non eſſe amplios ſpectandum inſtrumentum ꝓmiſ-
ſionis dotis.cum fuerit receſſum a conuentionib.il
lis ex compromiſſo & inde ſecuto laudo illuſtriſſi-
mi & Reuerendiſſimi D.Cardinalis Gonzaghæ an-
no 1554.mẽſe Aprilis.Nã in eo compromiſſo facta
eſt mentio illarum ſolutionum debitis temporibus
non factarum ac ẽt damni & intereſſe paſſi per ip-
ſum D.Comitem Iacobum.Et tamen ipſe Cardina-
lis pronunciauit in ſuo illo laudo,quod ratione cu
iuſcunque intereſſe ipſi DD.Valentes tenerent̃ ſol-
uere libras 4457.aſſignato termino ſolutionis vſq;
ad menſem Septembris eiuſdem anni 1554.& caſu
quo non ſoluerent,pronunciauit eos teneri ſoluere
octo pro ſingulo centenario ſubſequentis tempo-
ris. Quod ſane laudum approbauit ipſe D. Comes
Iacob. & propterea ex eo ſublatum & extinctũ eſt
omne ius præcedens ex obligatione ſoluendi dotẽ.
11 Nam †nouiſſima pacta derogãt priorib.l.pacta no-
uiſſima vbi Doc.C.de pactis.Ex quo ſequitur,ꝙ po
tius defecit & nõ obſeruauit pacta ex ſuo latere ip-
ſe D.Comes Iacob.qui tenebatur vel fundum dota
lem emere,vt in ipſo inſtrumento receptæ dotis ꝓ
miſit;vel a Cæſare impetrare facultatem obligandi
bona feudalia.Cum enim nil horũ fecerit ipſe Do.
Comes,ſequitur dicendum ex ſui parte non imple-
uiſſe;& conſequenter regula l.Iulianus,§.offerri.de
act.empt.in eum,eiuſq; hæredes retorquetur; vt re
cte multis comprobauit D.Valla.Præterea & ſecun
do reſpondetur,hic non conſtare, quod DD.Valẽ-
tes fuerint moniti & interpellati, vt implerent.Si q̃
12 dem †neceſſaria erat interpellatio.Ita Aretin.in cõ
ſil.149.col.3. verſicu.his tamen non obſtantibus,&
Corn.in conſ.102.in fi.lib.3.& apertius idem Corn.
in conſi.208.nu.7.lib.1.qui reſpondit,neceſſariam
omnino eſſe ſpecialem interpellationẽ vt impleat̃.

Tertio reſpondet̃.q̃d cum (vt diximus ſupra) D.
Comes Iacob.teneret̃ ex ſui parte multa facere &
implere,debuerunt ipſius D. Iacobi hæredes nunc
conuenti;q hanc exceptionẽ,non implementi, op-
poſuerunt contra DD Valẽtes,debuerunt ante om
nia ipſi probare,ſe ex ſua parte impleuiſſe, Alexan.
conſ.1.in fi.li.1.& conſi.41.col.2.li.3.& Corn.conſ.
101.col.2.nu....lib.1.& conſ.21.col.pen. nu....lib.3.
Rub.conſ.30.n.4.Probare itaq; debuit ipſe D.Iaco

bus,

Digitized by Google

bus,qđ habebat tot bona allodialia, qđ erat ſum-
ma dotis numeranda, vel ſe habere paratū ſundum
ex pecuniis ipſis dotalib.numerandis:Cū DD. Va-
lentes nnn tenerent numerare eā ſummā, niſi prius
conſtaret de fundo emendo pro ipſius dotis cautio
ne,iuxta pacta cunuenta in inſtrumento promiſſio-
13 nis dotis.Sicuti dicimus, quod † qñ tutor tenet ex
pecuniis pupilli emere fundū, vt tutor teneatur ad
intereſſe fundi non empti,conſtare debet fundū ex
titiſſe paratum & emi cōmode potuiſſe. Ita ſcribūt
Bar.in l.tutor,qui repertorium,§.ſi poſt.in fin.ff. de
admin.tut. quē ſecuti ſunt relati á Crauet. in conſi.
21.n.5.& illis accedunt Ruin.in conſ.92.n.3.li.5.&
Rolan.in conſ.49.nu.34.li. 1: Et fuiſſet minus æquū
compellere DD. Valentes numerare dotem ante-
quam conſtitiſſet vel de fundo emēdo, vel de bonis
allodialibus ipſius Do. Comitis Iacobi: & propte-
rea iure eam ſummam pecuniarum retinere potue-
runt DD. Valentes penes ſe donec ex parte D.Co-
mitis Iacobi fuiſſet id factum:iuxta egregiam tradi
tionem Soc.Sen.in conſi.109. num.2.lib.1.cum poſt
14 Baldū quē citat,rñdit,qđ † poſſeſſio rei venditæ re-
tineri pōt á venditore donec ei fuerit ſatisfactum.
Ita ēt in caſu noſtro dicendū eſt,licuiſſe DD. Valen
tib.retinere ſummā illā, donec conſtaret de ſundo
emendo, vel de bonis allodialib. ne alioqui minus
cute ſolueret.Et ex his conſtat nil obeſſe, qđ in eo
dem motiuo dicit, DD. Valētes cecidiſſe a commō
contractus ob id,qđ periuri extiterunt, non obſer-
uando promiſſionē iuratā.iuxta l. ſi quis maior. C.
de tranſac.Non inq̃ hoc obeſt, ex quo demonſtra-
tum fuit,ipſos DD. Valentes ſatis ſuperq; obſeruaſ
ſe,ex eorum parte, quæ obſeruare promiſerunt: &
cum omnis inobſeruantia extitit ex parte D.Co-
mitis Iacobi,ob id dici potuiſſet periurus.

Tertia egregia eſt dubitatio, q̃ excitatur ab eo-
dem Clariſſimo D.Iudice,nempe buna hæc, cuntra
quæ petitur concedi mādatum executiuum,alio ti-
tulo poſſidentur ab hæredib.D.Comitis Luchini &
a D.Comite Iane, q̃ pro hærede Illuſtris quondam
15 Comitis Iacobi† & ſic vti feudalia,quæ obligari nō
potuerunt,ēt in cauſam dotis, ca.1.§.donare.qual.
olim feud.poter.alien.Qđ aūt ſint feudalia,ſatis vi-
detur probatū ex publicis inſtrumentis exhibitis a
dictis hæredib.quondā Comitis Luchini & a Comi
te Iane.Quib.quidē conſtat, loca Planellarū de Al-
bareto & de Sala eſſe feudalia & iuriſdictionalia:&
16 reſpectu habētis titulū p̃ſumptio eſt † qđ poſſideat
ex illo ti.iuxta gl.l.q̃dā mulie.ff.de rei vind.niſi qua
tenus oſtenderetur cōtrariū.Hęc ſunt quę deducū-
tur in tertio motiuo;qđ quidē duo cōtinet.Primū,
omnia bona a quōdā Comite Iacobo & nūc ab eius
hæredib.poſſeſſa,eſſe feudalia.Secundum,bona feu
dalia obligari non potuiſſe pro dotis reſtitutione.

Quo itaque ad illud primum dicendum eſt in ſpe
cie noſtri caſus,quod imo hæc bona cenſentur allo
dialia & non feudalia;id qđ multis ita demonſtrat.
17 Primu iuris præſumptione;qua dicimus, quod †
omnia bona præſumuntur libera atq; ita allodia-
lia,non autem feudalia.arg.l.altius. C.de ſeruit. &
in ſpecie ſcribunt Hoſtien & Io.Andreæ in c. vlt.de
iud.Alex conſ.15.lib.5.& Dec.conſ.468. col.2 & in
conſ.498.col.1.Berous conſ.40.n.6.li.3.Soc. Iun.in
conſ.102.n.17.li.2.& Alcia.in conſ.164.n.5. & aliis
quos in ſuis allegationib.recenſet eruditiſſimus D.
Valla.Scribunt enim relati Doctores,qđ ſi quis poſ
ſidet comitatū in dñio Regis, in dubio p̃ſumit poſ
ſidere iure proprio,non aūt iure feudi.Et hæc iuris
ſnīa procedit,ēt ſi bona vicina ſint feudalia:adhuc
enim illa quæ non ꝓbant clare eſſe feudalia, non p̃
ſumunt feudalia.Ita poſt alios rñderunt Pariſ. cōſ.
16.nu.18.lib.4.Imo idem eſt,ſi inueſtitura diceret,
factam eſſe inueſtituram de caſtro,& pertinentiis:
adhuc bona præſumuntur allodialia,niſi probētur
feudalia.Ita communē eſſe opinionē atteſtatur Bel
lo.in cōſ.10.n.11.ver.2.nō obſtat. Et hæc p̃ſumptio
efficax ē,vt trāſmittat onus ꝓbādi i aduerſariū. Ita
Bell.d.cōſ.10.n.9.in fi.poſt Cur.Iu.in cōſ. 75. col. 2.

Secundo apertius hoc ꝓbatur ex cōfeſſione eiuſ
demmet Comitis Iacobi,qui in inſtrumento dotali
aſſeruit ſe poſſidere multa bona allodialia & libe-
ra.Quę ſane cōfeſſio ſicuti cōtra ipſum Comitē Ia-
18 cobum pleniſſimam fidem faceret,cū† nulla maior
probatio reperiatur ipſa confeſſione oris proprii.l.
vlt.C.de fideic.& ſcripſi copioſe in tract. de recupe
randa poſſeſſione,remedio 1.nu. 217. Ita etiā opti-
me probat contra hæredes ipſius Comitis Iacobi:
19 quandoquidē † cōfeſſio anteceſſoris dicitur confeſ
ſio ſucceſſoris;ex quo vna & eadem eſt perſona. Ita
in ſpecie poſt alios reſpondit Crau in conſ.29.nu.1.
& in conſ.125.nu 2.& Ripa in l.ſi aliquam rem. nu.
41.ff de acq.poſſeſ.& alios commemoraui in conſ.
1.nu.67.Et ſicut confeſſio vaſalli aſſerentis bona ali
qua eſſe feudalia ſibi nocet, vt reſpondit Bello. in
conſ.10.nu.5.ita etiam nocere debet confeſſio aſſe-
rētis bona eſſe allodialia, vt ſaltem allodialia præ-
ſumātur ad ipſius cōfitētis detrimētū.Debuerūt er-
go hi rei cōuēti clare & manifeſte ꝓbare, omnia &
ſingula bona poſſeſſa a d.Com Iac.fuiſſe feudalia.

Quo ad illud ſecundum,dum dicitur,bona feu-
dalia obligari non potuiſſe pro reſtitutione dotis
d. c.1.§ donare.Huic motiuo reſpondeo vltra ea, q̃
adducta ſuerunt per doctiſſimum D Vallā, quod ēt
ſi admittimus bona iſta eſſe feudalia,id quod nega
uimus ſupra,hoc feudum dicitur eſſe feudum hære
ditariū,ſicuti aperte probatur ex aſſertione eiuſdē
D.Comitis Ianis,qui anno 1564. petendo licentiā
ab Illuſtriſſimo & excellentiſſimo D. Duce Placen-
tiæ alienandi feudum Planellarum & quorundam
aliorum locorum,aſſeruit illa feuda fuiſſe conceſſa
pro ſe, hæredibus & ſucceſſoribus quibuſcunq; vt
cōſtat in proceſſu ſecūdo pag.64.á tergo.Quæ ſane
verba manifeſte ſignificant,ſeudū eſſe hæreditariū,
vt tradunt multi,quos recenſet Crau. in conſ. 256.
col.vlt.& res clara eſt & ipſe Comes Ianes tanq̃ feu
da hęreditaria vendidit Do.Gluſiano Mediolanēſi,
vt conſtat ex eodem proceſſu pag.69.& 70.Quo ſtā
te ſequitur,q ipſe Comes Ianes & cæteri; qui ſuc-
ceſſerunt d.D.Comiti Iacobo,debuerunt eſſe ipſius
hæredes vt re vera hæredes ei extiterunt, & per cō
ſequēs æs alienū ab eo contractū ſoluere, ita in cā-
ſu fortiori Capicius dec.199.n.6.& 7 Nā etſi feudū
obligari nō poſſit, & ob id nō cōtineatur ſub gene-
20 rali oium bonorū hypotheca,† attamē nō procedit
in ſeudo hęreditariu.ita reſpōdit Cra.in d.cōſ.256.
n.5.qui multis cōprobat.Et hinc ſcribūt oēs in c.1.
21 an agnatus,vel filius.quod † filius nō pōt accepta-
re ſeudū hæreditariū,repudiata hæreditate patris:
ob quā & patris factum prubare tenetur,& cæteris
oneribus hæreditariis obnoxius fit.vt ſcribūt mul-
ti relati á Thoma Marino in Cōmētatiis feudorū,
tit.6.de feudo hæreditario antiquo & paterno.n.2.
& nu.4.Et ſine cuntrouerſia hoc procedit in feudo
22 hoc conceſſo pro ſe & hæredibus quibuſcunque †
quod quidem eius naturæ eſt, vt obligari potuerit
etiam cauſa cōſtituēdi dotē,vt multis declarat poſt
alios Rolādus á Valle in tract.de lucro dotis.q.54,
nu.19.qui aſſeruit,verā eſſe & receptā opinionem,
virum lucrari feudum hoc conceſſum dotis nomi-
ne,iuxta diſpoſitionem ſtatuti concedentem lucrū
dotis ipſi marito. á fortiori ergo obligari potuit
hoc ſeudum pro reſtitutione ipſius dotis.

His exiſtimo ſatis ſuperque ſatisfactum eſſe acutiſſimis motiuis Clariſſimi D. Iudicis. Quæ quidem exiſtimo à me ita diſſoluta, vt nullus dubitationi locus ſupereſſe poſſit.

SVMMARIVM.

1 *Fidei humanæ nil magis conuenit quam ſeruare pacta.*
2 *Lex quantumuis dura ſeruanda eſt. nu. 14.*
3 *Imputandum eſt illi, qui in neceſſitatem ſe conijcit.*
4 *Excuſatur à quo res euincitur a ſolutione pretij, quãdo litẽ ſibi motam denunciauit ſuo aduerſario, alias non.*
5 *Inſtromenti vna pars aliam declarat.*
6 *Pacta inita inter locatorem & conductorem præſumãtur inita ſecundum iuris communis diſpoſitionem.*
7 *Conductor impeditus vti re conducta facto locatoris, nõ tenetur ad mercedem.*
8 *Interpretatio illa eſt probanda, quæ delictum euitatur.*
9 *Interpretatio illa probanda eſt, quæ à ſapientibus reprehendi non poteſt.*
10 *Interpretatio illa recipienda non eſt, qua alter contrahentium culpa alterius damnum ſentire poteſt.*
11 *Interpretatio illa magis probanda, quæ benignitatem continet.*
12 *Interpretatio illa magis recipienda, qua vtrique partium conſultum ſit.*
13 *Interpretatio illa recipiendo, ne actus reddatur eluſorius.*
15 *Iuramentum habet vim interpellationis in ſciente.*
16 *Denunciatio non eſt neceſſaria quando notorie conſtat de iuſtitia euincentis.*

FACTI SPECIES.

D. *Thomas Gamucius de ſancto Gemimano locauit reditus cancellariæ ciuilis generalis Romãdiolæ D. Gabrieli Perſonali à die February 1572. per biennium. Et in locationis inſtrumento adiectum fuit pactum his verbis conceptum.*

Il predetto Gamucio da piena & libera facolta è autorita quãto ne ha elli ſteſſo Gamucio al detto M. Gabriele Perſonale di pigliare il poſſeſſo di detto officio & quello eſſercitar liberamente ſenza voler pero il detto Gamucio, caſo che il detto condutore trouaſſe renitenza o difficolta per qual ſi voglia oppoſitione, & cauſa che non deſſe detto Gamuci proprio, eſſer tenuto à ſpeſe, damno & intereſſe, che detto condutore poteſſe allegare d'hauer ſopra cio fatto, patito & tutto quel tempo quantunque ſi poteſſe eſſere che li foſſe impedito & tratenuto il poſſeſſo & eſſercitio di detto officio, & particolarmẽte da M. Pier Battiſta Vagni o che il detto Perſonale per ſuo proprio diffetto o per colluſione di cõcerto d'eſſo Vagni o per qual ſi voglia altra cauſa o riſpetto ſ'induggiaſſe d'andare à pigliare il detto poſſeſſo, ſ'intenda correre al detto Perſonale, &c.

Præſupponitur in facto, q͛d dictus D. Gamucius iã aliquot annos ante locauit pdictos reditus D. Petro Battiſtæ Vagno, q̃ locatio pdurare habebat totũ integrũ annũ 1572. vſq; ad Calend. Martij. 1573.

Præſupponitur etiã, quod cũ D. Gabriel Perſonalis vellet adipiſci poſſeſſionem, vel quaſi dictorũ reditum: D. Vagnus oppoſuit & probauit, ſe eſſe conductorẽ anni 1572. & propterea expelli p D. Perſonalẽ non poſſe, itque ita fuit pronunciatum pro ipſo Vagno: etſi in ea cauſa non fuerit denunciatum hoc impedimentũ dicto Gamucio: nec in eo iudicio citatus.

Dubitari nunc contingit, an D. Gabriel Perſonalis teneatur ſoluere promiſſam penſionem dictorum redituum dicto Gamucio reſpectu dicti anni 1572.

CONSILIVM CXXVIII.

Initium a Domino.

RESpondẽdum videbatur, D. Gabrielem Perſonalem teneri oĩno præſtare eam penſionẽ anni 1572. etſi poſſeſſionẽ dictorũ redituũ nõ fuerit cõſequut⁹. Primo ea rõne, qua ait Prætor, pacta ſer-
1 uabo. l. iuriſgẽtiũ, §. ptor ait. ff. de pactis. Nihil enim magis humanæ fidei cõuenit q̃ ſeruare pacta. l. 1. in prin. ff. de pactis. Atq; pactũ fuit initũ, q͛d et ſi D. Gabriel adeptus non fuerit quaſi poſſeſſionẽ exigendi reditus dictę cancellariæ, teneretur tamen ad dictã penſionẽ. Ergo nullã hẽt D. Gabriel excuſationem, qua ſe tueri poſſit. Nec dici hic põt, hoc pactũ eſſe
2 durũ & aſperũ: quia reſpondetur, q͛d † lex quantumuis dura ſeruanda eſt. l. proſpexit, ff. qui & a quib.

Scd͞o accedit, q͛d in ſpecie adiectũ fuit pactũ; q͛d ſi impediretẽ dictus D. Gabriel a D. Vagno, q͛d oĩno teneretẽ ſoluere penſionẽ ipsã. Q͛d ſane pactũ in ſpẽ oĩno obligare vr̃ D. Gabrielẽ, ne poſſit allegare im-
3 pedimentũ pſtitũ a D. Vagno. Eſt † enim imputãdũ ipſi D. Gabrieli q ſe ipſum in hãc neceſſitatẽ voluit cõiicere. l. fideiuſ. §. ſi neceſſari. q ſatiſd. cog. vbi Docto. Et conqueri is poteſt, qui ſuo nimis effuſo ſermone in proprium ſe coniecit periculum. l. vlti. in fine. C. de dotis promiſſ. & reſponderunt Decius in conſ. 195. numer. 3. & Neuiz. in conſi. 66. numer. 59.

Tertio vel ea rõne cõfirmatẽ, q͛ hæc vr̃ q̃dã colluſio facta inter dictũ D. Gabrielẽ & dictũ D. Vagnũ: cui quidẽ colluſioni puidere & occurrere voluit D. Gamucius, dum in dicto pacto dixit in hæc verba: Quãtunque ſi poteſſe eſſere che li foſſe impedito & tratenuto il poſſeſſo & eſſercitio di detto officio, & particolamente da M. Pier Battiſta Vagno, o che il detto Perſonale per ſuo proprio diffetto o per colluſione di concerto d'eſſo Vagni &c.

Quarto & vltimo pdicta cõprobantẽ, q a ſi D. Gabriel impediebatẽ eo tpe, quo aſſerit ſe fuiſſe impedimentũ a D. Vagno, debuit denunciare hoc impedimentũ ipſi Do. Gamucio; q͛d cũ non fuerit, ſibi eſt imputandũ; & ob id nõ põt ſe excuſare a ſolutione
4 penſionis: q a † tunc is, a quo res euincitẽ, excuſatur a ſolutione pretij q̃n litẽ ſibi motã denunciauit ſuo aduerſario, alias non. l. emptor. C. de euictio. & cum ſimil. Et propterea ex hac denunciatione non facta argui vr̃ magis id ex colluſione q̃ iuſtis de cauſis factũ inter D. Gabrielem & Vagnum. Hæc dubitationem hac in cauſa aduerſus D. Gabrielem faciebãt. Cæterũ, re ipſa diligentiſſime cõſiderata, contrariũ verius eſſe exiſtimo, q͛d, ſ. D. Gabriel non teneatẽ ſoluere mercedẽ hui⁹ cõductionis reſpectu anni 1571. Et licet ex eruditiſſimis allegationibus pſtantiſſimi Dñi Io. Baptiſtæ Mengoli mihi vti fratris colendiſſimi ſatisfactũ ſatis ſuperq; ſit huic muneri; attñ, ne veritati deeſſe velle videar, dicã & ego paucis quod hac de re ſentio. Huius aũt cõſultationis dubitatio tota verſatẽ in interpretatione pacti adiecti in inſtrumento locationis, dũ pmiſit D. Gabriel ſoluere pmiſſam mercedem, etſi impeditus fuiſſe adipiſci poſſeſſionẽ ſeu quaſi dictæ cancellariæ cõductæ. Q͛d ſane pactum, vt recte dicebat D. Mengolus hanc recipit interpretationẽ, niſi impedimẽtũ peruenerit culpa & facto ipſius D. Gamucii locatoris. Quam interpretationẽ veriſſimã eſſe ita multis demonſtratur,

Pri no

Digitized by Google

Primo ex verbis ipſiuſmet inſtrumenti locatio-
nis,dum pene in illius principio ſcriptũ eſt D.Ga-
mucium mediante perſona Do.Bernardi ſui procu
ratoris ita promiſiſſe dicto D.Gabrieli. Nec non ,p
mitens præfatus D. Bernardus procurator prædi-
ctus dicto D.Gabrieli vt ſupra ſtipulanti, ſe de di-
cto officio alicui alteri non feciſſe, nec in futurum
facere,durante dicto biennio,dationem, locatio-
nem, ſeu arendationem in præiudicium præſentis
inſtrumẽti,&c.Ergo & pactum,quod deinde ſubij-
citur,de ſoluenda mercede à Do Gabriele etiam ſi
fuerit impeditus adipiſci poſſeſſionem, debet intel
ligi de impedimento prouenieute aliunde quam
ab ipſo D Gamucio.Nam alias contineret hoc in-
ſtrumentum repugnantiam, quod dicendum non
eſt.cap.inter dilectos.& cap.cum Ioannes, de fide
5 inſtr.& ibi Docto. Et † vna pars inſtrumenti alterã
declarat.argum.l. vtrum.ff.de petitio. hæred. & l.
qui filiabus.ff.de leg.1.vbi Iaſon & ceteri.
6 Secundo dato;non conceſſo tamen,quod † inter
pretatio colligi non poſſit ex verbis huius inſtru-
menti:attamen ea ratione ita eſt dicendum, quod
pacta inita inter locatorem & conductorem præ-
ſumuntur inita ſecundum iuris communis diſpoſi
tionem,cui conformes eſſe voluerunt contrahen-
tes.l.quæro.§.inter locatorem.ff.locati.quem ita ci
tant in terminis his Alcia.in tract.præſumpt.regu.
3.præſumpt.32.num.1.Craue.in conſil. 77. num. 9.
& in ſpecie magis idem in conſi.95.num.3. in fine.
& confert l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebe. vbi
Docto.Atqui iure ipſo communi cautum eſt, quod
7 † conductor impeditus vti re conducta facto ipſius
locatoris non teneatur ſoluere mercedem locatio-
nis.Ergo & pactum hoc initum inter Dom.Gamu-
ciũ & D Gabrielem intelligi debet,modo non fue
rit impeditus ipſe Dom.Gabriel à dicto Gamucio.
Illa minor probatur in l.ex conducto.in princ. & l.
ſi fundus ff locati. & manifeſte ſcribunt Aretinus
in conſ.111.num.4.Alex.in conſil.48.num.3.lib. 6.
& eiuſdem ſententiæ alios recenſui in conſ.27. nu.
53.& num.54.& copioſius in conſ.55.nu. 13. & nu.
14.vbi ſimili in caſu reſpondi.
Tertio comprobatur hæc vera interpretatio eo
argumento,quo vſus etiam ſum in d.conſil. 55. nu.
21 quod & paucis hic repeto. Illa † interpretatio
8 eſt probãda,qua delictum euitatur,ita docuit Bar.
in l.non ſolum.§.ſed vt probari. num.2. ff.de operis
nouis nunt.cum alijs à me relatis in d.conſ.55. nu.
21 At per hãc interpretationem euitamus delictũ,
nempe dolum,quo D. Gamucius impediuiſſet, vt
vere impediuit D.Gabrielem uti & frui re cõducta.
Ergo &c.
Quarto accedit,quod † illa interpretatio probã
9 da eſt,quæ à ſapientibus reprehendi non poteſt. l.
Saluius Ariſto.ff.de legat.præſt.& ſcribunt multi a
me relati in d.conſi.55.num.22.& in tracta.de arbi
tr.iudic.lib.2.caſu 199.num.8. Atqui dubium non
eſt,quin à ſapientibus probaretur hæc noſtra inter
pretatio,qua dolus & lata culpa excluditur, vt ecõ
tra improbanda foret,ſi diceremus,licere ipſi loca
tori impedire conductorẽ vti & frui re cõducta. Er
go,&c.Ita ſum argumẽtatus in dicto cõſ.55.n. 22.
10 Quinto confirmatur prǫcedẽs cõſideratio,quia †
illa interpretatio recipienda non eſt,qua alter con
trahentium culpa alterius damnum ſentire poteſt,
l.3.§.1.ff.de recep.arbitr.& reſpondit Craue.in cõſ.
245.nu.9.& in conſ.269.nu.5.qui & illud affirmat,
euitandam eſſe illam interpretationem, qua alter
contrahentium alteri detrimentum & fraudem &
deluſionem adferre poteſt.Idem Crau.conſ.95.nu.
11.quem ſecutus ſum in d.conſ.55.n.23.& in dicto
lib.2.de arbit.iudi.caſu 199.nu.15.16.Atqui dubiũ
non eſt,quin ſi diceremus, pactum hoc intelligi de-
bere,vt D.Gamucius potuerit impedire D. Gabrie
lem vti re conducta,facto,culpa & fraude eſſet de-
ceptus Do.Gabriel.Ergo ſequitur dicendum, hoc
pactum debere interpretari quando Do. Gabriel
ab alio quam à D.Gamucio fuiſſet impeditus.
11 Sexto accedit,quod † illa interpretatio eſt ma-
gis probanda,quæ benignitatem quandam conti-
net:& econtra illa eſt euitanda,quæ rigorem indu
cit l.vlt.C.qui bonis ced.poſſ.cum alijs a me alle-
gatis in d.conſ.55.in fin.& in d.caſu 199.nu.6. Sed
benignior eſt hæc interpretatio, vt intelligamus,
hoc pactũ loqui de impedimẽto ab alio q̃ à D.Ga-
mucio locatore præſtãdo.Ergo de eo dẽt intelligi.
12 Septimo confert, quod † illa interpretatio eſt
magis recipienda, qua vtrique partium ſatisfactũ
atque conſultum ſit.l adoptiuus.§.1.ff.de ritu nup.
ſcribunt Bald & Craue.quos ſequutus ſum lib.2.de
arbit.iudic.d.caſu 199.num.13.Atqui hac interpre-
tatione,quod pactum hoc intelligatur,quando ab
alio quam à Do.Gamucio allatum fuiſſet impedi-
mentum,ſatisfactum & conſultum magis eſt vtriq;
partium.Nam quo ad D.Gabrielem re ipſa cõſtat,
quod ei magis erit conſultum,ex quo dolo & frau
de Do.Gamucij nõ erit deceptus,Ita ẽt magis con
ſultũ erit honori & cõmõ Do. Gamucij, qui alioq̃
diceretur fraude illuſiſſe D.Gabrielem.Ergo, &c.
13 Octauo & vltimo ſuffragatur, quod † illa inter-
pretatio eſt recipienda,ne actus, & diſpoſitio red-
datur eluſoria.l.ſi quando.in prin.de leg. 1. & poſt
Crau.in conſ.25.nu.7.& in conſ.135.n.25.ſcripſi in
d.caſu 199.nu.19.quo loci nu.22.recipiendã eſſe in
terpretationẽ,qua actus ſuſtinetur.iuxta l.quoties.
de reg.iuris.Atqui hac interpretatione noſtra, lo-
let; quæ alioqui eleuſoria eſſet ſi diceremus paca-
tio iſta non redditur eluſoria ſed ſuſtinetur & pa-
ctũ intelligi de impedimẽto pſtito a Do.Gamucio
locatore.Ergo &c.Et cũ exiſtimẽ rẽ hãc eſſe clariſſi
mã,non immorabor diutius ad eã cõprobandum.
Non obſtant nunc adducta in contrarium.Nam
ad primum reſpondetur, illa verba pacti,quod etiã
D Gabriel teneatur,licet non fuerit adeptus poſſeſ
ſionem,&c.intelliguntur,quando ſtetiſſet per ipsũ
D.Gabrielẽ,quo minus adipiſceretur poſſeſſionẽ:
non autem ſi fuit impeditus facto ipſius locatoris,
vt dixi ſupra.Præterea,admiſſo,quod etiam ita ini
tum fuiſſet pactum,deberet intelligi, quando fuiſ-
ſet D. Gabriel impeditus facto locatoris in omittẽ
do,vt poſt multos reſpondi in dicto conſilio 55.nu.
18.In omittendo inquam impediuiſſet locator, ſi
ei ſua manu non tradidiſſet poſſeſſionem exigendi
hos reditus Cancellariæ.Et ſi intelligeretur etiam
de impedimento in faciendo,eſſet pactum non qui
dem durum & aſperum,ſed iniquum, & propterea
14 non obſeruandum.Etſi enim lex dura & aſpera ob
ſeruanda ſit,iuxta l.proſpexit.ff.qui & à quibus,nõ
tamen quando eſt iniqua:quia legis nomen non ob
tinet,c.erit autem lex,4.diſt.Ita etiam pacta iniqua
& per fraudem inita,non ſunt obſeruanda.l.iuriſgẽ
tium.§.ſed ſi fraudandi.ff.de pactis. & ibidem ſcri-
bunt Doctores.Illud enim,quod dicimus, legẽ du-
ram eſſe obſeruandam,intelligimus eſſe legem ita
iuſtis de cauſis conditam & promulgatam,vt decla
rãdo d.l.proſpexit,ff.qui & a quib.ſcripſi poſt alios
lib.2.de arbitrarijs iudic.caſu 82.num.15.
Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpõ
detur,prædicta verba intelligi,quando ipſe D.Ga-
briel fuiſſet impeditus facto ſolius Vagni, vt eueni
re potuiſſet,ſi finita locatione ſua voluiſſet impedi
re Dom. Gabrielem. Nam eo caſu Do. Gabriel

conqueri forte non potuiſſet, quia ipſe debuiſſet iuris medio expellere dictum Vagnum. Non autem intelligi debent hæc verba, quando Vagnus ex voluntate & facto D. Gamucii impediuiſſet Dom. Gabrielem, ſicuti vere impediuit; vt iam fuit multis argumentis ſupra demonſtratum.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur, quod colluſio hæc non fuit probata, vt probari debuit a Do. Gamucio, ex quo delictum continet. Ita probant Baldus & cæteri in l. 1. C. de colluſio. detegen. Barba. in conſ. vlt. col. 6. lib. 2. & ſcribunt omnes in rub. extra de colluſione detegenda. qui aſſerunt eſſe ſpeciem falſitatis. Noſtro in caſu non conſtat de hac allegata colluſione, ſed ipſa veritate potius: Cum conſtet locationem factam a D. Gamucio ipſi Vagno perdurare debuiſſe per totũ annum 1572. & ſententia iudicis ita fuit declaratũ.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpondetur duobus modis, vt etiam reſpondit doctiſſi-
15 mus Do. Mengolus. Et † primo quia iurauit ſolenniter D Gamucius attendere & obſeruare contenta in eo locationis inſtrumento. Quod ſane iuramentum ex magis recepta opinione operatur hũc effectum, vt ſufficiat ipſum iurantem ſicque D. Gamucium ſciuiſſe litem moram, vt vere ſciuit ex literis D Gabrielis. Ita affirmarunt Butrius & Imola in cap. breui. de iureiuran. Alex. in l. 2. §. voluntatem num. 16 ff. ſol. matr. & ibidem Ripa num. 18. qui diſtinguit, quod aut ſimpliciter eſt iuratũ, & tunc iuramentum nil operatur. Aut eſt iuratum defendere, &c. & tunc operatur iuramentum, vt denunciatio non ſit neceſſaria, ſicuti cõtingit in caſu noſtro, vbi iurauit D. Gamucius attendere, obſeruare, &c. Nec enim obſeruabit, ſi non defendit, ſed oppugnat ſuo ipſo facto D. Gabrielem. Cum Alexan. & relatis idem ſentiunt Antonius Corſetus in tract. de iuramento. num. 31. Baueria in tract. de virtute iuramenti. num. 18. Antonius Burgos in cap. vltim. num. 11. de empt. & vend. Rub. in conſ. 152. ad finẽ, & in l. non ſolum. §. morte. num. 420. de oper. noui nuncia. Didac lib. 3. variar. reſolut. cap. 17. num. 5. Et hos pene omnes recenſuit Do. Mengolus in ſuis allegationibus. Eiuſdem opinionis addo Iaſonem in l. quod te. num. 22. ff. ſi certum peta. & ibidem Decius in prima lect. num. 11. & Socinus num. 9 idem Soc. Sen. in conſ. 27. num. 10. lib. 1. Barba. in cap. vlt. in quinta fallent. de empt. & vend. quos ſequutus eſt Gomeſ. in §. item ſi quis poſtulante. nu. 10. inſtit. de actio. qui hanc eſſe magis communem opinionem aſſeruit. & ibi recenſet Fran. Cremen. in ſing. 122. idem affirmantẽ, et facit & Rolan. in conſ. 6. nu. 48. lib. 1. qui ſcribit, idem placuiſſe & Gozad. in conſ. 31. col. 1. & in conſ. 57. col. 3. Idem affirmarunt Gratus in conſ. 139. nu. 7. lib. 2. Cur. Iun. in cõſ. 74 num. 7. Antonius Capicios deciſ. 106. nu. 3. qui & alios citauit. Aufrerius in additio. ad capellam Toloſa. quæſt. 407. limita. 5. & Natta. in conſil. 162. num. 20. lib. 1.

Reſpondetur † ſecundo vna cum præſtantiſſimo
16 Do. Mengolo, quod quando notorie conſtat de iuſtitia euincentis, non eſt neceſſaria aliqua denunciatio. Ita ſcribunt Alex. in conſ. 63. num. 12. lib. 6. Antonius Burgos in d. c. vlt. nu. 6. de empt. & vend. Ripa cap. cum M. Ferrarien. nu. 166. verſ. 4. fallit. de conſtit. Craue. in conſ. 83. nu. 6. & in conſ. 179. num. 6. Idem affirmarunt Antonius Capicius deciſ. 106. num. 4. Aufrerius in addit. ad capellam Toloſa. q. 407. fallen. 6. Claudius de Seyſellio. in l. non ſolum. § morte. nu. 101. & ibidem Rubeus num. 118. de operis noui nunc. Afflictus deciſ. 49. Soc. Iun. in conſil. 120. num. 11. lib. 3. & Natta in conſ. 132. nu. 5. lib. 1. & in conſil. 462. num. 8. lib. 2. Quod autem cõſtaret de bono iure & iuſtitia Vagni ſatis ſuperque fuit probatum ex chirographo locationis factæ a d. D. Gamucio ipſi Vagno, ex quo ſane chirographo apparet, locationẽ ipſi Vagno factam perdurare debuiſſe per integrum annũ 1572. Concludo itaq; D. Gabrielem nullo pacto eſſe cogendum ſoluere eam mercedem conductionis anni 1572.

SVMMARIVM.

1 *Diſpoſitione in generali non cenſentur comprehenſa ea, quæ in ſpecie prohibentur, fallit num. 18. 19.*

2 *Argumentari licet de feudo ad emphyteuſin.*

3 *Feudum non continetur in diſpoſitione generali. fallit num. 10.*

4 *Bona ſuppoſita fideicommiſſo in generali obligatione bonorum non continentur.*

5 *Bona emphyteutica non contineri ſub generali diſpoſitione bonorum, fallit num. 12. & 21.*

6 *Fideicommiſſi in reſtitutione omnium bonorum non venire bona in emphyteuſin recepta ab eccleſia. intellige vt num. 22.*

7 *Pronomen ſuis, denotat dominium. nu. 24.*

8 *Legato in vniuerſali continentur ea, quæ alias non continerentur.*

9 *Legato vniuerſali omnium bonorum continentur etiam futura.*

11 *Feudum conceſſum his verbis vniuerſalibus pro te & quibuſcunque hæredibus, eſſe feudum alienabile etiã ad extraneos hæredes.*

13 *Diſpoſitio generalis non extenditur ad prohibita.*

14 *Teſtatorem poſſe diſponere de re ſui hæredis, num. 29.*

15 *Emphyteuſis hæreditaria comprehenditur ſub generali hæredum inſtitutione.*

16 *Bonorum appellatione feudalia continentur.*

17 *Hæreditatis in renunciatione feudalia continentur & emphyteutica, quando alia non ſunt in bonis.*

20 *Bar. in l. codicillis. §. inſtituto. nu. 5. de leg. 2. declaratur.*

23 *Hæres factum defuncti non poteſt impugnare.*

25 *Suum illud eſſe dicitur, quod poteſt vindicari.*

26 *Emphyteuſis eccleſiaſtica non tranſit ad extraneum,*

27 *Emphyteuſis conceſſa pro ſe, filijs & nepotibus, &c. ad alium tranſire non poteſt.*

28 *Emphyteuſis conceſſa patri pro ſe & filijs, non poteſt prater eam vni filiorum prælegare.*

30 *Hæres non poteſt contrauenire facto ſeu diſpoſitioni ſui anteceſſoris.*

31 *Oppoſitio de iure tertij non admittitur.*

32 *Agnatum, in cuius præiudicium fuit alienatum feudũ, non poſſe obijcere exceptionem, quod feudi dominus non conſenſerit illi alienationi.*

FACTI SPECIES.

Magnifica dom. Alda uxor illuſtris Comitis Fabricij Bandi Ariminenſis hæredem inſtituit pro dimidia ipſum Comitem virum ſuum his verbis.

In omnibus autem alijs ſuis bonis mobilibus immobilibus, iuribus & actionibus, proprijs & emphyteuticis ſibi hæredes vniuerſales inſtituit illuſtrẽ Comitem Fabricium virum ſuum pro dimidia, & pro altera D. Ludouicum filium ſuum ex Dom. Marchiſello de Marchiſellis primo eius Dom. teſtatricis viro, &c.

Præſupponitur in facto, quod inter bona poſſeſſa a dicta D. Alda tempore mortis ſuæ extabant bona aliqua emphyteutica a D. Ioan. Baptiſta de Guiel-

mis

*mis patre d. D. Aldæ acquiſita ab eccleſia pro ſe, fi-
lys & nepotibus.*

*Dubitari nunc contingit, an D. Comes Fabricius
poßit conſequi dimidiam horum bonorum emphy-
teuticorum, vtpote comprehenſorum ſub inſtitutio-
ne hæredis ſibi facta.*

CONSILIVM CXXIX.

Initium a Domino.

DVAS habet dubitationes propoſita cō
ſultatio. Prima eſt, an D. Alda teſtatrix
voluerit hanc emphyteuſim contineri
ſub hac inſtitutione hæredum à ſe fa-
cta. Altera, an d. D. Alda iure potuerit
de hac emphyteuſi ita diſponere, vt ſcilicet pro di-
midia debeatur D. Comiti Fabricio. Et quo ad pri-
mam dubitationem videbatur multis dicendum
non contineri.

1 Primo vrgere videtur, quod† in generali diſpoſi-
tione non cenſentur comprehenſa ea, quæ in ſpecie
prohibentur. l. quanquam. ff. de ritu nup. & ſcribunt
permulti, quos recenſet & probat Crau. in cōſ. 200.
nu. 6. & in conſ. 245. nu. 16. Atqui bona hæc emphy-
teutica ab eccleſia acquiſita pro ſe & filiis ac nepo-
ribus, prohibentur in ſpecie alienari in extraneum,
§. emphyteuſim, in auth. de non alie. reb. eccl. & tra-
dunt omnes in l. etiam. ff. ſol. mat. & eſſe communē
ſententiam aſſeruit Alex. in d. l. etiam. col. 2. & idem
in l. ſi patroni in princ. nu. 14. ff. ad Treb. & Ruin. in
conſi. 161. nu. 6. lib. 1. Ergo nec in generali hac hæ-
redis inſtitutione bona hæc emphyteutica compre
henſa videntur.

2 Secundo† argumentari licet à feudo ad emphy-
teuſim & econtra. vt ſcribunt Eueratdus in centu-
ria legali in argumento à feudo & emphyteuſi. Ne-
uiz. li. 1. Syluæ nuptialis, nu. 227. verſ. de feudo. & Di
3 dac. li. 2. variar. reſolut. c. 18. nu. 1. Atqui† in genera-
li diſpoſitione feudum non continetur. Ergo nec cō
tinetur emphyteuſis hæc eccleſiaſtica. Illa minor ꝓ
batur ex c. 1. §. in generali. ſi de feudo ſit conten. in-
ter dom. & agna. quo manifeſte probatur, in aliena
tione bonorum generaliter facta non contineri feu
dum. Et ibidem hoc affirmaruut Bald. Aluarot. & re
liqui: & vberius ibi Afflict. nu. 3 qui Alc. variis in lo
cis recenſet. Idem reſponderunt Corn. in conſ. 124.
col. 3. li. 4. Iaſon in conſ. 6. col. pen. li. 3. & Pariſius in
conſ. 12. nu. 60. lib. 2. & idem ſcripſit Ripa in l. obli-
gatione generali. nu. 36. ff. de pigno. Ita etiam in ge
nerali omnium bonorum renunciatione non conti
neri bona feudalia, dixerunt permulti, quos com-
memorat Tiraquellus in tract. de retractu conſang.
§. 1. gloſſa 3 nu. 8. Quinimo reſpondit Iaſon in conſ.
6. col. pen. verſ. item etiam dato. lib. 3. quod etiā eo
caſu, quo feudum pignorari poteſt, ſicque alienari,
non continetur ſub generali hypotheca & diſpoſi-
tione. Et in donatione generali non contineri feu-
da decidit Guido Papæ in conſil. 215. Vertitur, &c.
quem referre & probare voluit Tiraquel. in d. gloſ.
3. num. 4. Et in generali diſpoſitione teſtatoris non
contineri feudum, & illi ſimilia, reſpondit Soc. Iun.
in conſ. 72 num. 47. in conſ 47. nu. 16. lib. 1.

Tertio non parum videtur ſuffragari argumen-
tum ductum à fideicommiſſo ad emphyteuſim ec-
cleſiaſticam & ad feudū, quod iure probatur, ſicut
argumentum ducit in his terminis noſtris egregie
4 Alex. in conſ. 16. col. vlt. lib. 2. Atqui† in generali di-
ſpoſitione & obligatione bonorum non continen-
tur bona ſuppoſita fideicommiſſo, vt ſcribunt Barr
in l. codicillis, §. inſtit. nu. 5. de leg. 2. Barba. in conſi.
43. col. antepen. lib. 1. Pariſ. in conſ. 7. n. 9. li. 1. & Al-
ciat. in reſp. 638. in fine. Ergo & in hac generali di-
ſpoſitione non videntur comprehenſa bona hæc
emphiteutica.

Quarto accedit magis in ſpecie auctoritas mul-
5 torū, q̄ cenſuerūt† bona emphyteutica nō cōtineri
ſub generali diſpoſitione bonorū. Ita Bald. in conſi.
437. Quædā puella. col. vlt. ver. ſequitur tertiū. li. 1.
quē ſecutus eſt Tiraq. in tract. de retractu cōſang. §.
1. glo. 3. n. 4. Et in ſpē magis reſpondit Al. in cōſ. 16.
vlt. & in cōſ. 168. n. 9. li. 2. Cū dixit in ꝑmutatione ge
nerali bonorum nō contineri bona emphyteutica.

Quinto accedit, quod magis ad rem ſcribit Bar.
in l. ſi patroni in prin. n. 4. ff. ad S.C. Treb. Cū docuit
6 in reſtitutione† fideicōmiſſi oīum bonorū nō venirē
bona in emphyteuſim recepta ab eccleſia. Hāc Bar.
doctrinā in ſpecie noſtra ſecutus eſt Ale. in cōſi. 91.
n. 10. verſ. ſed his non obſtātib. li. 1. qui reſpondit, in
generali ſubſtitutione nō cōprehendi bona emphy
teutica. Idē cū Bar. ſcripſerunt ibi Imola & Ale. n. 14.
idē Ale. in cōſ. 91. n. 12. li. 1. & Pariſ. i cōſ. 98. n. 7. li. 2.

Sexto & vltimo illud nō mediocriter vrget, q̄d te
ſtatrix inſtituit dom. Comitē virū limitate atque re
7 ſtricte his verbis: In omnib. bonis ſuis, &c. Q̄d† ſane
pronomen, ſuis ſignificat teſtatricē ſolū intellexiſſe
de his, in q̄b. habebat dominiū, l. Quintus la 2. §. ar
gento, vbi Bar. n 6. ff. de auro & arg. leg. & tradūt Al
bricus in dictionario in verbo pronomen, & Soc. in
tract. ſallentia. reg. 96. Atq; Dom. Alda non habebat
dominū in his bonis emphyteuticis, vt de eis poſſet
in extraneos diſponere, vt ꝓbaui ſupra in primo ar
gu. Ergo hæc bona emphyteutica non continenē in
hac inſtit. Et in ſpecie ita viſus eſt argumentari Ale.
in conſ. 91. n. 10. col. antepen. verſ. quinimo, li. 1. Hæc
dubitationē mihi faciebāt, vt reſponderē bona hæc
emphyteutica non contineri ſub hac inſtitutione.

Cæterū, re ipſa diligentiori ſtudio enucleata, cō
traria ſnīa viſa eſt verior & probabilior, nēpe in hac
inſtitutione cōtineri & bona hæc emphyteutica: &
propterea illa ꝓ dimidia deberi illuſtri Comiti Fa-
bricio. Et quo hæc diſputatio clarius eluceſcat, pri⁹
ſciendū eſt, hanc teſtatricis diſpoſitionē nō dici ge
neralem, ſed vniuerſalē. Si quidem illa verba, in om
nib. bonis, &c. vniuerſalia ſunt. l. omnia. ff. ſi certum
peta. vbi Dec. n. 1. multis cōprobat: & illi infiniti ꝓ-
pe enumerati atq; congeſti à Crauet. in conſi. 290.
nu. 4. & in conſ. 294. nu. 1. & declarant Gomeſ. in §.
1. n. 7. inſtit. de actio. Crauet. in tract. de antiq. temp.
quarta particula primę partis principalis, nu. 73. &
horū melius Didac. li. 1. varia. reſolut. c. 13. nu. 2. His
præmiſſis nunc multis demonſtratur ſub hac diſpoſi
tione vniuerſali cōtineri bona hæc emphyteutica.

8 Primo mę mouet illa ratio, quod† in legato vni-
uerſali continentur ea, quæ alias non cōtinerentur.
Ita docuit Bar. in l. generali, §. vxori, ff. de vſufructu
lega. Cum dixit, in legato vniuerſali omnium bo-
norum contineri etiam merces vænales, quæ alias
ſub generali legato non continerentur. Et Bartolū
ſecuti ſunt Dec. in l. omnia, nume. 2. ff. ſi certum pe-
ta. & alii permulti, quos commemorat Didac. lib.
2. varia. reſol. capit. 8. Quibus accedunt Curt. Iun.
in conſil. 45. numer. 4. Gozad. in conſil. 14. numer.
22. in conſil. 16. numer. 6. & in conſi. 82. n. 4 Rubeus
in conſ. 135. nu. 3. & ad rem noſtram Natta in conſ.
9 159. nu. 24. li. 1. Ita dicimus, quod† in legato vniuer
ſali omnium bonorum continentur etiam futura,
quæ alias ſub legato generali non comprehende-
rentur, ita reſpondit Neuiz. in conſil. 71. Si ergo in
legato ita dicendum, quanto fortius in hęredis in-
ſtitu-

Digitized by Google

ſtitutione, cum hæredis inſtitutio ſit large interpre
randa. l. in teſtamento, vbi Dec. & cæteri. de reg. iu-
ris legatum vero ſtricte, l. nummis, de leg. 3. cum ſi-
milibus.

10 Secundo accedit, quod † etſi in generali conceſ-
ſione feudi, pro ſe & hæredibus, nõ comprehendan-
tur hæredes extranei, attamẽ cum dictum fuit, pro
ſe & omnibus hæredibus, extranei hi comprehen-
duntur. Ita Bald. in cap. in præſent. a, de probat. &
alibi, vt eum recenſent & probant Gozad. in conſil.
82. num. 4. & Afflict. in cap. 1. §. in generali. num. 7. ſi
de feudo ſit conten. inter dom. & agna. Et alia tra-
dunt Iaſon in conſil. 124. colum. pen. & ibi col. vlt,
ad rem prope noſtram, lib. 4. Ruin. conſil. 25. nu. 6.
lib. 1. in conſil. 18. in fine, lib. 2. & in conſil. 105. nu,
7. lib. 3. & Curt. Iun. in conſil. 183. num. 5. Qui quidẽ
11 reſponderunt, feudum † conceſſum his verbis vni-
uerſalibus pro te & quibuſcunque hæredibus, eſſe
feudum alienabile etiam ad extraneos hæredes. Ita
ergo in diſpoſitione hac vniuerſali, in qua bona om
nia, vel prædia omnia relicta ſunt, continentur bo-
na hæc emphyteutica.

Tertio ſuffragatur argumentum à fortiori du-
12 ctum: Cum dicimus ſub † vniuerſali bonorum om-
nium renunciatione contineri etiam bona feudali-
& emphyteutica Ita ex facto interrogati reſponde.
runt Corneus in conſil. 321. in fine lib. 4. Iaſon conſ.
224. num. 2. lib. 2. Dec. in conſil. 389. nu. 1. Curt. Iun.
in conſil. 26. num. 8. & Crauet. in conſil. 256. num. 6.
verſic. præterea licet. Idem tradit Tiraquel. in tract.
de retractu conſang. §. in gloſſ. 3. num. 9. Si hoc locũ
habet in renunciatione, quæ ſtrictam admodum re-
cipit interpretationem, vt ſcribunt Decius in l. poſt
quam liti, num. 16. C. de pactis, Crauet. conſil. 251.
col. 3. verſic. rurſus, & in conſil. 257. num. 4. verſic. 8.
& Tiraquell. in l. ſi vnquam, in præfatione, nu. 128.
C. de reuo. dona. Quanto fortius dicendum eſt in
hac hæredis inſtitutione, quæ largam admittit in-
terpretationem? vt diximus ſupra.

Quarto vrget non parum, quod cauſa, qua feu-
dum in generali ſermone non continetur, illa eſt:
quia feudum alienari & de eo diſponi non poteſt:
tum in præiudicium ſucceſſorum: tum etiam domi-
ni directi: & ob id ſine eorum conſenſu transferri in
13 extraneum nulla ratione licet Et † propterea diſpo
ſitio generalis non extenditur ad prohibita, l. quã-
quam, ff. de ritu nupt. & diximus ſupra, & hanc eſſe
rationem, qua dicimus, ſub generali diſpoſitione
non comprehendi feudalia, affirmarunt Bald. in d.
§. in generali. Natta in conſ. 159. num. 25. lib. 1. At-
qui hæc prohibitionis cauſa ceſſat noſtro in caſu.
Ergo dicendum eſt in hac generali, imo vniuerſali
hæredum inſtitutione bona hæc emphyteutica con
tineri. Illa minor probatur: quia reſpectu ſucceſſo-
rum nempe filiorum ſuorum Do. Alda potuit diſpo
nere. Siquidem hæredem fecit ipſum do. Ludouicũ
14 filium ſuum: & † certum eſt, teſtatorem poſſe diſpo
nere de re ſui hæredis, eam alteri cuiuis relinquen-
do: cum non poſſit eo caſu hæres ipſe contrauenire
facto ipſius defuncti, l. cum a matre, C. de rei vind.
15 & vberrime ſcripſi in conſ. 89. Et præterea, ſi † hæc
emphyteuſis eſſet hæreditaria, comprehenderetur
ſub generali hac hæredum inſtitutione. Ita reſpon-
derunt Corn. in conſil. 321. ad finem, lib. 4. Curt. Iun.
in conſ. 26. nu. 8. qui & clare & copioſe comprobat
aliquot rationibus. Idem in conſ. 109. num. 11. prope
medium & in conſ. 110. num. 24. & Crauet. in conſil.
359. num. 6. Ergo idem eſt dicendũ de bonis emphy
teuticis ipſius hæredis diſponentis, ex iam dictis.

Quinto accedit, quod etiam ſi teſtatrix ſimpli-
citer dixiſſet, ſe relinquere ſeu inſtituere in bonis
ſuis &c. etiam emphyteutica fuiſſent comprehenſa
16 Cum † bonorum appellatione etiam feudalia con
tineantur. Ita Spec. in tit. de locato. §. nunc aliqua,
verſi. 158. quem ſecuti ſunt Iaſon in conſil. 152. col.
3. verſic. 3. principaliter, lib. 2. Ruin. in conſil. 116. nu.
5. lib. 2. Decius in l. 1. in tertia lect. num 46. ff. ſi cer-
tum peta. Catel. Cotta in ſuis memoralibus. in ver-
bo Emphyteuſis venit, verſic. addo tamen, & in ſpe-
cie magis his accedit Natta in conſil. 159. num. 25.
in fine. li. 1. qui in terminis reſpondit, ſub his verbis
inſtitutionis hæredis, in bonis, &c. cõprehendi bo-
na feudalia. Ergo multo magis quando eſt dictum,
in omnibus bonis, &c.

Sexto ac vltimo vel ea ratione hæc ſententia ſum
mopere confirmatur, quod D. Alda inſtituit ſuos
hos hæredes his verbis: In omnibus autem ſuis bo-
nis mobilibus & immobilibus, iuribus & actioni-
bus proprijs & emphyteuticis, &c. Ecce quod relin-
quit etiam emphyteutica. Quæ quidem hæc ſunt;
cum eius bonis alia emphyteutica non extiterint
quam hæc ipſa. Ita in ſpecie, imo fortiori in caſu ſcri
pſerunt Baldus in l. liberti libertæque, col, pen, verſ.
attende tamen, C. de operis liber. Alexand. in conſi.
222. nu. 2. lib. 6. Iaſon in l. qui Romæ, §. duo fratres,
num.... ff de verbot. obligat. & Catel. Cotta in ſuis
memoralibus, in verbo Emphyteuſis nõ venit, verſ.
17 3. poteſt: dixerunt hi, quod † etſi in renunciatione
hæreditatis, vel bonorum non contineatur feudũ,
vel emphyteuſis: attamen tunc continentur, quan-
do alia bona quam ipſa feudalia, vel emphyteutica
non reperiuntur. Ergo fortius idem dicendum eſt
noſtro in caſu, ne ſuperuacanea ſint verba illa, in
emphyteuticis,

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam
18 † ad primum argumentum reſpondetur, illud pro-
cedere in diſpoſitione generali, nõ autem in vniuer
ſali, vt ſcribunt Afflictus in d. §. in generali, num. 3.
& cæteri, quos ſupra commemoraui. Preterea, quod
dicitur, emphyteuſim eccleſiaſticam ad extraneos
non tranſire, intelligitur cum effectu: mero tamen
iure tranſit, etſi eccleſiæ detur facultas eam recupe-
randi, vt egregie declarat Ruin. in conſil. 161. num.
32. lib. 1. & infra ſuo loco declarabo.

19 Non † obſtat ſecundum argumentum, quia re-
ſpondetur, relatos Doctores loqui (vt dixi) in gene-
rali diſpoſitione: nos vero verſamur in vniuerſali,
Ita vere de generali loquuntur Afflictus in d. §. in ge
nerali. nu. 3. Cor. Iaſon, Ripa & in argumento com-
memorati.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpon-
20 deo † Bartolum in d. l codicillis, §. inſtituto, nu. 5.
de leg. 2 loqui in fideicommiſſario, qui nullo modo
alienare poteſt. Ita Bartoli traditionem in ſpecie de-
clarauit egregie Socin. Sen. in conſil. 75. nu. 12. lib. 4.
& ſenſit Ruin. in conſ. 93. in fine, lib. 1. Nos autẽ ver-
ba facimus de ea teſtatrice, quæ de his bonis, tan-
quam de bonis ſui hæredis diſponere potuit, vt di-
ximus ſupra & infra plenius explicabimus. Præte-
rea & ſecundo reſpõdetur, Bartolũ loqui in caſu du
bio, vt eum declarat Soc. Iun. in conſ. 107. n. 32. lib. 3.
Quo ſane in caſu nos nõ verſamur, rationibus iã al-
legatis. Rurſus loquitur Bar. in diſpoſitione conce-
pta verbis generalib. vt eũ declarat Alciat. in reſp.
637. in fi. Nos vero in vniuerſali, vt diximus ſupra.

21 Non obſtat quartum, quia † reſpondeo eodẽ mo
do, nempe Baldum loqui in generali diſpoſitione:
vt etiam loquitur Alex. in d. conſ. 16. col. vlt. li. 2. dũ
citat Bald. in l. voluntas, in fine, C. de fideicom. ſicu-
ti Bald. ipſum declarauit, Soc. Sen. in conſ. 75. nu. 12,
lib. 4. Ita etiam loquitur Decius in conſ. 139.

Non obſtat quintum argumentum, quia reſpon-
deo,

Digitized by Google

22 deo, primo, quod † etſi in reſtitutione fideicõmiſſi facti in hereditate non veniat emphyteuſis eccleſia ſtica: at tamen venit, cum hæres fuit grauatus reſti tuere omnia bona: ex quo tunc inter illa bona con tinetur & emphyteuſis. Ita in ſpecie ſẽſit Catel. Cot ta in ſuis memorabilibus in verbo Emphyteuſis nõ venit, verſic. & in omnibus iſtis, dum poſt Iaſonem ita declarat Alex. in conſ. 91. col. pen. lib. 1. qui quidem Alex. ibi num. 13. vſus eſt doctrina Bart. in dict. l. ſi patroni. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod imo emphyteuſis eccleſiaſtica venit in reſtitutione fideicommiſſi quo ad præiudicium D. Ludouici,

23 qui hæres pro dimidia extitit D. Aldæ, & † propterea eius factum nõ poteſt impugnare, l. cum à matre. C. de rei vindi, & in ſpecie hac ita declarat Alex. in d. l. ſi patroni. in princ. nume. 14. verſ. ſed ad hoc motiuum, & illum ſecuti ſunt Ruin. in conſi. 1. num. 13. in conſ. 8. nu. 10, & in conſ. 37. nu. 11. & in conſ. 38. num. 13. lib. 2. Rurſus & tertio reſpõdetur, quod illa doctrina Bart. in d. l. ſi patroni, intelligitur in dubio, quando ſcilicet teſtator conſtituit fideicommiſſum in ſuis bonis: nam tunc non præſumitur voluiſſe comprehendere emphyteuſim eccleſiaſticam: at ſecus eſt quando verbis expreſſis id dixit, Ita declarat in terminis Aret. in conſ. 53. col. 2. verſ. iſta concluſio. Quamquam Soc. Iun. conſ. 72. n. 61. lib. 1. aliter, & male, interpretatus ſit Aret.

Non obſtat vltimum argumentum: quia reſpon-

24 detur, quod † illa verba, bonis ſuis, &c. nõ reſtringunt diſpoſitionem, vt excludantur bona hæc emphyteutica. Cũ & illa dicantur eſſe in bonis noſtris, ſicut ex ſuperficiaria, l. rem in bonis, ff. de acqu. rer. dom, & l. bonorum de verb. ſignifi. Ita & bona feudalia eſſe in bonis noſtris, probat gl. in ca. 1. 9. 1. per quos fiat inueſt. in verb. ſuorum bonorũ, & ibi Bal. & ſcribit Iſernia in cap. 1. in princ. de capita. qui curiam vend. & in terminis tradit Specul. in tit. de emphyteuſi §. nunc aliqua, verſ. 153. dum intelligit tex tum in auth. ingreſſi. C. de Sacroſ. eccl. ibi, ſe & ſua venire, &c. ſub illo verbo ſua, contineri bona feuda

25 lia. Ea ratione vtitur, quia † illud dicitur eſſe ſuũ, quod quid poteſt vindicare, l. Quintus, §. argento, de auro & argen. leg. & l. non ſolum, §. meum, ff. de rei vind. Et feudatarius ac emphyteuta habent vti le dominium, quod domino directo præſertur: vt ſcribit Iſernia. in prælediis feudorum, q. 6. Et in ter minis noſtris hac reſponſione vtitur Natta in conſ. 159 nu. 27. lib. 1. qui manifeſte cenſuit, hæredis inſtitutionem his verbis conceptam. In omnibus ſuis bonis, &c. comprehendere bona feudalia. Et ibidẽ nu. 30. ſubiungit, quod hæc pronomina, meus, tuus, ſuus, tunc dominium ſignificant, quando proferuntur in ſingulari diſpoſitione: vt quia dicatur, lego ti bi omnes ſeruos meos, vel argentum meum. Nam tunc ſolum veniunt res propriæ, vel quaſi propriæ ipſius teſtatoris: ſecus eſt, ſi apponuntur in vniuerſali diſpoſitione: vt quia teſtator dicat lego tibi omnia bona mea; Nam tunc continentur non ſolũ, quæ ſub teſtatoris dominio erant, ſed & ea quæ ab alio de facto detinebantur. Ita declarat Bald. in rubr. C. de ver. ſign. & idem ipſe ſenſit in l. 1. verſ. vltimo nota. ff. de ſtatu hom. quem ita Natta (vt dixi) in hanc noſtram ſentẽtiam retulit, Et reſpondit egregie Feder. de Senis in conſ. 279. Quidam in ſuo teſtamento: hæc pronomina, meus, tuus, ſuus, largo ſumpto vocabulo dominium ſignificare, ratione protectionis & ſubiectionis, ac etiam adminiſtrationis. Illam Baldi doctrinam eſt etiam ſecutus Barbat. in conſil. 36. colum. 2. libro 1. qui aliis comprobat. His abunde demonſtratum eſt Do. Aldam voluiſſe ſub hac hæredis inſtitutione contineri bona hæc emphyteutica.

Quoad ſecundam dubitationem, an ſcilicet D. Alda potuerit, hanc emphyteuſim relinquere D. Fabricio viro ſuo? Dicendum videbatur non potuiſſe, ob duplicem prohibitionem, quarum vna reſpicit eccleſiam, quæ eam emphyteuſim conceſſit. Altera reſpicit perſonam filiorum & deſcendẽtium D. Io. Baptiſtæ, qui acquiſiuit. Quantum enim attinet ad eccleſiam impediri videtur hæc hæredis inſtitutio,

26 qua † emphyteuſis tranſit ad extraneum, cõtra tex tum §. emphyteuſim, in auth. de non alien. rebus ecclеſ. & ſcribunt Alex. & cæteri in l. etiam, col. 2. ff. ſol. matr. & retuli ſupra in primo argumento præcedentis dubitationis. Et illis accedunt permulti commemorati à Didaco lib. 2. varia. reſolut. c. 17. nu. 5. & hanc eſſe communem & veram aſſeruit Roland. in conſ. 96 nu. 4. lib. 1, & ſi ipſe rationibus ſuo illo in caſu velit tranſire. Quo etiam ad perſonam ipſorum filiorum & deſcendentium impediri vide-

27 tur hæc hæredis inſtitutio. Si quidem † emphyteuſis conceſſa fuit pro ſe, filiis & nepotibus, &c. Quo ſtante ſequitur, ad alium, præterquam ad filios & deſcendentes tranſire non poſſe. Sicuti ſcribũt Bal. & Ang. in l. item videndum, §. nunc videamus, ff. de petit. hæred. Alex in conſ. 106 n. 8. lib. 4. Cor. in cõſ. 74. n. 3. lib. 1. Iaſon in conſ. 7. col. 8. verſ. 3. principaliter. lib. 3. Lanfredus in conſ. 10. n. 24. Bero. in conſ. 77. nu. 39. lib. 2. Soc. Iun. in conſ. 103. nu. 30. lib. 2. & Natta in conſ. 475. n. 17. verſ. non obſtat, quod ſcri-

28 bit. lib. 2. & in conſ. 660. nu. 4. lib. 4. Quinimo † quãdo emphyteuſis fuit conceſſa patri pro ſe & filiis, non poteſt pater eam vni filiorum prelegare, excludendo alios. Ita affirmarunt Fede. de Senis in conſ. 228. Factum tale, Anch. in conſ. 319. in ſecundo dubio. Ruma. in l. 1. n. 53. C. quando non peten. partes, Salic. in l. vlt. n. 1. verſ. ſi autem alius, C. de iure emph. Alex. in conſ. 8. n. 15. lib. 3. Iaſon in conſ. 213. nu. 4. lib. 2. & in l. 2. n. 21. verſ aut pater, C. de iure emph. Ruin. in conſ. 213. nu. 4. lib. 4. lib. 1. Natta in cõſ. 531. nume. 43. lib. 3. & Didac. libr. 2. variar. reſolut. cap. 18. num. 2.

Cæterum, his minime refragantibus, exiſtimo D. Aldam potuiſſe relinquere dimidiam huius emphyteuſis dicto D. Fabricio viro ſuo. Si quidem potuit inſpecta perſona dom. Ludouici filii, qui pro altera dimidia hæres fuit inſtitutus à d. do. Alda matre: quo fit, vt quemadmodum potuiſſet D. Alda relinquere emphyteuſim, ſi ſua libere extitiſſet, ita etiam potuit hanc, quæ ſui hæredis erat. Cũ

29 † teſtator æquè valeat diſponere de re ſui hæredis, ac poteſt de propria, ita cenſuit gloſſa in §. non ſolum, inſtitu. de lega. & ibi Doct. & reſponderunt in ſpecie Pariſ. in conſi. 2. num. 35. lib. 3. & Bellonus in conſi. 9. num. 9. & magis in terminis Soc. Iun. quem paulo infra recenſebo. Id quod comprobatur, quod

30 † hæres non poteſt contrauenire facto & diſpoſitioni ſui anteceſſoris, à quo facto eſt hæres l. cum a matre, C. de rei vind. & permultis hanc aſſertionẽ comprobaui in conſ. 89 num. 34 cum multis ſubſequentibus, & ibidem nume. 65. & nume. 68. duobus illis poſtremis argumentis demonſtraui, teſtatorem poſſe relinquere feudum alteri quam filio, cui ſe mortuo tenebatur reſtituere, quãdo ſcilicet filium illum hæredem ſibi cæteris in bonis fecit. Et in claris terminis emphyteuſis eccleſiaſticæ ita reſponderunt Corn. in conſ. 84. lib. 2. & Soc. Iun. in conſ. 124. num. 76. lib. 2. Cuius ſola deciſio quæſtionem hanc determinat. Et his diſſoluitur illa obiectio, qua ſupra dicebam D. Aldæ non licuiſſe relinquere emphyteuſim hanc quæ D. Ludouico ex patris ſtipulatione acquiſita fuerat. Quo vero ad aliam

Digitized by Google

al'am obiectionẽ reſpicientẽ eccleſiam, à qua conceſſa fuit emphyteuſis, reſpondetur, quod D.Ludoui
31 cus non poteſt ita opponere † quia eſt oppoſitio de iure tertij. Ita in feudo reſpondent Oldradus in cõſil. 139. Ad habendam, in 6.dubio. Ruinus in conſ. 2. num.2.verſ.præterea quamuis, lib. 1. Natta in conſ. 475.nu.14.lib.2 Alciat. reſp.171.nu.5. Alba in cõſ.
32 67.nu.6. Hi enim ſcribunt agnatum, † in cuius præiudicium fuit alienatum feudum, non poſſe obijcere exceptionem, quod feudi dominus non conſenſerit illi alienationi. Et in claris terminis emphyteuſis eccleſiaſticæ ita reſpondit Alex. in conſ. 106. nu. 4.verſ.& ideo tali caſu lib.4. Præterea, vt dicebat ibidem Socinus, poſt Alex. in conſ.9.num.14. lib.2. ſaltem D.Fabricio eſſet præſtanda æſtimatio ipſius emphyteuſis, cum clare cõſtet ex iam dictis, D.Aldam voluiſſe eam emphyteuſim pro dimidia eſſe dicti D.Fabricij. Atque ita concludo iuris eſſe, rectiore iudicio ſaluo.

SVMMARIVM.

1 *Diſpoſitio, qua irritatur teſtamentum patris poſthumum prætereuntis, locum habet in teſtamento matris.*
2 *Præteritio matris exhæredationis vim obtinet.*
3 *Querela inofficioſi naſcitur poſt mortem teſtatoris.*
4 *L. Poſthumus, in princip. de iniuſ. teſt. explicatio. & nu. 18. & 19.*
Clauſula in fine poſita refertur ad omnia præcedentia.
6 *Clauſula poſita ad qualificandum vnum ex duobus caſibus, quando refertur ad alium.*
7 *Dictio idem, ſolet æquiparare caſum ſequentem præcedenti, nu.20.*
8 *Diſpoſitio l. poſthumus, non videtur habere locum in teſtamento matris, imo num.21.*
9 *Maſculinum non concipit fœmininum in correctoriis ſecus in exorbitantibus, num.22.*
10 *Capitula varias diſpoſitionis quando habent ſuas ſpeciales clauſulas, tunc clauſula vnius capituli non refertur ad aliud.*
11 *Clauſula poſita in vno caſu non refertur ad alium remotum.*
12 *Clauſula poſita in vna parte diſpoſitionis ad alteram partem non refertur, quando id ſuadet mẽs diſponẽtis.*
13 *Diſpoſitio fauorabilis vbi reſtringeretur, ſi qualitas poſita in vna parte ad alteram referretur, relatio ceſſare debet.*
14 *Qualitas vbi eſt poſita in ſecundo caſu, qui diuerſam rationem habet à primo, illa qualitas non refertur ad primum.*
15 *Qualitatis relatio in dubio admittenda non videtur.*
16 *L. 3. C. de inoff. teſta. explanatio.*
17 *Clauſula codicillaris verbis futuri temporis concepta quid operetur.*

FACTI SPECIES.

MAgnifica dom. Alda vxor illuſtris Comitis Fabricy Bandi Ariminenſis condidit teſtamentum dum prægnans eſſet, & in eo hæredem inſtituit ipſum D.Comitem Fabricium virum ſuum pro dimidia, & pro altera D.Ludouicum ipſius D. Aldæ filium ſuſceptum ex D. Marchiſello de Marchiſellis primo ſuo viro. Et in eo teſtamento D. Alda nullum verbum fecit fily, quem in vtero gerebat. Peperit deinde D. Alda filium ſeptimo mẽſe genitum, qui tres tantum horas vixit, baptizatuſque fuit. Deinde in puerperio deceſſit ipſa D. Alda, nempe poſt dies quinque à die mortis ipſius fily nati.

Dubitatur nunc, an natiuitate huius poſthumi, qui deinde ſtatim fere deceſſit, teſtamentum D. Aldæ ita effectum ſit hoc in caſu nullum, vt reconualeſcere non potuerit. Et an ſaltem venientes ab inteſtato virtute clauſulæ codicillaris, per verba futuri temporis concepta, cenſeantur rogati reſtituere dimidiam hæreditatis ipſi Comiti Fabricio iam pro dimidia ab ipſa D. Alda inſtituto.

CONSILIVM CXXV.

Initium a Domino.

PROPOSITAE dubitationi vt reſpondeam, illud prius dicam, hoc D. Aldæ teſtamentum effectum eſſe nullum natiui
1 tate ipſius poſthumi præteriti. Cũ † diſpoſitio, qua irritatur teſtamentum patris poſthumum prætereuntis, locum habeat & in teſtamento matris, ſicuti reſpondit Corn. in conſil. 234.num. 5. qui hanc eſſe communem aſſeruit, li. 2. quem ſecuti Decius in l. poſthumo, prima lectu.num.4. verſic.2. ampliatur, C.de bono.poſſeſſ.contra tab.& ibidem Zuchardus num.10 Ioan.Bolognet.num.17. verſ.2. ampliatur, Imola, quem infra referam, & communẽ eſſe ſcripſerunt Berotus in conſil.16.numer.7. lib.2. Vaſquius, quẽ infra referam. Nec obſtat quod Fulgoſius in conſil.69. Punctus talis eſt, Marianus Colurij, col. 1.verſic. cur ea tertia ratione, &c. contrarium reſponderit. Nam vere eius conſideratio iure
2 nõ probatur. Ea enim ratione mouetur, quod † præteritio matris exhæredationis vim obtinet, §.vltim. inſtit.de exhæred.liber. & l.filiam præteritam & ibidem Doctor. C. de inoffic. teſtam. Atqui locus eſſe non poteſt querelæ inofficioſi teſtamenti mortuo
3 poſthumo viua ipſa teſtatrice. Cum † querela ſolum naſcatur poſt mortem ipſius teſtatoris, & poſt aditam hęreditatem ipſius teſtatoris mortui, l. Papinianus, §.ſi conditione. ff.de inoffi.teſtam. l.ſcimus, §.vlt. & l.ſi quis filium, in fine, C. eod.de inoffic.teſtamen. Ergo nec querela hæc tranſmitti potuit ad hæredes ipſius poſthumi præteriti. Hęc ſane cõſideratio Fulgoſij vera non eſt. Nam, etſi præteritio matris loco exhæredationis ſit: attamen reddit teſtamentum nullum, ex quo factum eſt iuſta cauſa non inſerta. Ita in ſpecie declarant Imola in l. filio præterito, columna 12.verſic.item, vbi olim poſthumus, ff.de iniuſto rupto, Corn. in d. conſil.234.col.3. verſic.non tamen refert, lib.2. & communem aſſeruit Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſionum creatione, li.2.§.20.parte, 3.requiſito, 29.declaratione tertia, num.163. Id quod aiunt eſſe iure nouiſſimo conſtitutum ex §.aliud quoque capitulum, in auth. vt cum de appel.cogno.

Dubitatio nunc in eo verſatur, an hoc teſtamentum reconualuerit, ob mortem ipſius poſthumi, cuius mater D. Alda ſuperuixit aliquot dies? Et reſpõdendum videbatur non reconualuiſſe, ex quo inſtitutus in eo fuit D.Comes Fabricius, qui non eſt ex proxime ſuccedentibus ab inteſtato ad ſucceſſionem D. Aldæ, ex quo illa reliquit D.Ludouicum filium ſuperſtitem. Et vt ita reſponderem plura mę mouebant.

4 Primo, reſponſum Vlpiani † Iuriſconſulti in l. poſthumus, in principio, ff.de iniuſto, rupto & irrito teſta. Cuius verba hæc ſunt: Poſthumus præteritus viuo teſtatore natus deceſſit, licet iuris ſcrupuloſitate, nimiaque ſubtilitate teſtamentum ruptum videatur: attamen ſi ſignatum fuerit teſtamentum,

bonorum

bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas accipere
hæres ſcriptus poterit, hæreditatemque obtinebit,
vt Imperator noſter & diuus Adrianus reſcripſe-
runt. Iccirco legatarij & fideicommiſſarij habebunt
ea, quæ ſibi relicta ſunt ſecuri. Idem circa iniuſtum
& irritum teſtamentum erit dicendum, ſi bonorum
poſſeſſio data fuerit ei, qui rem ab inteſtato auferre
poſſit. Hęc Vlpianus. Cuius quidem reſponſum trea
continet caſus. Primus eſt, quando poſthumus præ-
teritus viuo teſtatore deceſſit. Secundus eſt, quan-
do teſtamentum eſt iniuſte conditum, quod contin
git, cum filius iam natus mala mente & ſine cauſa
fuit præteritus, vel exhæredatus. Tertius eſt caſus,
quando teſtamentum fuit irritum: vt eſt, cum irritũ
fit capitis diminutione. Ita diuiſionem trium horũ
caſuum faciunt Doctores in dict. l. poſthumus, præ-
ſertim Baldus, Albericus & Imola. His itaque tribus
caſibus ab Vlpiano propoſitis, clauſulam ille ſubie-
cit in hęc verba: Si bonorum poſſeſſio data fuerit ei,
qui rem ab inteſtato auferre poſſit. Quæ ſane clauſu
la referẽda æque videtur ad tres omnes hoc caſus:
atque ita etiam ad illum primum, quando teſtamen
tum, quod fuit nullũ præteritione poſthumi recon-
ualeſcit, eo poſthumo defuncto viuo teſtatore, vt ſci
licet tunc demum reconualeſcat, quando in eo te-
ſtamento inſtituti fuerunt ſucceſſuri ab inteſtato.
Quod autem clauſula hęc, ſi bonorum poſſeſſio, &c.
referri debeat etiam ad primum illum caſum, vel
5 ex eo probatur: quod † clauſula in fine poſita refer-
tur ad omnia præcedentia. Ita Bartol. in l. talis ſcri-
ptura, in fine, de legat. 1. & ibi Iaſon nu. 36. Decius
in cap. 2. requiſitis, num. 3. de appella. & Socin. Iunior
in conſil. 139. num. 5. lib. 1. Et hoc genere argumen-
ti vſus eſt in ſpecie noſtra Alciatus in l. poſthumo,
num. 6. C. de bonor. poſſeſſ. contra tab.

Secunda comprobatur argumento ducto à for-
6 tiori. Quando † eadem militat ratio tam vno in ca-
ſu quam in altero, etiam ſi clauſula poſita ſit ad qua
lificandum vnum ea duobus illis caſibus; attamen
ad vtrunque clauſula illa referri debet, ita Bart. in l.
doli, ff. de ſeruo corrupto, Decius in d. cap. 2. requi-
ris, num. 3. de appella. & alibi ſępe Doctor. Atqui ea
dem videtur eſſe ratio illius primi caſus, quæ eſt
tertij, vt reconualeſcat teſtamentum. Ergo ad vtrun
que caſum referri debet clauſula illa. Quod autem
eadem ſubſit ratio, vel ex eo conſtat, quod vtroque
in caſu ſuperest cauſa efficiens, nempe teſtator. Quę
ſane cauſa efficit teſtamentum reconualidari, vt
ſcribit Ang. Aret. in inſtitut. de exhæred. libero, in
princ. num. 6.

Tertio perpenditur text. d. l. poſthumus, in illis
7 verbis: idem, &c. Dictio † idem, ſolet æquiparare ca
ſum ſequentem præcedenti, & in æquiparatis di-
ſpoſitum in vno cenſetur diſpoſitum & in altero, l.
2. vbi copioſe Doct. de leg. 1. At caſus illi ſequentes
locum habent quãdo inſtituti ſunt venientes ab in-
teſtato. Ergo pari ratione & primus ille caſus ita
debet intelligi, ſic argumentari voluit Alciatus in
d. l. poſthumo, num. 6.

Quarto accedit, quod diſpoſitio illa l. poſthu-
mus, eſt fundata in ſola æquitate, vt ſignificant illa
verba, iuris ſcrupuloſitate, nimia ſubtilitate, &c.
dum enim aduerſus eam ſubtilitatem & ſcrupu-
loſitatem ſtatuit lex, intelligimus eam eſſe æqui-
tate motam. Id quod fatentur ibidem Bartol. Ca-
ſtren. & reliqui. Atqui noſtro in caſu ceſſat iſta æ-
quitas, ex quo inſtitutus fuit maritus, qui blan-
ditiis effeciſſe videtur, vt hæres inſtitueretur ab
vxore ipſa. Id quod legi diſplicere ſolet, ſicuti ſcri-
bunt gl. in l. vlt. C. ſi quis aliquem teſta. prohib. Ia-
ſon in l. 1. nu. 4. C. eo. Marſil. ſing. 526. & Pariſius in
conſ. 67. nu. 30. lib. 3. Ergo hoc teſtamentum non vi
detur potuiſſe reconualeſcere.

Quinto non parum ſuffragari videtur auctoritas
Baldi in conſ. 128. Ad intelligentiam col. 1. verſ. ſed
tamen contrarium, lib. 1. Vbi enim Baldus reſpon-
dit ſuper teſtamento, in quo filia poſthuma fuerat
præterita, & affirmauit reconualeſcere, quando fi-
lius teſtatoris (ſicq; fortiori in caſu) fuit inſtitutus.
Et Bald. ita intelligit d. l. poſthumus, in verſic. idem
circa. Baldũ ſecutus eſt Tiraq. in l. ſi vnquam, in ver-
bo ſuſceperit liberos, num. 199. C. de reuoc. dona.
Eandem opinionem probaſſe videntur Alciat. in d.
l. poſthumo, num. 6. C. de bono. poſſeſ. contra tab. &
recentiores aliqui Ferrarienſes, quos ibi comme-
morat Rimiuald. iun. nu. 263.

Sexto & vltimo vel alia ratione non videtur re-
conualeſcere hoc teſtamentum, ex quo à matre con
8 fectum fuit: & † in matris teſtamento non videtur
habere locum diſpoſitio d. l. poſthumus, ff. de iniu-
ſto rupto & irrito teſta. Quę quidem loquitur de te
9 ſtatore, non autem de teſtatrice. Nec † ibi maſculi-
nũ concipere poſſe videtur fœmininum: cum ſimus
in correctoriis, iuxta ea, quæ tradunt Alexand. &
alii plurea in l. Gallus, in princ. de lib. & poſthum.
Et præterea diuerſa eſt ratio inter teſtamentum vi-
ri & teſtamentum mulieris. Nam teſtamentum mu-
lieris tempore illo conditæ d. l. poſthumus, non rũ-
pebatur natiuitate poſthumi, quia præteritio loco
exhæredationis erat, §. vlt. inſti. de exhæred. libero.
& propterea Vlpianus in d. l. poſthumus, loqui non
potuit de hac ipſa præteritione à matre facta. Hæc
me dubium & ancipitem reddebãt, vt reſponderẽ,
teſtamentum hoc non reconualuiſſe.

Re tamen ipſa diligentiſſimo ſtudio ac cura per-
uigili perpenſa, contrariam ſententiam veriorem
eſſe arbitror, nempe hoc teſtamentum reconualuiſ-
ſe, ex quo deceſſit poſthumus in teſtamento præte-
ritus, ſuperſtite ipſa matre teſtatrice: tametſi fue-
rit inſtitutus D. Comes Fabricius dictæ Do. Aldæ
teſtatricis maritus. Et tota huius diſceptationis dif
ficultas pendet ab interpretatione d. l. poſthumus,
in princ. ff. de iniuſto, rupto & irrito teſtamen. an ſci
licet illa clauſula vltima, ſi bonorum poſſeſſio, &c. re
ferri etiam debeat ad primum illum caſum, quãdo
poſthumus fuit pręteritus, vel potius referri debeat
ad caſum immediate præcedentem, quando præte-
ritus fuit filius iam natus. Et dicendum eſt referri
debere ſolummodo ad caſum hunc immediate pręe-
cedentem, vt ſenſus ſit. Si poſthumus fuerit præteri-
tus, & is naſcatur ac moriatur etiam viuo teſtatore,
reconualeſcit teſtamentum, ſiue inſtituti ſint veniẽ-
tes ab inteſtato, ſiue extranei. Si vero præteritus eſt
iam natus, & is moriatur viuo teſtatore, reconuale-
ſcit teſtamentum, ſi modo in eo inſtituti fuerint ve-
nientes ab inteſtato. Quod autem iſte ſenſus ſit ve-
rus & recipiendus, his demonſtratur.

10 Primo † quando vnius diſpoſitionis capitula ha-
bent ſuas ſpeciales determinationes & clauſulas,
tunc clauſula in vno capitulo poſita non refertur ad
aliud capitulum. Ita ſcribunt Iaſon in l. talis ſcriptu
ra, num. 37. de leg. 1. Decius in cap. 2. requiris, col. 2.
verſic. tertio, quando aliquis, de appella. & in conſ.
213. num 6. Gozad. in conſ. 2. num. 30. Boer. q. 146.
num. 3. & Soc. Iun. in conſ. 88. num. 32. lib. 1. Atqui
primus ille caſus de poſthumo præterito nato, &
deinde mortuo ſuperſtite teſtatore, habet clauſu-
lam ſeparatam & determinatam qualitatem ac pe-
nitus diuerſam ab ea tertii caſus quando ſcili-
cet iam natus fuit præteritus. Ergo clauſula po
ſita in fine tertii caſus non refertur ad Primum.
Quod autem clauſulæ ſint ſeparatæ manifeſte ex
earum

earum lectione apparet. Quod etiam ſeparatæ ſint qualitates conſtat, quia in primo caſu ſolum requirit lex, quod teſtamentum ſit ſignatum. In tertio vero, quod bonorum poſſeſſio data ſit ei, qui ſucceſſurus erat ab inteſtato.

11 Secundo confirmatur, quando † clauſula ſeu qualitas poſita eſt in vno caſu ab altero remoto & multum ſeparato, ex quo alia in medio fuerunt inſerta, tunc illa qualitas non refertur ad caſum præcedentem remotum. Ita ſcribunt omnes in l. talis ſcriptura. in princ. vbi Iaſon num. 37. de leg. 1. & Socin. Sen. in conſ. 156. num. 16. lib. 2. Atqui in d. l. poſthumus, ille tertius caſus eſt remotus & multum ſeparatus ab illo primo: cum inter vnum & alterum poſita ſint hec verba: Ideirco legatarij & fideicommiſſarij habebunt ea, quæ ſibi relicti ſunt. Ergo clauſula illa poſita in fine tertij caſus non debet referri ad primum.

12 Tertio comprobatur ex eo, quod † clauſula poſita in vna parte diſpoſitionis ad alteram partem non refertur, quando ita ne referatur, ſuadet mẽs ipſius diſponentis, ſicuti ſcribunt Alex. & Iaſon in l. ſi idem cũ eodẽ, §. vlt. ff. de iuriſd. om. iud. Crau. in conſ. 70. num. 9. & Socin. Iun. in conſ. 81. num. 19. & apertius in conſ. 142. nu. 28. lib. 3. Atqui mens Vlpiani in d. l. poſthumus, fuit, ne illa clauſula referatur ad primum caſum, quia ſi illũ voluiſſet eſſe qualificatum eo modo quo tertium, ita eam qualitatẽ adiecisſet, ſicuti adiecit illam, quod ſignatum eſſe debeat teſtamentum. Cum autem id non expreſſerit, nec nos dicere atque exprimere debemus, l. ſi vero, §. de viro ff. ſolut. matrim. l. non diſtinguemus ff. de recep. arb. & confert, l. vnica, §. ſin autem ad deficientis, C. de cadu. tollend.

13 Quarto ſuffragatur, quod † vbi diſpoſitio fauorabilis reſtringeretur, ſi qualitas poſita in vna parte ad alteram referretur, ceſſare omnino debet relatio, ita docuit Iaſon in l. talis ſcriptura, nu. 40. verſic. 6. limita. de legat. 1. Decius in cap. 2. requiris, colum. vlt. verſ. octauo non fit relatio. de appellat. & idem in conſil. 76. nu. 1. Atqui quod teſtamentum reconualeſcat præmoriente poſthumo patri ſuo, continet materiam fauorabilem; quia teſtamentũ, quod ab initio erat validum, confirmatur, ex quo fauorabile illud eſſe dicitur, quod ad ſuam naturã primam reuertitur, l. ſi vnus. §. ſi pactus ne peteret, vbi Iaſon num. 6. ff. de pactis. Et hæc fauorabilis diſpoſitio & materia reſtringeretur, ſi relatiua facta ſit huius qualitatis, tunc ſolũ teſtamentum illud reconualidaretur, ſi venientes ab inteſtato eſſent in eo inſtituti. Ergo relatio hæc fieri non debet.

14 Quinto accedit, quod † vbi qualitas eſt poſita in ſecundo caſu, qui diuerſam rationem habet à primo illo, qualitas non refertur ad primum illum caſum: ſicuti ſcribunt Decius in cap. 2. requiris, nu. 3. de appella. Soc. Iun. in conſ. 158. num. 49. lib. 2. & in conſ. 168. num. 117. lib. 3. Imo idem eſt, quando maior adeſt ratio vno in caſu quam in altero, vt reſpondit Rub. in conſ. 49. nu. 4. Idem etiam eſt, quando diſpoſitiones ſunt diuerſæ naturæ, quemadmodum reſponderunt Alex. in conſ. 117. col. pen. lib. 1. & Crau. in conſ. 151. nu. 5. Atqui in ſpecie d. l. poſthumus, ſecundus, ſeu tertius ille caſus, cui annexa eſt illa qualitas, diuerſam admodum rationem cõtinet à primo illo caſu. Ergo qualitas hæc poſita in tertio caſu nõ refertur ad primum. Illa minor propoſitio probatur: quia in primo illo caſu teſtamentum ab initio validum fuit, l. 5. §. ſed etſi ſtante, ff. de iniuſto, rupto & irrito teſtam. Eſt etiam validũ tempore mortis teſtatoris, ex quo ſublatum fuit illud impedimentum poſthumi: & medium illud tempus, quo poſthumus ille vixit, ex æquitate conſiderari non ſolet, l. 1. §. exigit, iuncto §. ſed ſi quis, ff. de bono. poſſeſ. ſecund. tab. Diuerſum eſt in ſecundo & in tertio caſu dictæ l. poſthumus: quia in illis vere teſtamentum ab initio nullum eſt, cum præteritus fuerit filius iam natus, qui erat omnino inſtituendus, vel nominatim exhæredendus. Et hanc conſiderationem fecit Bald. in d. l. poſthumus, colum. 2. verſic. in textu, data Qui dixit, rationẽ hanc differentiæ probari in l. ſi teſtamentum, ff. de teſta. & alibi. Idem ſcripſit Imola ibidem, & ſecuti ſunt cæteri pene omnes, quos infra in ſeptimo argumento commemorabo.

15 Sexto accedit, quod † in dubio admittẽnda non videtur qualitatis relatio, vel repetitio. ita Decius in conſ. 581. num. 8. Admiſſo ergo quod hic verſaremur in caſu dubio, dicendum eſſet, hanc qualitatem & clauſulam, ſi bonorum poſſeſſio, &c. non eſſe referendam ad primum illum caſum poſitum in principio d. l. poſthumus.

Septimo mouet me plurimum auctoritas multorum, qui vere in ſpecie d. l. poſthumus, duos relatos caſus ita diſtinxerunt: quod aut poſthumus, id eſt, nondum natus tempore teſtamenti, fuit in eo teſtamento præteritus: & tũc ſi iſte moritur viuo adhuc teſtatore, reconualidatur teſtamentum, ſiue venientes ab inteſtato fuerint in eo teſtamento vocati, ſiue vocati ſint extranei. Aut iam natus tempore conditi teſtamenti fuit in eo teſtamento præteritus: & tunc ſi iſte moritur viuo ipſo teſtatore, teſtamentum ſolum reconualeſcit, quando venientes ab inteſtato fuerunt in eo inſtituti. Ita diſtinguendo tradunt Bart. in d. l. poſthumus, nu. 3. & 4. & ibidem Bald. col. 2. verſ. in textu, data ff. de iniuſto, rupto & irrito teſtam. idem Bald. in l. vlt. num. 23. C. vnde legi. Raphael Comenſ. in repe. l. ſi filius, la. 1. num. 21. & num. 13. ff. de liber. & poſthum. Fulgoſius in conſ. 69. Punctus talis eſt, in fine. Caſtren. & Imola in d. l. poſthumus, ille nu. 2. verſic. item haber, iſte col. 1. in fine, & ibidem Albericus in prin. Alex. in l. ſi pater, col. pen. C. de inſtit. & ſubſtit. & in d. l. ſi filius, col. pen. in princ. Idem ſcripſerũt Ioan. Fabri. & Ang. Aret. in inſtitu. de exhæreda. liber. in princ. vbi Bellon. numer.... & nouiſſime Thobias Nonius num. 15. Illis accedunt Iaſon in l. Gallus, in princ. num. 42. ff. de liber. & poſthum. Decius in l. poſthumo. prima lectura num. 11. & in ſecunda lectura, num. 1. C. de bonor. poſſeſſ. contra tab. & ibidem Zuchardus num. 18. & Riminald. Iun. nu. 266. Et in ſpecie teſtamẽti à muliere conditi, in quo inſtituit maritum, poſthumo præterito, qui natus ſtatim deceſſit, reſpondit bene eruditus compater meus D. Cephalus in conſi. 138. num. 27. lib. 1. & ſi Baldum & Socinum vix hac de re verba facientes recenſeat: nec relatos à me interpretes ita diſtinguentes commemorer.

Octauo, quod teſtamentum hoc reconualuerit vel ex eo conſtat, quod Do. Alda teſtatrix ſuperſtes poſthumo in ipſo puerperio vita functa eſt cum
16 quinta die poſt editum partum deceſſerit. Quo † fit vt teſtamentum effectum ſit validum ex diſpoſitione, l. 3. C. de inoff. teſta. qua ſtatuerunt Seuerus & Antoninus quod ſi mater, quæ filium, quem gerebat in vtero, præteriuit, in illo puerperio deceſſit, is deinde natus filius pro inſtituto habetur. Et propterea non habet querelam inofficioſi teſtamenti. Quod intelligitur, quando in eo teſtamẽto fuerũt inſtituti & alij filij: ſecus ſi inſtitutus fuiſſet extraneus. Nam tunc querelæ locus eſt. Hoc idem à fortiori dicendum eſt in noſtro in caſu, in quo iſte poſthumus, ſi diu cum matre vixiſſet, à matre ipſa ex-

preſſim

Digitized by Google

preſſim fuiſſet hæres inſtitutus. Cum hic (vt dicebāt
Impetatores illi) nil filio poſſit imputari præter ma
ternum factum ob id pro inſtituto habēdus eſt. Eo
igitur ipſo, quod natus fuit filius iſte ſtatim pro in-
ſtituto haberi debuit: atque ita teſtamentum effe-
ctum eſt validum. cum ſublatum fuerit vitium præ-
teritionis: ſicuti declarāt omnes in d.l.3. vbi copio
ſe Iaſon in ſecūdo notab. Quibus accedunt quos cō
memoraui in tract. de adipiſcenda poſſeſſione reme
dio quarto, nu.88. & reſpondit Alba in conſi.85.nu.
9. in fine. Et ſimile eſt in fratre, qui filio ſubſtituit, vt
egregie declarat Bart. in l. lex Cornelia. in fine, ff. de
vulg. & pup. ſubſti. Nec repugnat, quod hic vna cum
Do. Ludouico altero filio ipſius Do. Aldæ teſtatricis
inſtitutus fuerit Dum. Comes Fabricius hoc in caſu
extraneus. Quo ſane in caſu non vr̄ habere locū di-
ſpoſitio d.l.3. C. de inoff. teſt. vt ibi ſcripſerunt Sali-
cetus, Caſtrēſis, & Fulgoſius, quos ſecutus eſt ibidē
Iaſon in fi. Non inquam hoc repugnat, q̄nquidē ad-
uerſus Salicetū & ſequaces extat Inīa gloſſæ & alio-
rum plurium ibi in fine, quam cōmunem eſſe aſſer-
uit Alciatus reſp.64.nu.5. verſ.2. eſt caſus, & Fernan-
dus Vaſquius in rep. d.l.3.nu.16. Quo itaque ad te-
ſtamentum non eſt hæſitandum. quin ſtatim effectū
ſit validum, ratione præſumptæ inſtitutionis ipſius
poſthumi. Qua teſtamenti validitate ſuppoſita, dici
mus poſtmodum, hoc ipſum teſtamentum effectum
deinde fuiſſe caducum pro parte ipſius poſthumi, q
viua matre teſtatrice deceſſit, iuxta l. vnicam, §. pro
ſecundo, C. de cad. tolle. Portio aūt caducata accre-
ſcere debet cæteris inſtitutis atque ita D. Ludouico
& D. Comiti, cum exiſtimem ambos hos inſtitutos
fuiſſe cōiunctim vocatos: idque ex d.l. vnica, §. in his
itaque, & ibi ſcribunt Bald. & cæteri, & in ſpecie re-
ſpondit Pariſ. in conſ.60.nu.21. & nu.22. & in conſ.
64.nu.16.lib.2. Ex quibus intelligimus, eundem hic
naſci effectum, ſiue dicamus hunc poſthumum tan-
quam præſumptiue inſtitutum reddidiſſe teſtamen
tum validum, & deinde illud fuiſſe pro eius portio-
ne effectum caducum: ſiue dicamus ipſius poſthumi
morte fuiſſe reconualidatum, ex quo ſemper ambo
ipſi D. Ludouicus & D. Comes Fabricius æqualiter
ſuccedunt.

Ex his etiam conſtat non eſſe locum hic illi diſpu
tationi, quod ex quo D. Alda tādiu ſupernixit poſt-
humo, vt potuerit mutare teſtamentum. & non mu-
tauerit, quod inquam voluerit decedere cum eo te-
ſtamento, cui adiecta fuit clauſula codicillaris ver-
17 bis futuri temporis concepta. Quæ † quidem opera
tur hunc effectum, vt teſtamentum ipſum reddatur
validum in vim tamen fideicommiſſi, vt ſ. venientes
ab inteſtato grauati cenſeantur reſtituere hæredita
tem hæredi inſtituto, atque ita teneretur D. Ludo-
uicus eam dimidiam, ad quam fuit vocatus D. Co-
mes Fabricius, eidem reſtituere, vt tradunt Alexan.
in conſi.142.num.4.lib.2. poſt Caſtrenſem & alios à
ſe commemoratos. Decius in l. poſthumo, prima le-
ctura num.1. verſi ſed tamen iſta ratio. C. de bonor.
poſſeſſ. contra tab. & communem eſſe ſententiam aſ
ſeruerunt idem Decius in conſi.470.nu.7. & 8. & Ti
raquell. in l. ſi vnquam, in verbo ſuſceperit liberos,
nu.214. C. de reuoc. donat. Quibus addo Curt. Iun.
in conſi.150.nu.12. Pariſ. in conſi.61.nu.22. & conſ.
64 nu.13.lib.2. Cagnolum in auth. ex cauſa, nu.149,
C. de liber. præter. Bero. in conſi.12.num.7. lib.2. &
Crauer. in conſi.34.n.4. & in conſ.265.n.2. Et in cla
ris terminis teſtamenti conditi à muliere, quæ poſt
humum præteriuit, & maritum hæredē fecit, reſpon
dit Cephalus in d. conſ.138.nu.30.li.1. Non eſt inq̄
locus huic diſputationi: cum iam demonſtratū fue-
rit, hoc teſtamentum ita reconualuiſſe, vt iure dire-
cto valeat, ex d.l. poſthumus, de iniuſto rupto: vel ex
d.l.3. C. de inoffi. teſt. & propterea nō eſt opus diſpu
tare an valeat iure fideicōmiſſi. Hoc quidem fateor
atque affirmo, quod vbi iure directo non fuiſſet re-
cōualidatum, ſaltem iure fideicommiſſi effectum eſ-
ſe validum. Quæ autem ſit differentia, quod vel iure
directo, vel fideicōmiſſi valeat: omnibus notior eſt
quam vt à me nunc explicetur.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Et ad
18 primum rn̄detur, quod † imo illa clauſula in fine po
ſita non refertur ad omnia præcedentia, ſed tantum
modo ad proxime immediata, argumentis atq; ra-
tionibus iam deductis: & eo maxime: quia videmus
eſſe diuerſa ac ſeparata capitula, & habere diuerſā,
& ſeparatam rationem, non repeto iam dicta.

Non obſtat ſecundum argumentum, q rn̄deo,
19 quod † imo diuerſa admodum eſt rō inter primum,
ſecundum & tertiū caſum d.l. poſthums, vt demon-
ſtraui ſupra in quinto noſtræ opinionis argumēto.
20 Non obſtat tertium argumentū: quia † rn̄deo, q̄d
illa dictio, idē, refert ad principalē diſpoſitionē, nē
pe reconualidationis, vt illo ſcd̄o caſu ita reconuali
detur teſtamentum, ſicuti primo: mō in eo ſcd̄o ve-
niētes ab inteſtato ſint inſtituti: atq; ita æquparatio
eſt quo ad principalē actum, non quo ad accidētia:
Et ſenſus erit, quod ſicut teſtamentum nullum p̄te-
ritione poſthumi reconualidatur eo mortuo ſuper-
ſtite teſtatore: & legata ac fideicōmiſſa debētur: ita
etiā reconualidat teſtamentum effectū nullum p̄te-
ritione filii iā nati: ſi mō in eo venientes ab inteſta-
to ſunt vocati. Nā & tunc legata & fideicōmiſſa de-
bentur. Et huc pertinet, quod dicunt Doctores, rela
tionem fieri debere ad ea quæ principaliter in ora-
tione poſita ſunt. Ita tradunt Iaſon in l. talis ſcriptu-
ra, num.40. verſi.7. intellige, de leg.1. & Decius cap.
a. requiris col. vlt. verſi. ſeptima concluſio. de appel.

Non obſtat quartū argumentum, quia rn̄deo hic
non cōſtare D. Aldā, blanditiis D. Comitis Fabricii
viri ſui allectā, eum pro dimidia hęredem feciſſe. Eſ-
ſent enim hæ probandæ cum alioq non præſuman-
tur, ſicuti rn̄derunt Pariſius in conſ 67.nu.30. lib.3.
& Soc. Iun. in conſ.113.nu.8. & n.11.li.3. Præterea rn̄-
detur, a lege blāditias has nō improbari, mō nō trā
ſeant in violentā perſuaſionē. vt ſcribunt permulti,
quos cōmemoraui & ſecutus ſum li.2. de arbitrariis
iudicum, &c. caſu 395.nu.41. & 92. Quib. nunc addo
Soc. Sen. in l.1. §. ſi q̄s ita, n.2. de verb. oblig. & Silua-
nū in cōſ.54.n.10. De qua q̄dē p̄ſuaſione violēta cla
re, vti de re, quæ crimen in ſe hēt, conſtare deberet.

Non obſtat quintum argumentū, quia rn̄deo, ad
auctoritates illas in contrarium adductas. Siquidē
admiſſo quod conſtanter illi hoc affirmarent: atta-
men parum eſt eis deferendum, cum recepta magis
opinio ſit in contrarium. Et ipſemet Bald. apertius
contrariū ſcripſit in d.l. poſthumus. Tiraquellus au-
tem nulla diſtinctione caſuum facta abſolute ſecu-
tus eſt communem aliorū traditionē, quo fit, vt eius
aſſertio ſit eo mō diſtinguenda & declaranda, qua
ſe cæteri ab eo commemorati declarant. Alciati ve-
ro traditio dubia eſt: Non enim Alciatus conſtan-
ter ſuam illam opinionem affirmat. Illa vero aſſer-
tio recentiorum Ferrarienſium parum quemquam
mouere debet, vel quod tenuis ſit, vel quod illius
commentarii, qui legi poſſint, non extant iuxta ea,
quæ tradit Decius in conſi 259.nu.4. verſ præterea.

Non obſtat vltimum argumentum: quia reſpon-
21 deo, quod † imo d.l. poſthumus, locum etiam ha-
bet in teſtamento matris: vt egregie & in terminis
reſpondit Corn. in conſi.233.num.6. verſi. ſed dubi-
tatio vr̄ conſiſtere, li.2. & illum ſecutus eſt Riminal.
Iunior in d.l. poſthumo. nu.214. C. de bono. poſſeſſ.

Digitized by Google

contra tab. & idem ſenſit Cephal. in conſ. 138. num. 27. lib. 1. & ſi Corn. vel alium huius opinionis auctorem citet. Et ſuam hanc veram traditionem validа atque concludenti ratione demonſtrauit Corn. in d. conſ. 234. nu. 6. ver. ſed tunc de duobus alterum. Cum dixit, maiorem eſſe rationem, vt reconualeſcat teſtamentum matris quam patris; Cum teſtamentum patris nullum reddatur diſpoſitione legis veteris, nouæ ac nouiſſimæ: teſtamentum vero matris, nullum efficitur ſola diſpoſitione nouiſſimæ legis. Et præterea teſtamentum patris duo habet vitia, vnum præteritionis, alterum ob cauſam ingratitudinis non inſertam. Illud vero teſtamẽtum matris vnum tantum vitium habet, nempe, quod iuſta cauſa præteritionis non ſit inſerta. Et his factum eſt, vt lex magis ſuccurrat teſtamento matris, vt reconualideſ ea decedente illico nato poſthumo d. l. 3. C. de inoff. teſtamen. quam ita citare voluit Cor. in d. conſ. 234. num. 9. quam vt ſuccurrat teſtamento patris, quod ſolum reconualeſcit ex diſpoſitione d. l. poſthumus.

22 Nec obſtat † quod d. l. poſthumus, loquatur de teſtamento maſculi, & maſculinum non concipere fœmininum in correctoriis: quia vere hic non ſumus in correctoriis, ſed in exhorbitantibus, in quibus maſculinum concipit fœmininum. Ita in ſpecie reſpondet Corn. in d. conſ. 234. nu. 8. lib. 2. & in ſtatutis exorbitantibus maſculinum ſine dubio cõtinere fœmininum tradit copioſe Tiraq. de retractu conſang. §. 1. gloſſ. 9. nu. 232. & vbi eadem adeſt ratio, extenſio cõceditur. Et dato quod hic eſſemus in correctorijs, adhuc in his maſculinum concipit fœmininum. Ita Iaſon in l. ſi quis id quod in princ. nu. 10. de iuriſd. om. iud. & Tiraq. loco ſupra allegato nu. 233. Præterea ſaltem hodie, d. l. poſthumus, intelligitur tam de teſtamento materno quam paterno, cum nouiſſima legis diſpoſitio idem ius de vno, quod de altero ſtatuerit, id quod & apertius & clarius planum facit Corneus ipſe. Cõcludo itaque hoc Do. Aldæ teſtamentum reconualuiſſe iure directo ad commodum ipſius Dom. Comitis Fabricij viri ſui pro dimidia inſtituti.

SVMMARIVM.

1 *Conditio illa dicitur, quæ antequam perficiatur actus, implenda eſt.*
2 *Modus dicitur moderatio quædam diſpoſitioni adiecta, aggrauans in tempus diſpoſitionis perfectæ.*
3 *Verba ipſa nõ tantũ ſpectanda ſunt, ſed potius effectus.*
4 *Differentia inter diſpoſitionẽ modalẽ & conditionalẽ.*
5 *Obligatus ad factum ita demum ob moram incidit in pœnam, ſi interpellatus non facit quod facere debet.*
6 *Modum qui implere debet, ita demum priuatur commodo, cum fuit interpellatus vel monitus.*
7 *Hæres grauatus ædificare capellam in loco declarando ab executoribus teſtamenti, non dicitur in mora ante factam declarationem.*
8 *Statutum quando imponit pœnam pro facto negatiuo, vt negligens puniri poſſit, prius interpellari vel moneri debet.*
9 *Terminus currere dicitur a die, qua habita eſt ſcientia ipſius aſſignati inis.*
10 *Verba hæc dummodo, non faciunt conditionem.*
11 *Modus debet impleri per modum compulſionis, conditio per modum excluſionis.*
12 *Moræ purgatio moram commiſſam ſupponit.*
13 *Legatum ſub modo factum ad hæredem tranſmitti, modo ipſo non impleto.*
14 *Effectus quando idem ſequitur, non curamus de modo.*
15 *Modum & conditionem poſſe impleri per æquipollens.*
16 *Verba modum ſignificant ex illa dictione vt.*
17 *Verba ita tamen, ſunt limitatiua ad præcedentia.*
18 *Obligati ad factum quamprimum, poſſunt adimplere debent imo, nu. 19.*
20 *Facturum ſi quis aliquid promiſit, & ſi non fecerit pœnam ſoluere, vt incidat in pœnam, requiritur interpellatio, fallit, vt num. 21.*
22 *Dies legalis vbi eſt incerta, mora non committitur abſque interpellatione.*
23 *Faciendo licet quis non poſſit præiudicare, negligendo tamen poteſt.*

FACTI SPECIES.

Cautum eſt ſtatuto ciuitatis Parmæ in hæc verba: Si quis Foraſterius oriundus extra iuriſdictionem Ciuitatis Parmæ voluerit fieri ciuis, fiat & fieri debeat auctoritate Cõſilij generalis, communis & populi Parmæ: & ſicut ipſis Cõſilio placuerit: Ita tamen quod ille talis infra terminum, qui ſibi per dictum Conſilium ordinabitur, teneatur & debeat facere fieri de nouo vnam domum in ciuitate valentem libras centum imperialium ad minus, vel aliam domum conſtructam emere in ciuitate valoris librarum ducentarum imperialium ad minus: quæ domus ſit & remaneat communi obligata pro ſuſtinendis & faciendis oneribus Communis. Quæ domus perpetuo non poſſit vendi, vel alienari, vel in alium quoquo modo transferri ſine voluntate dicti Conſilij. Et inſtrumentum, quod fiet de emptione caſamentiæ ſuper quo dicta domus facta fuerit, vel de emptione dicta domus, debeat aſſignari Poteſtati, vel eius Vicario de valimento dictæ domus. Et niſi dictus talis adimpleuerit prædicta, priuilegiũ Ciuitadinantiæ ſit ipſo iure nullum. Saluo, quod nullus poſſit fieri Ciuis auctoritate dicti Conſilij Parmæ, vel aliquo alio modo, qui non ſit vere amicus communis: aut qui ſit vſurarius vel homicida, vel bannitus, vel exul de terra ſua pro maleficio. Et hoc capitulum ſit præciſum & præciſe debeat obſeruari, ita quod abſolui non poſſit auctoritate alicuius Conſilij.

Hoc ſtatuto ita ſtante, euenit, quod illuſtris Eques D. Valens de Valentis Ciuis Mantuanus creatus fuit Ciuis anno 1518. & in inſtrumento conceſſionis ciuilitatis, nec in alio actu fuit ſibi aſſignatus terminus, nec aliter monitus, vel interpellatus ad ædificandum, vel ad emendum domum in ipſa ciuitate. Deceſſit d. D. Eques Ciuis creatus poſt ſe relictis filijs & hæredibus, qui pariter anno 1542. creati ſunt & ipſimet Ciues: & qui quidem nec moniti, vel interpellati fuerunt ad ædificandum, vel emendum domum, atque ita hactenus nec ab eis, ſicuti nec ab eorum patre ædificata vel empta fuit domus.

Præſupponitur etiam, quod ipſe D. Eques & eius filij deinde poſſederunt, & poſſident prædia multa in ditione ipſius Ciuitatis, cuius Ciues effecti ſunt.

Nunc dubitari contingit, an D. Eques iſte Ciuis creatus eiuſque filij & hæredes, ex quo hactenus domum non ædificarunt, vel emerunt in Ciuitate, priuati cenſeantur eo priuilegio ſeu beneficio ciuilitatis. Reuerendiſſimi D. Rotæ Romanæ Auditores huius cauſæ iudices, in eam opinionem videntur inclinare, quod priuati hi ſint, ſicuti apparet ex motiuis ab eis excitatis.

CON-

CONSILIVM CXXXI.

Initium a Domino.

NOn equidem me latet & acutas & admo
dum eruditas eſſe dubitationes, quæ à
reuerendiſſimis atque conſultiſſimis hu
ius cauſæ Iudicibus excitatæ fuerunt.
Quibus ſane ſignificate videntur, ſe in ea opinione
eſſe, hunc ciuem effectum eiuſque filios ac hæredes
amiſiſſe omne ciuilitatis beneficium, cum domum
in ciuitate non exædificauerint, vel iam exædifica-
tam non emerint. Verum cum in alia ego ſim ſenté-
tia, quam & probabiliorem eſſe opinor: prius ali-
quot rationibus & argumentis planum faciã quod
ſentio, & poſtmodum ex ordine excitatis dubita-
tionibus, quantum per me licebit, ſatisfaciam. Et
quo clariora reddantur, quæ tractaturus ſum, ali-
qua prius præfabor.

Pręmitto itaque primo, verba huius ſtatuti ſigni
ficare, hoc ciuilitatis beneficium concedi non qui-
dem pure vel ſub conditione, ſed ſub modo tãtum.
Cum enim ait ſtatutum: quod exteri creari poſſint
ciues auctoritate Conſilii generalis Communis, &
populi, & ſicuti ipſi Conſilio placuerit. Ita tamen qđ
ille talis infra terminum, qui ſibi per dictum Conſi-
lium ordinabitur, teneatur & debeat facere fieri v-
nam domum in Ciuitate, &c. Hæc dicitur creatio ci
uilitatis ſub modo, nempe, vt domus deinde ædifi-
1 cetur, non autem ſub conditione. Si quidem † condi
tio illa dicitur, quæ antequam perficiatur actus, im
plenda eſt, l. filiofam. ff. de condi. & dem. Modus ve-
2 ro † dicitur moderatio quædam diſpoſitioni adie-
cta aggrauans in tẽpus diſpoſitionis perfectæ, tex.
notab. in l. Mæuia, ff. de manumiſſ. teſt. l. demonſtra-
tio, §. vlt. & l. quibus diebus, §. Termilius, vbi Bart. n.
1. verſ. dic ergo ſic, ff. de condi. & demon. Et eo loci
Soc. nu. 7. ſcribit, Bartoli traditionem a cæteris reci
pi. Et illis accedit Aret. in conſ. 93. in fine, & in conſ.
149 col. 1. qui & illud aſſerit, in dubio modum dici,
non autem conditionem. Idem reſponderunt Alex.
in conſ. 102 nu. 2. verſi. confirmo. li. 1. Ruin. conſ 60.
nu. 5. li. 2. Soc. in l. 1. in ſecundo notab. ff. de cond. &
demon. Alciat. reſp. 236. nu. 2. & Crauet. in conſ. 59.
num. 1. Franciſcus Sarment. li. 2. Select. interpreta. c.
3. nu. 4. Cum itaque hoc onus exædificandi domum
iniungatur ciui iam creato, atque ita poſt actum p
fectum, vere modus eſt. Quod autem ciui iam crea-
to onus iniungatur vel ex eo conſtat: quia vult ſta-
tutum, quod vbi is ciuis creatus nõ ædificauerit vel
emerit domum quod ipſo iure priuatus ſit ciuilita-
te. Hæc priuatio habitum præceſſiſſe ſupponit, l. de-
cem, §. decem, ff. de verbor. obligat. Rurſus vult, hũc
debere ædificare domum ob ciuilitatem: iam ergo
præſupponit hunc eſſe effectum perfecte ciuem. Et
abſurdum eſſet dicere hoc onus imponi ciui non ef
fecto, cum non niſi illi tali conueniat. Quinimo di-
co fortius, quod etiam ſi ſtatutum diceret, qđ crea-
tus ciuis non poſſit nec debeat frui commodis ciui-
litatis, donec domum in ciuitate vel emerit, vel ædi
ficauerit: adhuc tamen hic diceretur modus, nõ au-
tem conditio. Quod auctoritate egregia Io. Andreę
in additionib. ad Spec. in tit. de inſtrumentorum edi
tione, §. nunc vero aliqua, nu. 83. probatur. Ait ille,
quod ſi teſtator his verbis hæredem facit, Inſtituo
mihi hæredẽ Titium in omnib. bonis meis hac con-
ditione: quod non ſuccedat, nec poſſideat dicta bo-
na, donec legata à me relicta ſoluta ſunt; hæc diſpo-
ſitio non conditionalis, ſed modalis eſt. Et perfectæ
diſpoſitioni ac actui adiectum eſt onus, ſicuti etiam
cum Io. Andreæ ſcripſerunt Alex. in conſ. 102. col. 2.
verſ. & ideo dicit, li. 1. & Ruinus in conſ. 26. nu. 8. li.
2. Et ſi recte Io. Andreæ doctrina perpendatur, loq-
tur fortiori illo in caſu, quando ſcilicet adiecta ſunt
illa verba, hac conditione: quæ ex natura ſuæ ſigni-
ficationis diſpoſitionem faciunt conditionalẽ, non
autem modalem. Sed modalis ob id eſſet hic, quod
3 actui iam perfecto adiecta eſſent. Nec † verba ipſa
tantum ſpectanda ſunt, ſed potius ipſe effectus: vt
egregie docuit Barto. in dict. l. quibus diebus. §. Ter
milius, numer. 5. ff. de cond. & demonſtr. quem ſecu
ti ſunt Alexand. Corſe. & Ruin. quos nuper allega-
uimus, in ſing. in verbo manumiſſio. Iaſ. & Dec. in l.
debitori C. de pactis, & Crauet. in conſi. 59. num. 1.
in fin. Comprobantur iam dicta fortius ex natura
verborum hic appoſitorum, quæ & effectui conue-
niunt. Verba inquam hæc ſtatuti, Ita tamen, &c. mo
dũ eſſe adiectũ, nõ aũt conditionẽ oſtendũt. Sicuti
probat tex. in l. ita tamen, ff. ad Trebell. & reſpõdit
Pariſius in conſi, 17. nu. 20. li. 1. Idem dicimus de di-
ctione, dum tamen, Ruin. in conſil. 137. nu. 8. libr. 1.
Idem de dictione, dummodo, quæ non differt à præ
cedentibus, quemadmodum ſcribunt Bar. in d. l. qui
bus dieb. §. Term. n. 4. de cond. & demonſtr. & copio
ſe Tiraq. in tract. de retractu conſangui. §. 7. in gl. 7.
4 Præmitto ſecundo † inter multas differẽtias, quæ
extant inter diſpoſitionem modalem & conditiona
lem, vna eſt & pręcipua: quod modus licet habeatur
pro conditione, vt non implens illum priuetur com
modo, l. 1. C. de his, quæ ſub modo: Attamen non ef-
ficit diſpoſitionẽ cõditionalem, ſed puram, quoad
hoc, vt non impediat acquiſitionem fieri ab initio,
& ſi ex poſt facto reſoluat, l. libertas, §. hæc ſcriptura
ff. de manumiſſ. teſtam. clare ſcribunt Bar. in d. l. qui
bus diebus. §. Termilius, num. 13. & ibidem Soc. nu.
8. de cond. & demonſtr. Et in ſpecie reſpondit Ca-
ſtren. in conſi 292. circa primum dubium, nu. 1. li. 2.
Corn. in conſi. 311. nu. 5. lib. 1. qui egregie declarat.
Franciſcus Sarmentius lib. 2. ſelect. interpreta. ca. 3.
& apertius Soc. Sen. in conſi. 19. num. 7. libr. 3. & Al-
ciat. reſp. 211. num. 6. Conditio uero impedit acqui-
ſitionem ab initio, ex quo nil ponit in eſſe, donec ei
fuerit ſatisfactum, l. ſi quis ſub conditione dando-
rum decem, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamen. Et ideo
contractus ſub conditione celebratus dicitur reſo-
lutus ipſa conditione non eueniente. Ita manifeſte
probat, l. neceſſario, §. 1. ff. de periculo & commo. rei
vend. & l. pecuniam, quam, vbi Alexand. num. 4. ff. ſi
certum peta. Ita dicimus gratiam conditionalem eſ
ſe imperfectam, & illius effectum ſtare in ſuſpenſo,
ca. ſi pro te ubi, gl. de reſcript. in 6. glo. in clem. 1. de
præben. Et hinc deſcendit alia differentia quod ubi
agitur de modo implendo, neceſſaria eſt partis in-
terpellatio, ut infra dicemus, ſed diuerſum eum agi
tur de ipſa conditione ita Ruin. in conſi. 100. nu. 4.
uerſic. cum ergo, lib. 5.

His p̃miſſis, demonſtrã nunc multis argumẽtis &
rõnib. hunc effectũ ciuẽ beneficiũ ciuilitatis nõ ami
ſiſſe ob id. qđ erat oĩno interpellãdus, vel monẽdus
ſaltẽ, ut domũ in ciuitate vel ędificaret, vel emeret.
5 Primo mouet me iuris regula, q̃ eſt, qđ † obligat⁹
ad factũ, ita demũ ob morã incidit in pęnã, ſi inter-
pellatus nõ facit, qđ facere dẽt, l. ſi pœnã. ff. qñ dies
leg. cedat, l. ſi qs filiũ, §. ſtipulatio. ff. de collat. bono.
clarius in l. mora, ff. de vſuris, & apertius ĩ l. etſi poſt
tres, ff. ſi qs cautio. Et in ſpecie tradũt Bar ĩ l. ſi duo,
§. ait p̃tor. ff. de conſt. pecu. Aret. in conſi. 72. col. vlt.
Dec. in l. qđ te, in tertia lectura nu. 45. ff. ſi cert. peta.
Soc. Sen. in conſ. 133. col. 1 lib. 1. & Crauet. in conſil.
64. nume. 1. & alios infra referam in reſponſione ad
primam excitatam dubitationem.

Scđo accedit in ſpecie traditio Crauet. in conſi.

 59. nu.

59.nu.7.qui poſt Corneum, quem recenſet, reſpon-
6 dit, quod ita demum is, qui adiectum modum im-
plere debet, priuatur cõmodo, cum modus fuit adie
ctus, cum fuit interpellatus, vel ſaltem monitus, vt
impleret. Idem ſenſit Rum. in d conſ. 100. nu. 4 ver.
cum ergo li. 5. ſic declarãs tradita à Iaſone l. vniuer
ſa. C. de precib. Imp. offeren. Et accedit in ſpecie ma
gis quod poſt Caſtr. reſpondit Crauet. in conſ. 319.
7 nu. 17. verſ. non culpa, cum dixit, quod ſi † hæres fuit
grauatus ædificare capellam in loco declarando ab
executoribus teſtamenti, non dicitur hæres, in mo-
ra ante factam declarationẽ. Et in terminis noſtris
Alciatus reſp, 210. nu. 4. Ita ergo dicendum eſt hoc
noſtro in caſu, hunc ciuẽ non poſſe dici beneficio ci
uilitatis priuatũ, ob non ædificatũ domum: cum, vt
ædificaret, nec interpellatus, nec monitus fuerit.

Tertio non parũ iuſti agatur, qđ hic ſimus in di-
ſpoſitione ſtatuti imponentis pœnam pro negligẽ-
tia, nempe priuationem ciuilitatis pro domo non
8 ædificata. Atqui † qñ ſtatutum imponit pœnam pro
facto negatiuo, atque ita pro negligentia, vt is ne-
gligens puniri poſſit, prius interpellari, vel moneri
debet, vt faciat. Ergo hic ciuis ob hanc negligentiã
non ædificandi domum, non poteſt puniri, pęna pri
uationis ciuilitatis Illa minor probatur auctorita-
te Inn. in c. extirpandæ, § quia vero, de præbe. Cum
ſcripſit, quod ſi conſtitutione ſancitum eſt, quod q
cumque clericus, qui in ſuo beneficio reſidentiam
non fecerit beneficio priuetur: requiritur interpel-
latio, ſeu monitio, vt dicatur negligens in reſiden-
do, & conſequenter, vt priuetur ipſo beneficio. In-
nocentium ſecuti ſunt permulti, nempe Hoſtien. Io.
Andreæ & Imola in cap. licet canon. de electio. in 6.
Io. Andreæ in c. excommunicationi. de rapto. & in
c. 2. de magiſtr. Bal. in l etſi poſt tres, ff. ſi quis caut.
& in auth. hoc amplius, nu. 4. C. de fideicom idem
Bald. & Imola in l. ſi. mora, ff. ſol. matr. & in auth. &
omnino. C. ne vxor pro marito, in l. magnam, C. de
ſponſa. Quos quidem ſecutus eſt Soc. Se. in cõſ. 133.
nu. 15. li. 1. qui hanc eſſe receptam opinionem aſſe-
rit. Et his accedunt Aret. & Ale. in l ita ſtipulatus: il
le num. 15. ille nume. 13. de verb. oblig. qui alios re-
cenſet, addo & Rum in conſ. 100. nu. 4. lib 5. & Fe-
lin. in c. 2. num 4 de magiſtris.

Quarto fortius iam dicta comprobantur ex ver-
bis citatis ipſius ſtatuti, quæ aperte diſponunt, ter-
minum eſſe aſſignandum ciui creato ad ædificandũ
vel emendum domum in ciuitate. Quæ ſane termi-
ni aſſignatio nil aliud eſt quam interpellatio ſeu re-
quiſitio, vt ciuis ædificaret vel emeret domum: Cũ
ergo nulla facta fuerit ipſius termini aſſignatio, nul
lum tempus dici poteſt elapſum ad ædificandũ, vel
9 emendum domum Nam † terminus currere dicitur
a die, qua habita eſt ſcientia ipſius aſſignationis, vt
ſcribunt gl. & Bald. in l. 1. ff ſi quis cautio. & ibi Iaſ.
nu. 10. recenſet alios. Et eo magis quando lex notat
culpam: quia vere tunc nõ currit terminus niſi a die
ſcientiæ. Ita docuit Bald. in c. 1. § quoniam, in ſecun
do notab. de prohib. feud. aliena. per Lotar.

Quinto accedit in ſpecie clara & manifeſta deci
ſio Baldi in c. dudum il 2. nu. 27. de elect. cuius ver-
ba ſcripſi. Et hæc faciunt ad quæſtionẽ de facto. Re-
ceptus quidam fuit in ciuem adiectis his verbis, dũ-
modo ſoluat datia & collectas: modo iſte non ſol-
uit. Quæritur, vtrum eius ciuilitas ſit extincta, ſeu
radicitus reſoluta? Et dicendum eſt, qđ eſt ciuis, ſed
non habet commoda ciuilitatis, niſi purget morã,
C. de Sacroſan. Eccl. l. quæ ſub prætextu. ff. locati, l q
10 to. §. inter locatorem. Nam hæc verba † dummodo,
non faciunt conditionem, ſed obligant ad ſic faciẽ-
dum, quia modus eſt obligare valens reciproce: ſed
conditio non obligat reciproce, vt nota ff. de iure-
11 iur. l. ſi quis cum debitore. Modus † ergo debet im-
pleri p viã cõpulſionis, ſi expediat domino; ſed con
ditio debet impleri p modum excluſionis, id eſt, nõ
impletur, excluditur quis ab initio & exordio con
tractus, ff. de cõtrah. emp. l. q. fundum, ff. de reſcind.
vend. l. fi. §. emptor prædiorum. Hæc Bald. Cuius qui
dem ſniam ſecuti ſunt Iaſon in l. ſi teſtamentum, nu.
3. C. de inſt. & ſubſt. Vbertinus Zuchardus in l. 1. nu.
173. C. de pactis, & Tiraq. in tract. de retractu con-
ſang. §. 8. Et his addo Alciat. reſp. 210. n. 7. Et ne mẽ-
tem æquiſſimorum Iudicum perturbent illa verba
Baldi: cum ait, hunc ciuem creatum ſub modo eſſe
ciuem, ſed non habere commoda ciuilitatis, &c. cẽ-
ſeo animaduertendum, Baldum loqui qñ iã is ciuis
creatus fuit interpellatus, vel monitus, vt modum il
lum, nempe ſolutionis collectarum impleret, & non
impleuit: atque ita moram commiſit. Hæc mens Bal
di colligitur manifeſte ex verbis ſubſequentibus,
12 cum ait, niſi purget moram. Purgatio † moræ morã
commiſſam ſupponit. Mora autem hoc caſu (vt de-
monſtrauimus ſupra) non niſi mediante interpella-
tione, vel monitione committitur. Et ipſemet Bald.
ſubiungit, modum impleri per compulſionem: quæ
quidem eſt, quod niſi is creatus ciuis ſoluat colle-
ctas, vel priuetur commodo ciuilitatis, vel alia pœ-
na mulctetur. Conditio autem (inquit Baldus) im-
pletur per modum excluſionis. Nam conditioni nõ
ſatisfaciens excluditur tanquã ab initio ciuis crea-
tus non ſit: Quod non contingit in modo: quia
tunc ſolum excluditur ex poſt, nempe mora com-
miſſa & non purgata. Comprobatur hæc explana-
tio ex traditione Bart. in l. quibus, §. Titius, nu-
mer. 13. de cond. & demonſt. & ibidem Socin. num,
8. qui manifeſte ſcribunt effectum diſpoſitionis fa-
ctæ ſub modo non ſtare in ſuſpenſo ante modi im-
13 plementum: Cum dicunt, legatum † ſub modo fa-
ctum ad hæredem tranſmitti modo ipſo non imple-
to: quod non contingit in diſpoſitione conditio-
nali, cuius effectus ante eius euentum impediun-
tur. Quod ergo dixit Baldus ciuilitatis commoda
impediri, intelligi poſt moram debet: non autẽ ante;
alioqui eſſet contra naturam modi, quæ (vt dixi) ef-
fectum diſpoſitionis non ſuſpendit. Quocirca in ci-
ue creato ſub modo, tres ſtatus conſiderantur. V-
nus ante moram commiſſam, nempe ante interpella
tionem vel admonitionem factam de modo implen
do. Et tunc dicitur eſſe proprie ciuis & fruitur cõ-
modis ciuilitatis. Quo ſane in ſtatu poſitus eſt iſte
creatus ciuis, pro quo reſpondemus, Alter eſt ſta-
tus creati ciuis ſub modo, quando ſcilicet ab eo cõ
miſſa eſt mora, ſed adhuc eſt intra tempus purgan-
di eam: Et tunc manet quidem ciuis: ſed ad com-
moda ciuilitatis (vt ait Baldus) ſuſpenditur. Ter-
tius eſt ſtatus, quando iam commiſit moram, & tem
pus purgandi eam eſt elapſum. Et tunc non ſolum
commoda ciuilitatis perdit, ſed etiam priuari po-
teſt ipſamet ciuilitate: vt ipſemet Baldus ſenſit.

Sexto & vltimo, vel ea etiam ratione non poteſt
ciuis iſte creatus dici priuatus ciuitate & eius com
modis, ob id, quod domum in ciuitate non ædi-
ficauerit, vel emerit. Nam tametſi domum in ci-
uitate non habeat, nec habuerit vnquam: attamen
prędia poſſidet ſub ipſius ciuitatis ditione: quod ſuf
ficit, vt diſpoſitioni ſtatuti ſit ſatisfactum. Requirit
ſane ſtatutum, creatum ciuem habere domum in ci
uitate non aliam ob cauſam, quam vt in ea ſuſtineat
onera ipſius ciuitatis, ſicuti ſignificant aperta hæc
verba ſtatuti: Quæ domus ſit & remaneat Cõmuni
obligata pro faciẽdis & ſuſtinendis oneribus ipſius
Communis. Cum ergo hic ciuis onera ſuſtineat, ha
beatque

Digitized by Google

beatque bona, quæ obligata ſunt pro onerib. ipſis
ſuſtinendis, nõ erat neceſſe quod etiam domũ eme-
14 ret, vel ædificaret; Qñquidem † non curamus de mo
do, qñ idem ſequitur effectus, l. cũ ſeruus, ff. de verb.
oblig Et hinc ſcribunt Bar. & Caſtr. in l. ſi mulier. ff.
ad Trebell. & in l. ſi mater. C. de inſtitu. & ſubſt. mo-
15 dum † imo & conditionẽ poſſe impleri per æquipol
lens, qñ ipſe diſponens conſiderauit atq; cogitauit
de effectu, idem reſpondit Soc. Sen. in conſ. 259. nu.
2. lib. 2. & in diſpoſitione ſtatuti idem cenſuit Ruin.
in conſ. 137. nu. 9. li. 1. Quod autem ſtatuentes cogi-
tauerint de ſolo effectu ſuſtinendi onera ciuitatis,
vel ex eo conſtat, quod non conſiderarunt domum
haberi, & ædificari pro ciuitatis ornamento, iuxta
tit. C. de ædificiis priua. cum poſuerint in facultate
ciuis creati ædificare domum, vel ædificatam eme-
re; ſed quidem ſtatuerunt ciuem hunc habere debe
16 re domum pro ſuſtinendis onerib. Quæ † verba mo
dum ſignificant, ex illa dictione, pro, Bart. l. quibus
dieb. §. Termilius, nu. 10. de cond. & demon. Et ideo
hæc dicitur cauſa finalis, ita Tiraq. tract. Quod ceſ-
ſante cauſa ceſſet effectus, limit. 1. nu. 41. Et hinc fit,
quod etiam ſi hic ciuis ratione domus, quam nõ ha
ber, vt alii habent, videantur aliquãtulum ab aliis
differre; non tamen vere quo ad effectum differt,
ex quo ſubiit onera. Ita egregie reſpondit. Socin,
Sen. in conſi. 129. lib, nu. 7. lib. 1.

Non obſtant nunc dubitationes, quas acute ad
modum excitarũt ſapientiſſimi cauſæ Iudices. Quæ
quidem ad verbum pene recenſebo, vt inde clarior
reſpõſio appareat, ita hi eruditiſſimi Patres dicunt:
Licet ſtatutũ, qualiter Foroſterii poſſint fieri ciues,
huiuſmodi ciuium creationẽ remittat arbitrio Cõ-
17 ſilii: nihilominus per illa verba, ita tamẽ † quæ ſunt
limitatiua ad præcedentia. l. Lucius, §. quæ habebat
ff. ad Trebel. Crauet. in conſ. 25. nu. 26. limitatur ab
eodem ſtatuto tale arbitrium, ita quod taliter crea
ti emant infra terminum ſibi ordinatum a Conſilio
domum, &c. Quæ verba duo videntur importare p̃-
cepta. Vnum emendi domum: alterum emendi in-
fra terminum ſtatutum a Conſilio; ex quibus licet
non poſſit verificari ſecundum, quia terminus non
ſit ſtatutus remanet primum, l. Celſus, §. ſed & ipſe,
ff. de arbit. c. cum dilecti, de dolo & contum. Manda
tum enim hoc qualificatum in duo diſtribuitur, Ab
bas in c. licet, in 9. notab. de prob. Quo ſtante ſucce
dit, quod taliter creati quam primum poſſunt adim
18 plere debent: cum † ad factum ſint obligati, l. ſi ita
ſtipulatus eſſem abs te, l. ita ſtipulatus, §. Sabinus, &
l. continuus, §. cum ita. ff. de verb. oblig.

Huic primæ dubitationi atque argumento reſpõ
deo, & facile concedo arbitrium datum Cõſilio in
creatione ciuis fuiſſe limitatum, vt ſ. creare ita poſ-
ſit, vt iubeat illi creato, domũ vel ædificare, vel ædi
ficatam tenere in ciuitate. Concedo etiam illa ver-
ba, ita tamen. quod ille talis infra terminum, qui ſi-
bi per dictum Conſilium ordinabitur, teneatur &
debeat facere fieri de nouo vnam domum, &c. Con
cedo inquam hæc verba duo continere. Vnum, qđ
domus debeat ædificari, vel emi. Alterum, quod id
fiat infra terminum aſſignandum a Conſilio. Conce
do etiam, quod etſi non fuerit verificatum primum,
nempe aſſignatio termini; attamen ſupereſt obliga-
tio, nempe ædificandi, vel emendi domum. Verum
negatur, quod deinde ſubiicitur, faciendo quãdam
conſequentiam: quod creatus ciuis quam primum
poteſt adimplere id facere debet, quia ad factum
tenetur, d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem, cum cæteris alle-
19 gatis. Hoc † inquam negatur abſolute procedere;
quia is qui tenetur ad factum, non eo ipſo quod fa-
cere poteſt, in mora cõſtituitur, ſed ita demum ſi in

terpelletur, vel admoneatur ſaltem, vt ita faciat, ſi-
cuti declarant Doctores in d. leg. ita ſtipulatus, de
verb. obl. ibi Barto. q. 6. nu.... idem Bar. in l. ſi dno, §.
20 ait prætor. ff. de conſt. pec. qui clare docuit, quod † ſi
quis promiſit ſe aliquid facturum, & ſi non fecerit,
pœnam ſoluere, vt incidat in pœnam requiritur in-
terpellatio, idem ſcripſerunt gl. Bald. & Ang. in l. etſi
poſt eres, ff. quis cautio. Idem reſpondit Aret. in cõ
ſil. 72. col. vltim. quem ſecutus eſt Dec. in l. quod te,
in 3. lect. nume. 45. ff. ſi cert. peta. & ibidem Curt.
21 Iun. nu. 28. Et licet † quando agitur de intereſſe, mo
ra ſine interpellatione contrahatur ab eo, qui ꝓmi
ſit ſe facturum & curaturum: attamen nullo modo
contrahitur hæc mora, quando agitur ad pœnã. Ita
egregie declarant Soc. Sen. in conſ. 133. col. 1. li. 1. &
Crauet. in conſ. 64. n. 1. qui & Gozad. recenſet in cõ
ſil. 27. col. 3. idem ſenſit ipſe Crauet. in conſ. 59. nu. 7.
in fine. Accedit qđ Iaſ. in d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem
abs te in 4. notab. ff. de verb. oblig. declarando tex-
tum illum, qui (vt retulimus) a DD. Iudicib. pro par
te cõtraria citatur, manifeſte ſcribit, quod † vbi dies
legalis eſt incerta, vt in caſu dict. l. ſi ita ſtipulatus,
mora non committitur ſine interpellatione. Hinc
ſubiungit ipſe Iaſon ex aliorum ſententia, quod ſi
pater in inſtrumento promiſit facere conſentire fi-
lium, cum erit legitimæ ætatis ſub certa pœna: iſta
dies incerta non interpellat, atque ita non conſti-
tuit patrem in mora.

Subiiciunt deinde iidem DD. Iudices in hæc ver
ba: & hoc maxime comprobatur ex illa clauſula in
fine poſita, videlicet: Et hoc capitulum ſit præciſum
& præciſe debeat obſeruari. Quod ad omnia præce
dentia referri debet, ſecundum regulam l. talis ſcri-
pturæ, §. fi. de leg. 1. Quod in hoc caſu videtur habe-
re minorem difficultatem ꝓp illa verba, Et hoc capi
tulum, &c. Cum capitulum vocent ſtatuentes totum
vnum ſtatutum, vt conſtat ex ſtatuto, Qualiter ſta-
tuta poſſint abſolui. Huiuſmodi ergo verba. Et hoc
capitulum ſit præciſum, imponunt Conſilio neceſſi-
tatem terminum ſtatuendi, cum ſecundum Baldum
in l. ſi cauſam, col. 2. n. 5. C. de execut. rei iud. hæc ver
ba poſita in ſtatuto denotẽnt, quod adeo ſit ſtrictũ
ius & firmatum, vt ab eo nullo mõ recedi poſſit. Qđ
non contingeret, ſi poſſet Conſilium, non præfigẽdo
terminum, eximere creatum ciuem ab hoc onere:
quia recederet ab iſta diſpoſitione ſtatuti: & conce
deretur Conſilio per huiuſmodi interpretationem,
vt poſſet tacite illud facere, qđ expreſſe ſibi in hoc
met ſtatuto prohibetur, cum ſibi tollatur facultas
huiuſmodi ſtatuto derogandi. Hic enim eſt ſenſus
illorum verborum: Ita quod abſolui non poſſit au-
ctoritate alicuius Conſilii, vt deprehenditur ex
aliis ſtatutis, de quibus in dubio.

Hæc ſapientiſſimorum Iudicum conſideratio tan
tum abeſt vt obſit huic ciui creato, q̃ potius ei nõ
mediocriter ſuffragatur. Suffragatur, inq̃, cũ hi pa-
tres affirmant, ſtatutũ imponere neceſſitatẽ Cõſilio
ciuitatis ſtatuendi terminũ ciui creato ad ædifican
dum, vel emendũ domũ. Si ergo neceſſe habuit Cõſi
lium ſtatuere hunc terminũ huic ciui: nil eſt, quod
imputetur ei, ſi ante termini aſſignationem domũ
non ædificauit, vel emit. Nam iure expectauit ip-
ſe ciuis creatus, quod ſibi terminus aſſignaretur, at
que ita eo modo interpellaretur, quod cum fa-
ctum non fuerit, in mora dici non poteſt. Et facile cõ
cedimus Ciuitatem ſeu Conſilium non poſſe ciui
creato remittere onus ædificãdi, vel emendi domũ:
quia ſuo hoc facto ciuitati afferretur detrimen-
tum. Sed illud affirmauimus, negligentiam ipſius
Conſilii non aſſignantis hunc terminum ciui crea
to, non potuiſſe ipſi ciui afferre detrimentum amiſ

Digitized by Google

ſionis ciuilitatis : quando qnidem cuius ipſe ſine
ſua culpa pœnam hanc ſuſtineret, contra l. ſanci-
mus, C. de pœnis, & illi ſimiles. Quinimo dicimus,
quod etſi non liceat Conſilio præiudicium afferre
ciuitati faciendo, nempe expreſſim remittendo ędi
23 ficationem, vel emptionem domus † attamen ne-
gligendo, ſicque non faciendo poteſt præiudicare.
Ita ſcribunt Bart. & cæteri in l. Imperatores, ff. de
pactis, & in l. Præſes, ibi Iaſ. nu. 15. C. de tranſactio.
His concludo, ciuem hunc, non amiſiſſe ciuilitatis
beneficium, tametſi nec ædificauerit, vel ædificatam
emerit in ciuitate domum.

Subſcriptio excellentiſſimi D. Tiberii Deciani.

SVMMARIVM.

1 *Receptio in ciuem dicitur quidam contractus vel quaſi.*
2 *Contractus nullus reſcinditur ex capite implementi non ſecuti, niſi accedente vera mora.*
3 *Cauſa qualibet etiam iniuſta excuſat à pœna & à mora num. 7. & à dolo, num. 9.*
4 *Lucri & damni non eſt par ratio.*
5 *Exceptio iſta, tu non impleſti ex parte tua, excuſat à mora.*
6 *Exceptionem aliquã qui habet non videtur eſſe in mora.*
8 *Mora dicitur dolus.*
10 *Factorum quando quis promittit aliquid ſub modo vel conditione, nunquam in mora conſtituitur donec certificetur & liquidetur.*
11 *Dies certa licet interpellet pro homine, tamen per adiectionem loci nequaquam, num. 13.*
12 *Argumentum valet de loco ad tempus.*
14 *Pœna aliqua quando conſtituitur in lege vel ſtatuto, ſi ſi aliquid factum non fuerit, pęna nunquam committitur, niſi præcedat monitio.*
15 *Promiſſio de aliquem præſentando intra octo dies ſub pęna, quomodo intelligitur.*
16 *Contractus factus cum ciuitate dicitur bonæ fidei.*
17 *Mora non ita facile committitur in contractibus bonæ fidei.*
18 *Declaratoria requiritur in pęnis ipſo iure a lege impoſitis.*
19 *Cauſa limitata limitatum producit effectum.*
20 *Ciuitatis onera non ſubiens non gaudet commoditatibus ciuium ſoluentium collectas.*
21 *Commodum qui vult habere, debet & onus ſubire.*
22 *Impoſſibilium nulla obligatio.*
23 *Qualitas appoſita in ſtatuto probanda eſt.*
24 *Scriptura & lex vel ſtatutum continens vnum factum cum certis qualitatibus non poteſt diuidi & ſeparari in præiudicium alicuius.*
25 *Pręciſe idem eſt quod abſolute & ad literam nullo excepto.*
26 *Dictio pręciſe, non excludit interpretationem iuſtam à iure prouenientem.*
27 *Nemo pęnam incurrit ſine mora.*
28 *Dilatio cui debetur per legem, non poteſt dici moram incurrere, niſi aſſignata ſit & pręter lapſa dilatio.*

CONSILIVM CXXXII.

Dominus Illuminatio mea.

SVPRASCRIPTAE ſententiæ, & opinioni Clariſſimi D. Iacobi Menochii Cõpatris mei honorandi lubentiſſime ſubſcribo: quia eam puto veriſſimam de iure, & eruditiſſime iuris mediis comprobatam. Quibus licet pauca addi poſſint, attamen ne videar propoſitas difficultates per Clariſſimos Iudices perfunctorie deguſtaſſe, ſcribam & ego aliqua, quibus confirmari poteſt præfata ſententia. Conſidero enim
1 quod † receptio in ciuem alicuius perſonæ facta à
ciuitate, dicitur quidam contractus, vel quaſi cõtractus, vt tenet Bart. in l. 1. nu. 16. ff. ad municipa. Vbi iura id probantia adducit & Angel. in auth. quibus mod. nat. effi. ſu. §. ſciendum ergo, in fin. qui enim receptus eſt in ciuem obligat ſe ad onera, & ciuitas obligat ſe ad conferendum commoda, vt per Bart. in l. quod fauore, nu. 10. C. de leg. & Roma. in l. Præ-
2 tor, §. patronum, ff. de in ius voc. ſed nullus † contra
ctus ſiue nominatus ſiue innominatus reſcinditur ex capite implementi non ſecuti, niſi accedente vera mora, l. pecuniam, vbi Bart. Bald. & Dec. in l. ſi pecuniam, in prin. ff. eo. tit. & reſpondit Corn. cõſ. 85. col. 2. in 1. & conſ. 102. in tertio. Multo ergo magis ceſſante mora non committetur, ſed ceſſabit pęna: quia facilius quis excuſatur à pęna quam ab imple-
3 mento & obſeruatione contractus, ſi quidem † a pę
na excuſat cauſa quælibet etiam iniuſta, l. igitur, §. illud ff. de lib. cau. in l. 1. in fi. ff. de abige. Iaſ. in l. ſi quis id quod, de iur. om. iud. tamen non excuſat ab implemẽto, vt not. in d. l. pecuniam, & in l. quod te, ff. ſi cert. peta. Et eſt ratio: quia qui certat vt pęnam euitet, tractat de damno euitando, ſed qui agit vt ſeruetur contractus, poteſt tractare de lucro ca-
4 ptando, ſed † lucri & damni non eſt par ratio. l.
Proculus, ff. de dam. infect. l. ſi is cui, §. fi. de furt. l. fi. §. licentiã, C. de iure delib. l. fi. C. de codicill. cũ concord. cum igitur in præſenti caſu tractetur tantum de euitanda pęna annullationis ciuilitatis cõceſſæ: quia ciuis, de quo agitur, nõ ædificauit vel emit domum, vt tenebatur ex forma ſtatuti.

Hoc ſolũ pro deciſione pręſcutis difficultatis cõſiderãdũ eſt, an ciuis iſte fuerit in aliqua mora: quia ſine ea contractus iſte vel quaſi nullo modo reſcindi põt pre prædicta. Et certe concurro in ſententiã D. Conſulentis quod nullam moram incurrit.

Primo, quia Conſilium illius ciuitatis ex forma ſtatuti tenebatur aſſignare terminum, intra quem ciuis iſte ædificaret vel emeret domum, vt denotãt illa verba, intra terminũ, qui ſibi per d. Conſiliũ ordinabitur, teneatur & debeat fieri facere domum, &c. Debuit ergo præcedere aſſignatio termini antequã fieret domus, & iſtud erat implementum huius contractus ex parte ciuitatis, & poſtea ciuis tenebatur ex parte ſua implere, quod ſibi incumbebat, id eſt, ædificare domum: ſed ciuitas ex parte ſua non impleuit: quia terminum non aſſignauit: ergo ciuis nõ implendo illud, quod poſt d. aſſignationẽ termini facere tenebatur, non poteſt dici conſtitutus in
5 aliqua mora; quia † iſta exceptio, tu nõ impleuiſti,
quod ex parte tua debebas, excuſat à mora l. Iulianus, §. offerri, de actio. emp. l. cum proponas, la. 2. C. de pact. & pulchre Corn. conſ. 121. ad fi. in primo, &
6 conſ. 290. ad fin. in tertio. Et eſt ratio; quia † qui ha
bet exceptionẽ aliquam non poteſt dici eſſe in mora l. lecta verſ. ſed cum ſortis, ff. ſi cert. per. ratione ergo implementi non ſecuti ex parte ciuitatis, non poteſt dici ciuis in mora conſtitutus.

7 Secundo, quælibet † etiam iniuſta cauſa non ſo-
lum excuſat à pęna, de qua nos agimus, ſed etiam à
8 mora modo ſit colorata cauſa, nam † mora dicitur
dolus, l. dolus, ff. manda. l. non poteſt dolo carere, ff.
9 de reg. iur. omnes in l. ſi mora. ff. ſol. matr. ſed † quę-
libet cauſa colorata excuſat à dolo l. 4. §. 1. ff. de lib. cau. oẽs in l. 1. in prin. ff. de eo per quẽ fac. erit; ergo cũ hic ciuis veriſimiliter credere potuerit ſibi non currere tẽpus ad ędificandũ domũ, donec terminus non fuiſſet ſibi aſſignatus per Conſilium; quia hoc requi-

Digitized by Google

requirebat ſtatutum ipſum: ergo non poteſt dici
fuiſſe in mora, ſed excuſandus eſt, & ita in ſpecie
reſpondiſſe reperio per hoc fundamentum Iaſ. con
ſil. 14. in fin. in tertio vol.
10 Tertio quando † quis promittit ſe facturum ali-
quid ſub modo vel conditione vel die incerta nun-
quam in mora conſtituitur, donec certificetur, &
liquidetur, Bald. in l. accepiam, col. 3. in 6. oppo. C.
de vſur. & in conſ. 461. in ſecundo ad fin. Soc. in cõſ.
109. col. ad fi. verſ. confirmatur hæc pars, in 1. Cra-
uet. conſ. 89. n. 5. ſed cum terminus aſſignandus ad
ædificandum reſideret in voluntate & arbitrio Cõ
ſilij, vt dicitur in ſtatuto. ergo terminus ille erat in
certus, & ideo antequam certus redderetur per ex
preſſam aſſignationem, non potuit ciuis eſſe in mo
ra, pro quibus facit, quod reſpondit Pariſ. conſ. 5.
num. 47. in quarto, vbi conſuluit, quod ſi quis pro-
miſit conſtituere aliquem procuratorem ſub certa
die, & in loco declarando per Iudicem, dato quod
11 † dies ſit certa, ideo pro homine interpellet, atta-
men quis locus eſt incertus & pendet ab arbitrio
& declaratione Iudicis, non dicetur conſtitutus in
mora etiam poſt lapſum diei appoſitæ niſi certifi-
cetur de loco. Quinimo plus dicit, quod ſi promiſiſ
ſet conſtituere in cancellaria ſeu Camera Apoſtoli
ca, vbi opus fuiſſet: quia illa alternatiua, & illa adie
ctio, vbi opus fuiſſet, faciunt locum incertum. Ideo
antequam certificetur per monitionem, aut notifi
cationem, & interpellationem non dicetur conſti-
tutus in mora. Sic ergo in propoſito, cum ſtatutũ
velit quod ciuis aſſumptus ædificet domum intra
terminum, qui ſibi per d. Conſilium ordinabitur, &
talis terminus ſit incertus donec non appareat de
eius ordinatione per denunciationem & interpel-
lationem, non poteſt dici conſtitutus fuiſſe in mo-
12 ra aliqua, cum † valeat argumentum de loco ad
tempus, l. vinum, ff. ſi cert. petat. l. continuus, §. cum
ita, de verb. oblig. & in ſpecie. Quod tale argumen
tum procedat etiam in mora, tradit Iaſon d. l. vinũ,
nu. 2. & ibi Decius num. 7. & idem Iaſon in l. 2. §. pri
mo, ff. de eo quod cert. loco. & Dec. in l. quod te, nu
me. 17. ff. ſi cert. pet.
Quarto perſiſtendo in eiſdem terminis argumẽ-
ti de loco ad tempus, facit quod not. Bart. poſt Gu
liel. de Cun. in l. item illa. ff. de conſt. pecu. col. 2. ver
ſiculo quarto pone, vbi etiam Alberic. ad fi. & Ful-
13 go. vbi concludunt, quod † ſi promiſi tibi dare de
cem certo die in ciuitate Florentiæ, quod ex lapſu
diei non dicitur promiſſor in mora conſtitutus, ni
ſi creditor probet ſe fuiſſe eo die Florentiæ, & para
tum fuiſſe recipere, quod probant per illum textũ
verſ. proinde, & in l. ſi arbiter ſi calendis, ff. de arbit.
& idem voluit Bart. in l. cum filius, §. vlt. ad fi. ff. de
verb. obligat. ſequitur Signorol. in conſ. 141. & Ale
xan. conſ. 172. col. 2. verſ. ad idem facit in ſecundo,
& conſ. 41. col. 2. & in quarto & conſ. 90. col. vlt. ver
ſic. Nec obſtat ſi diceretur, in quinto, & conſ. 290.
col. 1. in ſexto, Afflict. deciſ. Neapolit. 316. nu. 12. &
Decius conſ. 566. col. 3. ſi igitur id verum eſt in lo-
co: ergo idem in caſu noſtro, cum terminus ad ædi-
ficandum fuerit repoſitus in arbitrium Conſilij
illius ciuitatis, debuit ciuitas probare, quod ter-
minum ſtatuerit.
Quinto conſiderandum eſt, quod hic non ſumus
in pœna conuentionali ab homine impoſita, ſed in
14 pœna appoſita à lege, nempe à ſtatuto, & † quan-
do pœna aliqua conſtituitur à lege vel ſtatuto, ſi
aliquid factum non fuerit, pœna nunquam commit
titur, niſi monitio præcedat, licet ſecus eſſet in pœ-
na ab homine impoſita, & prædicta quãdo talis pę
na legalis impoſita eſt ob negligentiam non facien
tis, vt Paulus conſuluit Cardin. Zabar. conſ. 55. nu.
3. quia per eum ſtare non dicitur, qui non fuit mo-
nitus, vt tradit Oldrad. conſ. 242. col. 2. verſ. 3. obii-
citur, allegat. l. primam, §. non exigit prętor, ff. vt in
poſſe, leg. & ambos ſequitur Decius conſ. 2. num. 3.
verſic. nam quando precedit, & Ruin. conſ. 12. nu. 7.
in quinto. vbi plus dicit, quod iſta regula procedit,
etiam ſi pęna fuiſſet appoſita iudici, ſi tale quid nõ
faceret: quia requiritur etiam interpellatio: Et ra-
tio differentiæ inter pœnam appoſitam à lege vel
ab homine eſt: quia mitius agitur cum lege quam
cum homine l. Celſus, ff. de arbitr. cum concord. vt
per Saly. late in cap. paſtoralis, §. fin. columna ſecun
da, de offic. deleg.
Sexto facit præclara deciſio Paul. de Caſtr. in cõ
ſil. 100. in 2. colum. vbi in terminis maiorem haben
15 tibus dubitationem conſuluit, quod † ſi quis pro-
miſit iudici præſentare talem intra octo dies ſub
pœna, quod ſi non præſentauerit ipſe ſoluat tot,
iſte promiſſor etiam per lapſum octo dierum non
conſtituetur in mora, niſi fuerit interpellatus, &
maxime ſi dictum fuiſſet, quod promiſit præſenta-
re intra octo dies ad libitum Curiæ, quia cum col-
latum ſit hoc tempus in arbitrium curiæ, donec nõ
fuerit arbitrata, & promiſſor monitus de dicto ar-
bitrio & ſic interpellatus vt præſentet, non poteſt
dici fuiſſe in mora. Quod dictum ſequitur Decius,
qui in ſimili caſu conſuluit in conſ. 145. co'u. 2. verſ.
& ad hoc bene facit quod conſuluit Paul. multo er
go magis dicẽdum in caſu noſtro, in quo ſumus in
pęna inducta a lege, & in pęna nulla certa die adie
cta, cum tamen in caſu Pauli certa foret dies adie-
cta, videlicet dierum octo.
16 Septimo conſidero quod † contractus iſte factus
cum ciuitate dicitur contractus bonæ fidei, ſicut
contractus factus cum principe, vt tenet Bal. in tit.
de pace Conſtant. in §. ſi qua vero. per illum text. in
verſ. bonæ fidei in vſi. feu. quem refert & ſequitur
Iaſon in l. & ſi poſt tres, num. 26. ff. ſi quis cau. ſed
17 † in contractibus bonæ fidei mora non ita facile
committitur, quinimo poteſt quandocunque pur-
gari vt tradit idem Bald. in l. cum allegas, in ſexta
oppo. C. de vſur. per tex. not. in l. Lucius, in verſ. ne-
que hæres, ff. de act. empt. ſequitur Iaſ. in d. l. & ſi
poſt tres numer. 25. verſ. quantum ad primum, er-
go poterit quandocunque ciuis iſte ædificando do
mum in termino ſibi ſtatuendo purgare moram, &
ſic remanebit ciuis. dato etiam quod fuiſſet in mo
ra, quod tamen minime verum eſt, vt dixi.
Octauo præſuppoſito pro nunc quod moram in
curriſſet, quod falſum eſſe abſolute teneo: attamen
dico, quod ad hoc vt ciuis ciuilitate priuetur, & aſ-
ſumptio illa in ciuem ſit nulla, requirebatur decla-
ratoria Iudicis, alias remanet ciuis donec declare-
tur ſeruatis ſeruandis ipſum priuatum eſſe ciuilita
te, vt per Bar. in l. ictus fuſtium, in vltima coll. ff. de
infami. & in l. Athletas, §. calumniator. in princ. ff.
eo. & notat Bart. in l. 2. ff. ſi ag. vectig. Bald. in l. fi. in
fin. C. de reuo. dona. & Iaſon in l. ſecunda. in quinto
not. C. de iure emph. & not. Abb. in c. ad reprimen-
dam, de offic. ordi. & in c. ad noſtram, il primo & c.
quæſtioni. de appella.
Neque huic fundamento obſtat ſi dicatur, quod
prædicta regula vera eſt, quando pœna non impo-
nitur ipſo iure; ſed in caſu noſtro pœna annullatio
nis per ſtatutum eſt impoſita ipſo iure, vt patet ex
claris verbis ſtatuti, ergo non requiritur declarato
ria, vt tradit Geminia. in c. vbi periculum, §. præte
rea, in pen. oot. per illum text. de elect. in 6. & conſ.
136. col. vlt. & Bald. conſ. 305. in 1. dubio in princ.
& Andr. Sicul. conſ. 51. col. 6. verſ. capio nunc quar-
tam, in

Digitized by Google

eam,in primo, Iaſ.conſ.2 1.col.3.verſ.ad hoc reſpõ-
detur,in tertio. Quia reſpondetur, imo de iure con
18 trarium eſſe verius,quod † ſc.licet etiam in pœnis
à lege ipſo iure impoſitis requiritur declaratoria,
quod commiſſum ſit illud, propter quod impoſita
ſit pœna præſertim ſi aliqua dubitatio ſit,an incur
rerit,vel omiſerit ſine cauſa id,ad quod ſub pœna
tenebatur,vt tenet Bart.per illum tex.in l.eius qui
delatorem,de iure fiſci. Alex.in l.ſi quis maior. col,
pen.verſ.in ea,ibi.ipſo iure,vbi etiam Moder.C.de
tráſact.Dec.in auth.caſſa.in quarto no. C.de Sacro
ſanct.Eccl.Alex.conſ.103.col.vlt.in princ.& conſil,
174.eo.vol,cum multis concord.& ſimil. de quibus
per Fely.in c.Rodulfus,co.24.ver.ſed declaratoria
ſententia.de reſcrip.& in c.cum ab homine, col.4.
verſ.ſed declaratoria ſententia.de reſcrip.& in ca,
de ſponſal.& Hypol.de Marſil.late in pract.cau.cri
mi.in §.aggredior,num.105.& ſeq.& in Rubrica.ff,
ad l.Corn.de falſ.nu.24.& ſeq.& Dec.conſ.145.ver.
3.dato etiam.Et licet notorium ſit,neque negetur,
quod iſti cives non ædificarunt, & per conſequens
videtur,quod non requireretur declaratoria,iuxt,
not.per Fely.in locis præcitatis,attamé, vt ipſe ibi
dicit,oportet quod ſit taliter notorium,quod nul-
la tergiuerſatione poſſit excuſari,atque in caſu no
ſtro euidens eſt & legitima excuſatio, quod non
fuerint interpellati,& nõ fuerit ſtatutus terminus
per ſupradicta. Quinimo poteſt negari, quod fue
rit præmiſſa ædificatio domus intra terminum or-
dinarum à ſtatuto,quia nunquam fuit ordinatus;
ergo non eſt notorium quod nõ adimpleuerint cõ
tenta in ſtatuto,quia ædificatio domus fuit limita
ta per ſtatutum ad terminum ſtatuendum à Conſi-
19 lio,ergo † limitata cauſa limitatum debet produ-
cere effectum vulg.l.in agris, ff. de acquir. rer. do,
cum concord.

Nono placet illa conſideratio Excellentiſſimi
D.Conſultoris,quod ædificatio domus nõ fuit re-
quiſita à ſtatuto per viam conditionis, quo caſu ne
glecta impediret ciuilitatem à principio, ſed fuit
requiſita in vim modi, quo caſu interpellatio neceſ
ſario requiritur,vt ampliſſime probatum fuit per
D.Cõſultorem,& potiſſimum per illam not. doctri
nã Bal.quam ipſe adducit in c. dudum, il ſecundo
nu 27.de elect.qui videtur in terminis fere decide
re caſum noſtrum.Et licet dicat ibi Bald.quod non
deſinit eſſe ciuis,licet non habeat commoda ciui-
tatis præter optimas reſponſiones datas per Con-
ſultorem.Dico,quod ille ciuis,qui non ſoluit colle
ctas,non gaudebit commodis,non ex vi cõtractus,
& aſſumptione in ciuem, ſed ex vi iuris commu-
20 nis,quo cautum eſt, vt † non ſubiens onera ciuita-
tis,non gaudeat commoditatibus ciuium ſoluen-
tium collectas & per Bald in l.quod fauore, de le-
gi.& Roma.in l.prætor §,patronum, de in ius vo-
21 cat.quos ſupra in alio propoſito citaui, quia † qui
vult habere commodum,debet & onus ſubire,cap,
qui ſentit.de reg.iur.in 6 l.ſecundum naturam, ff,
eo.l.1.§.pro ſecundo,C.de cadu.tol.Abſurdũ enim
foret vnum commodis frui,& alios onera ſubire. l.
is,qui in poteſtate,§.vltimo,de lega.præſtand. ſed
in caſu noſtro tractamus tantum,an ſit ciuis, & ſit
priuatus ciuilitate ex forma ſtatuti;nõ autem,num
poſſit ſubire cõmoda ciuilitatis ex hac cauſa: quia
non ſubit onera;quia imo in facto præſupponitur,
quod habet bona in illo territorio,& quod pro il-
lo ſubit onera,ſatis ergo eſt in præſenti caſu, quod
ob non ædificationem domus requiſitæ à ſtatuto,
& de qua non fuit interpellatus,non poteſt dici pri
uatus ciuilitate, ex quo ſequitur veram eſſe inter-
pretationem D.Conſul[illegible] quod ibi non gaudet
ille ciuis commodis ciuium:quia erat in mora ſol-
uendi collectas & dacia etiam interpellatus, quia
alias non amiſiſſet commoda ciuium, neque ex for
ma iuris,neque pacti.Sed poſtremo dico,quod da-
to,& non conceſſo. quod in caſu noſtro ciuis iſte
fuiſſet in mora, dico quod poterit ædificando vel
emendo domum purgare moram, vt in terminis
ibi Bald.hoc admittit.

Non obſtant etiam dubia ex aduerſo per Clariſ
ſimos Iudices propoſita:quibus etiam optime re-
ſponſum fuit per dom.Conſultorem, nam quo ad
primum,quod illa verba ſtatuti,quod teneatur ędi
ficare intra terminum ſtatuendum,&c.duo conti-
neat videlicet ædificationis onus ſimplex, & quali-
tatem termini ſtatuendi per Conſilium,inferendo
quod licet qualitas termini deficiat; quia non fuit
ſtatutus,tamen remanet onus ædificandi, l. Celſus
§.ſed & ipſe,de arb.& hæc diuidi poſſunt,vt per Ab
ba.in cap.licet,in §.not.de proba.ergo cum non ſta
tuto termino teneretur ædificare ſimpliciter,ſequi
tur quod tenebatur quam primum potuit, iuxta
no.per Bar.in l.ſi ita ſtipulatus eſſem abſte.in quar
to no.de verb.oblig.Quia præter deducta in conſ,
dico non obſtare ex eo; quia illa qualitas termini
ſtatuendi eſt inducta ad fauorem ciuis obligati ad
ædificandum,vt ſcilicet poſſit etiam longior termi
nus aſſignari per Conſilium illius ciuitatis quam à
iure communi ſtaturus eſſet, videlicet quam pri-
mũ poſſet,iuxta l.ſi ſtipulatus eſſem,in contrarium
adductam,non autem potuiſſet eſſe minor dilatio,
22 quia † impoſſibilium nulla eſt obligatio,l.impoſſibi-
lium,de reg.iur.ergo cum hic terminus fuerit à ſta
tuto in fauorem ciuis obligati ad ędificandum ſcri
ptus,non debet in eius odium retorqueri, vt ſcili-
cet quam primum poſſit,teneretur, qui terminus pro
culdubio eſſet verior,l,quod fauore, de legi.& in-
ducta ad augmentum non debent diminutionem
operari,l.legata inutiliter, cum concord. de adi-
men.lega.

23 Præterea,quando † qualitas aliqua eſt adiecta
in ſtatuto & appoſita pœna,nunquam illa pœna in
curritur,niſi probentur omnes illæ qualitates in
ſtatuto expreſſæ,vt tenet Io.Andr.in c.1.de homic.
in 6.Iaſ.in l.diuus,de re iud.& Paul.in l.pe.§.doce
re,ff.ne quis eum,& debent probari interueniſſe p
eum,qui ſtatutũ pro ſe adducit,vt per Dec. in cõſ.
434.nu.3.vbi plura adducit,& conſi.466.nu,7.& la
tius Pariſ.conſ.62.nu.37.cum pluribus ſeq. in quar
to vol ſed illa qualitas termini ſtatuẽdi fuit appo
ſita in ſtatuto:ergo probanda quod interuenerit.
Item per illam qualitatem appoſitam in ſtatuto ac
quiſitum iam eſt ius ciui non ędificandi,niſi in ter-
mino ſtatuendo per Conſilium:quia(vt dixi)atten-
dendum eſt ſtatutum cum omnibus ſuis qualitati-
bus:ergo non poteſt in præiudicium iuris iam ſibi
acquiſiti diuidi illa qualitas,& ea omiſſa redire ad
24 ius commune;quia † ſcriptura & lex ſiue ſtatutum
cõtinens vnum factum cuoi certis qualitatibus,nõ
poteſt diuidi & ſeparari in præiudicium alicuius,
niſi contra eum laboraret præſumptio iuris, vt late
Bar.in l Aurelius.§. item quæſiit ff.de lib.leg.& no.
in l.ſi quidem,C.de tranſact.& per Alex.conſ.87.in
1.& Cor.conſ.94.col.3.in 3.ſeq; Abb,in d.c. licet,
in contrarium adductus aliter dicit,quinimo in d.
not.9.concludit,quod ſi quis proponit duo,quorũ
vnum venit qualificatiue ad aliud, ita quod eſt v-
num dictum qualificatum,non ſufficit probare prĩ
cipale ſine ipſa qualitate,& ſic non poterit diuide-
re,& idem tandem concludit eſſe in mãdato facto
cum aliqua qualitate, vt non poſſit diuidi, & ſic il
la doctrina Abbatis optime comprobat con-
cluſionem

Digitized by Google

cluſionem noſtram. Neque his obſt. tex. in d.l.Cel-
ſus,§.1. in contrarium adductus; quia licet in obli-
gatione de dando intra calendas contineatur ſim-
plex obligatio de dando, tamē requiritur etiam,eo
caſu interpellatio, vt incurrat in moram. Ita gloſſ.
ibi expreſſe tenet in verſ. quod non daſ. in fi. ſic er-
go dicendū in propoſito, quod licet ſtatuto termi-
no per conſilium fareat, quod ideo non liberatur
ciuis ab ædificatione vel emptione domus, attamen
non ideo pęnam incurrit, neque moram, niſi inter-
pelletur, vt ibi gl.expreſſe declarat, quam ſequitur
ibi Bart.& cæteri omnes, & ſic apparet cōtraria ad-
ducta in dubiis mirum in modum confirmare ſen-
tentiam D.Conſulentis.

Non obſtat etiam ſecundum & vltimum dubium
de clauſula, quod præciſe ſtatutum hoc conſeruari
debeat, quia præter reſponſionē datam per D.Con-
ſulentem, dico quod ſi præciſe & ad vnguem obſer-
uari debet, oporteret, quod omnia ad literam exe-
quantur, & ſucceſſiue quod etiam terminus ad ædi-
ficandum, vel emendum domum, ſtatuatur, nam ſi
hoc omitteretur, nō poſſet dici præciſe obſeruatū;
25 nam † præciſe idem eſt quod abſolute & ad literam
nullo excepto, vt not in Clem.ne Romani, de ele-
ctio.& Pan.& Bal.in rub. de conſt.n.11.& 12.& Iaſ.
late in l.omnes populi,nu.51.in repe.vbi etiā Cror.
nom.59.ff.de iuſti.& iur.& ſic efficaciſſime retorque
26 tur arg. Præterea etiā dico, quod † licet iſta dictio
præciſe alias excludat omnem interpretationem
extrinſecam, vt tradunt omnes in præcitatis locis,
& in l.ſemper,§.demonſtratur,de iur.immun. atta-
men nunquam excluditur interpretatio iuſta,& le-
gitima à iure proueniens: vt tradit Bal in d.l.omnes
populi,in fi.6.q.prin.& Bal.in Auten. ſi qua mulier,
de Sacroſ.Eccl.& in l.nō dubium, C.de leg.& Ang.
in l.ſi ita ſcriptum.ff.de li.& poſthu. & Alc.conſ.50.
& in conſ.80.in 1.& Rui.conſ.3.nu,10. in 5. Et ideo
non obſt.d.dictione præciſe, admitti debet inter-
pretatio, vt aſſumptio in ciuem ipſo iure nō valeat,
ſi interpellatus ciuis, & intra ipſum terminum non
emerit vel ædificauerit domum: quia hæc eſt certa,
27 & vera iuris regula, quod † nemo pęnam incurrat
ſine mora, quæ nulla eſt, vbi nulla eſt interpellatio,
vt ſupra probatum fuit.& late comprobat Dec.cōſ.
2.num.3.vbi late hoc deducit. Et cum ſtatutum ſit
præciſe & ad vnguem obſeruandum,& velit termi-
num aſſignari ciui ad ædificandum, ſi terminus non
fuerit aſſignatus, nunquam poteſt dici eſſe in mo-
28 ra: quia † cui debetur dilatio per legem, non poteſt
dici etiam moram incurrere, niſi aſſignata ſit,& prę
ter lapſa dilatio, vt not.per gl.in l.cum exceptione,
§.quatenus, in ver.tripli. ff. quod me. cau. ſequitur
Dec.in l.nulla intelligitur, numero 3.ff.de reg.iur.
Non ergo negatur, conſilium non potuiſſe contra
formam ſtatuti liberare vel abſoluere ciuem aſſum
ptum à tali onere ædificandi demum: quia & nos
dicimus non potuiſſe, ſed non ideo inferimus, quod
iſte ciuis ſit abſolutus à tali onere, ſed cōcludimus,
ipſum ante terminum præſtitutum non eſſe priua-
tum ciuilitate, quia nunquam fuit in mora: ſed ſi
modo ei ſtatuatur terminus ad ædificandum, non
negamus etiam eum teneri intra d.terminum ædi-
ficare, vel emere. quod ſi fuerit in mora & negligen
tia, tunc tantum ſubiiſſe dicetur pænam, de qua in
ſtatuto. Quare ex prædictis diligenter conſiderata
facti ſpecie, & in facto præſuppoſitis, & in proceſſu
deductis, concurro alacriter in ſententiam autedi-
cti Domini Conſulentis.

SVMMARIVM.

1 *Verbum aliquod, vbi poteſt demonſtrare duo tempora, exponi debet, vt ſignificet tempus, quod magis naturæ acti is conuenit.*
2 *Relatiuum qui, ſine copula poſitum ſtat reſtrictiue.*
3 *Cauſa prima & originalis in qualibet diſpoſitione ſpectari debet.*
4 *Verba legis & diſpoſitionis ita debere intelligi, ne inde falſa latinitas vel minus congrua reſultet.*
5 *Fieri quod poteſt per pauciora, nō debet fieri per plura.*
6 *Statutum ita debet interpretari, ne à ſapientibus reprehendi mereatur.*
7 *Diſpoſitionem ita debere intelligi, vt ea promiſum cenſeatur in caſu neceſſario.*
8 *Statutum eam recipit interpretationem à iure communi, quam recipit & diſpoſitio teſtatoris.*
9 *Forma ex conditione cauſatur.*
10 *Illud dicitur requiri pro forma, quod in ipſomet actu, vt eſt in fieri, adhiberi debet.*
11 *Forma illa eſt, quæ tendit ad eſſe rei.*
12 *Actus nomen non meretur, dum eſt in fieri.*
13 *Hæreditatem petentem in teſtamento præſumi ſcire, quæ in teſtamento continentur.*

CONSILIVM CXXXIII.

Initium a Domino.

NON poſſum non vehementer mirari, quod adhuc dubitari hac in cauſa contingat, cum ambigitur, ciuilitatem ciui creato conceſſam reddi à ſui initio nullā, defectu poteſtatis Conſilij ciues creantis. Nam Conſilio tributa dicitur facultas limitate creandi ciues, nempe, ita vt iubeat illi ciui domum ædificare. Cum ergo Conſilium ipſum in huius ciuis creatione non iuſſerit ei, vt domum ædificaret, conceſſio nulla fuit: quia forma data à ſtatuto nō fuit obſernata; exceſſit enim Conſilium fines ſuæ poteſtatis & mandati. Et propterea conceſſa ciuilitas reddi dicitur nulla, cap.cum dilecta, vbi Doctor. de reſcrip. & alibi. Dixi equidem & repetere iuuat, me mirari vehementer, quod hæc excitetur dubitatio. Cū de re ſatis clara & aperta dubitetur, id quod vt demonſtrem ita exordior.

Duo in hac diſpoſitione ſtatuti conſiderantur, vt & ipſi Domini Iudices perpendunt, nempe, domum ædificare; & intra terminum præfixum ædificare. Quo ad ipſum ædificare, ſicque quo ad ſubſtantiam dico, Conſilium neceſſe non habere eo in inſtanti quo creat ciuem ei iniungere, quod domū ædificet. Nam hoc ſatis à ſtatuto eſt iniunctum; quia eo ipſo, quod quis creatur ciuis, ſtatim ſcit, vel ſcire debet, ſe eſſe creatum ſub eo modo, vt domum ædificet. Et ideo (vt dixi;& infra plenius dicam) non eſſe neceſſe, quod in ipſo actu orationis Conſilium moneat ipſum ciuem ad ædificandum domum. Quo vero ad termini aſſignationem habet neceſſe Conſilium aſſignare. Quæ ſane aſſignatio, vt alias demonſtraui in reddito hac de re reſponſo, fieri poteſt & debet poſt creationem ipſam Ciuis. Et cum ſcripſi in eo reſponſo in diſſolutione primę dubitationis in hæc verba; Concedo arbitriū datum Conſilio in creatione ciuis fuiſſe limitatum, vt ſcilicet creare ita poſſit, vt iubeat illi creato, domum vel ædificare,&c. Ecce dixi Conſilium debere iubere ciui iam creato, ſicque poſt factum, non autem in ipſa creatione. Et ille iuſſus, de quo in illis verbis mentionem feci, non reſpicit ipſum actum ędificandi; ſed ipſam aſſignationem termini. Et hoc patet ex diſcurſu totius reſponſi, in quo ſemper diſputaui de termini aſſignatione, vt ſcilicet ea non facta, non fuerit ciuis ipſe in mora poſitus.

Et

Et circa hanc termini aſſignationem verſabantur
motiua Dominorum Iudicum. Nam ipſi dicebant,
quod licet terminus non fuerit aſſignatus, ſatis ip-
ſe ciuis debebat intelligere, ſe obligatum, ædifica-
re quã primum poterat: ex quo ad tactum tenebã-
tur, l. ſi ita ſtipulatus eſſem abſte. de verb. oblig. &c.
Non ergo(ſi modo & verbis, & iurium auctoritati
bus ab eis allegatis credimus) dubitabant ipſi Do
mini Iudices alia de re quam de termini aſſignatio
ne. Quæ quidem aſſignatio(vt dixi) fieri poteſt &
debet poſt ipſam creationem, vt multis rationibus
demonſtraui in ipſo reſponſo: & illis accedit, quod
ſtatutum ait, intra terminum, qui ſibi per Conſiliũ
ordinabitur, &c. Hoc verbum, ordinabitur, futurũ
reſpicit, vt re ipſa conſtat. Et ſi diceretur poſſe etiã
1 ſignificare tempus præſens: reſpondeo, quod † vbi
verbum aliquod poteſt demõſtrare duo tempora,
exponi debet, vt ſignificet tempus, quod magis na-
turæ actus conuenit. ita Romanus in conſ 132. Quo
ad primum. nu. 1. Naturæ autem huius actus conue
nit, vt ſignificet futurum, vt ſcilicet reſpiciat tem-
pus poſt creationem ciuis, ex ſupra dictis.

Quo igitur ad hoc caput de termini aſſignatio-
ne, res ſatis clara eſt, nempe eam fieri debuiſſe à
Conſilio. & id quidem ciui iam creato: & quæ aſſi-
gnatio cum facta non fuerit, ciuis ipſe ciuilitatem
non amiſit, vt multis rationibus & argumentis in
ipſo reſponſo demonſtrauimus.

Diſputatio ergo nũc tota verſatur quo ad aliud
caput, nempe ſtatutum non iniunxiſſe Conſilio o-
nus, vt in ipſa creatione ciuis iuberet ei ædificare
domum. Et hoc quidem ita multis planũ facimus.

Primo, quia ſtatutum immediate iubet ipſi ciui
creato, vt ædificet. Nam ita loquitur: Ita tamen, ꝙ
ille talis infra terminum qui ſibi per dictum Con-
ſilium ordinabitur, teneatur & debeat facere fieri
de nouo vnam domum, &c. Quę ſane verba ita poſ
ſunt reſolui & clarius concipi: Ita tamen, quod il-
le talis teneatur & debeat facere fieri de nouo vnã
domum infra terminum, qui ſibi per dictum Conſi
lium ordinabitur. Ecce quod illa prima verba: Ita
tamen, quod ille talis teneatur & debeat facere fie
ri de nouo vnam domum, immediate reſpiciunt
perſonam ciuis, quem ipſummet ſtatutum obligat
ad ipſam ædificandi ſubſtantiam, ſicque ad ædificã
dum. Et ſubſequentia verba; qui ſibi per dictũ con-
ſilium ordinabitur, &c. reſpiciunt ipſum Conſiliũ,
2 cui datur hæc facultas aſſignandi terminum. Et † re
latiuum. qui, ſine copula poſitum ſtat reſtrictiue, vt
ſcribit Bart. in l. omnes populi, nu. 1. & ibi Iaſ. in re
petitione nu. 3. de iuſtit. & iure. reſtringitur ergo
data facultas Cõſilio ad termini aſſignationem, nõ
autem ſe extendit ad obligationem principalem
cauſanda contra ciuem, qui ab ipſo ſtatuto iã ob-
ligatus eſt.

3 Secundo accedit, quod † in qualibet diſpoſitio
ne cauſa prima & originalis attendi & ſpectari de-
bet, l. ſi id quod in princ. ff. de dona. in l. tutor datus
ff. de fideiuſſ. & in l. ſi filiusfam. in fine, C. ad S. C.
Maced. & reſpondit Crau. in conſ. 144. nu. 2. Atqui
cauſa prima & originalis obligandi ciuem eſt ip-
ſum ſtatutum, non autem Conſilium. Ergo ſubſtan
tia ipſa obligandi ciuem aſcribenda eſt ſtatuto, &
ſola qualitas aſſignationis termini Conſilio.

Tertio ſuffragatur, quod ſi diceremus ſtatutum
mãdaſſe Conſilio, vt iuberet ciui ædificare domũ,
&c. repugnaret hic ſenſus multis iuris regulis. Nã
4 repugnaret regulæ, qua dicimus, verba † legis &
diſpoſitionis ita debere intelligi, ne inde falſa lati
nitas, vel minus congrua reſultet, l. Plautius, ff. de
auro & argen. lega. & ſcribunt Iaſ. in auth. nouiſſi-
ma. n. 30. C. de inoff. teſt. & Dec. in l. ſi librarius, nu.
3. de reg. iur. Et huc maxime pertinet, quod vbi mi
nus congrua eſſet latinitas, non fit relatio ad om-
nia præcedentia. Ita tradit Iaſ. in l. talis ſcriptura,
nu. 42. de leg. 1. Dec. in conſ. 213. nu. 7. Ruin. in cõſ.
13. n. 14. lib. 2. & Soc. Iun. in conſ. 139. n. 3. lib. 1. At-
qui hoc in caſu non ſatis congrua latinitas reſul-
taret, ſi diceremus, Conſilio eſſe mandatum, vt iu-
beret ciui ædificare domum. Nam opus fuiſſet di-
cere hoc modo: Ita tamen, quod illi tali iubeat fa-
cere fieri de nouo domum, &c. Et ita loco verbi te
neatur, quod immediatam obligationem confert,
erat adſcribendum verbum, iubeat, quo cauſatur
obligatio mediante perſona Conſilij iubentis.
Ergo, &c.

Quarto huc pertinet, quod ſumendo illam inter
pretationem, quam nos damnamus: repugnaret re
5 gulæ, qua dicimus, quod † fieri poteſt per paucio-
ra, non debet fieri per plura. Sicuti eſt vulgata regu
la. Ita etiam fieri debet id, quo circuitus euitantur,
l. dominus teſtamento. vbi Iaſo. ff. de cõdict. indeb.
Buerius q. 183. n. 13. & Marſil. ſing. 469. qui dicunt,
quod ſi quis dicat, ſe obligaturum ad decem, ſta-
tim dicitur obligatus: & ob id conueniri poteſt.
Atqui per pauciora fieri intelligitur, ſi dicimus, eſ-
ſe immediate mandatum à ſtatuto ipſi ciui, vt do-
mum ædificet: non autem ſi dicimus, ſtatutum mã
dare Conſilio, vt Conſilium mandet & iubeat ci-
ui, vt ædificet. Et hoc modo etiam euitatur circui-
tus qui fieret, ſi diceremus ſtatutum iubere Conſi-
lio, vt iubeat ciui. Ergo, &c.

6 Quinto accedit. quod † ſtatutum ita debet inter
pretari, ne à ſapientibus reprehẽdi mereatur, iux
ta l. Saluius Atilio. ff. de leg. præſt. Et in ſpecie ſtatu
ti ſcribunt Soc. Ion. in conſ. 1. num. 128. lib. 1. & in
conſil. 122. num. 23. lib. 3. & Cranet. in conſil. 5. nu.
14. Atqui ſi intelligeremus ſtatutum mandaſſe Cõ-
ſilio, vt iuberet & mãdaret ciui ædificare domum,
à ſapientibus mereretur reprehendi. Nam cum po
tuerit ſtatutum ſtatim prouidere & obligare ciuẽ,
vt vere obligauit, ad ædificandum domum, non eſt
dicendum, quod vti voluerit perſona media Conſi
lij: qua quidem media perſona vti tantum voluit
ſtatutum in caſu neceſſario, nempe in aſſignatione
termini. Non enim in hoc caſu prouidere potuit
ſtatutum, tum ob temporum varietatem, tum
ob ciuium, qui creantur, diuerſam conditionem.
Nam vno tempore maior, alio tempore minor
dilatio aſſignari debet. Ita maior dilatio vni perſo
næ, & minor alteri eſt concedenda. Ergo dicamus
id quod prudens & ſapiens diceret, ſtatutum im-
mediate obligaſſe ciuem ad ædificandum: Conſilio
vero mandaſſe, vt terminum ad ædificandum ordi-
naret, atque præſtitueret. Quod ſi ita dicimus, con
ueniet hæc interpretatio illi traditioni, qua dicũt,
7 diſpoſitionẽ † ita debere intelligi, vt ex ea prouiſũ
cenſeatur in caſu neceſſario. Ita probat l. in his §.
ſed etſi forte, ff. de ſolutio & reſpondit Crau. in cõ
ſil. 135. nu. 24. & in conſ. 149. num. 12.

8 Sexto non parum vrget, quod † ſtatutum eam re
cipit interpretationem à iure communi, quam re-
cipit & diſpoſitio teſtatoris, ita ſcribunt Curt. Iun.
in conſ. 181. n. 38. lib. 2. & Tiraq de retractu conſan.
ad finem nu. 13. Atqui a iure communi hoc habe-
mus, quod ſi teſtator ita cauit, hæres vnum ex fami
lia. cui fundum reſtituat, eligat. Electionis facultas
eſt quidem conceſſa hæredi. & ideo electus quidẽ
dicitur electus ab hærede: ſed fundum ipſum, id
eſt, ſubſtantiam habet à teſtatore. Ita probat l. vnũ
ex familia, §. 1. & in §. ſed ſi duos, ac etiam in §. ſed
& ſi fundum, ff. de leg. 2. & ſcribit poſt alios Craue,

in conſ.

ſin conſil.144. num.1. & in conſ.202. num.34. Ergo idem dicendum eſt in caſu noſtro, quod ſcilicet ſtatutum immediate obliget ciuem ad ædificandum domum. Ipſam vero aſſignationem termini cõmittat voluntati ipſius Conſilij.

His intelligimus, fruſtra dubitari, an ſtatutum mandauerit Conſilio ſubſtantiam ipſam ædificãdi, ſeu admonendi ciuem, vt ædificet: cum vere ei ſolũ mandauerit termini aſſignationem.

Cæterum, dato, non tamen conceſſo, quod ſtatutum mandauerit Conſilio, vt deberet iubere ciui ædificare domum: ſicque limitate conceſſerit facultatem creandi ciuem: Attamen nil hoc nocet huic ciui. Nam hæc limitatio data intelligi debet conceſſa non per modum formę, ſed per modum modi: Id quod demonſtratur primo ex illis ipſis verbis ſtatuti; Ita tamen, quod, &c. quæ ſane verba, dixi copioſe in reddito reſponſo, ſignificare modum, non autem conditionem. Et ſi non conditionem per cõſequens neque formam, cum † forma ex conditio-
9 ne cauſetur, vt ait Baldus in auth. matri & auiæ. C. quando mulier tutelæ offi. fungi poteſt. Iaſ. in l. Gallus. §. quidam recte. n. 1. de libe. & poſthum. & Ruin. in conſ. 199. nu. 1. lib. 1. Cæteros ſciens prætereo. Secundo, quia † illud dicitur requiri pro forma, quod
10 in ipſomet actu, vt eſt in fieri, adhiberi debet; ſecus ſi ex poſt venire & adhiberi conceditur. Ita egregie reſpondit Ang. in conſ. 36. Pro deciſione quęſitorũ. num. 2. cum ſcribit: Si quid requiritur poſt actum, illud appellatur eſſe de ſolennitate effectuali, nõ autem formali, quoniam robur actui iam formato & in eſſe producto tribuit. Et clarius ſcribit Baldus in l. 2. nu. 6. verſ. & ſcias. C. quando prouoca. non eſt neceſſe, in hæc verba: Et ſcias, quod † illa eſt forma,
11 quæ tendit ad eſſe rei, & aduenit rei exiſtenti in potentia; & dat primum & principale eſſe rei. Accidentales autem formæ, ſeu quædam obſeruãtiæ poſtea ſuperueniũt, & lex eas appellat interdum monitiones, vt ff. de tutelis. l. muto. §. 1. Hæc Baldus. Atqui admonitio, quam Conſiliũ facere debet, poſt creationem ciuis debet facere. Ergo non eſt datum pro forma, vt ſcilicet in ipſomet actu creationis adhibeatur. Illa minor propoſitio probatur dupliciter, primo ex natura ipſius admonitionis; quæ actu iam celebrato fit. ita ad rem probe & egregie probat d. l. muto. §. 1. ff. de tutelis. Cum magiſtratus creat tutorem, ita creare debet, vt iubeat ei ſatiſdare de recta adminiſtratione facienda. Iſte iuſſus eſt, non cõditio, ſed admonitio quædam, quam, vt ait ille textus, magiſtatus adhibet tutori iam creato. Ita etiã hic, iuſſus Conſilij iubentis Ciui ædificare domum, non eſt conditio, ſed admonitio quædam, id eſt, modus quidam, vt etiam textum d. l. muto. §. 1. interpretatur Ioan. Baptiſta, Roſellus inter conſilia Caſtren. in conſil. 249. ſtatutum Paduæ. col. 2. verſ. præterea ſtatutum dicit lib. 2. qui reſpondit, quod ſi ſtatutum concedit vni ex familia facultatem recuperandi rẽ venditã, & id faciat, oblato pretio, hæc verba, oblato pretio, non ſignificant conditionem, ſed modum & citat ille d. l. muto. §. 1. Ita etiam eum ſecutus declarat Tiraq. in tract. de retractu conſang. ad finem in vlt. quæſt. idem ſenſit Rota deciſ. 1. tit. de cond. appoſ. in fine. Præterea & ſecundo probatur; quia hæc monitio debet fieri ciui, ſed dum ciuis eſt in fieri, non poteſt dici ciuis. Nam actus perfectio-
12 nem non habet, nec † actus nomen meretur, dum eſt in fieri, id quod clarum eſt. Ergo, &c.

Cũ ergo limitatio, ſeu limitata poteſtas data ſit per modum modi, ſequitur dicendum, illam ciuilitatem non eſſe nullam ab initio, vt alias in reddito reſponſo copioſe demonſtrauimus, ſed annullatur ex poſt, ſicque in effectu, quando ſcilicet non ædificat. Et cum ei iam quæſitum ſit ius ciuilitatis, auferri ab eo illud non poteſt, etiam ipſo modo non obſeruato, ſi culpa caret, hoc eſt, ſi in mora non fuit poſitus. iuxta doctrinam Baldi in cap. dudum. il 2. nu. 27. de electio. quam declaraui in ipſo reſponſo, vt videri poteſt. Et his accedit egregia eiuſdem Baldi doctrina in d. l. 2. nu. 6. C. quando prouo. non eſt neceſſe. Si Pontif. Max. ita mandat, conferas tale beneficium Petro clerico, ſi reperies eum ſufficientem in lectura & cõſtructione cauſarum. Si, inquit Baldus, commiſſarius ille collator non examinauit clericũ credens illum eſſe ſufficientem, cum non eſſet, & ei contulit beneficium, collatio non redditur nulla Et tamen ibi ante actum collationis erat facienda examinatio; ſicq; ibi ſumus in fortiori caſu quam hic. Et ſi dicatur, Baldus ibi ait, quod ille commiſſarius non examinauit; quia putabat illum clericum fuiſſe ſufficientem & doctum. Reſpondeo, hanc credulitatem eſſe magis conſiderandã in Conſilio creante ciuem; quia iuſte credere debuit, quod petens ſe creari ciuem ſciat diſpoſitionem illius ſtatuti, quo petit, ſe Ciuem fieri, ex quo eo ſtatuto vſus eſt, iux-
13 ta id quod dicimus, petentem † hæreditatem ex teſtamento præſumi ſcire, quæ in teſtamento continentur. ita ſcribunt omnes in l. qui Romæ. §. duo fratres, de ver. obl. & tradit Dec. in l. eius, qui in prouincia. §. vlt. num. 9. ff. ſi certum peta. Concludo itaque hunc ciuem nullo modo ciuilitatem nec amiſiſſe, nec inualidam illam fuiſſe.

SVMMARIVM.

1 *Iudicantem oportere cuncta rimari.*
2 *Sapientis propriam eſt, mutare conſilium in melius.*
3 *Procurator poteſtate caret, cum fines mandati non obſeruat.*
4 *Verba, ita tamen, ſunt limitatiua. nu. 15.*
5 *Verbum ordinabitur, ſtare videtur imperatiue, imo indicatiue. nu. 17*
6 *Verbum, praeiſe, ſignificat quandam conditionem & formam.*
7 *Conditio adiecta diſpoſitioni facit illam eſſe limitatam.*
8 *Verbum, placuit, liberam quandam ſignificat poteſtatẽ.*
9 *Argumentum à contrario ſenſu ad limites ipſorum verborum ducitur.*
10 *Verbum voluntatis, liberæ poteſtatis eſt.*
11 *Dictio, ſaluo, eſt exceptiua,*
12 *Exceptionis natura eſt etiam regulam declararẽ.*
13 *Statutum recipit interpretationem à iure communi,*
14 *Ciuitas intelligitur pro Ancianis & Prioribus ac Decurionibus ipſius ciuitatis,*
16 *Relatiuum, qui, ſine copula ſtat reſtrictiue. nu. 21.*
18 *Pontifex ſi reſcribit ordinario, vt de tali cauſa cognoſcat, non dicitur mandare nouam iuriſdictionem, ſed veterem excitare.*
19 *Dictio, qui, aliquando ſtat cauſatiue.*
20 *Teſtator ſi mandet hæredi, vt conſtruat capellam in loco declarando per executores, non poteſt hæredi non conſtruenti culpa imputari.*
22 *Obligatus ad factum, ita demum in mora conſtituitur, ſi interpelletur.*
23 *Obligari aliquem vno de tribus modis.*
24 *Dies pro homine interpellat.*
25 *Debitor ſub conditione, exiſtente conditione non dicitur eſſe in mora, niſi interpelletur,*
26 *Præciſum illud eſſe dicitur, quod ſtricte admodum intelligitur.*
27 *Teſtatoris voluntatem obſeruandam, cum de ea conſtet quæ & qualis ſit.*
28 *Statutum ſi prohibet opponi exceptiones contra inſtrumentum,*

Digitized by Google

mentum, non cenſetur excluſa illa, qua negatur illud eſſe inſtrumentum.

29 *Clauſulam decreti annullatiuam regulari ſecundum naturam diſpoſitionis, cui eſt appoſita.*

30 *Conditio nil ponit in eſſe ante eius euentum.*

31 *Contractus ſub conditione celebratus reſolutus dicitur ab ipſo initio, non eueniente ipſa conditione.*

32 *Modo non obſeruato diſpoſitio ex poſt facto reſoluitur & annullatur.*

33 *Modus non præcedit actum, ſed ſequitur.*

34 *Forma illa eſt, quæ in ipſomet actu adhiberi & obſeruari debet.*

35 *Forma eſt illa, quæ tendit ad eſſe rei.*

36 *Dictio, dummodo, non conditionem, ſed modum ſignificat. num. 38.*

37 *Modus impleri debet per viam compulſionis, conditio per viam excluſionis.*

CONSILIVM CXXXIV.

Initium a Domino.

INTER multa, quæ à cauſarum iudicibus obſeruanda eſſe noſtri ſtatuerunt maiores, illud certe omnium videtur & maximum & æquiſſimum, quod ſtatuit Eleutherius Pontif. Max. in cap. iudicantem. 30. q.
1 5. cum iuſſit, Oportere † iudicantem cuncta rimari: & ordinem rerum plena inquiſitione diſcutere, interrogandi & reſpondendi, obiiciendique præbita patientia. Quam ſane patientiam vellem nunc (ſi placet) adhibere Sapientiſſimos & integerrimos huius cauſæ iudices; vt inquam patiantur me paulo fuſius hac de re diſſerere, quam forte alias facturus eſſem. Nam verum mihi id ſemper eſt viſum, rimari cuncta eum non poſſe, qui dum breuis eſſe vult, fit (vt eſt apud Lyricum Poetam) obſcurus. Ego enim malo in eo genere peccati errare, vt potius dicar aliquando nimius quam obſcurus, ne lector illud Terentianum obiiciat, Dauus ſum non Oedipus. Non dubito deinde quin Clariſſimi hi iudices pro ſua ſingulari æquitate & integritate rimari & enucleare omnia habeant: & eam, quam ſemel habuerunt, opinionẽ, ſi minus veram eſſe nouerint, in me-
2 liorem mutare. Cum † ſapientis proprium ſit mutare conſilium in melius. Et vt propius ad rem accedam, video Dominos Iudices in ea opinione perſiſtere, poteſtatẽ à ſtatuentibus datam Conſilio creãdi Ciuem fuiſſe limitate datã, vt ſcilicet poſſit Conſilium creare ciuem cum hoc temperamento ſeu limitatione, quod Conſilium ipſum aſſignet terminũ ipſi ciui, dum creatur, vt puta quod intra annum, vel tale tempus ædificet domum: Et ideo cum Conſilium non aſſignauerit terminum, non dicitur obſeruaſſe mandatum & formam datam à ſtatuto, ſed eam exceſſiſſe & conſequenter caruiſſe poteſtate
3 creandi ciuem † ſicuti caret poteſtate procurator, cum fines mandati non obſeruat, ſed excedit. l. diligenter. ff mand. & in cap. cum dilecta. de reſcript. & ibidem ſcribunt Felinus & cęteri. Et ex aliorum ſententia reſpondit Socin. Iunior in conſil. 121. nu. 15. lib. 2. actum confectum à procuratore, qui mandati fines exceſſit, non cenſeri factum à procuratore, ſed à perſona priuata. Quod autem limitate data ſit iſta poteſtas Conſilio, ita videtur ſuaderi ex verbis his ſtatuti. Ita tamen, quod ille talis intra terminum, qui ſibi per dictum Conſilium ordinabitur, teneatur & debeat facere fieri de nouo vnam domum, &c. Hic duo ponderantur.
4 Primo illa verba, † Ita tamen, quæ etſi importent modu, ſunt nihilominus limitatiua vt ſcribit Aret. in l. magiſter. in fine. C. de iuriſdict. omnium iudic. (& ſi in reſolutione Dominorum Iudicum ſit ſcriptum. C. de collatio.) Idem ſcripſit ipſe Aret. in l. ſi pecuniam. numero 6. ff. de cond. ob cauſam, & in l. ſi pluribus, num. 4. de legatis primo. Ruinus in conſil. 41. num. 8. lib. 2. Pariſ. in conſil. 17. num. 20. lib. 1. & Crauet. in conſil. 301. col. 2. qui omnes affirmant, dictionem, tamen, eſſe reſtrictiuam atque ita limitatiuam, & clare probat l. ita tamen. ff. ad Trebellia. ſtatutum itaque limitauit præcedentem facultatem datam Conſilio, vt ſcilicet poſſit creare ciuem, ſi tamen iubeat ei, vt intra certum terminum ædificet domum.

Secundo perpenduntur illa verba; Qui ſibi per
5 dictum conſilium ordinabitur. Illud † verbum. ordinabitur, ſtare videtur imperatiue; quaſi dicat ſtatutum ꝙ poſſit Conſiliũ creare ciuem, qui ædificet domum intra terminum, quem mandamus Conſilio, vt eum ſtatuat. Atque ita præcipere dicitur ſtatutum ipſi Conſilio, vt ſtatuat hunc terminum. Ergo limitata eſt Conſilii poteſtas, vt ſcilicet creare poſſit ciuem, dummodo ſtatuat terminum ad ædificandum domum.

Tertio comprobatur, quia ſtatutum in fine ait, quod hoc ſtatutum ſit præciſum & præciſe debeat
6 obſeruari. Atqui † verbum, præciſe, ſignificat quandam conditionem & formam, vt ſcribit Baldus in l. ſi cauſam. num. 5. C. de execut. rei iud. cum ait, ſignificare adeo ſtricte eſſe intelligendam diſpoſitionem, vt nullam admittat interpretationem. Ergo limitata & reſtricta admodum fuit hæc facultas data Conſilio.

Quarto accedit clauſula decreti annullatiua, quæ operatur hunc effectum, vt nulla ſit differentia inter modum & conditionem, vt decidit Caſſa-
7 dorus deciſ. 10. num. 7. tit. de reſcript. Atqui † conditio adiecta diſpoſitioni efficit illam eſſe limitatam, & non impleta reddit diſpoſitionem nullam & irritam vſque ab initio. Ergo idem hic dicendum eſt, quod iſte modus reſpiciat initium actus.

Quinto & vltimo accedit in ſpecie auctoritas & doctrina Ancha. in conſ. 196. colum. 2. quam in terminis probauit Decius in conſil. 651. num. 12. Reſpondit Ancha. ciuem creatum his verbis, dummodo ſubeat onera, debuiſſe implere hunc modum vel conditionem ante quam cõſequeretur ciuilitatem. Ergo idem hic debuit obſeruari à ciue iſto, vel mandato Conſilij, vel ex ſe ipſo abſque alia admonitione. Hæc dubitationem adhuc hac in controuerſia facere exiſtimantur.

Re tamen ipſa longe melius atque diligentius examinata, contrarium verius eſſe exiſtimo, nempe hanc Conſilii poteſtatem ita limitatam non eſſe, vt ſi non iniungat terminum ad ædificandum, quod creatio ciuilitatis ſit ipſo iure nulla. Hoc vt verum aſſe demonſtrem, prius patefaciam, ſatis ſuperque fundatam eſſe intentionem Conſilij, quod ſcilicet ipſum Conſilium habeat liberam poteſtatem creandi ciuem. Quo explanato, demonſtrabo, illa verba, ita tamen, & reliqua, quæ ſequuntur, non limitare eam poteſtatem Conſilio, vt ſi alter faciat, ciuilitas (vt dixi) ſit nulla. Quod ergo Conſilio data ſit plena facultas, multis demonſtratur.

Primo ex illis verbis ſtatuti, quæ ita leguntur, Quod ille talis Foraſterius, qui vult creari ciuis, fiat
8 ciuis, ſicuti placuerit Conſilio. At † verbum, placuerit, liberam quandam poteſtatem ſignificat, ſeu arbitrium à ſolo iure regulatum, vt copioſe ſcripſi lib. 1. de arbit. iudicũ. q. 8. nu. 7. & in conſ. 87. nu. 17.

Ergo

Digitized by Google

Ergo libere & ſine alia limitatione, ſeu reſtrictio-
ne habet. Conſilium hanc facultatem creandi
ciuem.

Secundo perpendo illa verba; Quæ domus per-
petuo non poſſit vendi, vel alienari, vel in aliú quo-
quo modo transferri ſine voluntate dicti Conſilii,
9 &c. Quę ſane verba, ducto † argumento à ſenſu cõ
trario ad limites etiam ipſorum verborum vt dice
bat Decius in l. 1. in prin. in vlt. nota. de officio eius,
&c. clare ſignificãt, licere Ciui creato alienare do-
mum pro Ciuitate hypothecata volente ipſo Cõ-
10 ſilio. Quod † verbum voluntatis, liberæ poteſtatis
eſt, vt ſcripſi in d. lib. 1. de arbitra. iudicum. q. 7. nu.
2. & ſubſequentibus. Si ergo ſtatutum dat faculta-
tem Conſilio conſentiendi ciui, vt poſſit vendere
domum iam ædificatam, vel emptam tempore ſuæ
creationis, vel poſt, multo magis dici debet data
facultas Conſilio creandi ciuem, abſque eo, quod
ei iubeat ædificare domum. vel ei aſſignet terminú
ad ædificandum. Vere equidem maior eſt hæc fa-
cultas conceſſa, vt poſſit conſentire alienãti, quam
creandi ciuem ſine ædificatione domus. Nam po-
ſteaquam domus eſt ędificata, vel empta, illa eſt hy
pothecata ciuitati, ſicuti ipſo ſtatuto cautum eſt.
Atque ita ipſi ciuitati acquiſitum eſt ius in illa,
quod non contingit ea non empta vel ædificata,
ſicque tempore creationis. Et clarum eſt, difficilius
remitti ius quæſitum, quam non quæſitum, vt latiſſi
me ſcribunt Tiraq. in tract. de tetractu conſan. §. 1.
glo. 9. nu. 123. Gozad. in conſ. 26. num. 15. & Rub. in
conſ. 12. num. 6. 7. Et mea quidem ſententia, fatua
eſt illa conſideratio aduerſariorum, cum opinãtur
diuerſos eſſe terminos huius caſus ab illo. Quia (di
cunt hi fatui) poteſt contingere, quod, poſtquam
aliquis eſt effectus ciuis, & ſeruauit formam emen-
do domum, contraxerit domicilium in ciuitate, ha
beat ibi vxorem & filios, & maiorem partem fortu
narum, velitque fabricare aliam domum, vel ſimi-
lia. Quo caſu noluerunt ſtatuentes ſimpliciter per
petuo prohibere alienationem domus hypotheca
tæ pro ſuſtinendis oneribus, ſed cum modificatio-
ne, ſeu voluntate Conſilii, conſiderantes quod poſ-
ſit cõtingere talis caſus, in quo expediret Commu
nitati concedere licentiam, quæ licentia ſemper
debet intelligi in caſu præfato, quando ſcilicet eſt
cautum Communitati, quod talis ciuis poſſit cogi
ad ſubeundum onera perſonalia. Hæc aduerſarij.
Quorum (vt dixi) inſipida cõſideratio iam leuis
eſt, vt nec mereatur referri. Nonne idem caſus eue
nire poteſt in eo, qui adhuc non eſt creatus ciuis,
ſed vult tunc creari, vt ſcilicet habeat in ciuitate
pretioſam ſuppellectilem, vxorem, filios, habeat ẽt
prædia extra ciuitatem, imo habeat & domũ: Hoc
deberet ſufficere (vt alias dixi ſatis eſſe) & tamẽ re-
quirit ſtatutũ, quod illa domus in ſpecie (vt audio
DD. Iudices ita ſentire) ſit hac de cauſa hypotheca
ta ciuitati. Et ſi vera eſt horum conſideratio, quod
ſatisfactum ſit ſtatuto, quando ciuis habet bona,
quibus cogi poſſit ad ſubeũdum onera, iam Ciuis
iſte, pro quo verba facio, ſatis ſuperque ſatisfecit
ſtatuto. Et caſus, qui poteſt contingere ex poſt, vt
Conſilium conſentiat alienationi domus, poteſt ẽt
contingere ante, vt dixi. Quocirca, reiecta hac le-
nitate, dicendum eſt, hanc argumentationem eſ-
ſe ſolidiſſimam.

Tertio conſidero verba iſta ſtatuti, ibi, ſaluo,
11 quod nullus fieri poſſit ciuis, qui non ſit vere ami-
cus, &c. Illa † dictio, ſaluo, eſt exceptiua. l. ſi debi-
tor. §. in venditione. ff. quib. mod pig. vel hyp. ſolu.
& ſcribunt Barba. in conſ. 51. colum. pen. lib. 1. Dec.
in conſil. 283. num. 2. & in conſ. 656. nu. 6. & Alciat.
12 reſp. 101. nu. 12. Et † natura exceptionis eſt non ſo-
lum confirmare regulam & caſum præcedentem, à
quo exceptio deinde fit, ſed etiam declarare. Ita ex
aliorum ſententia ſcripſit Decius in l. 1. num. 22. de
reg. iuris. & ibidem cæteri recentiores. Atqui ſtatu-
tum ex his verbis. ſaluo, &c. reſtringit facultatem
creandi ciuem, vt ſcilicet non poſſit aliquo modo
creare hoſtem ciuitatis, vel vſurarium, &c. Ergo
confirmat ſtatutum in cæteris caſibus liberam fa-
cultatem Conſilio: & declarat præcedentia, vt ſcili
cet libere poſſit alios creare ciues.

Quarto & vltimo, ſuppoſito quod res ſit dubia,
quam tamen claram nos eſſe exiſtimamus; adhuc
13 in dubio idem eſt dicendum: Si quidem † ſtatutum
recipit interpretationem à iure communi, vt ſcili-
cet cum ipſo iure communi quantum fieri poteſt,
conueniat, id quod tradunt Salice. & alii in l. 2. C.
de noxa. actio. Dec. in conſ. 484 nu. 9. Gomeſ. in §.
in perſonam. nu. 25. Inſt. de actio. & Pariſ. in conſ.
vlt. nu. 6. lib. 3. cæteros ſciens prætereo. Atqui ius ip
ſum commune tribuit liberam facultatem Conſilio
creandi ciuem. Ergo & ſtatutum hoc erit ita intel
ligendum. Illa minor propoſitio probatur ex eo,
quod certum eſt, totam ipſam ciuitatem poſſe libe
re creare, ſeu eligere aliquem in ciuem, l. ciues. C.
de incolis. lib. 10. in illis verbis, allectio, vt textum
illum interpretantur Bart. in l. 1. num. 16. ff. ad muni
cip. Io. de Platea in d. l. ciues. nu. 1. & 3. & ibidẽ Lu-
cas de Penna col. 2. verſ. allectio. Idem reſpondit
Ruin. in conſil. 227. nu. 2. lib. 1. & magis in ſpecie
Pariſius in conſ. 71. num. 3. lib. 1. qui reſpondit, ci-
uem Bononiæ quem effici potuiſſe, cum fuit rece-
ptus à Ciuitate, ſeu à quadraginta Reformator ib.
ipſius Ciuitatis. Et his accedit Bar. in conſ 62. Pun
ctus talis li. 1. qui reſpõdit, ciuẽ Bononiæ quẽ effici
poſſe ſuo ſtatuto recipere aliquẽ in ciuẽ & eum ita
ciuem creatum eſſe vere & proprie ciuem. Idem
cum Barto. ſcripſerunt Alexand. conſ. 156. nu. 13. in
fin. lib. 2. & Afflictus deciſ. 384. nu. 14. Hæc facultas,
quæ competit toti Ciuitati, creandi ciuem, iure ip
ſo Communi inſpecto competit & ipſi Conſilio,
14 quo Ciuitas ipſa repræſentatur. Nam † ciuitas
intelligitur pro Ancianis & Prioribus, ac Decurio-
nibus ipſius ciuitatis, vt inquit Barto. in l. principa
libus. num. 3. ff. Si certum petat. quem ſecutus eſt
Decius in conſil. 404. nu. 2. qui & illud ſubiungit,
Conſilium generale ipſius Ciuitatis repræſentare
ipſam Ciuitatem. idem Dec. in conſ. 407. col. 3. verſ.
quibus tamen non obſtantibus. & in conſ. 528. nu.
1. Idem ſcripſerunt Ripa lib. 2. reſponſorum capt 6.
& Bellonus in conſ. 38. num, 1. His ſatis ſuperque
fundata eſt intentio Conſilii, vt ſcilicet libere poſ
ſit creare ciuem, ſine aliquo onere ædificandi do-
mum. Nunc ſupereſt confutare contrarias argu-
mentationes.

Non obſtat itaque primum; quia reſpondeo,
vt alias declaraui in ſecunda reſolutione, in primo
argumento, quod iſta verba, ita tamen, &c. re-
ſolui debent hoc modo; Ita tamen quod ille talis
teneatur facere fieri de nouo vnam domum infra
terminum, qui ſibi aſſignabitur. Et mea quidem ſen
tentia, aliter reſolui & explicari hæc non poſſunt.
Et quæ quidem reſolutio comprobatur ex verbis
ſubſequentibus ibi; Et niſi dictus talis adimpleue-
rit prædicta, &c. & niſi dictus talis, id eſt, dictus ci-
uis creatus. ſtatutum ergo (vt alias dicebam) impe-
trat ipſi ciui ædificare domum, non autem man-
dat Conſilio, vt iubeat ciui id facere. Atque ita illa
verba, ita tamen, &c. limitatiua reſpiciunt per-
ſonam ciuis & non Conſilii. Id quod ex eo
15 etiam conſtat, quia hæc † verba, ita tamen quod il-

Digitized by Google

lis talis,&c.quæ ſunt declaratiua pcedētiū,& reſtrictiua ſubſequentium, vt ſcribunt Aretinus in l.ita ſtipulatus,verſi.Sabinus.num 7.de verb.obl.Dec.in conſ.227.nu.6.non conueniunt Conſilio:quia opus fuiſſet dicere,ita tamen,quod illud tale, &c.Et tamen recte cōueniunt hæc verba ipſi ciui,hoc modo: Ita tamē,quod ille talis,ſcilicet,ille ciuis. Non etiā conueniunt hæc verba ipſi Conſilio,ſi ſubſequentia conſiderabimus. Quæ eſſet,quæſo,hæc verborū conceptio? Ita tamē,quod illud tale Cōſilium,infra terminum,qui ſibi per dictum Conſilium ordinabitur, &c.Pudet me profecto hac de re diſſerere, de qua ſi vel pueri ipſi mediocriter in Grammatica verſati interrogarētur, non aliter reſolui relata verba quā dixi certo certius reſponderent. Quinimo ſi paſſim multa iura.quæ his vtuntur verbis,ita tamen,&c.inſpiciātur,hanc ipſam veritatem magis ac magis patefacient.Ita equidem text.l.ita tamen,iuncta lege antecedenti.ff.ad Treb.In lege præcedenti dixerat Paulus,& ciuitatibus,& municipibus hæreditatem ex fideicommiſſo poſſe reſtitui;ſubiungit deinde Iulianus,ita tamen, vt ij,(hoc eſt ciues, quibus nomine ciuilitatis fiet reſtitutio) quibus reſtituetur hæreditas actorem eligant,&c.Ecce quod dictio, ita tamen,refertur ad præcedentia ea declarando,& reſtringit ſequentia.Idem etiam,& apertius probat l. Lucius.§ quæ habebat. ff. eo. ad Treb.vbi hæc verba,ita tamen,declarant præcedentia, & reſtringūt ſequentia,hoc modo, quod illi Caio filio decē tantum vnciæ fuerint relictę, etſi ſimpliciter ab initio vocatus videatur ad totam hæreditatem. Hæc itaq; verba,ita tamen,ad Caium de quo immediate, & principaliter locutus fuerat,referuntur. Ita hic referri debent ad perſonam ciuis,de quo iam dixerat & de quo principaliter agitur. Et clarior eſt text.in l.vlt.C.de iuriſdict.omn.iud.ſtatuit Anaſtaſius eo loci,non licere ijs,qui ſub aliquo collegio ſunt,declinare iuriſdictionem iudicis illius collegij prætextu ſuæ dignitatis, vel militiæ, quia ſub eo conueniri poſſunt,ſubiungit deinde Anaſtaſius, Ita tamen, vt ipſis nihilominus iudicibus,ſub quorū iuriſdictione militia ſiue dignitas eorum conſtituta eſt, nihil ominus reſpondeant,&c.Ecce,quod hæc verba,ita tamen,declarāt præcedentia,nempe,quod ille collegiatus, qui conueniri poteſt ſub iudice collegij, ſciat etiam ſe ſubeſſe iuriſdictioni ordinarij,non autem hæc verba,ita tamen,referuntur ad ipſos iudices,cum nec referri poſſint: ſicuti nec poſſunt hæc ſtatuti noſtri. Quocirca conſtat doctrinam Aretini in l.magiſteriæ.C.de iuriſdict.om.iud. quæ in reſolutione DD. Iudicum allegatur,& quæ quidem doctrina eſt ex d.l.vltim.quam Aretinus ipſe legit cum d.l.magiſteriæ,retorqueri cōtra ipſos DD. Iudices. Ita etiam loquuntur l.ſi pecuniam.ff. de cond. cauſ. data,& l.ſi pluribus.de leg. 1.Ita etiam tex. in capi. cum omnes.de conſtit. in cap.ſignificatum, de præbend.& in Clem. 1.de foro compe. Et niſi exiſtimatem (vt iam dixi) rem hanc eſſe apertiſſimam plura alia commemorarem.Si ergo hæc verba, ita tamē, reſoluuntur atque intelliguntur,manifeſte conſtat, illa non limitare nec reſtringere poteſtatem datam Conſilio;quia nō reſpiciunt perſonam Conſilii, ſed perſonam ciuis creati,quam,vt alias dicebam in primo illo argumento ſecundæ meæ reſolutionis, ſtatutum obligat ad ipſam ædificandi ſubſtantiam,ſicque ad ædificandum. Et verba ſubſequentia,ibi,qui ſibi per dictum Conſiliū ordinabitur,&c.reſpiciunt ipſum Conſilium,cui datur hæc facultas aſſignandi
16 terminum. Et † relatiuum qui, ſine copula poſitum ſtat reſtrictiue,vt ſcribit Bar.in l.omnes populi. nu. 1,& ibi Iaſ.in rep.nu.3.de iuſt.& iure. Reſtringitur ergo data facultas Cōſilio ad termini aſſignationē, hoc eſt,quod facultas data a ſtatuto Conſilio,eſt poſita ſolum in termini aſſignatione,quia quantum ſit ad obligationem ipſam ædificandi, iam non eſt neceſſe,quod Conſilium eam imponat ipſi ciui creato, ex quo ſtatutum eum obligauit,niſi placuerit Conſilio creare eum ciuem abſque hoc ędificationis,vel emptionis onere, quod fieri poſſe à Conſilio demonſtrauimus.

Non obſtat nunc ſecundum argumētum: quia re-
17 ſpondeo primo,quod † illud verbum,ordinabitur, non ſtat imperatiue,ſed ſolum indicatiue. Nam ſecundum Grammaticos non reperitur in imperatiuo, ſed ſolum in indicatiuo. Siquidem in imperatiuo ſemper facit, ordinetur; non autem ordinabitur. Nec reperio vel iure cautum, vel apud Grammaticos receptum, quod futuro indicatiui vtamur pro imperatiuo, quando in vtroque modo non reperitur idem verbum, niſi ſubiecta ipſa materia ſignificet verbum pro verbo ſumi oportere: quod exemplis permultis explicat Lauren Valla. libro tertio elegant.capitulo quarāteſimooctauo. Quæ ſane ſubiecta materia hic aliud ſuadet. Nam & ſupra & infra ſtatutum dat liberam facultatem Conſilio creandi ciuem. Dicere nunc, hic ſtatutum imperat Conſilio, vt aſſignet terminum, eſſet dicere, demonſtrare neceſſitatem. Et ſi dicatur,ita neceſſitas eſt ſolummodo ratione termini, dico, quod iubendo aſſignare terminum, iubet in neceſſarium antecedens, quod libere ſine ædificatione domus non poſſit creare ciuem, cuius contrarium diſponit ſtatutum in cæteris ſuis partibus. Ne ergo iſta contradictio implicetur, dicendum eſt,hoc verbum, ordinabitur, non ſtare imperatiue, ſed indicatiue. Indicat enim ſtatutum, ſeu demonſtrat ciui creato tempus intra quod ædificare debeat, nempe intra terminum, qui ſibi ordinabitur a Conſilio. Cum itaque ſint verba indicatiua ſeu demonſtratiua,clare apparet nullam imponi neceſſitatem Conſilio aſſignandi terminum,ſed ſolum excitare eius facultatem, iuxta ea, quæ ſcribunt omnes in capitul. licet in corrigendis, de off.ordi-
18 na.vbi copioſe Felinus. Si † Pont.Max.reſcribit iudici ordinario,vt de tali cauſa cognoſcat,non dicitur mandare nouam iuriſdictionem, ſed veterem ſuam demonſtrare, & (vt noſtri dicunt) excitare. idem copioſe tradit Boe.quæſt.centeſimaquinquageſimaprima num.6.

Reſpondeo ſecundo, admiſſo etiam, quod hæc verba ſint imperatiui modi, ac ſi dixiſſet, qui ordinetur, Attamen duplicem ſenſum habere poſſunt. Vnus eſt, ordinetur eo creationis tempore. Alter eſt, ordinetur ciui creato. atque ita poſt creationem ſecundus iſte ſenſus recipiendus eſt ex multis, quæ ſcripſi in ſecundo meo hac de re reddito reſpōſo. Quo ſane ſenſu poſito,ſequitur ciuem ipſum nō perdidiſſe ciuilitatem, niſi prius fuerit interpellatus ad ædificandum,& ædificare deſierit, ſicuti copioſe diſſerui in primo reſponſo.
19 Reſpondeo tertio, hæc † verba, qui ordinabitur, eſſe exponenda, ſi ordinabitur, vt ſcilicet illa dictio, qui, quæ alias ſtat relatiue, ſtet hic cauſatiue,pro,ſi,vel pro,quatenus. Quam explanationem probant text.l.2.ff de cond.inſtitut. & in le.filiæ,§.1.ff.de cond.& demon.quibus in locis nulla fit differentia inter dictionem, qui, & dictionem,ſi,Et ibi ſtare pro quatenus,dixit Alb. ſuo dictionario in verbo,qui. Et præterea, quod idem ſit dictio, qui, quod dictio,ſi,manifeſte probat Pomp. le. nuper.§. vlt.de leg.3.cuius verba adſcripſi: Plane in mortis tempus collatum hunc ſermonem.Veſtem,quæ mea

etia,

Digitized by Google

erit, ſine dubio pro conditione accipiendum puto.
Sed & Stichum, qui meus erit, puto pro conditione
accipiendum: nec intereſſe vtrum ita, qui meus e-
rit, an ita, ſi meus erit. Vtrobiq; enim conditionem
eam eſſe. Labeo tamen ſcripſit in futurum tẽpus col
latum hunc ſermoné. Qui meus erit, pro demonſtra
tione accipiendum: ſed alio iure vtimur. Hæc Pom-
ponius, à quo non diſſentit Iulianus in l. Stichum, q.
meus erit. de leg. 1. Et his in locis idẽ affirmant inter
pretes oẽs. Eſt itaq; manifeſtus horum verbum ſen
ſus, Ita tñ, quod ille talis infra terminum ſi ſibi per
dictum Conſilium ordinabitur, teneatur, & debeat
facere fieri de nouo vnã domum, &c. Quæ ſane ver-
ba ita interpretata, ſignificant ex parte ipſius Conſi
lij liberã quandã facultatem aſſignandi, & non aſſi-
gnandi terminum ad ædificãdum. Ex parte vero ci-
uis creari, ſignificant atq; ita indicant ipſum ciuẽ te
neri ædificare intra terminum, ſi ſibi aſſignabitur à
Conſilio. Quocirca cum nullus vnq̃ terminus fuerit
aſſignatus, ſequit̃ dicendum, ipſum ciuẽ creatum in
nulla mora fuiſſe poſitum; & conſequenter non inci
diſſe in pœnã amiſſionis ciuilitatis, ſecundũ diſpoſi
tioné ſtatuti, quẽadmodũ quinq; argumentis copio
ſe demonſtraui in primo rñſo hac de cã reddito. Ex
illis traditionib. addo nunc doctrinã Caſt. in conſ.
326. De primo q̃ſito. li. 1. q̃ probauit Crau. in conſ.
20 319. n. 17. ver. nouo culpa. Reſpondit Caſtrenſis, qd̃ †
ſi teſtator mandat hæredi, vt conſtruat capellã in lo
co declarando per executores, non põt hæredi non
conſtruenti culpa imputari, anteq̃ executores locũ
declarent, & ideo is hæres non amittit hæreditatẽ,
idẽ ergo in caſu noſtro. Nec obſtat illa conſideratio
21 partis aduerſæ dicentis, quod † relatiuum, q. vel ſi,
facit conditionale ſuum antecedens tñ. & non totã
diſpoſitioné: & ideo ſi antecedens non eſt illud, in
quo conſiſtit ſubſtantia diſpoſitionis, ſed ſit aliqua
qualitas ſeu accidens, tunc defectus conditionis vi
tiat dictã qualitatem tñ, & non diſpoſitioné ſubſtã
tialẽ; quinimo illã purificat, prout eſt text. notab. in
l. 2. ff. de hær. inſtit. vbi ſi teſtator inſtituit ſuos hære
des Mæuium & Caium de partib, quas adſcripſerit,
& ſic deficiat illa conditio qualitatis diſtributionis
partium, vitiat̃ ipſa qualitas, & inſtitutio remanet
pura & ſimplex. Et hoc idẽ firmat Bar. in l. Stichum,
qui meus erit. la 1. opp. 2. de lega. 1. & ibi Pau. de Ca
ſtro. n. 2. ibi ẽt Iaſon nu. 19. q. eiuidem ſñiæ recenſet
Bar. in l. 1. q. 5. n. 28. ver. ſed contra hoc. ff. de cond. &
demon. & idem reſpondit Ru. in conſ. 176. n. 4. lib.
2. Et hoc (dicunt aduerſarij, ſiue cauſæ conſultores)
decidit caſum noſtrum. Nã emptio domus vel ædifi
catio eſt de forma & de ſubſtantia obtinendæ ciuili
tatis, aſſignatio vero termini eſt q̃dam qualitas, &
propterea inſertur, quod cũ in ſtatuto relatiuũ, qui
habeat antecedẽs dictã qualitatẽ aſſignationis ter
mini, vtiq; ſi dicta qualitas termini deficit, vitiat̃ ip
ſa aſſignatio tantum, & obligatio emendi. vel ædifi-
candi domum remanet pura, & ſimplex abſque alia
dilatione. Hęc partis aduerſæ conſideratio tantum
abeſt, vt ad eius fauorem decidat hanc controuer-
ſiam, quin potius ei maxime noceat. Nam & ego in
primo hac de cauſa reddito reſponſo in reſponſio-
ne ad primã dubitationem à DD. Iudicib. in ſua re-
ſolutione relatã qui quidem DD. Iudices ſenſerunt
& ipſi hanc difficultatem, ſcripſi in hæc verba. Cõce
do inquam hæc verba, (de verbis illis, ita tamẽ, &c.
loquebar) duo continere, Vnum, qd̃ domus debeat
ædificari, vel emi. Alterum, quod id fiat intra termi
num aſſignandum à Conſilio. Concedo etiam, quod
& ſi non fuerit verificatum primum, nempe aſſigna-
tio termini: attamen ſupereſt obligatio, nempe ædi
ficandi, vel emendi domum. Verum negatur, quod

deinde ſubijcitur, faciendo quãdam conſequentiã,
quod creatus ciuis quam primum poteſt adimple-
re, id facere debet: quia ad factum tenetur d. l. ſi ſti-
pulatus eſſem, cum cæteris allegatis. Hoc inquã ne-
22 gatur abſolute procedere: quia † is, qui tenetur ad
factum, non eo ipſo quod facere poteſt, in mora con
ſtituitur, ſed ita demum, ſi interpelletur, vel admo-
neatur ſaltem, vt ita faciat. ſicuti declarant Docto-
res in d. l. ita ſtipulatus, de verbor. oblig. vbi Bart. q.
6. idem Bart. in l. ſi duo. §. ait prætor. ff. de conſt. pe-
cu. qui clare docuit. quod ſi quis promiſit, ſe aliqd
facturum, & ſi non fecerit pœnam ſoluere, vt incidat
in pœnam, requiritur interpellatio. Idem ſcripſerũt
Bartol. & Angelus in l. & ſi poſt tres. ff. ſi quis cautio.
Idem reſpondit Aret. in conſi. 72. col. vlt. quem ſecu
tus eſt Decius in l. quod te. in 3. lect. num. 45. ff. ſi cer
tum peta. & ibidem Curtius Iunior nume. 28. idem
Decius in conſi. 2. num. 3. verſicu. ſed tamen ſatisfa-
ciunt obiectioni nunc propoſitæ, & quæ (vt dixi) nõ
differt ab illa DD. Iudicum. Concederem itaq; ego,
ita concedant principales mei, ſi eis placet, qd̃ ſub-
lata, & vitiata illa qualitate aſſignationis termini,
obligatio emendi, vel ædificandi domum remanet
pura; atque ita ciuis iſte ædificare tenetur. Non ædi
ficando tamen, retinet ciuilitatem, niſi conſtitutus
in mora eam perdat; requiritur ergo interpellatio,
ſicuti requiritur in debitore, qui pure tenetur, vt
dicunt relati Doctores, id quod affirmat. & gloſſa.
l. Celſus. §. ſed & ipſe. ff. de recept. arbit. & niſi hoc
eſſet apud noſtros clariſſimum alijs multis compro
23 barem. Illud † ſolum dicam vno de tribus modis
aliquem obligari: pure, in diem, & ſub conditione.
Cum quis eſt obligatus in diem eueniente ipſo die,
24 niſi ſtatim ſoluat in mora poſitus eſt: cum † dies pro
homine interpellet l. magnam. C. de contrahen. &
commit. ſtip. & eſt recepta Doctorum ſententia, vt
ſcribunt omnes in l. vinum, ff. ſi certum peta. ibi De-
cius in 2. notab. & omnes in l. ſi ex legati, de verb.
25 obl. Debitor vero † ſub conditione, eueniente con-
ditione ipſa, non dicitur eſſe in mora. niſi poſt con-
ditionis euentum interpelletur. Ita Bartol. in l. quo
ties in diem. ff. de ver. obl. quem ibi cęteri ſequũtur,
& reſpondit Dec. in conſi. 2. num. 5. verſi. nam quan-
do obligatio. Ea ratione vtitur Barto. quod æquum
non eſt, vt eo puncto, quo quis obligatur, eo etiam
puncto in mora conſtituatur. Quæ ſane ratio locum
habet & in obligatione pure concepta, in qua ne-
mo negat, debitorem non effici moroſum, niſi prius
(vt dixi) interpelletur. Cum itaq; nulla ſit facta inter
pellatio noſtro in caſu, ſequitur hunc ciuẽ non fuiſ-
ſe moroſum, & conſequenter non incidiſſe in pœnã
amiſſionis ciuilitatis.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpon-
deo, quod illa verba, præciſe. &c. non reſpiciunt
totum ſtatutum, ſed ſolummodo illud vltimum ca-
pitulũ, qd̃ incipit ibi, ſaluo, &c. ſi q̃dẽ huic ſcd̃o ca-
pitulo conueniunt verba hæc, præciſe, &c. ex quo
obſeruari ad vnguem debet, cum conceptum ſit
verbis negatiuis, & negat omnem poteſtatem Con
ſilio, quod ſcilicet non poſſit aliquo modo creare
ciuem eum, qui ſit vel hoſtis ciuitatis, vel vſura-
rius, vel homicida, &c. Quod non contingit in pri-
mo capitulo ipſius ſtatuti, quo data eſt facultas
Conſilio creandi ciuem, vt ſibi placuerit. Atque ita
variare poteſt Conſilium, nempe ciuem creare vno,
vel altero modo. & ob id nil præciſe ſtatuitur. quod
26 obſeruari debeat. Nam † præciſum illud eſſe di-
citur, quod ſtricte admodum intelligitur, nec di-
ſpenſationem admittit, vt declarat Baldus in leg. ſi
cauſam. numer. 5. C. de execut. rei iud. Nec repu-
gnat quod idem ſit dicere capitulum, quod ſtatutũ,

Digitized by Google

ſionis ciuilitatis : quando quidem cuius ipſe ſine ſua culpa pœnam hanc ſuſtineret, contra l. ſancimus, C. de pœnis, & illi ſimiles. Quinimo dicimus, quod etſi non liceat Conſilio præiudicium afferre ciuitati faciendo, nempe expreſſim remittendo ędi
23 ficationem, vel emptionem domus † attamen negligendo, ſicque non faciendo poteſt præiudicare. Ita ſcribunt Bart. & ceteri in l. Imperatores, ff. de pactis, & in l. Præſes, ibi Iaſ. nu. 15. C. de tranſactio. His concludo, ciuem hunc non amiſiſſe ciuilitatis beneficium, tametſi nec ædificauerit, vel ædificatam emerit in ciuitate domum.

Subſcriptio excellentiſſimi D. Tiberii Deciani.

S V M M A R I V M.

1 *Receptio in ciuem dicitur quidam contractus vel quaſi.*
2 *Contractus nullus reſcinditur ex capite implementi non ſecuti, niſi accedente vera mora.*
3 *Cauſa qualibet etiam iniuſta excuſat à pœna & à mora num. 7. & à dolo, num. 9.*
4 *Lucri & damni non eſt par ratio.*
5 *Exceptio iſta, tu non impleſti ex parte tua, excuſat à mora.*
6 *Exceptionem aliquã qui habet non videtur eſſe in mora.*
8 *Mora dicitur dolus.*
10 *Factorum quando quis promittit aliquid ſub modo vel conditione, nunquam in mora conſtituitur donec certificetur & liquidetur.*
11 *Dies certa licet interpellet pro homine, tamen per adiectionem loci nequaquam, num. 13.*
12 *Argumentum valet de loco ad tempus.*
14 *Pœna aliqua quando conſtituitur in lege vel ſtatuto, ſi ſi aliquid factum non fuerit, pęna nunquam committitur, niſi præcedat monitio.*
15 *Promiſſio de aliquem præſentando intra octo dies ſub pęna, quomodo intelligitur.*
16 *Contractus factus cum ciuitate dicitur bonæ fidei.*
17 *Mora non ita facile committitur in contractibus bonæ fidei.*
18 *Declaratoria requiritur in pęnis ipſo iure a lege impoſitis.*
19 *Cauſa limitata limitatum producit effectum.*
20 *Ciuitatis onera non ſubiens non gaudet commoditatibus ciuium ſoluentium collectas.*
21 *Commodum qui vult habere, debet & onus ſubire.*
22 *Impoſſibilium nulla obligatio.*
23 *Qualitas appoſita in ſtatuto probanda eſt.*
24 *Scriptura & lex vel ſtatutum continens vnum factum cum certis qualitatibus non poteſt diuidi & ſeparari in præiudicium alicuius.*
25 *Precisè idem eſt quod abſolute & ad literam nullo excepto.*
26 *Dictio precisè, non excludit interpretationem iuſtam à iure prouenientem.*
27 *Nemo pęnam incurrit ſine mora.*
18 *Dilatio cui debetur per legem, non poteſt dici moram incurrere, niſi aſſignata ſit & preter lapſa dilatio.*

CONSILIVM CXXXII.

Dominus Illuminatio mea.

SVPRASCRIPTAE ſententiæ, & opinioni Clariſſimi D. Iacobi Menochii Cõpatris mei honorandi lubentiſſime ſubſcribo: quia eam puto veriſſimam de iure, & eruditiſſime iuris mediis comprobatam. Quibus licet pauca addi poſſint, attamen ne videar propoſitas difficultates per Clariſſimos Iudices perſunctorie deguſtaſſe, ſcribam & ego aliqua, quibus confirmari poteſt prælata ſententia. Conſidero enim
1 quod † receptio in ciuem alicuius perſonæ facta à ciuitate, dicitur quidam contractus, vel quaſi cõtractus, vt tenet Bart. in l. 1. nu. 16. ff. ad municipa. Vbi iura id probantia adducit & Angel. in auth. quibus mod. nat. effi. ſu. §. ſciendum ergo, in fin. qui enim receptus eſt in ciuem obligat ſe ad onera, & ciuitas obligat ſe ad conferendum commoda, vt per Bart. in l. quod fauore, nu. 10. C. de leg. & Roma. in l. Prætor, §. patronum, ff. de in ius voc. ſed nullus † contra
2 ctus ſiue nominatus ſiue innominatus reſcinditur ex capite implementi non ſecuti, niſi accedente vera mora, l. pecuniam, vbi Bart. Bald. & Doc. in l. ſi pecuniam, in prin. ff. eo. tit. & reſpondit Corn. cõſ. 85, col. 2. in 1. & conſ. 102. in tertio. Multo ergo magis ceſſante mora non committetur, ſed ceſſabit pęna: quia facilius quis excuſatur à pęna quam ab imple
3 mento & obſeruatione contractus, ſiquidem † à pęna excuſat cauſa qualibet etiam iniuſta, l. igitur, §. illud ff. de lib. cau. in l. 1. in fi. ff. de abige. Iaſ. in l. ſi quis id quod, de iur. om. iud. tamen non excuſat ab implemẽto, vt not. in d. l. pecuniam, & in l. quod te, ff. ſi cert. peta. Et eſt ratio: quia qui certat vt pęnam euitet, tractat de damno euitando, ſed qui agit vt ſeruetur contractus, poteſt tractare de lucro ca-
4 ptando, ſed † lucri & damni non eſt par ratio. l. Proculus, ff. de dam. infect. l. ſi is qui, §. fi. de furt. l. fi. §. licentiã, C. de iure delib. l. fi. C. de codicill. cũ concord. cum igitur in præſenti caſu tractetur tantum de euitanda pęna annullationis ciuilitatis cõceſſæ quia ciuis, de quo agitur, nõ ædificauit vel emit domum, vt tenebatur ex forma ſtatuti.

Hoc ſolũ pro deciſione pręſentis difficultatis cõſiderãdũ eſt, an ciuis iſte fuerit in aliqua mora: quia ſine ea contractus iſte vel quaſi nullo modo reſcindi põt per prædicta. Et certe concurro in ſententiã D. Conſulentis quod nullam moram incurrit.

Primo, quia Conſilium illius ciuitatis ex forma ſtatuti tenebatur aſſignare terminum, intra quem ciuis iſte ædificaret vel emeret domum, vt denotãt illa verba, intra terminũ, qui ſibi per d. Conſiliũ ordinabitur, teneatur & debeat fieri facere domum, &c. Debuit ergo præcedere aſſignatio termini ante quã fieret domus, & iſtud erat implementum huius contractus ex parte ciuitatis, & poſtea ciuis tenebatur ex parte ſua implere, quod ſibi incumbebat, id eſt, ædificare domum: ſed ciuitas ex parte ſua non impleuit: quia terminum non aſſignauit: ergo ciuis nõ implendo illud, quod poſt d. aſſignationẽ termini facere tenebatur, non poteſt dici conſtitutus in
5 aliqua mora; quia † iſta exceptio, tu nõ impleuiſti, quod ex parte tua debebas, excuſat à mora l. Iulianus, §. offerri, de actio. emp. l. cum proponas, in 2. C. de pact. & pulchre Corn. conſ. 121. ad fi. in primo, &
6 conſ. 290. ad fin. in tertio. Et eſt ratio; quia † qui habet exceptionẽ aliquam non poteſt dici eſſe in mora l. lecta verſ. ſed cum fortis, ff. ſi cert. pet. ratione ergo implementi non ſecuti ex parte ciuitatis, non poteſt dici ciuis in mora conſtitutus.

7 Secundo, qualibet † etiam iniuſta cauſa non ſolum excuſat à pęna, de qua nos agimus, ſed etiam à
8 mora modo ſit colorata cauſa, nam † mora dicitur dolus, l. dolus, ff. manda. l. non poteſt dolo carere, ff.
9 de reg. iur. omnes in l. ſi mora. ff. ſol. matr. ſed † quęlibet cauſa colorata excuſat à dolo l. 4. §. 1. ff. de lib. cau. oẽs in l. 1. in prin. ff. de eo per quẽ fac. erit; ergo cũ hic ciuis veriſimiliter credere potuerit ſibi non currere tẽpus ad ędificandũ domũ, donec terminus non fuiſſet ſibi aſſignatus per Conſilium; quia hoc

requi-

requirebat ſtatutum ipſum; ergo non poteſt dici
fuiſſe in mora, ſed excuſandus eſt, & ita in ſpecie
reſpondiſſe reperio per hoc fundamentum Iaſ.con
ſil.14.in fin.in tertio vol.

10 Tertio quando † quis promittit ſe facturum ali-
quid ſub modo vel conditione vel die incerta nun-
quam in mora conſtituitur, donec certificetur, &
liquidetur, Bald.in l.acceptam,col.3.in 6.oppo. C.
de vſur.& in conſ.461.in ſecundo ad fin.Soc.in cõſ.
109.col.ad fi.verſ.confirmatur hæc pars, in 1. Cra-
uet.conſ.89.n.5. ſed cum terminus aſſignandus ad
ædificandum reſideret in voluntate & arbitrio Cõ
ſilij,vt dicitur in ſtatuto.ergo terminus ille erat in
certus,& ideo antequam certus redderetur per ex
preſſam aſſignationem,non potuit ciuis eſſe in mo
ra,pro quibus facit,quod reſpondit Pariſ. conſ. 5.
num.47.in quarto,vbi conſuluit,quod ſi quis pro-
miſit conſtituere aliquem procuratorem ſub certa
die,& in loco declarando per Iudicem,dato quod
11 † dies ſit certa,ideo pro homine interpellet, atta-
men quia locus eſt incertus & pendet ab arbitrio
& declaratione Iudicis,non dicetur conſtitutus in
mora etiam poſt lapſum diei appoſitæ niſi certifi-
cetur de loco.Quinimo plus dicit,quod ſi promiſiſ
ſet conſtituere in cancellaria ſeu Camera Apoſtoli
ca,vbi opus fuiſſet:quia illa alternatina,& illa obie
ctio,vbi opus fuiſſet,faciunt locum incertum.Ideo
antequam certificetur per monitionem, aut notifi
cationem,& interpellationem non dicetur conſti-
tutus in mora.Sic ergo in propoſito, cum ſtatutũ
velit quod ciuis aſſumptus ædificet domum intra
terminum,qui ſibi per d.Conſilium ordinabitur,&
talis terminus ſit incertus donec non appareat de
eius ordinatione per denunciationem & interpel-
lationem,non poteſt dici conſtitutus fuiſſe in mo-
12 ra aliqua, cum † valeat argumentum de loco ad
tempus,l.vinum,ff.ſi cert.petat.l.continuus,§.cum
ita,de verb.oblig.& in ſpecie.Quod tale argumen
tum procedat etiam in mora,tradit Iaſon d.l.vinũ,
nu.2.& ibi Decius num.7.& idem Iaſon in l.2.§.pri
mo,ff.de eo quod cert.loco.& Dec.in l.quod te,nu
me.17.ff.ſi cert.pet.

Quarto perſiſtendo in eiſdem terminis argumẽ-
ti de loco ad tempus,facit quod not.Bart. poſt Gu
liel.de Cun.in l.item illa.ff.de conſt.pecu.col.2.ver
ſiculo quarto pone,vbi etiam Alberic.ad fi. & Ful-
13 go.vbi concludunt,quod † ſi promiſi tibi dare de
cem certo die in ciuitate Florentiæ,quod ex lapſu
diei non dicitur promiſſor in mora conſtitutus, ni
ſi creditor probet ſe fuiſſe eo die Florentiæ,& para
tum fuiſſe recipere, quod probant per illum textũ
verſ.proinde,& in l.ſi arbiter ſi calendis,ff.de arbit.
& idem voluit Bart.in l.cum filius,§.vlt.ad fi. ff. de
verb.obligat.ſequitur Signorol.in conſ.141. & Ale
xan.conſ.172.col.2.verſ.ad idem facit in ſecundo,
& conſ.41.col.2.& in quarto & conſ.90.col.vlt.ver
ſic.Nec obſtat ſi diceretur, in quinto, & conſ. 290.
col.1.in ſexto,Afflict.deciſ.Neapolit.316.nu.12.&
Decius conſ.566.col.3.ſi igitur id verum eſt in lo-
co:ergo idem in caſu noſtro,cum terminus ad ædi-
ficandum fuerit repoſitus in arbitrium Conſilij
illius ciuitatis, debuit ciuitas probare, quod ter-
minum ſtatuerit.

Quinto conſiderandum eſt,quod hic non ſumus
in pœna conuentionali ab homine impoſita,ſed in
14 pœna appoſita à lege,nempe à ſtatuto, & † quan-
do pœna aliqua conſtituitur à lege vel ſtatuto, ſi
aliquid factum non fuerit,pœna nunquam commit
titur,niſi monitio præcedat,licet ſecus eſſet in pœ-
na ab homine impoſita,& prædicta quãdo talis pę
na legalis impoſita eſt ob negligentiam non facien
tis,vt Paulus conſuluit Cardin.Zabar.conſ.55.nu.
3.quia per eum ſtare non dicitur, qui non fuit mo-
nitus,vt tradit Oldrad.conſ.242.col.2.verſ.3.obii-
citur,allegat.l.primam,§.non exigit prętor,ff.vt in
poſſe,leg.& ambos ſequitur Decius conſ.2.num. 3.
verſic.nam quando precedit,& Ruin.conſ.12.nu.7.
in quinto.vbi plus dicit,quod iſta regula procedit,
etiam ſi pęna fuiſſet appoſita iudici,ſi tale quid nõ
faceret:quia requiritur etiam interpellatio:Et ra-
tio differentiæ inter pœnam appoſitam à lege vel
ab homine eſt: quia mitius agitur cum lege quam
cum homine l.Celſus,ff.de arbitr. cum concord. vt
per Saly.late in cap.paſtoralis,§.fin.columna ſecun
da,de offic.deleg.

Sexto facit præclara deciſio Paul.de Caſtr.in cõ
ſil.100.in 2.colum.vbi in terminis maiorem haben
15 tibus dubitationem conſuluit,quod † ſi quis pro-
miſit iudici præſentare talem intra octo dies ſub
pœna, quod ſi non præſentauerit ipſe ſoluat tot,
iſte promiſſor etiam per lapſum octo dierum non
conſtituetur in mora, niſi fuerit interpellatus, &
maxime ſi dictum fuiſſet, quod promiſit præſenta-
re intra octo dies ad libitum Curiæ,quia cum col-
latum ſit hoc tempus in arbitrium curiæ,donec nõ
fuerit arbitrata,& promiſſor monitus de dicto ar-
bitrio & ſic interpellatus vt præſentet, non poteſt
dici fuiſſe in mora. Quod dictum ſequitur Decius,
qui in ſimili caſu conſuluit in conſ.145.col.2.verſ.
& ad hoc bene facit quod conſuluit Paul. multo er
go magis dicẽdum in caſu noſtro, in quo ſumus in
pęna inducta a lege,& in pęna nulla certa die adie
cta,cum tamen in caſu Pauli certa foret dies adie-
cta,videlicet dierum octo.

16 Septimo conſidero quod † contractus iſte factus
cum ciuitate dicitur contractus bonæ fidei, ſicut
contractus factus cum principe,vt tenet Bal.in tit.
de pace Conſtant.in §.ſi qua vero.per illum text.in
verſ.bonæ fidei in vſi. feu. quem refert & ſequitur
Iaſon in l.& ſi poſt tres, num. 26.ff. ſi quis cau. ſed
17 † in contractibus bonæ fidei mora non ita facile
committitur,quinimo poteſt quandocunque pur-
gari vt tradit idem Bald.in l. cum allegas, in ſexta
oppo.C.de vſur.per tex.not.in l.Lucius,in verſ.ne-
que hæres,ff.de act. empt. ſequitur Iaſ. in d.l. & ſi
poſt tres numer.25.verſ.quantum ad primum, er-
go poterit quandocunque ciuis iſte ædificando do
mum in termino ſibi ſtatuendo purgare moram,&
ſic remanebit ciuis. dato etiam quod fuiſſet in mo
ra,quod tamen minime verum eſt, vt dixi.

Octauo præſuppoſito pro nunc quod moram in
curriſſet,quod falſum eſſe abſolute teneo: attamen
dico,quo ad hoc vt ciuis ciuilitate priuetur, & aſ-
ſumptio illa in ciuem ſit nulla,requirebatur decla-
ratoria Iudicis,alias remanet ciuis donec declare-
tur ſeruatis ſeruandis ipſum priuatum eſſe ciuilita
te,vt per Bar.in l.ictus fuſtium,in vltima coll. ff. de
infami.& in l.Athletas, §. calumniator. in princ. ff.
eo.& notat Bart.in l.2.ff.ſi ag.vectig.Bald.in l. ſi. in
fin.C.de reuo.dona.& Iaſon in l.ſecunda in quinto
not.C.de iure emph.& not.Abb. in c. ad reprimen-
dam, de offic.ordi.& in c.ad noſtram,il primo & c.
quæſtioni.de appella.

Neque huic fundamento obſtat ſi dicatur,quod
prædicta regula vera eſt,quando pœna non impo-
nitur ipſo iure;ſed in caſu noſtro pœna annullatio
nis per ſtatutum eſt impoſita ipſo iure, vt patet ex
claris verbis ſtatuti,ergo non requiritur declarato
ria,vt tradit Geminia.in c.vbi periculum,§. præte
rea,in peu.not.per illum text.de elect.in 6.& conſ.
136.col.vlt.& Bald.conſ.305.in 1.dubio in princ..
& Andr.Sicul.conſ.51.col.6.verſ.capio nunc quar-

tani,in

eam, in primo, Iaſ.conſ.2 1.col.3.verſ.ad hoc reſpō-
detur, in tertio. Quia reſpondetur, imo de iure con
18 trarium eſſe verius, quod † ſcilicet etiam in pœnis
à lege ipſo iure impoſitis requiritur declaratoria,
quod commiſſum ſit illud, propter quod impoſita
ſit pœna præſertim ſi aliqua dubitatio ſit, an incur
rerit, vel omiſerit ſine cauſa id, ad quod ſub pœna
tenebatur, vt tenet Barr. per illum tex. in l. eius qui
delatorem, de iure fiſci, Alex. in l. ſi quis maior. col.
pen. verſ. in ea, ibi. ipſo iure, vbi etiam Muder. C. de
tranſact. Dec. in auth. caſſa. in quarto no. C. de Sacro
ſanct. ec. cl. Alex. conſ. 103. col. vlt. in princ. & conſil.
174. eo. vol. cum multis concord. & ſimil. de quibus
per Fely. in c. Rodulfus, co. 24. ver. ſed declaratoria
ſententia. de reſcrip. & in c. cum ab homine, col. 4.
verſ. ſed declaratoria ſententia. de reſcrip. & in ca.
de ſponſal. & Hypol. de Marſil. late in pract. cau. cri
mi. in §. aggredior, num. 105. & ſeq. & in Rubrica. ff.
ad l. Corn. de falſ. nu. 24. & ſeq. & Dec. conſ. 145. ver.
3. dato etiam. Et licet notorium ſit, neque negetur,
quod iſti ciues non ædificarunt, & per conſequens
videtur, quod non requireretur declaratoria, iuxt.
not. per Fely. in locis præcitatis, attamē, vt ipſe ibi
dicit, oportet quod ſit taliter notorium, quod nul-
la tergiuerſatione poſſit excuſari, atque in caſu no
ſtro euidens eſt & legitima excuſatio, quod non
fuerint interpellati, & nō fuerit ſtatutus terminus
pee ſupradicta. Quinimo poteſt negari, quod fue
rit præmiſſa ædificatio domus intra terminum or-
dinatum à ſtatuto, quia nunquam fuit ordinatus;
ergo non eſt notorium quod nō adimpleuerint cō
tenta in ſtatuto, quia ædificatio domus fuit limita
ta per ſtatutum ad terminum ſtatuendum à Conſi-
19 lio, ergo † limitata cauſa limitatum debet produ-
cere effectum vulg. l. in agris, ff. de acquir. rer. do.
cum concord.

Nono placet illa conſideratio Excellentiſſimi
D. Conſultoris, quod ædificatio domus nō fuit re-
quiſita à ſtatuto per viam conditionis, quo caſu ne
glecta impediret ciuilitatem à principio, ſed fuit
requiſita in vim modi, quo caſu interpellatio neceſ
ſario requiritur, vt ampliſſime probatum fuit per
D. Cōſultorem, & potiſſimum per illam not. doctri
nā Bal. quam ipſe adducit in c. dudum, il ſecundo
nu 27. de elect. qui videtur in terminis fere decide
re caſum noſtrum. Et licet dicat ibi Bald. quod non
deſinit eſſe ciuis, licet non habeat commoda ciui-
tatis præter optimas reſponſiones datas per Con-
ſultorem. Dico, quod ille ciuis, qui non ſoluit colle
ctas, non gaudebit commodis, non ex vi cōtractus,
& aſſumptione in ciuem, ſed ex vi iuris commu-
20 nis, quo cautum eſt, vt † non ſubiens onera ciuita-
tis, non gaudeat commoditatibus ciuium ſoluen-
tium collectas & per Bald in l. quod fauore, de le-
gi. & Roma. in l. prætor §, patronum, de in ius vo-
21 cat. quos ſupra in alio propoſito citaui, quia † qui
vult habere commodum, debet & onus ſubire, cap.
qui ſentit. de reg. iur. in 6 l. ſecundum naturam, ff.
eo. l. 1. §. pro ſecundo, C. de cadu. tol. Abſurdū enim
foret vnum commodis frui, & alios onera ſubire. l.
is, qui in poteſtate, §. vltimo, de lega. præſtand. ſed
in caſu noſtro tractamus tantum, an ſit ciuis, & ſit
priuatus ciuilitate ex forma ſtatuti; nō autem, num
poſſit ſubire cōmoda ciuilitatis ex hac cauſa: quia
non ſubit onera; quia imo in facto præſupponitur,
quod habet bona in illo territorio, & quod pro il-
lo ſubit onera, ſatis ergo eſt in præſenti caſu, quod
ob non ædificationem domus requiſitæ à ſtatuto,
& de qua non fuit interpellatus, non poteſt dici pri
uatus ciuilitate, ex quo ſequitur veram eſſe inter-
pretationem D. Conſulentis, quod ibi non gaudet
ille ciuis commodis ciuium: quia erat in mora ſol-
uendi collectas & dacia etiam interpellatus, quia
alias non amiſiſſet commoda ciuium, neque ex for
ma iuris, neque pacti. Sed poſtremo dico, quod da-
to, & non conceſſo. quod in caſu noſtro ciuis iſte
fuiſſet in mora, dico quod poterit ædificando vel
emendo domum purgare moram, vt in terminis
ibi Bald. hoc admittit.

Non obſtant etiam dubia ex aduerſo per Clariſ
ſimos Iudices propoſita: quibus etiam optime re-
ſponſum fuit per dom. Conſultorem, nam quo ad
primum, quod illa verba ſtatuti, quod teneatur ędi
ficare intra terminum ſtatuendum, &c. duo conti-
neat videlicet ædificationis onus ſimplex, & quali-
tatem termini ſtatuendi per Conſilium, inferendo
quod licet qualitas termini deficiat; quia non fuit
ſtatutus, tamen remanet onus ædificandi, l. Celſus
§. ſed & ipſe, de arb. & hæc diuidi poſſunt, vt per Ab
ba. in cap licet, in §. not. de proba. ergo cum non ſta
tuto termino teneretur ædificare ſimpliciter, ſequi
tur quod tenebatur quam primum potuit, iuxta
no. per Bar. in l. ſi ita ſtipulatus eſſem abſte. in quar
to no. de verb. oblig. Quia præter deducta in conſ.
dico non obſtate ex eo; quia illa qualitas termini
ſtatuendi eſt inducta ad fauorem ciuis obligati ad
ædificandum, vt ſcilicet poſſit etiam longior termi
nus aſſignari per Conſilium illius ciuitatis quam à
iure communi ſtatutus eſſet, videlicet quam pri-
mū poſſet, iuxta l. ſi ſtipulatus eſſem, in contrarium
adductam, non autem potuiſſet eſſe minor dilatio,
22 quia † impoſſibilium nulla eſt obligatio, l. impoſſibi-
lium, de reg. iur. ergo cum hic terminus fuerit à ſta
tuto in fauorem ciuis obligati ad ędificandum ſcri
ptus, non debet in eius odium retorqueri, vt ſcili-
cet quam primum poſſit, teneri, qui terminus pro
culdubio eſſet verior, l. quod fauore, de legi. & in-
ducta ad augmentum non debent diminutionem
operari, l. legata inutiliter, cum concord. de adi-
men. lega.

23 Præterea, quando † qualitas aliqua eſt adiecta
in ſtatuto & appoſita pœna, nunquam illa pœna in
curritur, niſi probentur omnes illæ qualitates in
ſtatuto expreſſæ, vt tenet Io. Andr. in c. 1. de homic.
in 6. Bar. in l. diuus, de re ind. & Paul. in l. pe. §. doce
re, ff. ne quis eum, & debent probari interueniſſe p
eum, qui ſtatutū pro ſe adducit, vt per Dec. in cōſi.
434. nu. 3. vbi plura adducit, & conſi. 466. nu. 7. & la
tius Pariſ. conſ. 62. nu. 17. cum pluribus ſeq. in quar
to vol ſed illa qualitas termini ſtatuēdi fuit appo
ſita in ſtatuto: ergo probanda quod interuenerit.
Item per illam qualitatem appoſitam in ſtatuto ac
quiſitum iam eſt ius ciui non ędificandi, niſi in ter-
mino ſtatuendo per Conſilium; quia (vt dixi) atten-
dendum eſt ſtatutum cum omnibus ſuis qualitati-
bus: ergo non poteſt in præiudicium iuris iam ſibi
acquiſiti diuidi illa qualitas, & ea omiſſa redire ad
24 ius commune; quia † ſcriptura & lex ſiue ſtatutum
cōtinens vnum factum cum certis qualitatibus, nō
poteſt diuidi & ſeparari in præiudicium alicuius,
niſi contra eum laboraret præſumptio iuris, vt late
Bar. in l. Aurelius, §. item quæſiit ff. de lib. leg. & no.
in l. ſi quidem, C. de tranſact. & per Alex. conſ. 87. in
1. & Cor. conſ. 94. col. 3. in 3. neq; Abb. in d. c. licet,
in contrarium adductus aliter dicit, quinimo in d.
not. 9. concludit, quod ſi quis proponit duo, quorū
vnum venit qualificatiue ad aliud, ita quod eſt v-
num dictum qualificatum, non ſufficit probare pri
cipale ſine ipſa qualitate, & ſic non poterit diuide-
re, & idem tandem concludit eſſe in mādato facto
cum aliqua qualitate, vt non poſſit diuidi, & ſic il
la doctrina Abbatis optime comprobat con-
cluſionem

Digitized by Google

clusionem noſtram. Neque his obſt. tex. in d. l. Celſus, §. 1. in contrarium adductus: quia licet in obligatione de dando intra calendas contineatur ſimplex obligatio de dando, tamẽ requiritur etiam, eo caſu interpellatio, vt incurrat in moram. Ita gloſſ. ibi expreſſe tenet in verſ. quod non daſ. in fi. ſic ergo dicendũ in propoſito, quod licet ſtatuto termino per conſilium fatear, quod ideo non liberatur ciuis ab ædificatione vel emptione domus, attamen non ideo pęnam incurrit, neque moram, niſi interpelletur, vt ibi gl. expreſſe declarat, quam ſequitur ibi Bart. & cæteri omnes, & ſic apparet cõtraria adducta in dubiis mirum in modum confirmare ſententiam D. Conſulentis.

Non obſtat etiam ſecundum & vltimum dubium de clauſula, quod præciſe ſtatutum hoc conſeruari debeat, quia præter reſponſionẽ datam per D. Conſulentem, dico quod ſi præciſe & ad vnguem obſeruari debet, oporteret, quod omnia ad literam exequantur, & ſucceſſiue quod etiam terminus ad ædificandum, vel emendum domum, ſtatuatur, nam ſi hoc omitteretur, nõ poſſet dici præciſe obſeruatũ;
25 nam † præciſe idem eſt quod abſolute & ad literam nullo excepto, vt not. in Clem. ne Romani, de electio. & Pau. & Bal. in rub. de conſt. n. 11. & 12. & Iaſ. late in l. omnes populi, nu. 51. in repe. vbi etiã Crot. num. 59. ff. de iuſti. & iur. & ſic efficaciſſime retorque-
26 tur arg. Præterea etiã dico, quod † licet iſta dictio præciſe alias excludat omnem interpretationem extrinſecam, vt tradunt omnes in præcitatis locis, & in l. ſemper, §. demonſtratur, de iur. immun. attamen nunquam excluditur interpretatio iuſta, & legitima à iure proueniens: vt tradit Bal. in d. l. omnes populi, in fi. 6. q. prin. & Bal. in Auten. ſi qua mulier, de Sacroſ. Eccl. & in l. nõ dubium, C. de leg. & Aug. in l. ſi ita ſcriptum. ff. de li. & poſthu. & Ale. conſ. 50. & in conſ. 80. in 1. & Rui. conſ. 3. nu. 10. in 5. Et ideo non obſt. d. dictione præciſe, admitti debet interpretatio, vt aſſumptio in ciuem ipſo iure nõ valeat, ſi interpellatus ciuis, & intra ipſum terminum non emerit vel ædificauerit domum: quia hæc eſt certa,
27 & vera iuris regula, quod † nemo pęnam incurrat ſine mora, quæ nulla eſt, vbi nulla eſt interpellatio, vt ſupra probatum fuit. & late comprobat Dec. cõſ. 2. num. 3. vbi late hoc deducit. Et cum ſtatutum ſit præciſe & ad vnguem obſeruandum, & velit terminum aſſignari ciui ad ædificandum, ſi terminus non fuerit aſſignatus, nunquam poteſt dici eſſe in mo-
28 ra: quia † cui debetur dilatio per legem, non poteſt dici etiam moram incurrere, niſi aſſignata ſit, & pręter lapſa dilatio, vt not. per gl. in l. cum exceptione, §. quatenus, in ver. tripli. ff. quod me. cau. ſequitur Dec. in l. nulla intelligitur, numero 3. ff. de reg. iur. Non ergo negatur, conſilium non potuiſſe contra formam ſtatuti liberare vel abſoluere ciuem aſſumptum à tali onere ædificandi demum: quia & nos dicimus non potuiſſe, ſed non ideo inferimus, quod iſte ciuis ſit abſolutus à tali onere, ſed cõcludimus, ipſum ante terminum præſtitutum non eſſe priuatum ciuilitate, quia nunquam fuit in mora: ſed ſi modo ei ſtatuatur terminus ad ædificandum, non negamus etiam eum teneri intra d. terminum ædificare. vel emere. quod ſi fuerit in mora & negligentia, tunc tantum ſubiiſſe dicetur pænam, de qua in ſtatuto. Quare ex prædictis diligenter conſiderata facti ſpecie, & in facto præſuppoſitis, & in proceſſu deductis, concurro alacriter in ſententiam antedicti Domini Conſulentis.

SVMMARIVM.

1 *Verbum aliquod, vbi poteſt demonſtrare duo tempora, exponi debet, vt ſignificet tempus, quod magis naturæ actus conuenit.*
2 *Relatiuum qui, ſine copula poſitum ſtat reſtrictiue.*
3 *Cauſa prima & originalis in qualibet diſpoſitione ſpectari debet.*
4 *Verba legis & diſpoſitionis ita debere intelligi, ne inde falſa latinitas vel minus congrua reſultet.*
5 *Fieri quod poteſt per pauciora, nõ debet fieri per plura.*
6 *Statutum ita debet interpretari, ne à ſapientibus reprehendi mereatur.*
7 *Diſpoſitionem ita debere intelligi, vt ea prouiſum cenſeatur in caſu neceſſario.*
8 *Statutum eam recipit interpretationem à iure communi, quam recipit & diſpoſitio teſtatoris.*
9 *Forma ex conditione cauſatur.*
10 *Illud dicitur requiri pro forma, quod in ipſomet actu, vt eſt in fieri, adhiberi debet.*
11 *Forma illa eſt, quæ tendit ad eſſe rei.*
12 *Actus nomen non meretur, dum eſt in fieri.*
13 *Hæreditatem petentem in teſtamento præſumi ſcire, quæ in teſtamento continentur.*

CONSILIVM CXXXIII.

Initium a Domino.

NON poſſum non vehementer mirari, quod adhuc dubitari hac in cauſa contingat, cum ambigitur, ciuilitatem ciui creato conceſſam reddi à ſui initio nullã, defectu poteſtatis Conſilij ciues creantis. Nam Conſilio tributa dicitur facultas limitate creandi ciues, nempe, ita vt iubeat illi ciui domum ædificare. Cum ergo Conſilium ipſum in huius ciuis creatione non iuſſerit ei, vt domum ædificaret, conceſſio nulla fuit: quia forma data à ſtatuto nõ fuit obſeruata; exceſſit enim Conſilium fines ſuæ poteſtatis & mandati. Et propterea conceſſa ciuilitas reddi dicitur nulla, cap. cum dilecta, vbi Doctor. de reſcrip. & alibi. Dixi equidem & repetere iuuat, me mirari vehementer, quod hæc excitetur dubitatio. Cũ de re ſatis clara & aperta dubitetur, id quod vt demonſtrem ita exordior.

Duo in hac diſpoſitione ſtatuti conſiderantur, vt & ipſi Domini Iudices perpendunt, nempe, domum ædificare; & intra terminum præfixum ædificare. Quo ad ipſum ædificare, ſicque quo ad ſubſtantiam dico, Conſilium neceſſe non habere eo in inſtanti quo creat ciuem ei iniungere, quod domũ ædificet. Nam hoc ſatis à ſtatuto eſt iniunctum; quia eo ipſo, quod quis creatur ciuis, ſtatim ſcit, vel ſcire debet, ſe eſſe creatum ſub eo modo, vt domum ædificet. Et ideo (vt dixi; & infra plenius dicam) non eſſe neceſſe, quod in ipſo actu orationis Conſilium moneat ipſum ciuem ad ædificandum domum. Quo vero ad termini aſſignationem habet neceſſe Conſilium aſſignare. Quæ ſane aſſignatio, vt alias demonſtraui in reddito hac de re reſponſo, fieri poteſt & debet poſt creationem ipſam Ciuis. Et cum ſcripſi in eo reſponſo in diſſolutione primę dubitationis in hæc verba; Concedo arbitriũ datum Conſilio in creatione ciuis fuiſſe limitatum, vt ſcilicet creare ita poſſit, vt iubeat illi creato, domum vel ædificare, &c. Ecce dixi Conſilium debere iubere ciui iam creato, ſicque poſt factum, non autem in ipſa creatione. Et ille iuſſus, de quo in illis verbis mentionem feci, non reſpicit ipſum actum ędificandi; ſed ipſam aſſignationem termini. Et hoc patet ex diſcurſu totius reſponſi, in quo ſemper diſputaui de termini aſſignatione, vt ſcilicet ea non facta, non fuerit ciuis ipſe in mora poſitus.

Et

Digitized by Google

Et circa hanc termini aſſignationem verſabantur motiua Dominorum Iudicum. Nam ipſi dicebant, quod licet terminus non fuerit aſſignatus, ſatis ipſe ciuis debebat intelligere, ſe obligatum, ædificare quã primum poterat: ex quo ad factum tenebatur, l. ſi ita ſtipulatus eſſem abſte. de verb. oblig. &c. Non ergo (ſi modo & verbis, & iurium auctoritatibus ab eis allegatis credimus) dubitabant ipſi Domini Iudices alia de re quam de termini aſſignatione. Quæ quidem aſſignatio (vt dixi) fieri poteſt & debet poſt ipſam creationem, vt multis rationibus demonſtraui in ipſo reſponſo: & illis accedit, quod ſtatutum ait, intra terminum, qui ſibi per Conſiliũ ordinabitur, &c. Hoc verbum, ordinabitur, futurũ reſpicit, vt re ipſa conſtat. Et ſi diceretur poſſe etiã
1 ſignificare tempus præſens: reſpondeo, quod † vbi verbum aliquod poteſt demõſtrare duo tempora, exponi debet, vt ſignificet tempus, quod magis naturæ actus conuenit. ita Romanus in conſ. 132. Quo ad primum nu. 1. Naturæ autem huius actus conuenit, vt ſignificet futurum, vt ſcilicet reſpiciat tempus poſt creationem ciuis, ex ſupra dictis.

Quo igitur ad hoc caput de termini aſſignatione, res ſatis clara eſt, nempe eam fieri debuiſſe à Conſiliò. & id quidem ciui iam creato: & quæ aſſignatio cum facta non fuerit, ciuis ipſe ciuilitatem non amiſit, vt multis rationibus & argumentis in ipſo reſponſo demonſtrauimus.

Diſputatio ergo nũc tota verſatur quo ad aliud caput, nempe ſtatutum non iniunxiſſe Conſilio onus, vt in ipſa creatione ciuis iuberet ei ædificare domum. Et hoc quidem ita multis planũ facimus.

Primo, quia ſtatutum immediate iubet ipſi ciui creato, vt ædificet. Nam ita loquitur: Ita tamen, quod ille talis infra terminum qui ſibi per dictum Conſilium ordinabitur, teneatur & debeat facere fieri de nouo vnam domum, &c. Quæ ſane verba ita poſſunt reſolui & clarius concipi: Ita tamen, quod ille talis teneatur & debeat facere fieri de nouo vnã domum infra terminum, qui ſibi per dictum Conſilium ordinabitur. Ecce quod illa prima verba: Ita tamen, quod ille talis teneatur & debeat facere fieri de nouo vnam domum, immediate reſpiciunt perſonam ciuis, quem ipſummet ſtatutum obligat ad ipſam ædificandi ſubſtantiam, ſicque ad ædificandum. Et ſubſequentia verba; qui ſibi per dictũ conſilium ordinabitur, &c. reſpiciunt ipſum Conſiliũ,
2 cui datur hæc facultas aſſignandi terminum. Et † relatiuum qui, ſine copula poſitum ſtat reſtrictiue, vt ſcribit Bart. in l. omnes populi, nu. 1. & ibi Iaſ. in repetitione nu. 3. de iuſtit. & iure. reſtringitur ergo data facultas Cõſilio ad termini aſſignationem, nõ autem ſe extendit ad obligationem principalem cauſanda contra ciuem, qui ab ipſo ſtatuto iã obligatus eſt.

3 Secundo accedit, quod † in qualibet diſpoſitione cauſa prima & originalis attendi & ſpectari debet, l. ſi id quod in princ. ff. de dona. in l. tutor datus ff. de fideiuſſ. & in l. ſi filiusfam. in fine, C. ad S. C. Maced. & reſpondit Cran. in conſ. 144. nu. 2. Atqui cauſa prima & originalis obligandi ciuem eſt ipſum ſtatutum, non autem Conſilium. Ergo ſubſtantia ipſa obligandi ciuem aſſcribenda eſt ſtatuto, & ſola qualitas aſſignationis termini Conſilio.

Tertio ſuffragatur, quod ſi diceremus ſtatutum mãdaſſe Conſilio, vt iuberet ciui ædificare domũ, &c. repugnaret hic ſenſus multis iuris regulis. Nã
4 repugnaret regulæ, qua dicimus, verba † legis & diſpoſitionis ita debere intelligi, ne inde falſa latinitas, vel minus congrua reſultet, l. Plantius, ff. de auro & argen. lega. & ſcribunt Iaſ. in auth. nouiſſima. n. 30. C. de inoff. teſt. & Dec. in l. ſi librarius, nu. 3. de reg. iur. Et huc maxime pertinet, quod vbi minus congrua eſſet latinitas, non fit relatio ad omnia præcedentia. Ita tradũt Iaſ. in l. talis ſcriptura. nu. 42. de leg. 1. Dec. in conſ. 213. nu. 7. Ruin. in cõſ. 13. n. 14. lib. 2. & Soc. Iun. in conſ. 139. n. 3. lib. 1. Atqui hoc in caſu non ſatis congrua latinitas reſultaret, ſi diceremus, Conſilio eſſe mandatum, vt iuberet ciui ædificare domum. Nam opus fuiſſet dicere hoc modo: Ita tamen, quod illi tali iubeat facere fieri de nouo domum, &c. Et ita loco verbi teneatur, quod immediatam obligationem confert, erat adſcribendum verbum, iubeat, quo cauſatur obligatio mediante perſona Conſilij iubentis, Ergo, &c.

Quarto huc pertinet, quod ſumendo illam interpretationem, quam nos damnamus: repugnaret re
5 gulæ, qua dicimus, quod † fieri poteſt per pauciora, non debet fieri per plura. Sicuti eſt vulgata regula. Ita etiam fieri debet id, quo circuitus euitantur, l. dominus teſtamento, vbi Iaſo. ff. de cõdict. indeb. Boerius q. 183. n. 13. & Marſil. ſing. 469. qui dicunt, quod ſi quis dicat, ſe obligaturum ad decem, ſtatim dicitur obligatus: & ob id conueniri poteſt. Atqui per pauciora fieri intelligitur, ſi dicimus, eſſe immediate mandatum à ſtatuto ipſi ciui, vt domum ædificet: non autem ſi dicimus, ſtatutum mãdare Conſilio, vt Conſilium mandet & iubeat ciui, vt ædificet. Et hoc modo etiam euitatur circuitus qui fieret, ſi diceremus ſtatutum iubere Conſilio, vt iubeat ciui. Ergo, &c.

6 Quinto accedit, quod † ſtatutum ita debet interpretari, ne à ſapientibus reprehẽdi mereatur, iuxta l. Saluius Ariſto. ff. de leg. præſt. Et in ſpecie ſtatuti ſcribunt Soc. Iun. in conſ. 1. num. 128. lib. 1. & in conſil. 122. num. 23. lib. 3. & Crauet. in conſil. 5. nu. 14. Atqui ſi intelligeremus ſtatutum mandaſſe Cõſilio, vt iuberet & mãdaret ciui ædificare domum, à ſapientibus mereretur reprehendi. Nam cum potuerit ſtatutum ſtatim prouidere & obligare ciuẽ, vt vere obligauit, ad ædificandum domum, non eſt dicendum, quod vti voluerit perſona media Conſilij: qua quidem media perſona vti tantum voluit ſtatutum in caſu neceſſario, nempe in aſſignatione termini. Non enim in hoc caſu prouidere potuit ſtatutum, tum ob temporum varietatem, tum ob ciuium, qui creantur, diuerſam conditionem. Nam vno tempore maior, alio tempore minor dilatio aſſignari debet. Ita maior dilatio vni perſonæ, & minor alteri eſt concedenda. Ergo dicamus id quod prudens & ſapiens diceret, ſtatutum immediate obligaſſe ciuem ad ædificandum: Conſilio vero mandaſſe, vt terminum ad ædificandum ordinaret, atque præſtitueret. Quod ſi ita dicimus, conueniet hæc interpretatio illi traditioni, qua dicũt,
7 diſpoſitionẽ † ita debere intelligi, vt ex ea prouiſũ cenſeatur in caſu neceſſario. Ita probat l. in his §. ſed etſi forte, ff. de ſolutio & reſpondit Crau. in cõſil. 135 nu 24. & in conſ. 149. num. 12.

8 Sexto non parum vrget, quod † ſtatutum eam recipit interpretationem à iure communi, quam recipit & diſpoſitio teſtatoris, ita ſcribunt Curt. Iun. in conſ. 181. n 38. lib. 2. & Tiraq de retractu conſan. ad finem nu. 13. Atqui à iure communi hoc habemus, quod ſi teſtator ita cauit, hæres vnum ex familia, cui fundum reſtituat, eligat. Electionis facultas eſt quidem conceſſa hæredi, & ideo electus quidẽ dicitur electus ab hærede: ſed fundum ipſum, id eſt, ſubſtantiam habet à teſtatore. Ita probat l. vnũ ex familia, §. 1. & in §. ſed ſi duos, ac etiam in §. ſed & ſi fundum, ff. de leg. 2. & ſcribit poſt alios Craue,

in conſ.

Digitized by Google

in conſil.144. num.1. & in conſ.202. num.34. Ergo idem dicendum eſt in caſu noſtro, quod ſcilicet ſtatutum immediate obliget ciuem ad ædificandum domum. Ipſam vero aſsignationem termini cõmittat voluntati ipſius Conſilij.

His intelligimus, fruſtra dubitari, an ſtatutum mandauerit Conſilio ſubſtantiam ipſam ædificãdi, ſeu admonendi ciuem, vt ædificet: cum vere ei ſolũ mandauerit termini aſsignationem.

Cæterum, dato, non tamen conceſſo, quod ſtatutum mandauerit Conſilio, vt deberet iubere ciui ędificare domum: ſicque limitate conceſſerit facultatem creandi ciuem: Attamen nil hoc nocet huic ciui. Nam hæc limitatio data intelligi debet conceſſa non per modum formę, ſed per modum modi: Id quod demonſtratur primo ex illis ipſis verbis ſtatuti; Ita tamen, quod, &c. quæ ſane verba, dixi copioſe in reddito reſponſo, ſignificare modum, non autem conditionem. Et ſi non conditionem per cõſequens neque formam, cum † forma ex conditio-
9 ne cauſetur, vt ait Baldus in auth. matri & auiæ. C. quando mulier tutelæ off. fungi poteſt. Iaſ. in l. Gallus. §. quidam recte. n. 1. de libe. & poſthum. & Ruin. in conſ. 199. nu. 1. lib. 1. Cæteros ſciens prætereo. Secundo, quia † illud dicitur requiri pro forma, quod
10 in ipſomet actu, vt eſt in fieri, adhiberi debet; ſecus ſi ex poſt venire & adhiberi conceditur. Ita egregie reſpondit Ang. in conſ. 36. Pro deciſione quęſitũ. num. 2. cum ſcribit: Si quid requiritur poſt actum, illud appellatur eſſe de ſolennitate effectuali, nõ autem formali, quoniam robur actui iam formato & in eſſe producto tribuit. Et clarius ſcribit Baldus in l. 2. nu. 6. verſ. & ſcias. C. quando prouoca. non eſt neceſſe, in hæc verba: Et ſcias, quod † illa eſt forma,
11 quæ tendit ad eſſe rei, & aduenit rei exiſtenti in potentia; & dat primum & principale eſſe rei. Accidentales autem formæ, ſeu quædam obſeruãtiæ poſtea ſuperueniũt, & lex eas appellat interdum monitiones, vt ff. de tutelis. l. muto. §. 1. Hæc Baldus. Atqui admonitio, quam Conſiliũ facere debet, poſt creationem ciuis debet facere. Ergo non eſt datum pro forma, vt ſcilicet in ipſomet actu creationis adhibeatur. Illa minor propoſitio probatur dupliciter, primo ex natura ipſius admonitionis; quæ actu iam celebrato fit. ita ad rem probe & egregie probat d. l. muto. §. 1. §. ff. de tutelis. Cum magiſtratus creat tutorem, ita creare debet, vt iubeat ei ſatiſdare de recta adminiſtratione facienda. Iſte iuſſus eſt, non cõditio, ſed admonitio quædam, quam, vt ait ille textus, magiſtratus adhibet tutori iam creato. Ita etiã hic, iuſſus Conſilij iubentis Ciui ædificare domum, non eſt conditio, ſed admonitio quædam, id eſt, modus quidam, vt etiam textum d. l. muto. §. 1. interpretatur Ioan. Baptiſta. Roſellus inter conſilia Caſtren. in conſil. 249. ſtatutum Paduæ. col. 2. verſ. præterea ſtatutum dicit lib. 2. qui reſpondit, quod ſi ſtatutum concedit vni ex familia facultatem recuperandi rẽ venditã, & id faciat, oblato pretio, hæc verba, obla- oblato pretio, non ſignificant conditionem, ſed modum & citat ille d. l. muto. §. 1. Ita etiam eum ſecutus declarat Tiraq. in tract. de retractu conſang. ad finem in vlt. quæſt. idem ſenſit Rota deciſ. 1. tit. de cond. appoſ. in fine. Præterea & ſecundo probatur; quia hæc monitio debet fieri ciui, ſed dum ciuis eſt in fieri, non poteſt dici ciuis. Nam actus perfectio-
12 nem non habet, nec † actus nomen meretur, dum eſt in fieri, id quod clarum eſt. Ergo, &c.

Cũ ergo limitatio, ſeu limitata poteſtas data ſit per modum modi, ſequitur dicendum, illam ciuilitatem non eſſe nullam ab initio, vt alias in reddito reſponſo copioſe demonſtrauimus, ſed annullatur ex poſt, ſicque in effectu, quando ſcilicet non ædificat. Et cum ei iam quæſitum ſit ius ciuilitatis, auferri ab eo illud non poteſt, etiam ipſo modo non obſeruato, ſi culpa caret, hoc eſt, ſi in mora non fuit poſitus. iuxta doctrinam Baldi in cap. dudum. il 2. nu. 27. de electio. quam declaraui in ipſo reſponſo, vt videri poteſt. Et his accedit egregia eiuſdem Baldi doctrina in d. l. 2. nu. 6. C. quando prouo. non eſt neceſſe. Si Pontif. Max. ita mandat, conferas tale beneficium Petro clerico, ſi reperies eum ſufficientem in lectura & cõſtructione cauſarum. Si, inquit Baldus, commiſſarius ille collator non examinauit clericũ credens illum eſſe ſufficientem, cum non eſſet, & ei contulit beneficium, collatio non redditur nulla. Et tamen ibi ante actum collationis erat facienda examinatio; ſicq; ibi ſumus in fortiori caſu quam hic. Et ſi dicatur, Baldus ibi ait, quod ille commiſſarius non examinauit; quia putabat illum clericum fuiſſe ſufficientem & doctum. Reſpondeo, hanc credulitatem eſſe magis conſiderandã in Conſilio creante ciuem; quia iuſte credere debuit, quod petens ſe creari ciuem ſciat diſpoſitionem illius ſtatuti, quo petit, ſe Ciuem fieri, ex quo eo ſtatuto vſus eſt, iux-
13 ta id quod dicimus, petentem † hæreditatem ex teſtamento præſumi ſcire, quæ in teſtamento continentur. ita ſcribunt omnes in l. qui Romæ. §. duo fratres, de ver. obl. & tradit Dec. in l. eius, qui in prouincia. §. vlt. num. 9. ff. ſi certum peta. Concludo itaque hunc ciuem nullo modo ciuilitatem nec amiſiſſe, nec inualidam illam fuiſſe.

SVMMARIVM.

1 *Iudicantem oportere cuncta rimari.*
2 *Sapientis proprium eſt, mutare conſilium in melius.*
3 *Procurator poteſtate caret, cum fines mandati non obſeruat.*
4 *Verba, ita tamen, ſunt limitatiua. nu. 15.*
5 *Verbum ordinabitur, ſtare videtur imperatiue, imo indicatiue. nu. 17*
6 *Verbum, præciſe, ſignificat quandam conditionem & formam.*
7 *Conditio adiecta diſpoſitioni facit illam eſſe limitatam.*
8 *Verbum, placuit, liberam quandam ſignificat poteſtatẽ.*
9 *Argumentum à contrario ſenſu ad limites ipſorum verborum ducitur.*
10 *Verbum voluntatis, liberæ poteſtatis eſt.*
11 *Dictio, ſaluo, eſt exceptiua.*
12 *Exceptionis natura eſt etiam regulam declarare.*
13 *Statutum recipit interpretationem à iure communi.*
14 *Ciuitas intelligitur pro Ancianis & Prioribus ac Decurionibus ipſius ciuitatis.*
16 *Relatiuum, qui, ſine copula ſtat reſtrictiue. nu. 21.*
18 *Pontifex ſi reſcribit ordinario, vt de tali cauſa cognoſcat, non dicitur mandare nouam iuriſdictionem, ſed veterem excitare.*
19 *Dictio, qui, aliquando ſtat cauſatiue.*
20 *Teſtator ſi mandet hæredi, vt conſtruat capellam in loco declaranda per executores, non poteſt hæredi non conſtruenti culpa imputari.*
22 *Obligatus ad factum, ita demum in mora conſtituitur, ſi interpelletur.*
23 *Obligari aliquem vno de tribus modis.*
24 *Dies pro homine interpellat.*
25 *Debitor ſub conditione, eueniente conditione non dicitur eſſe in mora, niſi interpelletur,*
26 *Præciſum illud eſſe dicitur, quod ſtricte admodum intelligitur.*
27 *Teſtatoris voluntatem obſeruandam, cum de ea conſtet quæ & qualis ſit.*
28 *Statutum ſi prohibet opponi exceptiones contra inſtrumentum,*

Digitized by Google

mentum, non cenſetur excluſu illa, qua negatur illud
eſſe inſtrumentum.
29 *Clauſulam decreti annullatiuam regulari ſecundum na*
turam diſpoſitionis, cui eſt appoſita.
30 *Conditio nil ponit in eſſe ante eius euentum.*
31 *Contractus ſub conditione celebratus reſolutus dicitur*
ab ipſo initio, non eueniente ipſa conditione.
32 *Modo non obſeruato diſpoſitio ex poſt facto reſoluitur*
& annullatur.
33 *Modus non præcedit actum, ſed ſequitur.*
34 *Forma illa eſt, qua in ipſomet actu adhiberi & obſer-*
uari debet.
35 *Forma eſt illa, qua tendit ad eſſe rei.*
36 *Dictio, dummodo, non conditionem, ſed modum ſignifi-*
cat. num. 38.
37 *Modus impleri debet per viam compulſionis, conditio*
per viam excluſionis.

CONSILIVM CXXXIV.

Initium a Domino.

INTER multa, quæ à cauſarum iudici-
bus obſeruanda eſſe noſtri ſtatuerunt
maiores, illud certe omnium videtur &
maximum & æquiſſimum, quod ſtatuit
Eleutherius Pontiſ. Max. in cap. iudicantem. 30. q.
1 5. cum iuſſit, Oportere † iudicantem cuncta rimari:
& ordinem rerum plena inquiſitione diſcutere, in-
terrogandi & reſpondendi, obiiciendique præbita
patientia. Quam ſane patientiam vellem nunc (ſi
placet) adhibere Sapientiſſimos & integerrimos hu
ius cauſæ iudices; vt inquam patiantur me paulo fu
ſius hac de re diſſerere, quam forte alias facturus
eſſem. Nam verum mihi id ſemper eſt viſum, rimari
cuncta eum non poſſe, qui dum breuis eſſe vult, fit
(vt eſt apud Lyricum Poetam) obſcurus. Ego enim
malo in eo genere peccati errare, vt potius dicar
aliquando nimius quam obſcurus, ne lector illud
Terentianum obiiciat, Dauus ſum non Oedipus.
Non dubito deinde quin Clariſſimi hi iudices pro
ſua ſingulari æquitate & integritate rimari & enu-
cleare omnia habeant: & eam, quam ſemel habue-
runt, opinionẽ, ſi minus veram eſſe nouerint, in me-
2 liorem mutare. Cum † ſapientis proprium ſit muta-
re conſilium in melius. Et vt propius ad rem acce-
dam, video Dominos Iudices in ea opinione perſi-
ſtere, poteſtatẽ à ſtatuentibus datam Conſilio creã-
di Ciuem fuiſſe limitate datã, vt ſcilicet poſſit Con
ſilium creare ciuem cum hoc temperamento ſeu li-
mitatione, quod Conſilium ipſum aſſignet terminũ
ipſi ciui, dum creatur, vt puta quod intra annum,
vel tale tempus ædificet domum: Et ideo cum Con-
ſilium non aſſignauerit terminum, non dicitur ob-
ſeruaſſe mandatum & formam datam à ſtatuto, ſed
eam exceſſiſſe & conſequenter caruiſſe poteſtate
3 creandi ciuem † ſicuti caret poteſtate procurator,
cum fines mandati non obſeruat, ſed excedit. l. dili-
genter. ff mand. & in cap. cum dilecta. de reſcript. &
ibidem ſcribunt Felinus & ceteri. Et ex aliorum ſen
tentia reſpondit Socin. Iunior in conſil. 121. nu. 15.
lib. 2. actum confectum à procuratore, qui mandati
fines exceſſit, non cenſeri factum à procuratore,
ſed à perſona priuata. Quod autem limitate da-
ta ſit iſta poteſtas Conſilio, ita videtur ſuaderi ex
verbis his ſtatuti. Ita tamen, quod ille talis intra ter
minum, qui ſibi per dictum Conſilium ordinabitur,
teneatur & debeat facere fieri de nouo vnam do-
mum, &c. Hic duo ponderantur.
4 Primo illa verba, † Ita tamen, quæ etſi importent
modu. ſunt nihilominus limitatiua vt ſcribit Aret.
in l. magiſter. in fine. C. de iuriſdict. omnium iudic.
(& ſi in reſolutione Dominorum Iudicum ſit ſcri-
ptum. C. de collatio.) Idem ſcripſit ipſe Aret. in l. ſi
pecuniam. numero 6. ff. de cond. ob cauſam, & in l. ſi
pluribus, num. 4. de legatis primo. Ruinus in conſil.
41. num. 8. lib. 2. Pariſ. in conſil. 17. num. 20. lib. 1. &
Crauet. in conſil. 301. col. 2. qui omnes affirmant,
dictionem, tamen, eſſe reſtrictiuam atque ita limi-
tatiuam, & clare probat l. ita tamen. ff. ad Trebellia.
ſtatutum itaque limitauit præcedentem faculta-
tem datam Conſilio, vt ſcilicet poſſit creare ciuem,
ſi tamen iubeat ei, vt intra certum terminum ædifi-
cet domum.
Secundo perpenduntur illa verba; Qui ſibi per
5 dictum conſilium ordinabitur. Illud † verbum, ordi
nabitur, ſtare videtur imperatiue; quaſi dicat ſtatu-
tum q́ poſſit Conſiliũ creare ciuem, qui ædificet do
mum intra terminum, quem mandamus Conſilio,
vt eum ſtatuat. Atque ita præcipere dicitur ſtatu-
tum ipſi Conſilio, vt ſtatuat hunc terminum. Er-
go limitata eſt Conſilii poteſtas, vt ſcilicet creare
poſſit ciuem, dummodo ſtatuat terminum ad ædifi-
candum domum.
Tertio comprobatur, quia ſtatutum in fine ait,
quod hoc ſtatutum ſit præciſum & præciſe debeat
6 obſeruari. Atqui † verbum, præciſe, ſignificat quan-
dam conditionem & formam, vt ſcribit Baldus in l.
ſi cauſam. num. 5. C. de execut. rei iud. cum ait, ſi-
gnificare adeo ſtricte eſſe intelligendam diſpoſitio-
nem, vt nullam admittat interpretationem. Ergo li
mitata & reſtricta admodum fuit hæc facultas data
Conſilio.
Quarto accedit clauſula decreti annullatiua,
quæ operatur hunc effectum, vt nulla ſit differen-
tia inter modum & conditionem, vt decidit Caſſa-
7 dorus deciſ. 10. num. 7. tit. de reſcript. Atqui † con-
ditio adiecta diſpoſitioni efficit illam eſſe limita-
tam, & non impleta reddit diſpoſitionem nul-
lam & irritam vſque ab initio. Ergo idem hic di-
cendum eſt, quod iſte modus reſpiciat initium
actus.
Quinto & vltimo accedit in ſpecie anctoritas &
doctrina Ancha. in conſ. 196. colum. 2. quam in ter-
minis probauit Decius in conſil. 651. num. 12. Re-
ſpondit Ancha. ciuem creatum his verbis, dummo-
do ſubeat onera, debuiſſe implere hunc modum vel
conditionem antequam cõſequeretur ciuilitatem.
Ergo idem hic debuit obſeruari à ciue iſto, vel man
dato Conſilij, vel ex ſe ipſo abſque alia admonitio-
ne. Hæc dubitationem adhuc hac in controuerſia
facere exiſtimantur.
Re tamen ipſa longe melius atque diligentius
examinata, contrarium verius eſſe exiſtimo, nem-
pe hanc Conſilii poteſtatem ita limitatam non eſ-
ſe, vt ſi non iniungat terminum ad ædificandum,
quod creatio ciuilitatis ſit ipſo iure nulla. Hoc vt
verum aſſe demonſtrem, prius patefaciam, ſatis ſu-
perque fundatam eſſe intentionem Conſilij, quod
ſcilicet ipſum Conſilium habeat liberam poteſta-
tem creandi ciuem. Quo explanato, demonſtrabo,
illa verba, ita tamen, & reliqua, quæ ſequuntur, non
limitare eam poteſtatem Conſilio, vt ſi alter faciat,
ciuilitas (vt dixi) ſit nulla. Quod ergo Conſilio data
ſit plena facultas, multis demonſtratur.
Primo ex illis verbis ſtatuti, quæ ita leguntur,
Quod ille talis Foraſterius, qui vult creari ciuis, fiat
8 ciuis, ſicuti placuerit Conſilio. At † verbum, pla-
cuerit, liberam quandam poteſtatem ſignificat, ſeu
arbitrium à ſolo iure regulatum, vt copioſe ſcripſi
lib. 1. de arbit. iudicũ. q. 8. nu. 7. & in conſ. 87. nu. 17.
Ergo

Ergo libere & ſine alia limitatione, ſeu reſtrictione habet. Conſilium hanc facultatem creandi ciuem.

Secundo perpendo illa verba; Quæ domus perpetuo non poſſit vendi, vel alienari, vel in aliũ quoquo modo transferri ſine voluntate dicti Conſilii,
9 &c. Quę ſane verba, ducto † argumento à ſenſu cõtrario ad limites etiam ipſorum verborum vt dicebat Decius in l. 1. in prin. in vlt. nota. de officio eius, &c. clare ſignificãt, licere Ciui creato alienare domum pro Ciuitate hypothecata volente ipſo Cõ-
10 ſilio. Quod † verbum voluntatis, liberæ poteſtatis eſt, vt ſcripſi in d. lib. 1. de arbitra. iudicum. q. 7. nu. 2. & ſubſequentibus. Si ergo ſtatutum dat facultatem Conſilio conſentiendi ciui, vt poſſit vendere domum iam ædificatam, vel emptam tempore ſuæ creationis, vel poſt, multo magis dici debet data facultas Conſilio creandi ciuem, abſque eo, quod ei iubeat ædificare domum, vel ei aſſignet terminũ ad ædificandum. Vere equidem maior eſt hæc facultas conceſſa, vt poſſit conſentire alienãti, quam creandi ciuem ſine ædificatione domus. Nam poſteaquam domus eſt ędificata, vel empta, illa eſt hypothecata ciuitati, ſicuti ipſo ſtatuto cautum eſt. Atque ita ipſi ciuitati acquiſitum eſt ius in illa, quod non contingit ea non empta vel ædificata, ſicque tempore creationis. Et clarum eſt, difficilius remitti ius quæſitum, quam non quæſitum, vt latiſſime ſcribunt Tiraq. in tract. de retractu conſan. §. 1. glo. 9. nu. 123. Gozad. in conſ. 26. num. 15. & Rub. in conſ. 12. num. 6. 7. Et mea quidem ſententia, fatua eſt illa conſideratio aduerſariorum, cum opinãtur diuerſos eſſe terminos huius caſus ab illo. Quia (dicunt hi fatui) poteſt contingere, quod, poſtquam aliquis eſt effectus ciuis, & ſeruauit formam emendo domum, contraxerit domicilium in ciuitate, habeat ibi vxorem & filios, & maiorem partem fortunarum, velitque fabricare aliam domum, vel ſimilia. Quo caſu noluerunt ſtatuentes ſimpliciter perpetuo prohibere alienationem domus hypothecatæ pro ſuſtinendis oneribus, ſed cum modificatione, ſeu voluntate Conſilii, conſiderantes quod poſſit cõtingere talis caſus, in quo expediret Communitati concedere licentiam, quæ licentia ſemper debet intelligi in caſu præfato, quando ſcilicet eſt cautum Communitati, quod talis ciuis poſſit cogi ad ſubeundum onera perſonalia. Hæc aduerſarij. Quorum (vt dixi) inſipida cõſideratio tam leuis eſt, vt nec mereatur referri. Nonne idem caſus euenire poteſt in eo, qui adhuc non eſt creatus ciuis, ſed vult nunc creari, vt ſcilicet habeat in ciuitate pretioſam ſuppellectilem, vxorem, filios, habeat ẽt prædia extra ciuitatem, imo habeat & domũ: Hoc deberet ſufficere (vt alias dixi ſatis eſſe) & tamẽ requirit ſtatutũ, quod illa domus in ſpecie (vt audio DD. Iudices ita ſentire) ſit hac de cauſa hypothecata ciuitati. Et ſi vera eſt horum conſideratio, quod ſatisfactum ſit ſtatuto, quando ciuis habet bona, quibus cogi poſſit ad ſubeũdum onera, iam Ciuis iſte, pro quo verba facio, ſatis ſuperque ſatisfecit ſtatuto. Et caſus, qui poteſt contingere ex poſt, vt Conſilium conſentiat alienationi domus, poteſt ẽt contingere ante, vt dixi. Quocirca, reiecta hac leuitate, dicendum eſt, hanc argumentationem eſſe ſolidiſſimam.

Tertio conſidero verba iſta ſtatuti, ibi, ſaluo,
11 quod nullus fieri poſſit ciuis, qui non ſit vere amicus, &c. Illa † dictio, ſaluo, eſt exceptiua. l. ſi debitor. §. in venditione. ff. quib. mod pig. vel hyp. ſolu. & ſcribunt Barba. in conſ. 51. colum. pen. lib. 1. Dec. in conſil. 283. num. 2. & in conſ. 656. nu. 6. & Alciat.
12 reſp. 101. nu. 12. Et † natura exceptionis eſt non ſolum confirmare regulam & caſum præcedentem, à quo exceptio deinde fit, ſed etiam declarare. Ita ex aliorum ſententia ſcripſit Decius in l. 1. num. 22. de reg. iuris. & ibidem cæteri recentiores. Atqui ſtatutum ex his verbis, ſaluo, &c. reſtringit facultatem creandi ciuem, vt ſcilicet non poſſit aliquo modo creare hoſtem ciuitatis, vel vſurarium, &c. Ergo confirmat ſtatutum in cæteris caſibus liberam facultatem Conſilio: & declarat præcedentia, vt ſcilicet libere poſſit alios creare ciues.

Quarto & vltimo, ſuppoſito quod res ſit dubia, quam tamen claram nos eſſe exiſtimamus; adhuc
13 in dubio idem eſt dicendum: Si quidem † ſtatutum recipit interpretationem à iure communi, vt ſcilicet cum ipſo iure communi quantum fieri poteſt, conueniat, id quod tradunt Salice. & alii in l. 2. C. de noxa. actio. Dec. in conſ. 484 nu. 9. Gomeſ. in §. in perſonam. nu. 25. Inſt. de actio. & Pariſ. in conſ. vlt. nu. 6. lib. 3. cæteros ſciens prætereo. Atqui ius ipſum commune tribuit liberam facultatem Conſilio creandi ciuem. Ergo & ſtatutum hoc erit ita intelligendum. Illa minor propoſitio probatur ex eo, quod certum eſt, totam ipſam ciuitatem poſſe libere creare, ſeu eligere aliquem in ciuem, l. ciues. C. de incolis. lib. 10. in illis verbis, allectio, vt textum illum interpretantur Bart. in l. 1. num. 16. ff. ad municip. Io. de Platea in d. l. ciues. nu. 1. & 3. & ibidẽ Lucas de Penna col. 2. verſ. allectio. Idem reſpondit Ruin. in conſil. 227. nu. 2. lib. 1. & magis in ſpecie Pariſius in conſ. 71. num. 3. lib. 1. qui reſpondit, ciuem Bononiæ quem effici potuiſſe, cum fuit receptus à Ciuitate, ſeu à quadraginta Reformator ib. ipſius Ciuitatis. Et his accedit Bar. in conſ. 62. Punctus talis li. 1. qui reſpõdit, ciuẽ Bononiæ qué efficipuſſe ſuo ſtatuto recipere aliquẽ in ciuẽ & eum ita ciuem creatum eſſe vere & proprie ciuem. Idem cum Barto. ſcripſerunt Alexand. conſ. 156. nu. 13. in fin. lib. 2. & Afflictus deciſ. 384. nu. 14. Hæc facultas, quæ competit toti Ciuitati, creandi ciuem, iure ipſo Communi inſpecto competit & ipſi Conſilio,
14 quo Ciuitas ipſa repræſentatur. Nam † ciuitas intelligitur pro Ancianis & Prioribus, ac Decurionibus ipſius ciuitatis, vt inquit Barto. in l. principalibus. num. 3. ff. Si certum petat. quem ſecutus eſt Decius in conſil. 404. nu. 3. qui & illud ſubiungit, Conſilium generale ipſius Ciuitatis repræſentare ipſam Ciuitatem. idem Dec. in conſ. 407. col. 3. verſ. quibus tamen non obſtantibus. & in conſ. 528. nu. 1. Idem ſcripſerunt Ripa lib. 2. reſponſorum capt 6. & Bellonus in conſ. 38. num. 3. His ſatis ſuperque fundata eſt intentio Conſilii, vt ſcilicet libere poſſit creare ciuem, ſine aliquo onere ædificandi domum. Nunc ſupereſt confutare contrarias argumentationes.

Non obſtat itaque primum; quia reſpondeo, vt alias declaraui in ſecunda reſolutione, in primo argumento, quod iſta verba, ita tamen, &c. reſolui debent hoc modo; Ita tamen quod ille talis teneatur facere fieri de nouo vnam domum infra terminum, qui ſibi aſſignabitur. Et mea quidem ſententia, aliter reſolui & explicari hæc non poſſunt. Et quæ quidem reſolutio comprobatur ex verbis ſubſequentibus ibi; Et niſi dictus talis adimpleuerit prædicta, &c. & niſi dictus talis, id eſt, dictus ciuis creatus. ſtatutum ergo (vt alias dicebam) impetrat ipſi ciui ædificare domum, non autem mandat Conſilio, vt iubeat ciui id facere. Atque ita illa verba, ita tamen, &c. limitatiua reſpiciunt perſonam ciuis & non Conſilii. Id quod ex eo
15 etiam conſtat, quia hæc † verba, ita tamen quod il-

lis talis,&c.quæ ſunt declaratiua p̃cedẽtiũ,& reſtri
ctiua ſubſequentium, vt ſcribunt Aretinus in l. ita
ſtipulatus,verſi.Sabinus.num 7.de verb.obl.Dec.in
conſ.227.nu.6.non conneniunt Conſilio:quia opus
fuiſſet dicere,ita tamen,quod illud tale, &c.Et ta-
men recte cõueniunt hæc verba ipſi ciui,hoc modo:
Ita tamẽ,quod ille talis,ſcilicet,ille ciuis. Non etiã
conueniunt hæc verba ipſi Conſilio,ſi ſubſequentia
conſiderabimus. Quæ eſſet,quæſo,hæc verborũ con
ceptio? Ita tamẽ,quod illud tale Cõſilium,infra ter-
minum qui ſibi per dictum Conſilium ordinabitur,
&c.Pudet me profecto hac de re diſſerere, de qua ſi
vel pueri ipſi mediocriter in Grammatica verſati
interrogarẽtur, non aliter reſolui relata verba quã
dixi certo certius reſponderent. Quinimo ſi paſſim
multa iura,quæ his vtuntur verbis,ita tamen,&c.in
ſpiciãtur,hanc ipſam veritatem magis ac magis pa-
tefacient.Ita equidem text.l.ita tamen,iuncta lege
antecedenti.ff.ad Treb.In lege præcedenti dixerat
Paulus,& ciuitatibus,& municipibus hæreditatem
ex fideicommiſſo poſſe reſtitui;ſubiungit deinde Iu
lianus,ita tamen,vt ij,(hoc eſt ciues, quibus nomi-
ne ciuilitatis fiet reſtitutio) quibus reſtituetur hære
ditas actorem eligant,&c.Ecce quod dictio, ita ta-
men,refertur ad præcedentia ea declarando,& re-
ſtringit ſequentia.Idem etiam,& apertius probat l.
Lucius.§.quæ habebat. ff. eo. ad Treb.vbi hæc ver-
ba,ita tamen,declarant præcedentia, & reſtringũt
ſequentia,hoc modo, quod illi Caio filio decẽ tan-
tum vnciæ fuerint relictę, etſi ſimpliciter ab initio
vocatus videatur ad totam hæreditatem. Hæc itaq;
verba,ita tamen,ad Caium de quo immediate, &
principaliter locutus fuerat,referuntur. Ita hic re-
ferri debent ad perſonam ciuis,de quo iam dixerat
& de quo principaliter agitur. Et clarior eſt text.in
l.vlt.C.de iuriſdict.om.iud.ſtatuit Anaſtaſius eo lo
ci,non licere ijs,qui ſub aliquo collegio ſunt,decli
nare iuriſdictionem iudicis illius collegij prætextu
ſuæ dignitatis, vel militiæ, quia ſub eo conueniri
poſſunt,ſubiungit deinde Anaſtaſius, Ita tamen, vt
ipſis nihilominus iudicibus,ſub quorũ iuriſdictio-
ne militia ſiue dignitas eorum conſtituta eſt, nihil
ominus reſpondeant, &c.Ecce,quod hæc verba,ita
tamen, declarãt præcedentia,nempe,quod ille col-
legiatus, qui conueniri poteſt ſub iudice collegij,
ſciat etiam ſe ſubeſſe iuriſdictioni ordinarij,non au
tem hæc verba,ita tamen,referuntur ad ipſos iudi-
ces,cum nec referri poſſint: ſicuti nec poſſunt hæc
ſtatuti noſtri. Quocirca conſtat doctrinam Aretini
in l.magiſteriæ.C.de iuriſdict.om.iud. quæ in reſo-
lutione DD.Iudicum allegatur,& quæ quidem do-
ctrina eſt ex d.l.vltim.quam Aretinus ipſe legit cum
d.l.magiſteriæ,retorqueri cõtra ipſos DD. Iudices.
Ita etiam loquuntur l.ſi pecuniam.ff. de cond. cauſ.
data,& l.ſi pluribus.de leg. 1.Ita etiam tex. in capi.
cum omnes,de conſtit.in cap.ſignificatum, de præ-
bend.& in Clem. 1.de foro compe. Et niſi exiſtima-
rem (vt iam dixi) rem hanc eſſe apertiſſimam plura
alia commemorarem.Si ergo hæc verba, ita tamẽ,
reſoluuntur atque intelliguntur,manifeſte conſtat,
illa non limitare nec reſtringere poteſtatem datam
Conſilio;quia nõ reſpiciunt perſonam Conſilij, ſed
perſonam ciuis creati,quam,vt alias dicebam in pri
mo illo argumento ſecundæ meæ reſolutionis, ſta-
tutum obligat ad ipſam ædificandi ſubſtantiam,ſic-
que ad ædificandum. Et verba ſubſequentia,ibi,qui
ſibi per dictum Conſiliũ ordinabitur,&c.reſpiciunt
ipſum Conſilium,cui datur hæc facultas aſſignandi
16 terminum.Et † relatiuum qui, ſine copula poſitum
ſtat reſtrictiue,vt ſcribit Bar.in l.omnes populi. nu.
1,& ibi Iaſ.in rep.nu.3.de iuſt.& iure. Reſtringitur

ergo data facultas Cõſilio ad termini aſſignationẽ,
hoc eſt,quod facultas data a ſtatuto Conſilio,eſt po
ſita ſolum in termini aſſignatione,quia quantum ſit
ad obligationem ipſam ædificandi, iam non eſt ne-
ceſſe,quod Conſilium eam imponat ipſi ciui creato,
ex quo ſtatutum eum obligauit,niſi placuerit Con
ſilio creare eum ciuem abſque hoc ędificationis,vel
emptionis onere, quod fieri poſſe à Conſilio de-
monſtrauimus.

Non obſtat nunc ſecundum argumẽtum: quia re
17 ſpondeo primo,quod † illud verbum,ordinabitur,
non ſtat imperatiue,ſed ſolum indicatiue. Nam ſe-
cundum Grammaticos non reperitur in imperati-
uo, ſed ſolum in indicatiuo. Siquidem in impera-
tiuo ſemper facit, ordinetur; non autem ordinabi-
tur. Nec reperio vel iure cautum, vel apud Gram-
maticos receptum, quod futuro indicatiui vtamur
pro imperatiuo, quando in vtroque modo non re-
peritur idem verbum, niſi ſubiecta ipſa materia ſi-
gnificet verbum pro verbo ſumi oportere: quod
exemplis permultis explicat Lauren Valla. libro
tertio elegant.capitulo quarãteſimooctauo. Quæ
ſane ſubiecta materia hic aliud ſuadet. Nam & ſu-
pra & infra ſtatutum dat liberam facultatem Con-
ſilio creandi ciuem. Dicere nunc, hic ſtatutum
imperat Conſilio, vt aſſignet terminum, eſſet di-
cere, demonſtrare neceſſitatem. Et ſi dicatur,ita
neceſſitas eſt ſolummodo ratione termini, dico,
quod iubendo aſſignare terminum, iubet in neceſ-
ſarium antecedens, quod libere ſine ædificatione
domus non poſſit creare ciuem, cuius contrarium
diſponit ſtatutum in cæteris ſuis partibus. Ne er-
go iſta contradictio implicetur, dicendum eſt,hoc
verbum, ordinabitur, non ſtare imperatiue, ſed
indicatiue. Indicat enim ſtatutum, ſeu demon-
ſtrat ciui creato tempus intra quod ædificare de-
beat, nempe intra terminum, qui ſibi ordinabi-
tur a Conſilio. Cum itaque ſint verba indicatiua
ſeu demonſtratiua,clare apparet nullam imponi ne
ceſſitatem Conſilio aſſignandi terminum,ſed ſolum
excitare eius facultatem, iuxta ea, quæ ſcribunt
omnes in capitul. licet in corrigendis, de off.ordi-
18 na.vbi copioſe Felinus. Si † Pont.Max.reſcribit iu-
dici ordinario,vt de tali cauſa cognoſcat,non dici-
tur mandare nouam iuriſdictionem, ſed veterem
ſuam demonſtrare, & (vt noſtri dicunt) excitare,
idem copioſe tradit Boe.quæſt.centeſimaquinqua-
geſimaprima num.6.

Reſpondeo ſecundo, admiſſo etiam, quod hæc
verba ſint imperatiui modi, ac ſi dixiſſet, qui ordi-
netur, Attamen duplicem ſenſum habere poſſunt.
Vnus eſt, ordinetur eo creationis tempore. Alter
eſt, ordinetur ciui creato. atque ita poſt creatio-
nem ſecundus iſte ſenſus recipiendus eſt ex multis,
quæ ſcripſi in ſecundo meo hac de re reddito reſpõ
ſo. Quo ſane ſenſu poſito,ſequitur ciuem ipſum nõ
perdidiſſe ciuilitatem, niſi prius fuerit interpella-
tus ad ædificandum,& ædificare deſierit, ſicuti co-
pioſe diſſerui in primo reſponſo.

19 Reſpondeo tertio, hæc † verba, qui ordinabi-
tur, eſſe exponenda, ſi ordinabitur, vt ſcilicet il-
la dictio, qui, quæ alias ſtat relatiue, ſtet hic cau-
ſatiue,pro,ſi,vel pro,quatenus. Quam explanatio-
nem probant text.l.2.ff de cond.inſtitut. & in le.fi-
liæ,§.1.ff.de cond.& demon.quibus in locis nulla fit
differentia inter dictionem, qui, & dictionem,ſi,Et
ibi ſtare pro quatenus,dixit Alb. ſuo dictionario in
verbo,qui. Et præterea, quod idem ſit dictio, qui,
quod dictio,ſi,manifeſte probat Pomp. le. nuper.§.
vlt.de leg.3.cuius verba adſcripſi: Plane in mortis
tempus collatum hunc ſermonem.Vellem,quæ mea

eſſe

erit, ſine dubio pro conditione accipiendum puto.
Sed & Stichum, qui meus erit, puto pro conditione
accipiendum: nec intereſſe vtrum ita, qui meus e-
rit, an ita, ſi meus erit. Vtrobiq; enim conditionem
eam eſſe. Labeo tamen ſcripſit in futurum tẽpus col
latum hunc ſermonẽ. Qui meus erit, pro demonſtra
tione accipiendum; ſed alio iure vtimur. Hæc Pom-
ponius, à quo non diſſentit Iulianus in l. Stichum, q
meus erit. de leg. 1. Et his in locis idẽ affirmant inter
pretes oẽs. Eſt itaq; manifeſtus horum verbum ſen
ſus, Ita tñ, quod ille talis infra terminum : ſi ſibi per
dictum Conſilium ordinabitur, teneatur, & debeat
facere fieri de nouo vnã domum, &c. Quæ ſane ver-
ba ita interpretata, ſignificant ex parte ipſius Conſi
lij liberã quandã facultatem aſſignandi, & non aſſi-
gnandi terminum ad ædificãdum. Ex parte vero ci-
uis creati, ſignificant atq; ita indicant ipſum ciuẽ te
neri ædificare intra terminum, ſi ſibi aſſignabitur à
Conſilio. Quocirca cum nullus vnq̃ terminus fuerit
aſſignatus, ſequit̃ dicendum, ipſum ciuẽ creatum in
nulla mora fuiſſe poſitum; & conſequenter non inci
diſſe in pœnã amiſſionis ciuilitatis, ſecundũ diſpoſi
tionẽ ſtatuti, quẽadmodũ quinq; argumentis copio
ſe demonſtraui in primo rñſo hac de cã reddito. Et
illis traditionib. addo nunc doctrinã Caſt. in conſ.
326. De primo q̃ſito. li. 1. q̃ probauit Crau. in conſ.
20 319. n. 17. ver. nouo culpa. Reſpondit Caſtrenſis, qđ †
ſi teſtator mandat hæredi, vt conſtruat capellã in lo
co declarando per executores, non põt hæredi non
conſtruenti culpa imputari, anteq̃ executores locũ
declarent, & ideo is hæres non admittit hæreditatẽ,
ãdẽ ergo in caſu noſtro. Nec obſtat illa conſideratio
21 partis aduerſæ dicentis, quod † relatiuum, q, vel ſi,
facit conditionale ſuum antecedens tm̃. & non totã
diſpoſitionẽ: & ideo ſi antecedens non eſt illud, in
quo conſiſtit ſubſtantia diſpoſitionis, ſed ſit aliqua
qualitas ſeu accidens, tunc defectus conditionis vi
tiat dictã qualitatem tm̃, & non diſpoſitionẽ ſubſtã
tialẽ; quinimo illã purificat, prout eſt text. notab. in
l. 2. ff. de hær. inſtit. vbi ſi teſtator inſtituit ſuos hære
des Mæuium & Caium de partib. quas adſcripſerit,
& ſic deficiat illa conditio qualitatis diſtributionis
partium, vitiat̃ ipſa qualitas, & inſtitutio remanet
pura & ſimplex. Et hoc idẽ firmat Bar. in l. Stichum,
qui meus erit. la 1. opp. a. de lega 1. & ibi Pau. de Ca
ſtro. n. 2. ibi ẽt Iaſon nu. 19. q eiuidem ſniæ recenſet
Bar. in l. 1. q. 5. n. 28. ver. ſed contra hoc. ff. de cond. &
demon. & idem reſpondit Ru.. in conſ. 176 n. 4. lib.
2. Et hoc (dicunt aduerſarij, ſiue cauſæ conſultores)
decidit caſum noſtrum. Nã emptio domus vel ædifi
catio eſt de forma & de ſubſtantia obtinendæ ciuili
tatis, aſſignatio vero termini eſt q̃dam qualitas, &
propterea infertur, quod cũ in ſtatuto relatiuũ, qui
habeat antecedẽs dictã qualitatẽ aſſignationis ter
mini, vtiq; ſi dicta qualitas termini deficit, vitiat̃ ip
ſa aſſignatio tantum, & obligatio emendi. vel ædifi-
candi domum remanet pura, & ſimplex abſque alia
dilatione. Hęc partis aduerſæ conſideratio tantum
abeſt, vt ad eius fauorem decidat hanc controuer-
ſiam, quin potius ei maxime noceat. Nam & ego in
primo hac de cauſa reddito reſponſo in reſponſio-
ne ad primã dubitationem à DD. Iudicib. in ſua re-
ſolutione relatã. qui quidem DD. Iudices ſenſerunt
& ipſi hanc difficultatem, ſcripſi in hæc verba. Cõce
do inquam hæc verba, (de verbis illis, ita tamẽ, &c.
loquebar) duo continere, Vnum, qđ domus debeat
ædificari, vel emi. Alterum, quod id fiat intra termi
num aſſignandum à Conſilio. Concedo etiam, quod
& ſi non fuerit verificatum primum, nempe aſſigna-
tio termini: attamen ſupereſt obligatio, nempe ædi
ficandi, vel emendi domum. Verum negatur, quod
deinde ſubijcitur, faciendo quãdam conſequentiã,
quod creatus ciuis quam primum poteſt adimple-
re, id facere debet: quia ad factum tenetur d. l. ſi ſti-
pulatus eſſem, cum cæteris allegatis. Hoc inquã ne-
22 gatur abſolute procedere: quia † is, qui tenetur ad
factum, non eo ipſo quod facere poteſt, in mora con
ſtituitur, ſed ita demum, ſi interpelletur, vel admo-
neatur ſaltem, vt ita faciat. ſicuti declarant Docto-
res in d. l. ita ſtipulatus, de verbor. oblig. vbi Bart. q.
6. idem Bart. in l. ſi duo. §. ait prætor. ff. de conſt. pe-
cu. qui clare docuit, quod ſi quis promiſit, ſe aliqd
facturum, & ſi non fecerit pęnam ſoluere, vt incidat
in pœnam, requiritur interpellatio Idem ſcripſerũt
Bartol. & Angelus in l. & ſi poſt tres. ff. ſi quis cautio.
Idem reſpondit Aret. in conſi. 72. col. vlt. quem ſecu
tus eſt Decius in l. quod te. in 3. lect. num. 45. ff. ſi cer
tum peta. & ibidem Curtius Iunior nume. 28. idem
Decius in conſi. 2. num. 3. verſicu. ſed tamen ſatisfa-
ciunt obiectioni nunc propoſitæ, & quæ (vt dixi) nõ
differt ab illa DD. Iudicum. Concederem itaq; ego,
ita concedant principales mei, ſi eis placet, qđ ſub-
lata, & vitiata illa qualitate aſſignationis termini,
obligatio emendi, vel ædificandi domum remanet
pura; atque ita ciuis iſte ædificare tenetur. Non ædi
ficando tamen, retinet ciuilitatem, niſi conſtitutus
in mora eam perdat; requiritur ergo interpellatio,
ſicuti requiritur in debitore, qui pure tenetur, vt
dicunt relati Doctores, id quod affirmat. & gloſſa.
l. Celſus. §. ſed & ipſe. ff. de recept. arbit. & niſi hoc
eſſet apud noſtros clariſſimum alijs multis compro
23 barem. Illud † ſolum dicam vno de tribus modis
aliquem obligari: pure, in diem, & ſub conditione.
Cum quis eſt obligatus in diem eueniente ipſo die,
24 niſi ſtatim ſoluat in mora poſitus eſt: cum † dies pro
homine interpellet l. magnam. C. de contrahen. &
commit. ſtip. & eſt recepta Doctorum ſententia, vt
ſcribunt omnes in l. vinum, ff. ſi certum peta. ibi De-
cius in 2. notab. & omnes in l. ſi ex legati, de verb.
25 obl. Debitor vero † ſub conditione, eueniente con-
ditione ipſa, non dicitur eſſe in mora niſi poſt con-
ditionis euentum interpelletur. Ita Bartol. in l. quo
ties in diem. ff. de ver. obl. quem ibi cęteri ſequũtur,
& reſpondit Dec. in conſi. 2. num. 5. verſi. nam quan-
do obligatio. Ea ratione vtitur Barto. quod æquum
non eſt, vt eo puncto, quo quis obligatur, eo etiam
puncto in mora conſtituatur. Quæ ſane ratio locum
habet & in obligatione pure concepta, in qua ne-
mo negat, debitorem non effici moroſum, niſi prius
(vt dixi) interpelletur. Cum itaq; nulla ſit facta inter
pellatio noſtro in caſu, ſequitur hunc ciuẽ non fuiſ-
ſe moroſum, & conſequenter non incidiſſe in pœnã
amiſſionis ciuilitatis.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpon-
deo, quod illa verba, præciſe. &c. non reſpiciunt
totum ſtatutum, ſed ſolummodo illud vltimum ca-
pitulũ, qđ incipit ibi, ſaluo, &c. ſi q̃dẽ huic ſcđo ca-
pitulo conueniunt verba hæc, præciſe, &c. ex quo
obſeruari ad vnguem debet, cum conceptum ſit
verbis negatiuis, & negat omnem poteſtatem Con
ſilio, quod ſcilicet non poſſit aliquo modo creare
ciuem eum, qui ſit vel hoſtis ciuitatis, vel vſura-
rius, vel homicida, &c. Quod non contingit in pri-
mo capitulo ipſius ſtatuti, quo data eſt facultas
Conſilio creandi ciuem, vt ſibi placuerit. Atque ita
variare poteſt Conſilium, nempe ciuem creare vno,
vel altero modo, & ob id nil præciſe ſtatuitur. quod
26 obſeruari debeat. Nam † præciſum illud eſſe di-
citur, quod ſtricte admodum intelligitur, nec di-
ſpenſationem admittit, vt declarat Baldus in leg. ſi
cauſam. numer. 5. C. de execut. rei iud. Nec repu-
gnat quod idem ſit dicere capitulum, quod ſtatutũ,

ex quo alibi in alijs ſtatutis eiuſdem ciuitatis hæc
dico, capitulum, & ſtatutum, habentur pro duobus
ſynonymis: quia facile reſpondetur, procedere
quando ipſa ſubiecta materia non repugnat, ſed
conuenit; quam quidem hic non conuenire vido-
mus illi primo capitulo. Præterea & ſecundo reſpō
detur, admiſſo etiam quod hæc verba reſpiciant to
tum ſtatutum: attamen nil adhuc nobis obſtant.

Nam ſtatutum obſeruari debet præciſe, & ad li-
teram vt loquitur: ſed punctus modo eſt ſcire & co
gnoſcere quomodo loquitur, & quis eius ſit litera
lis ſenſus. Nos dicimus, & ita eo loqui hoc pacto
in prima ſui parte, quod Conſilium poſſit ad libitū
creare aliquem in ciuem, qui tamen ciuis tenea-
tur vel emere, vel ædificare domum intra triennium,
qui, vel, ſi ei à Conſilio aſſignabitur. Stante hoc ſen
ſu, dicimus nos, quod ſtatutū debuit obſeruari præ
ciſe, hoc eſt, debuit Conſilium aſſignare terminum
huic ciui, ſi voluit eum cum effectu teneri ædifica-
re, vel emere domum & cum fuerit in facultate ip-
ſius Conſilij aſſignare, vel non aſſignare hunc ter-
minum, ex quo non aſſignauit, non etiam obligauit
ciuem ad præciſe ædificandum, vel emendam do-
mum. Atque ita argumentum potius obeſt aduerſa
rijs, quam quod eis ſuffragetur. Et ſi recte perpen-
detur hæc conſideratio; mea quidem opinione, tā
vera eſt quam quæ veriſſima. Quę quidem vel ex eo
27 comprobatur, quod quādo dicimus, teſtatoris † vo
luntatem eſſe obſeruandam, prius conſtare debet
quæ & qualis fuerit, ſitque hęc voluntas teſtatoris;
quo conſtito, dicimus eam inuiolabiliter, præci-
ſe & ad vnguē obſeruari debere. Ita probat l. diuus
ff. de teſta. mil. quo loci in ſpecie Bar. nu. 1. ſcribit,
28 quod † ſi ſtatutum prohibet opponi exceptiones
contra publicum inſtrumentum, vel aduerſus ſen-
tentiam, opponi tamen ſemper poteſt illa exceptio
qua negatur illud eſſe inſtrumentum, vel illam eſſe
ſententiam: cum prius conſtare debeat, illa eſſe ta-
lia, atq; ita de ſubſtantia ipſa debet apparere. Et
Bartolum in ſpecie magis ſequutus eſt Decius, in
conſ. 356. nu. 3. qui reſpondit, ſtatutum, quo cautū
eſt omnimodo, id eſt, præciſe eſſe exequendam ſen
tentiam, intelligi, modo qualitates requiſitæ à ſta-
tuto concurrant; vt ſcilicet illa ſententia talis ſit,
qualem requirit ſtatutum. His ſimilia recenſet Cra.
in conſ. 6. nu. 72. & in conſ. 211. num 2. Et hoc idem
ſenſit Caſſiodorus deciſ. 10. nu. 6. tit. de reſcript. cæ-
teros prætereo. Verba itaq; præciſe, ad literam,
ad vnguem; ſtricte & his ſimilia operantur iuxta di
ſpoſitionem ipſius legis & ſtatuti: opus ergo eſt ha-
bere prius pro comperto, quis ſit intellectus & quę
diſpoſitio ſtatuti, & deinde eam obſeruare pręciſe.
Cum ergo (vt diximus) in caſu noſtro ſenſus ſit hu-
ius ſtatuti, quod ciuis ædificet domum, ſi ei fuerit
ordinatum, ſequitur eum non fuiſſe in mora: & per
conſequens ius ſuum non amiſiſſe. Ex his etiam cō
ſtat dici non poſſe, quod ſtatutum dicere voluerit.
Conſilium præciſe & omnimode debere ordinare
atque præfigere terminum ciui creato ad ædifican
dum, vel emēdum domum eū iam ſatis ſupra fuerit
demonſtratū, liberā eſſe facultatē Cōſilij ordinare
vel nō ordinare hunc terminū. Iā dicta nō repeto.

Non obſtat quartum argumentū; quia reſpōdeo
primo, clauſulam decreti annullatiuam operari
ſuum effectum iuxta diſpoſitionem illam, cui fuit
adiecta, & ſuppoſitis (vt dici ſolet) terminis habili-
bus: Ita in ſpecie ſcribit Imola in clem. 1. n. 2. de cō
29 ceſſ. præb. Cum dixit clauſulam † decreti annullati
uam regulari ſecundum naturam gratiæ; id eſt di-
ſpoſitionem principalis cui eſt appoſita: Quare (ait
ille) ſi gratia & diſpoſitio eſt conditionalis, clauſu-
la decreti nil operatur ante euentum conditionis.
Idem affirmarunt in d. clem. 1. Anch. nu. 7. Card. Za
barella in cle. 1. q. 18. in fi. de eod. Rom. in cōſ. 376.
nu. 13. Philippus Probus in additionibus ad Io. Mo
nachum in c. tibi, qui, nu. 16. ver. item decretum, de
reſcript. in 6. Alex. in conſ. 97. n. 9. lib. 5. Fel. in c. 2. col.
5. ver. contrarium firmat, de conſt. & in d. cæterum.
col. 12. ver. & illud dictum & ibid. Dec. nu. 6. de re-
ſcrip. Io. de Selua in trac. de beneficio. par. 3. q. 48.
col. 1. Rip. in c. cum M. Ferrarienſis. nu. 37. de cōſt.
Pariſ. in conſ. 82. nu. 15. lib. 4. Rebuffus ſuper cōcor
data Regis Franciæ, tit. de coll. §. ſi quis vero. in ver
bo, ipſo iure, verſ. nam clauſula decreti. Idem deci-
dit Rota Romana in deciſ. 12. nu. 3. de cōceſſ. preb.
in nouis & Caſſadorus deciſ. 10. in fi. ſuper regulis
cancellariæ, quam quidem ſententiam ſecutus ſum
in conſ. 83. nu. 21. & ibidē nu. 24. dixi poſt Gemin.
& Gomeſ. quod decretum appoſitum in gratia mo
dificatur ſecundum modificationem gratiæ. Cum
ergo in caſu noſtro diſpoſitio huius ſtatuti ea ſit,
quod ita demum ciuis teneatur emere, vel ædifica-
re domum, ſi erit ei ordinatum à Conſilio: ſequitur
dicendum, eius ciuilitatem non fuiſſe annullatam;
quia ex parte Conſilii non fuit ſatisfactum ſtatuto,
id eſt, Conſilium non ordinauit terminum, quæ or-
dinatio vbi facta fuiſſet, vel aliter interpellatus, ci-
uis fuiſſet in mora, atq; ita ciuilitatem amiſiſſet.
Et cum ceſſet hic diſpoſitio principalis, ceſſat etiā
clauſula decreti, vt declarant Geminia. in c. præſen
ti. in prin. verſ. nota, quod eo ipſo, & ibidem Fran-
cus in 3. notab. de off. leg. Quibus conſtat, nil ad rē
facere deciſionem illam, quæ à dominis Iudicibus
allegatur ex Caſſiodoro deci. 10. nu. 7. tit. de reſcri
ptis, cum dixit, nullam eſſe differentiam inter con
ditionem & modum, quo ad actus inualiditatem,
quando in diſpoſitione modali ſubiicitur clauſula
decreti annullans, ſi modus non ſeruetur. Nil ſano
ad rem facit hæc deciſio.

Primo, quia diximus ſupra, ꝙ diſpoſitio iſta ſta-
tuti modalis intelligitur, tunc demū ciuē teneri e-
mere, vel ædificare domum, qñ aſſignatus ei fuerit
terminus, vel aliter interpellatus ad id faciendum.
Et iō clauſula decreti nil contra eum operatur, cū
aduerſus eum non ſtet ſtatuti diſpoſitio. Non. n. (vt
iam demōſtrauimus) ea diſpoſitione hic ciuis fuit
obligatus. Præterea & ſecundo reſpōdetur, ꝙ quo
ad effectū annullādi actū idē operatur modus non
obſeruatus, quod conditio, quæ non euenit: quia v-
troq; modo actus in effectu perimitur: ſed differen
tia eſt in modo annullādi: Si quidē qñ conditio nō
euenit, actus annullatur ab initio, ex quo nunquā
30 dici pōt, quod fuerit in eſſe, cum † vis conditionis
ſit, vt nil in eſſe cēſeatur deductū ante eius euentū.
l. ſi quis ſub conditione dādorū decē. ff. ſi quis omiſ
31 ſa cā teſta. Et hinc dicimus, quod † contractus ſub
conditione celebratus reſolutus dē ab ipſo initio,
non eueniente ipſa conditione. Ita manifeſte ꝓbat
l. neceſſario. §. 1. ff. de peri. & commo. rei ven. & l. pe
cuniam, quam vbi Ale. nu. 4. ff. ſi certum pet. Diuer
32 ſum eſt in diſpoſitione modali: quia † modo nō ob
ſeruato diſpoſitio ex poſt facto reſoluit & annulla
tur. l. libe. §. hæc ſcrip. ff. de manu. teſt. clare tradit
Bar. in l. quib. dieb. §. Termilius. nu. 13. & Soc. nu. 8.
de cond. & demo. & magis in ſpecie tradiderunt Caſ.
in cōſ. 292. circa 1. dubiū. n. 1. lib. & Cor. in cōſ. 311.
n. 5. li. 1. Et hos alias retuli in 1. reſpōſo hac de con
trouerſia reddito in 2. præmiſſo. Quibus nūc addo
eruditiſſ. Fran. Sarmientū li. 2. ſelecta. interpreta c. 3.
nu. 1. affirmantē hanc eſſe veram differentiam inter
33 modum & conditionem, quod † modus non præce
dit actū, ſed ſequitur. & iō nō impedit obligōnem
naſci

Digitized by Google

naſci: quia prius debet præcedere diſpoſitio prin-
cipalis q̃ modus impleri. In conditione vero diuer-
ſum obſeruatur, q̃a illa prius debet impleri. Ex quo
naſcitur effectus à me relatus, vt conditio annullet
ab initio, modus vero ex poſt. Nec obſtat, quod ait
Caſſiodorus loco iam citato, quod modus, cui adie
cta eſt clauſula decreti, dicitur eſſe forma, quæ qui-
dem, vbi non fuit obſeruata, annullat ab initio: q̃a
reſpondeo nullo modo dici poſſe proprie forma, cũ
34 †forma illa ſit, quæ in ipſomet actu adhiberi & ob-
ſeruari debet: & ſi poſt actum aliquid debet adhibe
ri & obſeruari, id dicitur modus. Ita alias dixi tẽ-
diſſe Angelum in conſ. 36. Pro deciſione quæſitorũ,
nu. 2. Cum dixit, quod ſi quid requiritur poſt actum
illud appellatur eſſe de ſolennitate effectuali, nõ au
tem formali, q̃m robur actui iam formato & in eſſe
producto tribuit. Et clarius ſcribit Bald. in l. 2. nu. 6.
verſ. & ſcias. C. q̃n prouoca. nõ eſt neceſſ. in hæc ver-
35 ba; Et ſcias, quod †illa eſt forma, quæ tendit ad eſſe
rei & aduenit rei exiſtenti in potentia, & dat primũ
& principale eſſe rei. Accidẽtales autem formæ, ſeu
quædã obſeruantiæ poſtea ſuperueniunt, & lex eas
appellat interdum monitiones vt ff. de tutelis, leg.
muto. §. 1. Hæc Bald. Idem ſenſit ipſemet Bald. in ca.
cum adeo. col. pen. de reſcript. Quare (vt dixi) in ca-
ſu Caſſiodori dicere non poſſumus, eam fuiſſe for-
mam, vel conditionem ob vim clauſulæ decreti an-
nulatiuæ, cum hæc clauſula non poſſit immutare na
turam actus, cui adijcitur, ſed illam ſequitur, vt au-
ctoritate multorũ ſupra demonſtraui. Et ideo qua-
tenus Caſſiodorus appellat formam, quæ ex modo
deſcendit, vel errat ex iam dictis, vel accidentalis
forma, vt dicebat Baldus, appellari debet.

Non obſtat vltimum argumentum ſumptum ab
auctoritate & doctrina. Anch. in conſ. 163. col. 2. quã
probauit & Dec. in d. conſil. 661, nu. 12. Qua ſane in
traditione video ſapientiſſ. huius cauſæ iudices ma
xime figere pedes (quod aiunt) ſcribit Anch. q̃p ciuis
creatus his verbis, dummodo ſubeat onera; ſiue ſo-
nent hæc verba in conditionem, ſiue in modum, de-
buit per eum adimpleri & ante implementum non
conſequitur effectum ciuilitatis, l. vniuerſa. & quod
ibi per Bar. & Baldum. C. de precib. Imperat. offeren.
Reſpondeo, & eſſe animaduertendum, & ſane dili-
genter, Ancharanum non declaraſſe explicite, an il
la verba ſignificarent conditionem, vel modum. Et
ſi hæc ipſa verba ſubiectam ipſam materiam paulo
diligentius, quam non fecit, conſideraſſet, vere di-
xiſſet, hunc eſſe modum, non autem conditionem,
ex quo ſubire onera ciuilitatis eſt, quid, quod ciui-
litate ipſa adepta atque ita poſt actum, obſeruari de
bet, quemadmodum ex iã dictis manifeſte conſtat.
Et idem ſuadebat dictio illa, dummodo, appoſita in
36 eo ciuilitatis priuilegio: Quæ †ſane dictio, dummo
do, non conditionem, ſed modum ſignificat, vt ſcri-
bunt Bar. in l. quibus diebus. §. Termilius, num. 4. de
cond. & demonſt. Decius ſibi parum conſtans in cõ
ſil. 327. col. 2. verſ. Nec prædictę, &c. qui Baldum, quẽ
mox referam, probat. Tiraq. de retractu conſang. §.
8. gl. 8. Ruin. in conſ. 12. nu. 37. lib. 3. & egregie Ro-
ta Romana deciſ. 1. tit. de cond. appoſ. in nouis. Na-
tura autem modi eſt (vt nuper dixi & vberius ſupra)
vt impleatur poſt, & non ante; cum modus non præ
cedat (vt eruditiſſ. Sarmiẽtus ſupra citatus dicebat)
actum, ſed ſequitur. Quocirca male tẽdit Anchara.
quod ante implementum non conſequitur ille effe-
ctum ciuilitatis. Eſt enim verius, illum effectum eſſe
ciuem, & ciuilitatis effectus poſſe conſequi, cum mo
dus ſupponat diſpoſitionem puram & perfectam, vt
dixi ſup. & declarat Sarmientus loco iam citato. d.
c. 3. nu. 4. & in primo meo reſponſo de hac re reddi-

to in primo præmiſſo auctoritate multorum confir
maui. Et in eodem reſponſo in quinto argumento
in ſpecie recenſui egregiam doctrinam Baldi in ca.
dudum. il 2. nu. 27. de electio. receptam à Iaſone in
l. ſi teſtamentum. nu. 3. C. de inſt. & ſubſtit. Dec. in d.
conſ. 327. col. 2. verſ. Nec prædicta. Zuchardo in l. 1.
nu. 173. C. de pactis, & Tiraq. in tract. de retractu cõ
ſang. §. 8. gl. 8. Verba Baldi alias adſcripſi, & nunc ea
ratione libenter repeto, quod velim aduerſus An-
charani reſponſum perpendi. Receptus quidam (ait
Baldus) fuit in ciuem, adiectis his verbis, dummo-
do ſoluat datia, & collectas: mõ iſte non ſoluit. Quę
ritur vtrum eius ciuilitas ſit extincta ſeu radicitus
reſoluta? Et dicendum eſt, quod eſt ciuis, ſed nõ ha-
bet commoda ciuilitatis, niſi purget morã. C. de ſa-
croſ. eccl. l. ſub prætextu. ff. locati. l. quæro. §. inter lo
catorem. Nam hæc verba. dummõ, non faciunt con
ditionem, ſed obligant ad ſic faciendum: quia mo-
dus eſt obligare valens reciproce: ſed conditio non
obligat reciproce; vt notatur, ff. de iureiur. l. ſi quis
37 cum debitore. Modus †ergo debet impleri per viã
compulſionis, ſi expediat domino: ſed conditio de-
bet impleri per modum excluſionis; id eſt ſi non im
pletur, excluditur quis ab initio & exordio contra-
ctus. ff. de contrah. emp. le. qui fundum. ff. de reſcin.
vend. l. vlt. §. emptor prædiorum. Hæc Baldus. Qui q-
dem in omnibus diſſentit ab Ancharano, vt Baldus,
& recte, dictionem, dummodo, ſignificare modum,
id quod & cæteri doctores ſupra cõmemorati ſcrip
ſerunt: cum tamẽ Ancharan. hoc non affirmet. Vult
Baldus modum impleri ex poſt, & recte quidem; ſi-
cuti ſupra demonſtraui; & tamen Anchar. manifeſte
diſſentit, & male. Vult tandem Bald. ciuem effectum
nõ deſinere eſſe ciuem ab initio, modo per moram
non impleto, ſed tantum amittere commoda ciuili-
tatis, donec eam moram purget: & nihilominus ſen
ſit Ancha. hunc ciuem deſinere eſſe ciuem ab initio:
cum (ait ille) non conſequatur ciuilitatem ipſam ab
initio. Id quod ex iam dictis & ex Baldo eſt manife
ſte falſum: eſt equidem verius, ciuem quem effici, &
adipiſci ac acquirere ciuilitatem ante implementũ
modi, & ſi ſecus ſit in conditione, vt iam ſæpius de-
claraui. Et (vt hoc nunc addam) idẽ ſcripſit ipſemet
ſibi parum conſtans Ancha. in c. verum. col. 1. verſi. in
hoc enim, & nu. 10. de condit. appoſit. quo loci idem
affirmarunt Abbas, & cæteri. Et in claris his termi-
nis addo nunc Alciatum reſp. 211. Clariſſime Iudex.
nu. 2. qui interpretatur Anchar. in e. conſ. 169. Et Al
cia. ibid. nu. 7. refert Baldum à me ſupra relatũ. Qua
re infertur non ſatis verũ eſſe id quod aſſerunt Do-
mini Iudices in ſua reſolutione, cum ſcribunt in hęc
verba. Nec tractatur in hoc caſu de amittenda ciui-
litate quæſita, ſed de ea quęrenda, ut ex ſupradictis
conſtat: & propterea ceſſant, quæ ex Aret. conſ. 149.
Beroio & alijs, &c. Hæc inquam conſideratio vera
non eſt, cum uere iſte ciuis creatus ſub modo effe-
ctus cenſeatur ciuis: atque ita ciuilitatem iam quæ
ſiuit ante implementum modi; vt iam fuit demon-
ſtratum: quem quidem modum ſi interpellatus, vel
monitus non implet ex poſt ciuilitatem amittit. Et
quo hæc veritas magis ac magis eluceſcat; placet
hic adferre auctoritatem Rotæ Romanæ, deciſi. 1. ti
tul. de cond. appoſit, cuius verba hæc ſunt: Ordina-
natio, ſiue diſmembratio facta ſub modo reſolu-
bili per aliquem Legatum, licet modus non ſer-
uetur, ordinatio nihilominus ſtat in ſuo robore:
nec reſoluitur ipſo iure, licet poſſit agi ad reſolutio
nem ipſius, & retroductionem, ſeu retractationẽ rei
datæ cõdictione ob cauſam: prout legitur & notatũ
per Bernard. Inn. Hoſtien. in cap. verum, de cond. ap
poſ. facit c. ſignificatum, de præben. Puta Legatus or

Digitized by Google

dinat, quod certum monaſterium habeat certos reditus alicuius parœcialis eccleſiæ, dummodo ibi teneat ſex monachos ad deſeruiendum in diuinis & orādum etiam pro anima fundatoris: ſi hic modus non ſeruetur, nihilominus ſtat ordinatio, per iura ſuperius allegata. Pro qua concluſione facit gloſſa ordinaria Io. Andreæ in cap. non poteſt, de præbe.
38 lib. 6. ſuper verbo retinere, vbi dicit, quod † hoc verbum, dummodo, non ſonat in conditionem, ſed potius in admonitionem, vel commonitionem, vt ff. de tutelis. l. muto. §. 1. remittit ad notata per eum in regula iuris, actus legitimi, de reg. iuris. eo. lib. Hactenus Rota. Cuius quidem deciſio validiſſime oppugnat & reſponſum illud Ancha. conſ. 166. & reſolutionem clariſſimorum huius cauſæ Iudicum. Nam contra Ancharanum decidit primo Rota ex ſententia Io. Andreæ dictionem, dummodo; ſignificare modum, non autem cōditionem. Affirmat ſecundo ordinationem & diſpoſitionem ſub modo a ſuo initio, non impleto adhuc modo, perfectionē ſuam habere. Diffinit & tertio, quod fortius eſt, nō impleto illo modo diſpoſitionem & ordinationē non reſolui ſeu annullari, ſed ſtare in ſuo robore, illum tamen non implentem cogi poſſe ad rei à ſe acceptæ reſtitutionem. Et hoc illud eſt, quod etiā voluit dicere Baldus in d. cap. dudum. il 2. nu. 27. de electio. Dum dixit, per compulſionem cogi poſſe ciuem creatum ſubire onera. Determinat & quarto Rota tam aduerſus Ancharanum quam aduerſus Dominos Iudices huius cauſæ, modū impleri poſt actum & diſpoſitionem, non autem ante vel in ipſo actu. Id quod docuit & ipſemet ſibi parum conſtās Anchar. in d. c. verum. nu. 10. de cond. appoſ.

His opinor ſatis ſuperq; fuiſſe demonſtratum, ciuem hunc vere adeptum fuiſſe ciuilitatem ſtatim quo creatus fuit ciuis, etiam adhuc modo non impleto, hoc eſt ante emptam domum; & eam ciuilitatē nullo pacto amiſiſſe; & propterea clariſſimos huius cauſæ Iudices pro ſua ſingulari æquitate & integritate recedere debere à reſolutione hac de re facta.

S V M M A R I V M.

1. *Filios in cōditione poſitos nō cenſeri vocatos, imo nu. 4*
2. *Teſtator ad plures gradus ſubſtitutionum diuertens nō cenſetur poſitos in conditione vocaſſe, imo nu. 5.*
3. *Verba eo caſu, ſunt reſtrictiua.*
6. *Inſtituti quando ſunt ad inuicem ſubſtituti ſi ſine filiis deceſſerint, hi filii poſiti in cōditione cēſentur vocati.*
7. *Teſtator quando plus quam ſemel ponit filios in conditione, eos vocare dicitur.*
8. *Hæreditatem teſtatoris diuerſo iure cenſeri non debere.*
9. *Subſtitutione fideicommiſſaria teſtatori ſucceditur.*
10. *Teſtatoris ſucceſſio in ſuſpenſo aliquando vel in aere ſtare non debet.*
11. *Filii poſiti in conditione in fideicommiſſaria ſubſtitutione cenſentur vocati.*
12. *Poſiti in cōditione cōiecturis teſtam̄ti dicūtur vocati.*

C O N S I L I V M C X X X V.

Initium a Domino.

REſpondendum videbatur propoſitę dubitationi, nullum extare hic fideicommiſſum, quo grauata dici potuerit D. Alda reſtituere eam hæreditatem & bona Do. Ludouico eius filio. Quandoquidem teſtator viſus eſt ſolum ſubſtituere vltimæ filiæ ſuæ, ex duabus à ſe inſtitutis, ſine filiis decedenti, Franciſcam alteram eius filiam; & ipſarum filiarum inſtitutarum filios ſolummodo poſuit in conditione: quo fit, vt hi filii ſicq; D. Ludouicus, non ſint à teſtatore vocati.

Primo, quia recepta magis videtur opinio eorū,
1 qui ſcripſerunt, filios † in conditione poſitos non cenſeri vocatos. Ita affirmarunt gloſſa in l. Lucius. la 2. ff. de hæred. inſtit. & in l. ex facto. ff. ad Trebell. Bar. in l. centurio, nu. 11. de vulg. hanc eſſe communem aſſerit Soc. Iun. in conſ. 177. col. 3. li. 2. & alios plures recenſet Zanchus in reper. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 707. ff. ad Trebell. hanc etiam eſſe magis communem opinionem aſſerit Crau. in conſ. 62. num. 9. Quibus addo Rui. in conſ. 160. col. 6. li. 2. qui & ipſe teſtatur hanc receptam opinionem, & Durantem in tract. de arte teſtandi. tit. de ſubſtitutionibus cautela 19. & cautela 30. Cæteros ſciens prætereo.

Secundo comprobatur auctoritate eorum, qui
2 fortius ſcripſerunt, quod † etiam eo caſu, quo teſtator eſt digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, ne tunc quidem poſitos in conditione cenſeri vocatos. Ita cenſuerunt Soc. Sen. in l. cum auus, col. pen. ver. alias autem allegabatur, ff. de cond. & demon. idem in conſ. 65. colum. pen. nu. 9. in conſ. 69. nu. 4. 5. in conſ. 104. nu. 9. & in conſ. 116. colu. pen. lib. 3. Cur. Sen. in conſ. 63. Antiquiſſima. nu. 4. verſ. ſecundo & fortior, iuncto ver. ſed præmiſſis non obſtantibus. Rui. in conſ. 128. col. pen. in conſ. 136. col. pen. & in conſ. 141. col. vlt. lib. 3. Iaſon in conſ. 235. col. 1. lib. 2. Cur. Iun. in conſ. 11. nu. 6. & in conſ. 43. nu. 9. Ripa in l. Centurio. nu. 165. ff. de vulg. & pupill. ſubſti. Pariſius in conſ. 31. nu. 29. in conſ. 36. num. 27. & conſ. 86. nu. 28. lib. 2. & in conſ. 14. nu. 24. lib. 3. Soc. Iunior in conſ. 119. num. 2. lib. 1. Et ſi ergo hic teſtator digreſſus ſit ad plures gradus ſubſtitutionum; non tamen dicendum videtur Do. Ludouicum in conditione poſitum, cenſeri vocatum.

Tertio accedit, quod hic teſtator eſt reſtrictiue locutus, cum ſolummodo vltimæ ex ſuis filiabus inſtitutis decedēti ſine filiis, eo caſu ſubſtituerit Frā-
3 ciſcam, &c. Quæ ſane † verba eo caſu, ſunt reſtrictiua, vt tradunt Decius in conſ. 63. nu. 2. in conſ. 89. nu. 6. qui & alios commemorat, & illis accedunt Rub. in conſ. 31. nu. 5. Pariſ. in conſ. 92. nu. 10. lib. 2. & Soc. Iun. in conſ. 4. nu. 21. & in conſ. 100. nu. 56. li. 3. Ex hac igitur reſtricta & limitata ſubſtitutione intelligimus, teſtatorē noluiſſe alios quam expreſſim vocatos vocare voluiſſe, atque ita poſitos in cōditione non ex teſtamento, ſed ab inteſtato voluiſſe ſuccedere. Hæc non leuem hac in re dubitationem faciebant aduerſus D. Ludouicum, ne vocatus cenſeretur.

Re tamen ipſa diligenter excuſſa atq; examinata contrariam opinionem veriorem eſſe exiſtimo, nempe Do. Ludouicum quanquam in conditione poſitum, cēſeri vocatum. Quam quidem ſententiā veram eſſe, ita multis demonſtratur.

Primo, quia vera magis ac magis æqua & rece-
4 pta videtur hæc opinio, quod † filii poſiti in conditione ſint vocati. Quemadmodum hanc probarunt permulti, quos longa ſerie commemorant Boer. quæſt. 155. num. 17. Socin. Iun. in conſil. 158. nu. 70. & in conſil. 174. num. 21. lib. 2. qui ait, hodie hanc eſſe magis probatam. Et hanc eſſe æquiorem atque frequentiorem aſſeruit Pariſius conſ. 6. in fin. & in conſ. 66. num. 15. lib. 3.

5 Secundo, dato, non conceſſo tamen, quod † filii poſiti in conditione regulariter non ſint vocati, at tamen vocati tunc cenſentur, quando teſtator eſt

digreſſus

Digitized by Google

digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum. Ita re-
ſpondit Arch.in conſ.74.quem ſecuti ſunt Alex. in
conſi.64.ad fi.lib.5.Curt.Sen.in conſ.51.ſuper teſta
meotis,nu.22.verſi.ſi ita eſt,vt concluſimus. Iaſoo
in conſ.40.in fi.li.3.& io conſ.108.col.3.in fi. lib.4.
Ruin.in conſ.139.col.6.num.....lib.3. Grat.in conſ.
89.ou.9.& cooſ.101.col.3.ou.18.&conſ.106.n.45.
li.2.Bero.io conſ.11.nu.18.in fi.li.2.Gozad.io con-
ſil.64.nu.10.Curtius Iunior in conſ.16.nu.7.& l.1.
nu.14.C.de pactis.Caſſan.in conſ.14 col.2.verſ.con-
trariam tamen partem.Boer.q.155.nu.22. Pariſ.io
conſ.31.nu.24.& in conſ.37.nu.37.in conſ.41.o.69.
in conſ.77.nu.21.& in conſ.91.nu.43.lib.3.idem in
conſ.5.nu.4.in conſ.52.n.6.& io conſ.66. nu.52.li.
3.Soc.Iun.in conſ.141.nu.19.li.1 in conſ. 168.n.75.
verſ.ſed in propoſito.lib.2.& in conſi.1.nu. 20.& in
conſ.110.nu.28.li.3.Purpur.inter conſilia Siluani in
conſ.53.col.pe.& idem 101.c.ad fi. C. de pactis.Al-
ba.in conſ.87.n.2.Rubeus in conſ.28.col.vl.& Mā-
tua in conſ.22.n.12.li.1.Zaochus in repe.l. hæredes
mei.§.cum ita.nu.780.ff.ad S.C.Treb.Quod autem
teſtator iſte ſit digreſſus ad plures gradus ſubſtitu
tionum,vel ex eo cōſtat,quod vocauit primo duas
illas filias inuicem,atque ita reciprocam inter eas
fecit;& earum vna decedente ſine filijs vocauit al-
teram,vel eius filios:& poſtmodum vocauit Fran-
ciſcam alteram filiam,& eius liberos, & tandē his
omnibus decedētibus ſubſtituit filios Vicentij Ri-
naldutij & Auguſtini fratris. Hic ergo digreſſus ad
tot gradus ſubſtitutionum manifeſte ſignificat,te-
ſtatorem hunc voluiſſe etiam filios ipſarum filia-
rum cenſeri vocatos.

Tertio accedit,quod hic teſtator ſubſtituit reci
proce filias ioſtitutas,cum dixerit: Eas ad inuicem
ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicom-
miſſum,& alteri dictarum suarum filiarum decedē
ti quandocuuque in pupillari ætate,vel poſtea ſine
filiis legitimis,& naturalibus ſubſtituit ſuperuiuē
tem earum, vel filios legitimos, & naturales, &c.
Quæ ſaoe diſpoſitio clare demonſtrat teſtatorem
feciſſe mutuam atque reciprocam ſubſtitutionem
6 inter ipſas filias. Atqui † quando inſtituti ſunt ioui-
cem ſubſtituti,ſi ſine filiis deceſſeriut, hi filij poſiti
io conditione cenſentur vocati. Ita ſcribit Hieron.
Zanchus in repe.l. hæredes mei.§.cum ita. n.779.ff.
ad Trebel.poſt Corneum in conſi.146. col.4.lib.2.
& Rimioal.Seniorem in conſil.78.col.2.lib.1.Qui-
bus addo Pariſium in conſi. 37.numer.38. libr.2.&
Gozad.in conſi.64.num.12.Ergo & hi filij poſiti in
conditione vocati cenſentur.

Quarto ſuffragatur,quod teſtator iſte non mo-
do ſemel,ſed bis ac pluries in conditione poſuit fi-
lios inſtitutarum ac ſubſtitutarum, ſicuti apparet
primo ex illis verbis: Et alteri dictarum ſuarum fi-
liarum decedenti quandocunque in pupillari æta-
te,vel poſtea ſine filijs,&c.Secundo apparet ibi: Vl
timæ vero dictarum ſuarum ſiliarum decedēti quā
docunque in pupillari ætate, vel poſtea ſine filiis,
&c.Tertio idem ſignificant verba: Et dicta Franci-
ſca decedeote quādocunq; in pupillari, vel poſtea
7 ſine filijs & nepotibus. Atqui † quādo teſtator plus,
quam ſemel ponit filios in conditione, eos vocare
dicitur.Ita reſponderuot Corneus in conſ.74.Vtſo
prolixo.numer.5.lib.2.Gozad.in conſi.64.nume.9.
Purpura.inter conſilia Siluani in conſil.53. col.an-
tepenult.verſi.3.coniectura.& hos ſecutus eſt Zan-
chus in repe. dict.§.cum ita,nume.783 Ergo hi fi-
lii dicuntur vocati.

Quinto confert non parum, quod teſtator iſte
quando filias à ſe inſtitutas inuicem ſubſtituit;etiā
ſubſtituit earum filios. Nam dixit in hæc verba: Et
eas inuicem ſubſtitoit vulgariter, pupillariter & p
fideicommiſſum: & alteri dictarum ſuarum filiarū
decedēti quādocunq; io pupillari ætate,vel poſtea
ſine filiis legitimis & naturalibus,ſubſtituit ſuper-
uiuentem earum, vel filios legitimos & naturalea
præmortua,&c.Ecce qđ non ſolū filias ipſas inuicē
ſubſtituit, ſed ēt alteri filiarū decedenti ſine filiis
ſubſtituit filios præmortuæ. Si ergo filio præmor-
tuæ ſubſtituit in parte vltimæ decedētis amitæ,ita
dicendum eſt voluiſſe ſubſtituere in parte deceden
tis matris.Ita io ſpecie reſpondit Riminald.Sen.io
conſ.189.col.3.nu.11.verſ.quibus ſic præmiſſis.lib.
1.qui in claris his termiois loquitur. Et illum eſt
ſecutus Zanch.in d.§.cum ita.n. 782. Quorum qui-
dem ſeotentia hac vrgenti ratione comprobatur.
Nam ſi diceremus hos filios in cōditione poſitos,
non eſſe vocatos quoad portionem earum matris,
ſequeretur illud aduerſus cōmunes iuris regulas,
8 nempe † teſtatoris huius hæreditatem diuerſo iu-
re cenſeri;& teſtatorem hunc aliquando decedere
pro parte teſtatum & pro parte inteſtatum.Si.o. fi-
lij qoo ad matris portionem non eſſent vocati,ma-
tre eius mortua hæreditate adita,ex quo iam expi
raſſet,ob cōditionis eoentū,omnis alia ſubſtitutio
ipſi filii ſuccederent ab inteſtato hac io portione.
Id quod iure clarum eſſe conſtat. Et tamen quo ad
portionem amitæ hi filii ſuccederent ex teſtamen-
9 to mediante ſubſtitutione fideicommiſſaria † qua
teſtatori ſucceditur.l.cohæredi.§.cum filiæ.vbi Ale
xan.& Iaſ.ff.de vulg.& pup.ſubſt.idem Iaſ. in l. Lu-
cius.nu.12.ff.eo.Soc Sen.in conſ.33.col.2.& in con
ſil.95.nu.30.lib.4.Soc.Iun.in conſ.168.ou.71.lib.2.
Rui.in conſ.107.nu.6.lib.2.Curt.Iun.io conſ.57. n.
5.Pariſ.in conſ.38.nu.15.lib.2.& Alc.reſp.508. nu.
5.& alibi ſæpe DD. Ex quo ſequitur, quod hi filii
pro parte ſuccederent teſtatori,& pro altera parte
non,id quod repugnat regulis iuris. Ne igitur hoc
abſurdum & legi repugnans ſequatur, dicendum
eſt, eos eſſe vocatos à teſtatore tam ad portionem
eorum matris quam amitæ. Nec hic repugnat re-
ſponſum Ruini io conſ.102.nu.5.& 6.& ou. 13.ver.
ſupereſt.lib.2.qui (vt etiam præcitato loco recen-
ſet Zanchus) viſus eſt contrarium reſpondere. Nō
ioquam hoc repugnat:ſi quidem eius conſideratio
nil ad rem facit,ſi recte perpendatur. Ait Roi.quod
filij illi vocati per vulgarem,vt ſcilicet loco patria
ſui deficientis ſuccedant,non autem ipſi patri iam
præmortuo.Hoc nec nos negamus quin filius præ-
mortui loco patris ſui premortui ſuccedat patruo,
ſed dicimus,illum patruum & (vt ad caſum noſtrū
rem dirigamus) amitam grauatos cenſeri à teſtato
re reſtituere his amitinis ſuis. Et ideo ſi hi amitini
ſuccedunt ex fideicommiſſo eorum amitæ, ita ſuc-
cedere debeot eorum matri; ex ratione ſupra
perpenſa.

Sexto accedit,quod niſi diceremus filios vlti-
mæ decedentis ex dictis duabus filiabus inſtitutis
10 fuiſſe à teſtatore vocatos; ſequeretur,quod † oe-
ceſſe eſſe dicere,aliquando teſtatoris ſucceſſionem
ſtare debuiſſe in ſuſpenſo,atque ita (vt dici ſolet)
in aere. Nam teſtator ſubſtituit D.Franciſcam eius
filiam poſt mortem Dom.Aldæ & D. Violantis, ſi
deceſſiſſent ſine filiis, nepotibus & pronepotibus,
imo poſt earum lineam & geocrationem, ſicuti
extant clara verba ſubſtitutionis. Atque ita non
prius admitti poterit Domin. Franciſca vel eius
filii quam ſiot mortui filii, nepotes, pronepotes
& cæteri deſcendentes dictarum DD. Aldæ &
Violantis. Hoc autem contingere non potuiſ-
ſet in vita Dominæ Aldæ, vel Violantis; quarum
vita tam longæua eſſe non potuiſſet, vt vide-
rent

Digitized by Google

rẽt mortem nepotum, pronepotum & totius lineæ: Poſt mortem ergo hoc conſiderari debet. Et ſi poſt mortem deber conſiderari, neceſſe eſt dicere, quod earum filij, nepotes & pronepotes ſuccedere eis debuerint per Fedeeicum, ita quod vnus alreri ex ordine reſtitueret; & vltimus ſucceſſor deinde reſtitueret D. Franciſcæ, quæ D. Franciſca ita ſuccedendo dicitur ſuccedere & ipſa teſtatori ex fideicommiſſaria; non autem ex vulgari. Atque ita etiam ex fideicommiſſatia ſuccedunt illi filii D. Aldæ & D. Violantis: quia ſi ſuccederent ex vulgari, hæreditas ſtaret in ſuſpenſo apud eos à die mortis Do. Aldæ & Violantis vſque ad mortem vltimi filiorum, nepotum, vel pronepotum earum. Quod nullo iure conceditur, vt multis poſt Caſtr. & alios probant M. Aronius Baueria in §. hæres. Inſtit. de hæred. inſtit. & Zanchus in repet. l. hæredes mei. §. cum ita, numero 1298. ff. ad Trebell.

Septimo & vltimo ad rem hanc maxime pertinet, quod tota hæc ſubſtitutio, qua filiæ hæ inſtitutæ & ſubſtitutæ inuicem, & qua ſimiliter earum filii & nepotes ac pronepotes: & qua poſt eos omnes vocata eſt Do. Franciſca, hæc inquam tota ſubſtitutio fideicommiſſaria eſt, vt ſupra demõſtratum eſt.

11 Atqui † in ſubſtitutione fideicommiſſaria filii poſiti in conditione cenſentur vocati: Ita decidit Boer. q. 155. num. 20. & num. 22. poſt Alberic. in l. Lucius la 2. in fin. ff. de vulga. & Barba. in conſil. 27. col. 16. lib. 1. & in conſil. 55. col. 7. lib. 2. ac etiam poſt Caſtr. in conſil. 264. col. 2. lib. 2. Quorum doctrinam probauit & Zanchus in d. §. cum ita. num. 713. verſ. Imo pler ique. & num. 793.

Non obſtant nunc adducta in contrariũm. Nam ad primũ eſt abunde ſatisfactũ ex iã dictis, quibus demonſtrauimus, magis receptam ac æquã eſſe opinionem eorum, qui ſcripſerunt, poſitos in conditione cenſeri vocatos. Et prҿterea admiſſo etiam quod contraria opinio verior & crebrior eſſet: attamen

12 ab ea † receditur ex aliis cõiecturis, quæ ex teſtamẽtaria diſpoſitione colligũtur, ſicuti ſcripſerunt Soc. Senior. in l. cum auus. col. vlt. ff. de cond. & demonſt. Ruin. in conſil. 108. nu. 14 lib. 2. Curt. Iun. in conſil. 43. num. 3. & alios recenſet Zanchus in d. §. cum ita num. 726. & num. 727. Noſtro autem in caſu coniecturæ extant permultҿ, quibus dicendum omnino eſt, hos poſitos in conditione cenſeri vocatos.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia ex deductis à nobis ſupra in ſecundo partis noſtræ fundamento conſtat aperte, communem opinionem eſſe cum Ancharano in d. conſil. 74. quod ſcilicet quando teſtator eſt digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum; poſiti in conditione cenſentur vocati. Non hic repetam quæ iam ſemel explicaui.

Non obſtat tertium argumentum; quia paucis reſpondetur, illa verba, eo caſu, ſtare reſtrictiue reſpҿctu perſonæ Dom. Franciſcæ vocatæ poſt mortẽ D. Aldæ & Violantis, earumque filiorum & deſcendentium. Nam eo ſolo caſu admitti debet D. Franciſca & non alio tempore, atque ita hæc verba non reſpiciunt perſonam filiorum DD. Aldæ & Violantis poſitorum in conditione.

Et cum exiſtimem rem hanc eſſe claram, non inſiſtam diutius, ſed cõcludam D. Ludouicum D. Aldҿ filium fuiſſe à teſtatore vocatum, & ob id D. Aldam fuiſſe onere reſtitutionis erga eum grauatam.

SVMMARIVM.

1 *Fiſcus etſi immunis ſit ab omnium gabellarum ſolutione, non tamen ementes ab eo, quomodo procedat, declaratur, nu. 19. 21.*

2 *Priuilegia perſonalia non tranſeunt ad alios. num. 22.*

3 *Perſona mutatione mutatur priuilegium.*

4 *Commodum quod principaliter, non quod ſecundario venit, conſideratur. num. 24.*

5 *Eccleſia bona & fructus etſi immunia ſint ab omni collecta, eadem immunitate non fruuntur conductores & emptores eorum.*

6 *Dominus & moderator vnaſquiſque eſt in re propria.*

7 *Fieri quæ directo prohibentur, per indirectum etiam prohibentur.*

8 *Malitiis & fraudibus hominum obuiandum.*

9 *Emptor & venditor ſint correlatiua.*

10 *Correlatiuorum in vno prohibitum prohibetur in alio, & econtra.*

11 *Statutum prohibens, ne vxor aliquid relinquat marito, ad idem cenſetur maritus prohibitus.*

12 *Statutum concedens vxori, ne gabellam ſoluat, idem cenſetur conceſſum marito.*

13 *Emptor faciens contra legem emptionis, in eum actionem dari.*

14 *Immunitas à gabellis conceſſa venditori cenſetur conceſſa emptori,*

15 *Baldi egregia doctrina in conſil. 496. lib. 4.*

16 *Princeps, qui Dei locum in terris tenet iuxta conſcientiam iudicare debet.*

17 *Donata contemplatione alicuius, ei acquiri.*

18 *Immunitatis realis eſt efficere proprium, vt res tranſeat in quemcunque libere.*

20 *Res aliqua quo magis onere caret, ea maiori pretio diſtrahi ſolet.*

23 *Priuilegium perſonale etiam in connexis tranſit in alterum.*

25 *Doctoris dictum debet intelligi ſecundum auctoritates ab eo allegatas.*

26 *Coactio & neceſſitas illa non dicitur, quæ habet principium liberum.*

CONSILIVM CXXXVI.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM videbatur, Furnarios ementes frumentum clericorum teneri ad ſolutionẽ illius dimidiæ gabellҿ, quam ſua ſponte ſe ſoluturos promiſerunt. Et vt ita reſponderem multa ſuadebant.

Primo ex l. licitatio. §. vlt. ff. de publica. & vectig.

1 quo loci Pompon. ſcribit, quod † etſi fiſcus ab omnium vectigalium præſtationibus immunis ſit: non tamen immunes ſunt mercatores, qui à fiſco emũt. Ita ergo noſtro in caſu dicendum videtur, quod ex lege communi ac etiam ex decreto principis clerici licet immunes ſint, non tamen immunes ſunt emẽtes ab ipſis clericis, & per cõſequẽs Furnarii euitare nõ poſſent ſolutionem illius dimidiæ gabellæ.

Secundo ſuffragari videtur, quod hoc priuilegiũ immunitatis conceſſum videtur perſonis ipſorum

2 clericorum. Atqui † priuilegia perſonalia non tranſeunt ad alios. l. maritum. l. quia tale. ff. ſolut. matr.

3 Cum † mutatione perſonæ mutetur & priuilegium, Bart. in l. Paulus reſpondit; per procuratorem. ff. de acquir. hæred. Ancha. in conſil. 110. num. 2. Ergo hoc priuilegium immunitatis non tranſit ad ementes eius frumentum & fructus.

Tertio accedit, quod clerici non videntur poſſe

4 conqueri, quia † principaliter hæc gabella reſpicit commodum principis; etſi ſecundario videatur inferri damnum clericis. Quod quidem non eſt conſiderabile. l. ſi manifeſte. ff. de ſeruit. & l. Proculus. ff. de dam-

Digitized by Google

de damno infect. quæ iura ad rem hanc recenſet
Bal.in conſ 496. Punctus quæſtionis talis eſt.col. 2.
verſ.& ideo dicta ſtatuta.lib.4.Et ex d.l.Proculus,
multa ſimilia ſcribũt Alciat.in tract. de præſumpt.
reg.3.præſump.23.Ripa in l.quo minus. nu. 25. ff.
de flum.Petraſancta ſing. 26.in fi.Ruin.in conſ. 74.
num. 16.lib.1.Pariſ.in conſ. 1 t 2.col.1.lib. 1.& Cra-
ue.in conſ.4.nu. 3. Cæteros de induſtria prætereo.
5 Quarto, non parum vrgere videtur, quod † etſi
bona eccleſiæ & fructus eorũ immunes ſint ab om-
ni collecta & gabella, non tamen eadem immunita
te fruuntur coloni, conductores & emptores ipſo-
rum bonorum eccleſiæ. Ita tradunt gl. Card.& Imo
la in cle.vlt.de cenſib.Gem.& Fran.in c. quanquã.
eo.tit.de cenſib.in 6.Bar.in l.licitatio.§.vlt.ff.de pu
blic.& vect.Sali.in l.vniuerſi.C.de vect. & commiſ.
Pract.Pap.in forma libelli, quo agitur ad ſolutio-
nem pædagii.in gl.vlt.nu.7.Feder.de Senis in con
ſil.1 t 1.num. 10.Quæſtio talis eſt Bal.in d.conſ.496.
lib.4. Guido Papæ q.208.Cardin.in conſ.12.Berta.
in tracta.de gabellis.in 7.par.q.7.Alex.in l. qui ta-
le.num.3.ff.ſol.matr.Iaſ.in auth.quas actiones. nu.
41.C.de Sacroſ.eccl.& in conſ.20.col. 3. verſ. mo-
ueor in primis.lib.1.Dec.in l.in omnib.cauſis, id ob
ſeruatur.no.2.ff.de reg. iuris.Ripa lib.2.reſp. c. 22.
nu.17.& in tract.de peſte.tit. de remediis ad con-
ſerua.vber.nu.127.qui pene omnes nuper comme
moratos recenſet, quod facit & Tiraq. de retractu
conſangu.§.1 gl.13.nu.11. 12. Et quibus accedunt
Ruin.in conſ.89.nu.6.lib.1.& in conſ. 143.num.18.
lib.5.& copioſe Boer.qu.213. num. 19. qui & alios
nonnullos recenſet.

Quinto & vltimo accedit, quod clerici conqueri
non poſſunt ſi furnarii liberales eſſe voluerunt er-
ga principem ei donando hãc præſtationem. Vnuſ
6 quiſque † eſt dominus & moderator in re propria.
l.in re mand C.mand.

Re tamen ipſa paulo diligentius excuſſa contra
rium verius eſſe credo, nempe Furnarios non tene
ri principi ſoluere gabellam illam, quando emunt
frumentum clericorum, quibus, tam ea lege com-
muni, quam ea decreto ipſius principis conceſſa
eſt ampliſſima immunitas reſpectu bonorum & fru
ctuum, qui ea eis percipiuntur. Quo fit, vt quemad
modum ipſi clerici non tenentur ad ſolutionem a-
licuius gabellæ, ita nec teneri debent Furnarii &
cæteri ementes frumentum & fructus ipſorum cle-
ricorum. Quæ ſententia vel his rationibus vera
demonſtratur.

Primo ex generali iuris regula, qua traditum eſt
7 quod † ea, quæ directo prohibentur fieri, prohibẽ
tur etiam per indirectum, l.ſcire oportet, §. ſi ma-
ter.ff.de tuto.& cura dat.ab his &c. cum quid vna
via, vbi Dyn.de reg.iur.in 6. Atqui directo prohibe
tur princeps gabellam & vectigalia exigere ob fru
ctus & bona clericorum. Ergo etiam prohibetur p
indirectum id facere exigendo ab ipſorum fructuũ
emptoribus quos alioqui emere prohibuit. Et hoc
genere argumenti in his terminis vtitur Decius in
conſil.48 num.5.verſic.& adeo iſta.
8 Secundo in ſpecie magis confert, quod † mali-
tiis & fraudibus hominum occurrendum eſt. l. in
fundo.in fi.ff.de rei vind. & ſcribunt Dec. & cæteri
in l.ea eſt natura cauillationis.ff.de reg.iur. copioſe
ſe Marſil.ſing.177.Crauet.in conſil.238.col.8. ver-
ſic.4.vltra. Et id ſuadet publica vtilitas, vt reſpon-
dit Goza.conſ.5.nu.19.in fi. Atqui hæc videtur eſſe
quædam malitia & fraus facta diſpoſitioni iuris ad
impediendam conceſſam immunitatem. Ergo illi
occurrendum eſt, ne detrimento ipſorum clerico-
rum longius ſerpat.

9 Tertio accedit, qđ † emptor & venditor ſunt duo
correlatiua, vt clare patet, & ſcribũt permulti, quos
10 ſtatim referam. Atqui † in correlatiuis, ſi quid vni
prohibetur, cenſetur & prohibitum alteri, & econ-
tra, ſi quid eſt uni permiſſum, permiſſum eſt & alte-
ri. Ergo ſi permiſſum eſt clericis venditoribus ſuorũ
fructuum eos vendere ſine ſolutione gabellæ, ita pa
riter eſt permiſſum Furnarus emere ſine gabella. Et
econtra, quemadmodum eſt prohibitum principi
exigere gabellam à clericis venditoribus ita etiam
prohibitum eſt, eam exigere à piſtoribus ementib.
a clericis. Illa minor propoſitio probatur. Nam vi-
11 demus, quod † ſi ſtatutum prohibet, ne vxor aliquid
relinquere atq; legare poſſit marito, ita econtra cẽ
ſetur prohibuiſſe marito, ne aliq d poſſit legare vxo
ri. Ita ſcribunt Iaſ. in l.vlt.num.15.C.de indicta vid.
tol. qui ait, ſe ita conſuluiſſe ſuper ſtatuto Parmę, vt
vere reſpondit in conſ.112.li.1. Quam quidem opi-
nionem ſecuti ſunt Curt.Sen.in conſ.11.ſtatuto Par
menſi.Crotus in l.omnes populi.nu.185.ff.de iuſt.&
iure.Ripa in rub.ff.de acq.poſſeſ.num.7. Ita dicimus
econtra quod vbi aliquid eſt permiſſum uni corre-
latiuorum, cenſetur etiam permiſſum alteri. Sicuti
12 videmus, quod † ſi ſtatutum concedit vxori, ne ga-
bellam ſoluere teneatur, ita etiam dicitur conceſſiſ
ſe marito, quemadmodum docuit Comenſ.in l.non
tantum.ff.de re iud. à quo non diſſentit Decius in l.
1.num.5.de in ius voc. etſi Iaſ.in l.vlt. num. 12.de in
dicta vid.tollen.dubitet.

Quarto ad rem hanc maxime facit l.ſi venditor.
§.vlt.ff.de ſeruis exporta. Quo loci Papinia. ait, qđ
13 † ſi emptor aliquid fecit contra legem, ſieque pacta
emptionis, & venditionis; etſi id factum non ſit, vt
venditor læderetur, ſed potius animo quodam ſæ-
uiente alia de cauſa; attamen, ea Sabini ſententia,
ait, actionem dari. Rationem adfert; quoniam hoc
ipſo minoris nõ videatur veniſſe. Hoc ergo factum,
quo res reddit vilior, eſt in conſideratione. Et hanc
rationem ad rem noſtram perpendunt Baldus, &
alij multi, quos infra referam. Nam hic ex gabella
piſtorib. indicta viliori pretio hi ement à clericis
frumentum, quod alias carius emerent.

Quinto hanc omnem controuerſiam diffinit au-
14 ctoritas multorum, qui ſcripſerunt, quod † vbi im
munitas à gabellis, & vectigalibus conceſſa eſt uen
ditori, cenſetur etiam conceſſa emptori, & econtra.
Ita vere ſcripſit Geminia.in ca.1.de tempo.ordin.in
6. Cũ dixit, quod eo ipſo, quod lex exemptũ, & im
mune facit monaſterium, quando vendit, ita etiam
dicitur facere ementem ab ipſo monaſterio. Et Ge-
minianum ſecutus eſt ibi Imola, q. econtra dixit, qđ
ſi ſtatutum permittit emptori emere ſine ſolutione
gabellæ, ita etiam permittere dicitur venditori illi,
vt ſine Gabella vendere poſſit. Idem ſcripſit Nell.in
tract.Banitorum in 2.par.ſecũdi tempo.q.40. quẽ
recenſuit, & ſecutus eſt Dec. in l.1.nu.7.C.de in ius
voc.& in conſ.48.col.2.verſ.2.principaliter. His ad-
do magis in ſpecie Bald.in conſi.31.ſtatutum ciuita
tis Aſtenſis.li.1.qui reſpondit in caſu valde huic no
ſtro ſimili. Cautum erat ſtatuto ciuitatis Aſtenſis; q
quilibet emptor & venditor inſolidum teneretur
ſoluere certam gabellam. Modo laicus emit ab ec-
cleſia, an is emptor laicus teneatur ſoluere gabel-
lam, reſpondit Baldus, quod non: quia alioqui ec-
cleſiæ immunitas impediretur. Et eo loci vtitur Bald.
egregia quadam diſtinctione, quam infra reſpondẽ
do primo partis aduerſæ argumento referam.

Sexto mouet me auctoritas, & doctrina egregia
15 eiuſdem Baldi † in conſ.496. Punctus quæſtionis ta-
lis eſt.col.2.ver. ponderandi autem ſunt.li.4. qui ad
rem hanc tres caſus ita diſtinguit. Primus eſt, quan-
do

do ſtatutum alterave ſuperioris diſpoſitio dirigit
verba in non ſubiectos, vt puta ſi diceret, quod qui-
cunq; non ſuppoſitus iuriſdictioni principis ſoluat
gabellam, &c. etſi clericus non ſit ſubiectus: attamẽ
non comprehenditur ſub hac diſpoſitione fauore
& priuilegio ſuæ perſonæ. Nã hoc eſſet directe con
tra eius libertatem. Hoc in caſu nos non verſamur.
Secundus eſt caſus (ait Baldus) quãdo ſtatutum ex-
preſſe dicit, quod quicunque, qui contraxerit cum
clerico teneatur vterque ſoluere gabellam. Et pro
clerico cogi poſſit laicus. Hoc caſu (inquit Bald.) ſta
tutum nõ ſuſtinetur, nec quo ad clericum, nec quo
ad laicum. Et hic caſus videtur conuenire huic no-
ſtro, cum tota mens principis hæc fuerit, vt Furna-
rij ſoluant illud, quod alias ſoluerent clericis ſi ea
immunitate non potirentur. Tertius eſt caſus (in-
quit Baldus) quando clericus nil grauatur, ſed du-
plo grauatur laicus contrahens cum ipſo clerico.
Hic caſus noſtro etiam adaptari poteſt. Et in eo,
(inquit Bald.) quod licet vbique obſeruetur, hoc ſta
tutum valere: attamen quod hæc obſeruantia ſibi
remordet conſcientiam: quia ſtatuentium mẽs alia
non eſt, quam per indirectum lædere alias immu-
nem. Et ob id Bald. ſentit, quod ſecundum conſcien
tiam; atque ita apud Deum, hoc ſtatutum nõ valet.
16 Princeps † ergo, qui Dei locũ in terris tenet, iuxta
conſcientiam iudicare debet, vt copioſe diſſerui in
conſil. 92. num. 83.

Septimo & vltimo, vel ea etiam ratione tota hæc
diſputatio diffinita eſt ipſiuſmet principis decreto,
quæ quidem cauit, clericos eſſe debere immunes à
ſolutione cuiuſcunq; gabellæ & vectigalis pro bo-
nis ſuis & eorum fructibus ac reditibus: & deinde
ſubiungit. Et etiam *delli compratori ſi delli beni come
delli frutti.* Voluit ergo princeps etiam emptores eſ
ſe debere immunes a ſolutione gabellę, cum emunt
fructus clericorum. Quæ ſane immunitas violata di
ceretur, quando piſtores hi cogi poſſent ſoluere id,
quod ſoluere promiſerunt. Nam hoc detrimentum
adferret clericis, quorum contemplatione & cauſa
conceſſa eſt immunitas ipſis emptoribus. Et pro-
pterea ſpectanda eſt perſona clericorum, iuxta ea
quæ ſcribunt omnes in l. ſed etſi plures. §. in arroga
to. ff. de adoptio. & ſcripſi in conſil. 81. num. 49. 50.
17 & ſubſequentibus. Cum reſpondi, donata † contem
platione alicuius ei acquiri, eiuſque perſonam con-
ſiderari. Et ea his dicere etiam poſſumus, bona &
fructus clericorum effecta fuiſſe exempta exẽptio-
ne quadam reali, cum velit princeps in ſuo decreto
ea poſſe tranſire ad quoſcunque emptores ſine ſolu
18 tione gabellæ. Eſt † enim proprium realis immuni
tatis efficere, vt res tranſeat ad quemcunque libe-
re, ita ſcribunt Iaſon in conſil. 217. lib. 15. Et ad em-
ptorem ſingularemque ſucceſſorem tranſire egre-
gie reſpondit Alciatus reſp. 216. Et cum fuerit con
ceſſum ob nobilitatem & memoriam paternam, di-
citur realis immunitas. Ita Baldus in conſil. 555.
Præmittendum eſt, lib. 1. quem ſecutus eſt Alciatus
reſponſ. 203. num. 19.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, in
quorum confutatione tota pene verſatur difficul-
19 tas. Et † ad primum reſpondetur d. l. licitatio. §. vlt.
ff. de publica. & vectigal. loqui in actu ſeparato &
remoto, non autẽ in connexo & immediato, de quo
nos agimus. Ita declarat Bald. in d. conſ. 41. ſtatutũ
ciuitatis Aſtenſis col. 1. verſ. ſolutio. lib. 1. qui ſub-
obſcure aliquantulum loquitur. Ego ita, rem hanc
planius explicando, diſtinguo duos hos caſus. Pri-
mus eſt, quando onus gabellæ eſt anneaum contra-
ctui. Eaemplum ſit, ſi ſtatutum dicit, quod ſoluan-
tur duo ſolidi pro ſingula libra pretij rei, quæ emi-
tur & venditur. Hæc gabella dicitur eſſe onus anne
xum ipſi contractui, & immediate illum reſpicit.
ita ea aliorum ſententia reſpondit Dec. in conſil.
457. num. 1. Cum enim emptor immediate emit à
venditore, & contractus inter eos celebratur, ſi eo-
rum vnus eſt immunis à gabella, & alter etiam ea-
dem frui debet immunitate. Quandoquidem lædi
vnus nõ poteſt, quin lædatur alter. Si enim emptor
eſt immunis, & gabella imponatur venditori, is ven
ditor carius vendet, & conſequenter lædet empto-
ris immunitatem: Ita econtra, ſi venditor eſt immu-
nis & gabella indicitur emptori, ille venditor dam
20 num ſentiet; quia cogetur vilius vendere. Nã † quo
magis onere caret res aliqua, ea maiori pretio di-
ſtrahi ſolet. Et hæc ratio ſumitur (inquit præcitato
loco Bald.) ex l. ſi venditor. §. vlt. ff. de ſer. exporta.
quam etiam ſupra explicauimus. Nos hoc in caſu
verſamur: ſicuti hactenus demonſtrauimus. Secun-
dus eſt caſus, quando onus gabellæ adiicitur actui
ſeparato à contractu; exemplum adfert Bald. Emi
frumentum ab eccleſia & volo illud exportare è ci-
uitate, vbi emi, cuius exportationis cauſa ſolui ſo-
let gabella. Hæc gabellæ ſolutio non reſpicit imme-
diate contractum ipſum, ſed actum exportationis,
Quocirca etſi eccleſia ipſa, quando exportaret,
non teneretur eam gabellam ſoluere ob ſibi tribu-
tam immunitatem: attamen emptor tenetur: Cum
hoc exportationis factum (vt inquit Bald.) nil com-
mune habeat cum ipſa eccleſia & origine contra-
ctus celebrati cum illa. Hoc in caſu loquitur (ſcri-
bit Bald.) d. l. licitatio. §. vlt. Et hoc etiam in caſu
loquitur Spec. in tit. de immunita. eccleſ. & in fin.
cum eo alij plures, quos infra recenſebo in reſpon-
ſione ad quartum.

Reſpondeo etiam ſecundo loco ex diſtinctione
Bar. in d. l. licitatio. §. vlt. ff. de public. & vectiga. Aut
onus gabellæ eſt ordinarium; vt quia lege, vel ſtatu
21 to eſt impoſitum: & tunc † immunitas conceſſa ven
ditori non tranſit ad emptorem. Ita Bar. intelligit
d. §. vlt. & cum eo ſenſit Dec. in conſil. 48. nu. 1. & in
conſ. 51. col. 2. ver. non obſtat ergo. Hoc in caſu nos
non verſamur; quia nec lege communi, nec ſtatuto
impoſitũ eſt onus huius gabellæ his Furnariis. Aut
onus eſt extraordinarium, & tunc immunitas con-
ceſſa venditori tranſit ad emptorem. Cum ergo
hoc onus piſtoribus impoſitum ſit extraordina-
rium, ex quo nec lege, nec ſtatuto eſt indictum, ſe-
quitur dicendum, quod immunitas clericis ab
hoc onere tranſeat ad piſtores ementes frumen-
tum clericorum & conſequenter ipſos Furnarios
cogi non debere ita ſoluere; ne ſua ſolutione cle-
ricis immunitatem reddant pene inutilem & in-
frugiferam.

Non obſtat ſecundum argumentũ; quia reſpon-
22 deo, nos hic non diſputare, an † priuilegia perſo-
nalia tranſeant ad alium, vel nõ: ſed dicimus, quod
priuilegium ipſiuſmet priuilegiati læditur & viola
tur, ſi onere gabellæ grauatur, qui cum eo contra-
hit. Nam priuilegiati conditio deterior redditur,
cum nec facile, nec libere contrahere poſſit, & hanc
interpretationem viſus eſt ſentire Dec. in ſpecie in
conſil. 51. col. 5. verſic. non obſtat ergo. Præterea di-
23 cere poſſumus, quod † in connexis priuilegium e-
tiam perſonale tranſit ad alterum: Ita enim vide-
mus, quod ſi cauſa communis eſt inter minorem &
maiorem & is minor ex ſuo perſonali minoritatis
priuilegio reſtituitur, l. exceptiones. ff. de except.
reſtitutio prodeſt & maiori. ita tradunt Iaſon in
conſ. 538. in fine lib. 2. Afflictus deciſ. 213. Marſil. in
ſing. 180. & Didacus lib. Practi. quæſt. cap. 34. nu. 2.
Ita etiam videmus in ſpecie immunitatis ꝙ ſi duo
fratres

Digitized by Google

fratres ſimul habitant, & eorum vnus perſonali ſuo priuilegio immunis ſit, illa ipſa immunitas tranſit & in alterum fratrem, quemadmodum ſcribũt gloſſa in l. vlt. C. de muner. & hono. li. 10. Iaſ. in l. 1. nu. 2. C. de tranſact. & in l. ſi emancipati. nu. 9. C. de colla. & copioſe alios commemorat Tiraq. in tracta. de retractu conſang. §. 26. in glo. 1. nu. 34. Quibus addo Nattam in conſ. 1. num. 10. li. 1. qui & aliquot ex receotioribus recenſet.

Ita ergo dicẽdũ eſt noſtro in caſu, in quo emptoris & venditoris perſonæ & ius connectũtur, & dãnum vnius pendet ab altero, vt diximus ſupra. Immunitatis ergo beneficium conceſſum clericis cõpetit & piſtoribus, qui ſi graueotur gabellæ onere, grauabuntur vere ipſi clerici.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpon-
24 deo, † regulã d. l. ſi manifeſte. ff. de ſeruit. & l. Proculus. ff. de dãno infecto, procedere, quãdo is, qui ad ſui commodum aliquid facit, non impeditur ex aliquo iure ſui aduerſarij, quo minus ita facere poſſit: ſecus ſi impediretur; exempli gratia; ſi è mea fonte in tuũ fundum deriuant aquæ abſq; vlla ſeruitutis conſtitutione. Et ſi ea facultate irrigandi fundum tuum hactenus vſus es: attamen poſſum ego nunc mei commodi gratia eas fontis venas præcidere, & alio aquas vertere, nec conqueri hoc caſu potes: cum nullum tibi ius competat prohibendi ne meo iure vti, ita procedit d. l. Proculus: cum illis ſimilib. Si vero è fonte meo in ſundum tuum iure ſeruitutis deriuant aquæ, non poſſi m ego meæ vtilitatis gratia aquas alio vertere, cum ſeruitutis tibi debitæ gratia ius habeas me prohibendi. Ita loquitur l. Trebatius. illo tit. ff. de dam. infect, vt eam declarat Bar. in l. Fiuminum. vlt. ff. eo. de damn. infect. & apertius Calcaneus in conſ. 50. num. 10. verſ. nõ obſtat ſecundum motiuum, Idem reſponderunt Vbertus Lampugnanus & Paulus Caſtrenſis inter conſilia eiuſdem Calcanei in conſ. 53. ad finem. & conſil. 54 ad finem prope. Ita dicẽdum eſt noſtro in caſu, qund & ſi Princeps pro ſui commodo & vtilitate principaliter gabellam hanc indixerit Furnariis & conſequenter clericis, attamen ea ratione imponere non potuit: quia immunitas cõceſſa clericis eis tribuit ius probibendi, ne hoc damno afficiantur. Qua ex re facile intelligimus, erraſſe nõ mediocriter Baldum & cæteros, qui illa ſua inſipida ratione vtuntur ad euertendam immunitatem eccleſiæ.

Noo obſtat quartum argumentum; quia reſpondetur; relatos in eo argumento doctores non affirmare ita abſolute id, ad quod citantur. Nam gloſſa in d. clem. vlt. in verbo, non negociandi, de cenſibus ſecuta eſt doctrinam Specul. in tit. de immunitate eccleſia. qui quidẽ Speculator loquitur in emptore, qui emit reditus eccleſiæ & alio vult transferre negociandi gratia, & cum Specul. ita ſentiũt Card. & Imola in d. clem. vlt. quo ſane in caſu nos non verſamur, ſed (vt diximus ſupra in reſponſione ad primum) quando immediate emptor emit à clerico. Nam pro ipſo actu connexo atque ita pro ipſo contractu ſicuti ad gabellam oon tenetur clericus & immunis, ita nec emens ab eo, vide omnino Burſatum conſ. 25. & 42. Idem etiam cum Speculatore ſcribunt Archidia. Geminia. & Francus d. c. quanquam, de cenſib. in 6. Et hanc eſſe mentem Geminiani demonſtrauimus ſupra in quinto argumẽto noſtræ opinionis, vbi eum retuli dicẽtem, quod vbi venditor eſt immunis, ita etiam eſt emptor. Idẽ quod io caſu Speculatoris loquitur Bar. in d. l. licitatio. §. vlt. de pub. & vectig. Cuius doctrinã & alia ratione diximus ſupra non obeſſe clericis. Ita etiã vere loquitur Salicetus in l. vniuerſi. C. de vectigal. & comm. Ita etiam intelligendus eſt Pract. Papien. in forma libelli. quo agitur ad ſolutionem pedagii. in gl. vlt. nu. 7. Nam ſimpliciter recẽſet Bar. & alios
25 nonnullos ex ſupra relatis. Et ob id dictum † doctoris intelligi debet ſecundum auctoritates ab eo allegatas. Non etiam obſtat reſponſum Fede. de Senis in conſ. 111. num. 10. quia loquitur Federicus de colonis partiarijs qui quidem tenentur de portione fructuum ad ſe ſpectante cauſa laborum ſuorum ſoluere gabellam: cum illa portio nil commune habeat cum fructibus clerici, & exempti: ex quo eſt quid omnino ſeparatum. Imo ſubiũgit Federicus, quod ſi coloni hi minus grauarentur gabella, & id quidem vt indirecte eius dominus læderetur, gabella ſoluenda non erit: Cum in fraudem id factum cenſeatur. Quæ ſane traditio noſtræ fauet opinioni. Ita etiam de colonis partiariis interrogatus reſpondit Soc. Sen. in conſ. 297. nu. 7. lib. 2. Non etiam obſtat auctoritas Baldi in conſ. 496. lib. 4. quia ſupra demonſtrauimus nobis ſuffragari. Euitatur etiam deciſio Guid. Papæ, q. 208. quia loquitur in caſu Speculatoris & ſimili actu ſeparato. Ita etiam loquitur Card. io conſ. 12. & Bertach. in tract. de gabellis. parte 7. q. 7. Ita declarãdi & intelligẽdi ſunt Alex. in l. quia tale. num. 3. ff. ſol. matr. & Iaſon io auth. quas actiones. nu. 41. C. de ſacroſan. eccleſ. Ita ẽt loquitur ipſemet Iaſ. in d. conſ. 20. lib. 1. ſicuti eſt intelligendus & Dec. in d. l. in omnib. cauſis, ou. 2. de reg. iur. Ita etiam loquitur Ripa in tract. de peſte. tit. de remediis ad conſer. vber. nu. 127. & lib. 2. reſpon. c. 22. nu. 17. quibus etiam in locis loquitur de colonis partiarijs, quorum portio fructuum ſeparata eſt ab illa exempti à collectis & gabellis. Qua ex re facile euitatur etiam auctoritas Tiraquelli, qui relatos pene omnes, non habito delectu, quo in caſu loquantur, terram & mare, cœlumque (vt aiunt) miſcet: Ita etiam loquitur Ruin. in conſ. 89. num. 6. lib. 1. & in conſ. 143. nu. 18. lib. 5. Ita etiam intelligendus eſt Boer. q. 213. num. 19. qui & ipſe pariter oon parum coofuſe rem hanc pertractat. His cõſtat præallegatis Doctorum traditiones nõ obeſſe his clericis quo ad caſum, de quo præſeos eſt diſputatio. Imo ſi hic ageretur de exportatione hae frumenti ab emptoribus, exportari illud poſſet ſine ſolutione gabellæ, cum (vt mox referam) eam immunitatem his emptoribus exportantibus conceſſa fuerit, qui ob id hac in re receſſit à iure communi & relatis Doctorum traditionibus.

Non obſtat quintum argumentum; quia reſpondeo, illa verba diſpoſitionis decreti intelligi de alia gàbella mediata & ſeparata à contractu ipſo celebrando cum ipſiſmet clericis iuxta diſtinctionẽ, quam ſupra adhibui in reſponſione ad primum argumentum, declarando l. licitatio. §. vlt. ff. de publica. & vectigal. Duæ enim gabellæ hic conſiderantur. Vna cum geritur contractus inter primos contrahentes, nempe inter clericos vendentes, & Furnarios ab ipſis clericis ementes: ab hac gabella immunes eſſe debeot tam Furnarii quam ipſi clerici, cum hoc caſu immediate conſideretur damnum euitãdum pro ipſis clericis. Altera eſt gabella, quã deinde emptor ſoluit cum ipſemet alteri vendidit. Et ab hac gabella emptores reuendentes, & conſequenter Furnarios immunes eſſe noluit Princeps. Nos non diſputamus de hac ſecũda: ſed de illa prima: Et dicimus, & recte, Principem non potuiſſe hos Furnarios hoc onere grauare; quia, onerando eos, onerat clericos. Ita iuris eſſe concludo.

Noo obſtat vltimum, quia reſpondeo, quod etſi ſolutio, quam Furnarii faciunt, ſit voluntaria:

attaoicn

Digitized by Google

attamē principio inſpecto, cauſaque eius conſiderata dicitur eſſe coacta. Ita in ſpecie tradit Cardin. in clem. vlt. col. 1. verſ. 7. nota de cenſib. & in claris noſtris terminis reſpondit Pariſ. in conſ. 15. nu. 22. lib. 1. qui alios recenſet. Ita e contra dicimus, quod
26 † illa non dicitur coactio & neceſſitas, quæ habet principium liberum & voluntarium, ſicuti ſcripſi poſt alios lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 182. num. 52. Cum ergo Princeps antequam hi Furnarii offerent, ſe ſoluturos hanc gabellam, prohibuerit, ne quis emeret frumentū à clericis & cæteris exemptis, manifeſte conſtat voluiſſe cogere Furnarios cæteros ementes frumentum, & fructus ab his exēptis ſoluere hanc gabellam: quæ quidem per indirectum damnum adfert ipſis exemptis. Quod e ſit dem nec iuri, nec æquitati conuenit. Concludo itaque, hanc gabellam exigendam non eſſe ab ementibus frumentum à clericis.

S V M M A R I V M.

1 *Rem ſuam, qui ob publicam vtilitatem vendere cogitur, iuſtam pretium recipere debet, quod intellige vt num. 22.*
2 *Pretium iuſtum dicitur, quod ab alio inuenitur.*
3 *Heres grauatus à teſtatore vendere intelligitur, modo iuſtum pretium numeretur. Idem in emphyteuta. nu. 5. & agnato redimente. num. 6.*
4 *Res tantum valet, quanti vendi poteſt.*
7 *Grauatus in vno, in altero meretur releuari.*
8 *Legatum factum coniunctæ perſonæ latam recipit interpretationem ad eius commodum.*
9 *Priuilegia omnia ſilent tempore penuriæ, vrgentis neceſſitatis ac belli.*
10 *Teſtatoris voluntas debet eſſe legi conformis.*
11 *Cultus verus eſt adiuuare pauperes & poſitos in neceſſitate.*
12 *Penuriæ tempore cogi poſſunt ciues vendere frumentū viliori pretio, vel de eo publico ordinato.*
13 *Neminem quantumuis maxime priuilegiatum poſſe ſeipſum excuſare tempore penuriæ.*
14 *Poſſeſſores ſolent certam partē fructuum municipio viliori precio addicere.*
15 *Penuriæ tempore cogitur quis eleemoſynam facere.*
16 *Religionis fauore cogitur quis rem propriam vendere.*
17 *Frumentum vendere negans tempore penuriæ eſſet necare ciues.*
18 *Nemo cogitur vendere rem propriam niſi in certis caſibus.*
19 *Principis commodum habere numeroſum populum & locupletem.*
20 *Nihil ſine charitate ſumus.*
21 *Omnia, quæ licent, honeſta non ſunt.*
23 *Grauamen non conſiderabile ob publicam vtilitatem.*
24 *Vtilitas publica priuatæ ſemper anteferri debet.*
25 *Interpretatio illa recipienda, quæ æquitati magis conuenit.*
26 *Interpretatio recipienda, quæ à ſapientibus magis probari poteſt.*

CONSILIVM CXXXVII.

Initium a Domino.

PROPOSITAE dubitationi reſpondendum videbatur, Reuerendiſſimo D. Epiſcopo eſſe ſoluendum pretium frumenti & aliorum fructuum, quod conſequeretur, ſi extraheretur, ſi extraheret illos è ciuitate. Hoc vt dicerem mouebant me multa.

1 Primo hæc argumentatio. Qui † rem ſuam ob vtilitatem publicam, vel vendere vel aliter carere ea cogitur; vel etiam ex mandato teſtatoris diſtrahere compellitur, iuſtum pretium conſequi poteſt
2 & debet. Atqui † iuſtum pretium illud eſſe dicitur, quod rei dominus ab alio habere poteſt. Ergo ſiue D. Epiſcopus publicam ob vtilitatem, ſiue ob D. Teſtatoris voluntatem & præceptum cogitur frumentum ſuum in ciuitate vendere, pretium tamen iuſtum, quod foris habere poſſet, conſequi debet in ipſa ciuitate. Illa maior probatur: & quo ad publicam vtilitatē ex traditione Iaſonis in l. Barbarius, num. 36. ff. de off. prætor. cum poſt gloſſam, Bar. Baldum & alios plures, ſcribit, quod licet officialis ob publicam vtilitatem poſſit accipere res priuatorū, intelligitur tamen ſoluta mercede de publico. Imo ſubiungit idem Iaſ. ibidem nu. 39. ex ſententia Archidiaconi, quod ſi princeps aliqua de cauſa auferet rem à domino, debet ei ſoluere iuſtum pretiū. Quam quidem doctrinam ſecuti ſunt multi, quos recenſui & ſecutus ſum in conſ. 102. nu. 29 Ita etiā
3 † cum hæres grauatur à teſtatore vendere, intelligitur modo iuſtum pretium numeretur. l. ſi fideiuſ. §. 1. vbi Bar. & alii de leg. 1. & tradunt Iaſ. in l. qui Romæ. §. cohæredes. ad fin. de verb. oblig. & Tiraq. in tracta. de retractu conſang. in præfat. num. 28. Illa
4 minor propoſitio vel ex eo probatur, quod † res tantum valet, quanti poteſt vendi. l. ſi ſeruus. la 2. in fin. princip. vbi Bart. ff. de cond. furt. l. prætor. §. in eum. ff. de bonis aucto. iud. poſſid. & l. 2. & l. 3. C. ſi propter publ. penſita. Alex. in l. 1. §. ſi hæres, num. 2. ff. ad Trebell. & Iacobin. à Sancto Georgio in inueſtitura feudali. in verbo, & cū pacto de non alienan-
5 do. num. 38. Et huc pertinet, quod † etiamſi emphyteuta cogatur potius domino quam alteri vendere rem emphyteuticam: attamen dominus idem pretium numerare debet, quod alter eſt numeraturus, ſi ei vendatur. Ita probat l. vlt. §. & ſi quidem dominus. C. de iure emphyt. & ibi annotauit Iaſon nu. 22. vberius Boerius q. 143. num. 3. & Tiraq. in tracta. de
6 retractu conſang. §. 1. gl. 18. num. 34 Idem † etiam dicimus in agnato, qui, dum in emptione feudi vult cæteris præferri, debet illud idem pretium quod reperitur ab altero, numerare. cap. 1. §. ſed & res, per quos fiat inueſtit. vbi Baldus, Aluarot. & Card. Alexand. idem ſcribunt Iacobinus à Sancto Georgio in inueſtitura feudali, in verbo. Et cum pacto de non alienando. numero 35 & Curt. Iun. in tracta feudorum, quarta parte principali. num. 152. & Tiraq. loco ſupra allegato. nu 56.
7 Secundo accedit ratio illa, qua dicimus, qui † in vno grauatur, in altero meretur releuari. l. eum qui, in princ. ff. de iureiur. cum illi ſimilibus. Si ergo D. Epiſcopus cogitur vendere frumentum & cæteros fructos in ciuitate, & in hoc contra ſuam ſuam voluntatem grauatur, iuxta l. non vſque adeo. ff. ſi quis à paten. fuer. manum. & l. nemo. ff. de pactis. In alio debet releuari, vt ſcilicet habeat illud pretiū, quod conſequi poſſet, ſi frumētum è ciuitate extraheret. Et hac ratione in ſpecie vtuntur Doctores ſuperiore argumento relati; & maxime Tiraq. de retractu conuentio. §. 1. gloſſ. 18. num. 7.
8 Tertio vrgere videbatur, quod † legatum factū D. Epiſcopo latā recipit interpretationem ad eius commodum: cum factum ſit perſonæ coniunctæ & valde dilectæ; vt ſcribunt Dec. in conſ. 601. num. 6. Soc. Iun. in conſ. 98. num. 22. lib. 1. & Clariſſimus Cephalus in conſ. 144 num. 24. lib. 1. quos etiam retuli ſupra in ſecunda dubitatione primi capitis. Sumenda ergo eſt interpretatio, quæ magis fauet ipſi D. Epiſcopo & quo minus grauatus ſit, ne inducta
ad ſa-

Digitized by Google

ad fauorem odium patiant.iuxta l. legata inutili-
ter.ff.de adim.l ega.& per conſequens dicendum vi
detur, D.Epiſcopum conſequi debere pretium, qđ
extra ciuitatem conſequi poſſet.Hęc me aliquando
impellebant,vt pro Reuerendiſſimo Do. Epiſcopo
hac de re reſponderem.

Cæterum,re ipſa longe melius diſcuſſa,atq; exa-
minata contraria ſententia viſa eſt verior, nempe
D.Epiſcopum conſequi non poſſe niſi pretium fru-
menti,quod erit eo tempore penuriæ,vel belli in ci
uitate,vbi compelletur vendere frumentum.Quod
vt dicam mouēt me multa,ſed prius eſt præmittē-
dum,Illuſt.D.teſtatorem iuſſiſſe D. Epiſcopum, ne
tempore belli,vel penuriæ extraheret frumentum
& cæteros fructus,idque factum ea ratione fuit. ne
publica ipſa vtilitas,quam prę oculis habuit,& filio
9 prætulit,aliquod detrimenti caperet. Eſt † equidē
æquitati conſentaneum, vt tempore penuriæ & vr-
gentis neceſſitatis ac belli, priuilegia omnia ſi-
leant.l.pro tyronibus.C.de priuileg.dom. Aug. lib.
11.Hinc Cicero lib. 2.officio.ſcribit; Non eſſe du-
bium,quin propter ærarii tenuitatem tributum ſit
conferendum,vt omnes intelligant,pro ſalute Rei-
publicæ neceſſitati parendum eſſe.Cuius ſane ſentē
tiæ ad rem noſtram meminit Ripa in trac.de peſte.
tit.de remediis ad conſeruandam vbertatē.nu.184.

Eſt etiam ſecundo loco præmittendum,D. teſta-
10 torem præſumi ita diſpoſuiſſe,vt † voluntas ſua ſit
legi conformis,l.hæredes mei.§ cum ita.ff.ad Treb.
ibi copioſe Ripa num.74.& 75. differit, & ſcribunt
copioſe Alciatus in tracta.de præſumpt.reg.4. præ-
ſumptio. 32.& Neuiz.in conſ. 12.num.5.6.

His præmiſſis demonſtratur nunc conſentaneum
legibus & rationi ac æquitati eſſe,quod Do.Epiſco
pus vendat frumentum in ciuitate eo pretio , quod
in ipſa ciuitate de publico erit communiter ordi-
natum.

Primo mouet me cōſtitutio Valentiniani & Valē
tis Impp.io l.1.C.de epiſcop audien.quæ ita ſcripta
eſt.Negociatores;ſi qui ad domum noſtram perti-
nent,ne commodum mercandi videantur excede-
11 re : Chriſtiani , † quibus verus cultus eſt adiuuare
pauperes & poſitos in neceſſitate,prouideant Epi-
ſcopi Hac conſtitutione intelligit D.Epiſcopus,hu-
ius ciuitatis ad ſe pertinere pauperes adiuuare &
eis prouidere tempore neceſſitatis. Quod equidem
non faceret,ſi frumentum pretio maiori, quam in
ciuitate ſtatuto,vellet vendere. Et hac conſtitutio-
ne adducti cenſent permulti,quos infra ſuo loco re
12 feram tempore† penuriæ & neceſſitatis,ciues cogi
poſſe vendere frumentum viliori pretio, vel eo iu-
ſto pretio de publico ordinato.

Secundo accedit Conſtit.Anaſtaſii in l. vnica. C.
vt nem.liceat in emp ſpec.ſe excuſ.lib. 10.qua ſanci-.
13 tum fuit,Neminem † quantumuis maxime priuile
giatum poſſe ſe ipſum excuſare tempore penurię &
neceſſitatis , quin pecuniam conferre teneatur in
emptionem frumenti & annonæ;vt ciuitati fame la
boranti ſuccurratur. Ergo cogi etiam poteſt ci-
uis tempore neceſſitatis & penuriæ vendere frumē
tum,quod habet,eo iuſto ordinato pretio.Qua cō-
ſtitutione adductus hoc ibidem ſcripſerunt Bar.Io.
à Platea.& Lucas à Penna.Ita etiam Bald. in conſi.
458.Data fuit ſententia,col.1.lib.3.ex hac conſtitu-
tione ſcribit,tempore penuriæ & neceſſitatis nemi-
nem quantumuis priuilegiatum excuſari.

Tertio ſuffragatur,quod ait Iuriſconſ.in l.ſi pen-
dentes.§.ſi quid cloacarii.ff.de vſufruct. in illis ver-
14 bis: Nam † ſolent poſſeſſores certam partē fructuū
municipio viliore pretio addicere,&c.Quibus qui-
dem verbis ſignificare voluit,legibus & moribus cō
ſentaneum maxime eſſe , viliore pretio eſſe venden-
dos fructus ciuibus ſuis quam exteris. Quod certe
non obſeruaret D.Epiſcopus ſi præſertim tempore
penuriæ vellet ſibi numerari illud idem pretium ,
quod extra Ciuitatem ſibi numeraretur.

15 Quarto confert,quod † tempore neceſſitatis &
penuriæ cogitur quis eleemoſynam facere, ita glo.
in c.ſicut.47.diſtinct.& in c.exigunt, 1.q.7.& tradit
Abbas in c.1.de cler.ægrot.Ergo multo magis cogi
quis debet vendere frumentum eo pretio commu-
niter æſtimato, vt pauperibus & fame laborantib.
ſuccuratur. Et hoc argumenti genere in his termi-
nis vſus eſt Ripa in trac.de peſte.tit.de remediis ad
conſeruan.vber.num.169.

16 Quinto huc pertinet , quod † fauore religionis
& piæ cauſæ cogitur quis rem propriam vendere, l.
ſi quis ſepulchrum.ff.de religio & ſumpt. fune. & eo
loci annotauit Io.Baptiſta Aſinius . & ſcribunt Iaſ.
in l.nec emere.num. 3.verſ.2.fallit.C. de iure delib.
& copioſe Didac.lib. 1.variar reſolut.cap.14. nu. 7.
atqui nulla maior forte cauſa pia,vel religioni Chri
ſtianæ charitas eſt hac ipſa,quā fame laborantibus
ſubuenire:quod certe non fieret , ſi eo magno pre-
tio,quo extra ciuitatem vendi poſſet frumētum, vē
dere vellet D.Epiſcopus,qui pro ſua immenſa cha-
ritate ſemper in ore habere debet illud, quo nos
Deus omnipotens per Eſaiam cap. 5.inuitat.Omnes
ſitientes venite ad aquas & qui non habetis argen-
tum,properate,emite,& comedite . Venite , emite
abſque argento & abſque vlla commutatione vinū
& lac.Illud etiam dicat, quod dicebat Redemptor
noſter apud Matth.c.11.Venite ad me omnes, qui
laborati & onerati eſtis, & ego reficiam vos.

17 Sexto comprobātur præmiſſa , quod † negando
vendere frumentum niſi illo immenſo pretio,quod
extra ciuitatem vendi poteſt,eſſet ciues ſuos prope
necare,iuxta l.necare.ff.de libe.agno.vbi gloſſa. &
annotauit in ſpecie noſtra Bald. in conſ. 458. Lata
fuit ſententia.col. 1.lib.1.Quod equidem nec boni-
tati,nec charitati D.Epiſcopi conueniret.

Septimo ac vltimo accedit auctoritas multorū ,
18 qui ſcripſerunt,quod † & ſi regulariter nemo cogi
poſſit vendere rem propriam.l.inuitum. C. de con-
trah.empt.& l.nec emere.C de iure deliber. & ibi-
dem Doctores.Attamen cogitur quis vendere com
meſtibilia tempore vel belli,vel penuriæ, & id qui-
dem eo pretio,quod de publico erit communiter
ordinatum.Ita affirmarunt Bar.in l 1.§.cura carnis.
ff.de off.præfecti vrbi.& in l.vl. ff.ad leg. Iul.de ann.
& alios nonnullos recenſet Didac.libr. 2. variar. re
ſolut.cap.3.num.5.& lib.2.cap.14.numer.3.Quibus
accedunt Alber.in tractat.ſtatuto .parte prima. qu.
66.Soc.in tract.fallen.regu.456. in verbo, Vendere,
fallen.15. Iaſ. in l. nec emere. numer. 3. verſic.adde
quod.C.de iure deliber.Fabia.à Monte in tracta.de
emption.& vendit.Ripa in tractat.de peſte.titul. de
remediis ad conſer.vberta.num.196.& Ioannes Ba-
ptiſta Aſinius in l. ſi quis ſepulchrum. numero 10.
ff.de religio.& ſumptis funer.idem etiam ſenſit Ti-
raquell.in tractat.de retractu conſanguin.in præfa-
tione.num.28. Non eſt ergo à tam æqua & proba-
ta opinione recedendum . Nec hic iure dicere po-
teſt Dominus Epiſcopus , præcitatus Doctores &
rationes nuper conſideratas reſpicere commodum
Ciuitatis , nos vero hic verſari eo in caſu , in quo
Dominus teſtator diſpoſuit ad vtilitatem Domini
Moderni , qui ſi vult, frumentum debere à Domi-
no Epiſcopo relinqui in ciuitate, debet ipſi Dom.
Epiſcopo ſoluere pretium,quod extra ciuitatem re
periretur.Non inquam hoc dicere poteſt D.Epiſco
pus,quandoqu idē D.teſtator præ oculis habuit cō

Digitized by Google

ogni & qualunque meſe ſcudi cinquanta d'oro: e queſto ſin' à tanto ch'eſſo Signor Anſelmo viuera e durera la ſua vita ſolamente.

Præſupponitur in facto, quod hactenus numerata fuit hæc ſumma in tot groſſis ſeu ſolidis atq; ita in parua moneta, nempe groſſi ſeptuaginta quinque pro ſingulo aureo: & tamen eſſet vtilius ipſi D. Anſelmo ſi aurei ipſi in auro numerarentur.

Præſupponitur etiam extare ſtatutum in ciuitate ſub rubr. De modo faciendi ſolutiones, quo cautũ eſt, quod debens facere aliquam ſolutionem etiã annuam in pecunia numerata: ſi creditum eſt in ducatis, vel ſcutis, ſoluatur valor ſcuti tempore ſolutionis. Ita enim dicit ſtatutum. Si autem creditũ fuiſſet ſimpliciter de ducatis, aut ſcutis, tunc liberetur debitor ſoluendo etiam monetam, quæ tempore ſolutionis currat, habito reſpectu ad valorẽ ducati ſeu ſcuti tempore ſolutionis, &c.

Dubitari nunc contingit, an D. Anſelmo ſit ſoluenda hæc ſumma aureorum ſexcentorum in tot aureis in auro, aut eius iuſtus valor, & non ſolidi ſeptuaginta quinque, vt numerari conſueuerunt.

CONSILIVM CXXXVIII.

Initium a Domino.

HAEC dubitatio habet duo capita. Primum eſt, an Do. Anſelmo numerari debeat hæc ſumma aureorum ſexcẽtorũ in auro, vel etiã poſſit numerari in pecunia argentea. Alterum eſt, admiſſo, quod loco auri poſſit numerari moneta argẽtea, an numerari debeat iuxta valorem aurei inſpecto tempore conditi teſtamenti, vel potius tempore ipſarum ſolutionum, quæ fiunt quotannis.

Primæ dubitationi reſpondeo, aureos numerandos eſſe, non autem monetam argenteam.

Primo ea ratione, quod in obligatione ſunt aurei. Non enim argentum, ſed aurum relictum eſt: &
1 ob id aurum debeẽ. Atqui † aliud pro alio creditore inuito ſolui non debet, leg. 2. §. mutui datio. ff. ſi cert. pet. Ergo aurei ſoluendi ſunt.

Scd'o accedit, quod D. Anſelmus non leue dãnũ ſentiret, ſi loco aureorum moneta argentea numeraretur, ſi quidem aurei ipſi non ita facile haberi poſſunt, niſi aliquid detur argentariis vel mercatorib. numerantib. aureos pro moneta argentea, vt experientia ipſa docet, & pſertim hac noſtra ætate. Eſt etiam dãnum, & incommodum D. Anſelmo nõ mediocre, ex quo pene ſemp eſt vel Romæ, vel in Gallia: & raro in patria commoratur: & propterea eſt maximum incommodum deferri facere tantã argẽti ſummam, vt damnum hoc eſſe conſiderabile, in terminis ſcripſit Curtius Sen. in tract. de monetis,
2 q. 9. no. 24. Atqui † quando creditor aureorum ſentire poteſt damnum recipiendo argentum, cogi nõ poteſt ipſum argentum recipere, et ſi alias conſuetudine conſtitutum ſit, quod debitor aureorũ ſoluere poſſit argentum. Ita clare ſcripſit Curtius Senior loco iã citato, & cum eo ſenſit Brunus in tractat. de monetis, in ſecundo præſuppoſito, nume. 5. idem quoque viſus eſt ſentire Soc. Senior in conſil. 6. col. 1. lib. 1. Ergo cogi non poteſt D. Anſelmus qđ loco aureorum recipiat monetam argenteam. Tertio accedit auctoritas multorum, qui ſcripſerũt, iu-
3 re ipſo communi inſpecto creditorem † aureorum, etiam ſi aliquod damnum non ſentiret, nõ poſſe cogi recipere monetam argenteam loco aureorũ ſibi debitorum. Ita equidem ſcripſerunt Brunus in dic. tractat. de moneta, in ſecundo præſuppoſito, n. 6. & Soc. Senior in d. conſi. 6. col. 1. lib. 1. & Socinum huius opinionis fuiſſe, vel ex eo patet, quod ibidem col. 3. verſ ex quibus omnib. &c. diligenter perpendit illius regionis conſuetudinem, qua conſtitutũ erat, loco aureorum potuiſſe numerari argentum; ſenſit ergo, quod, iure communi inſpecto, pro aureis numerari non poſſet argentea pecunia. Idem, præter hos, reſponderunt Capra in conſ. 49. n. 9. & Crauetta in conſ. 47. nu. 1. & 2. Et horum opinio verior eſt illa Martini Laudenſis, & Curtii Senioris, quos recenſet Brunus loco ſupra citato, qui dixerunt, etiam iure communi inſpecto, pecuniam argẽteam pro aurea ſolui poſſe. Non enim horum traditio vel iure, vel ratione probatur. Nec hic obſtat, quod in ciuitate non ſolum adſit conſuetudo, ſed etiam ſtatutum, quod debitor aureorum poſſit loco aureorum ſoluere monetam. Quia reſpondetur (vt dixi ſupra) conſuetudinem, & ſtatutum debere intelligi, quando creditor non ſentit aliquod dam-
4 num. Nam † ſtatutum & cõſuetudo interpretari debent, ſecundum ius commune, quod non admittit ſolutionem hanc cum damno alterius, vt aperte declarat Brunus in d. ſecundo præſuppoſito, n. 5. in fi.

Quarto, & vltimo accedit, quod ſi verum eſt id, quod ſupponitur in facto D. teſtatorem in aliis teſtamẽti partibus fuiſſe locutum de aureis in auro, ita debet intelligi hic, quod relinquere voluerit au-
5 reos in auro: quia † vna pars teſtamenti alteram declarat, l. qui filiab. de leg. 1. Et in ſpecie ita egregie arguit Corne. in conſ. 214. nu. 16. lib. 2. ſi ergo ſunt relicti aurei in auro, dicendum eſt, monetam non poſſe ſolui, vt ex omnium ſententia tradit Brunus in tractat. de moneta. in ſecundo præſuppoſito, nu. 7. Atque ita concludo Do. Anſelmo eſſe numerandos aureos in auro.

Secundũ eſt caput huius dubitationis, dato, non conceſſo tamẽ, quod loco aureorum numerari poſſit moneta argentea, an numerari debeat iuxta valorem aurei inſpecto tempore conditi teſtamenti, vel potius inſpecto tempore ſolutionum, quæ quotannis fieri debent. Qua ſane in re multis reſpondẽdum videbatur, eſſe præſtãdam monetam iuxta valorem temporis conditi teſtamenti, vel mortis D. teſtatoris. Quod vt dicerem multa me impellebãt.

6 Primo, † quia obligatio recipit ſuam certitudinẽ ſecundum quid, quale & quantum tempore diſpoſitionis conditique teſtamenti nec ex poſt facto mutatur, l. vxorem, §. teſtamento, de l. 3. l. ſi ita, ff. de auro & argen. lega. & l. Aurelius, §. teſtam. ff. de libera. lega. Hinc in ſpecie reſpondit Bald in conſ. pen.
7 coram vobis li. 1. quod † vbi agitur de diſpoſitione hominis, attenditur tempus diſpoſitionis, vt ſciatẽ quid, quale & quantum debeatur. Ita etiam magis in ſpecie Mari. Soc. Sen. in conſ. 6. num. 2. & 3. lib. 1. qui egregie declarat, & illum ſecutus ſum in conſ. 97. nu. 150. & in reſponſo pro Triuultiis, nu. 85.

Scd'o accedit auctoritas multorum, qui ita in ſpecie reſponderont, nempe Soc. Sen. in d. conſ. 6. li. 1. qui in claris terminis legati facti de tot florenis aureis, & ait poſſe ſolui in tot bologninis iuxta valorem floreni tempore diſpoſitionis. Et eo loci Soc. nu. 6. recenſet eiuſdem opinionis Oldradum in cõſi. 31. Ita etiam Alber. in l. cum quid, col. vlt. & in l. vinum, col. vlt. ff. ſi cert. pet. poſt Guielmum Cuneũ Caſtr. in l. 3. in fi. princ. C. communia de l. Matt. Lauden. in tract. de moneta. col. pen. nu. 27. & Cur. Sen. in eodem tracta q. 3. num. 15.

Tertio ſuffragari non parũ videtur, quod hacte-
nus in ſolutionibus faciendis ita fuit obſeruatum,
vt ſoluerentur ſecundũ tempus diſpoſitionis teſta-
8 toris. Ergo ab hac obſeruatione, †quę diſpoſitionis
interpretatiua eſt, non videtur recedendum. Nam
D. Anſelmus tamdiu recipiendo ſeptuaginta quin-
que groſſos pro ſingulo aureo ſibi præiudicaſſe di-
citur, vt ſcribunt DD. in c. olim, de cenſibus ex illo
textu, & ibidem gl. pen. & in ſpecie tradit Bar. in l.
prius in prin. nu. 3. ff. de aqua pluuia. arcenda. qui,
9 declarando traditionem Butrigarij, docuit, quod †
is, qui ſcienter recipit, monetam viliorem pro pre-
cioſiori, ſibi ipſi præiudicium attulit. Hæc rem du-
biam facere videntur.

Cæterum, re ipſa diligentiſſime perpenſa atque
examinata contrariam ſententiam probabiliorem
eſſe exiſtimo, nempe hæredem hunc teneri ſoluere
D. Anſelmo tot groſſos iuxta valorem aurei tempo
re ſolutionis, non autem inſpecto tempore diſpoſi
tionis ipſius D. teſtatoris. Quam ſane ſententiam vt
veram facilius demonſtrem, illud prius dicam, q̃d
10 etiam declaraui in conſ. 4. nu. 9. in †moneta conſi-
derari duplicem bonitatem, vnam extrinſecam, al-
teram intrinſecam. Intrinſecam illam eſſe dixi, cum
valor non mutatur, ſed materia, vel precioſior, vel
vilior efficitur. Ita loco præcitato declaraui ex ſen-
tentia Bart. Bruni, Didaci & aliorum. In hac intrin
ſec. a bonitate, & valore communis eſt, & vera ſentẽ
tia, eſſe ſpectandum tempus diſpoſitionis, & contra
ctus, non autem ſolutionis. Ita multorum auctori-
tate aſſeruit Didac. in tract. Veterum collatio nu-
miſmatum, c. 7. §. ſupereſt, nu. 2. De hac bonitate in-
trinſeca noſtra non eſt diſputatio. Extrinſecam ve-
ro bonitatem eſſe dixi, quando ipſius monetæ va-
lor augetur, vel minuitur. De qua quidem hic diſpu
tamus. Hic equidem concedimus de ſolutione mo-
netæ, quæ aucta eſt in valore extrinſeco, nempe de
aureo, qui nunc valet 78. bologninos: cum tamen
tempore conditi teſtamenti ſolum valeret ſeptua-
11 ginta quinque. Quod †ergo tempus ſolutionis no-
ſtro in caſu ſpectandum ſit, multis ita probatur.

Primo ex l. cum certum, ff. de auro & arg. lega. cu
12 ius verba hæc ſunt: Cum† certum auri vel argenti
pondus legatum eſt: ſi non ſpecies deſignata ſit: nõ
materia, ſed precium præſentis temporis præſtari
debet. Hæc Modeſtinus, qui ſignificat manifeſte, q
quando certa ſpecies monetæ non relinquitur, vt
puta lego centum aureos Venetos, ſed aut monetã
in genere, vt puta centum libras, centum bologni-
nos, aut maſſã auri, vel argenti, debetur valor tem
pore ſolutionis. Tẽpus ergo ſolutionis ſpectandum
eſt noſtro in caſu, in quo aſſerit, debitã non eſſe cer
tam monetæ ſpeciem, (& ſi nos credamus eſſe debi
tos aureos in auro) ſed genus quoddam nempe bo
logninos. Et hunc textum ad rem noſtram vt ſingu
larem annotauit Roma, in ſing. 513. Quod tempus,
& idem in conſ. 123. col. 2. verſ. ſi ergo ex præmiſſa,
alios infra referã. Nec hic obſtat cõſideratio Bruni
in tractat. de augmento, concluſione vlt. Nona par
ticula, nu. 6. Cum dixit d. l. cum certum, loqui quan
do agitur de pondere argenti relicti: cuius preciũ
eſt in facultate ſoluendi. Nã hæc cõſideratio magis
confirmat argumentum hoc noſtro in caſu, in quo
hæres aſſerit eſſe in facultate ſoluere precium, at
que ita æſtimationẽ ipſorum aureorum: q̃ ſane æſti
mationẽ ſoluere debet ſecundum tempus ſolutio-
nis: id quod aperte ſcripſit, & ipſe Brunus in d. par
ticula nona, in fine. Non ẽt vrget conſideratio Mo-
derni Pariſienſis in tract. de vſur. n. 745. Cum dixit,
d. l. cum certum, loq; de precio alterius rei legatæ, &
debitæ, non autẽ de certo precio debito, vel de cer
ta quantitate pecuniæ debitæ in genere. Non inq̃
vrget hæc conſideratio: cum vere repugnet illi re-
ſponſo in quo non conſtat fuiſſe relictam aliã rem
quam certum ipſum pondus argenti, ſicuti aperta
Iuriſconſulti verba ſignificant.

Secundo accedit ratio naturalis, quæ vel maxi-
me mouere debet hæredem ad ſoluendum æſtima-
tionẽ aurei ſecundum tempus hoc ſolutionis. Nã
ſi aureus fuiſſet in ſuo hoc valore extrinſeco dimi-
nutus, vt quia nũc valeret ſolũ ſeptuaginta bologni
nos: nonne vellet potius ſoluere aureos quã ſeptua
ginta quinq; bologninos: ſicuti erga hanc diminu-
tionem ad ſui vtilitatem recepiſſet, ita etiam æqui
tati naturali conuenit, vt admittat augmentum au
rei ad ſui damnum. Quam ſane rationem in ſpecie
augmenti monetæ vſus eſt Crauet. in conſil. 47. col.
vlt. verſ. fieri enim poterat.

Tertio, vt huius ſui opinionis mouet me auctori
tas multorum, qui in ſpecie ſcripſerunt, æſtimatio-
13 nem †& valorem extrinſecum monetæ eſſe inſpiciẽ
dum tempore ſolutionis, vt ſecundum illud tempus
ſoluatur. Ita Roma. in d. conſ. 123. col. 2. & in d. ſing.
513. & Brun. in d. concluſ. vlt. particula nona, in fin.
quos ſupra retuli. Ita etiam Capra in conſi. 29. nu.
9. qui proprie loquitur in legato monetæ facto pro
legitima filij, vel nepotis. Ita etiam ſcripſit Gigas in
tract. de penſionibus, q. 98. n. 4. à quibus non diſſen-
ſi in conſi. 49. in fine, & eo loco recenſui Guidonem
Papæ q. 493. col. 2. qui idem viſus eſt ſentire. Idem
ſenſit Caſtren. in l. 3. in fi. prin. C. communia de leg.
vt eum infra declarabo. Ita etiam reſpondit Areti.
in conſi. 11. num. 3.

Quarto accedit, quod hi aurei mille, & quatuor
centum annui a D. teſtatore relicti D. Anſelmo vere
relicti fuerunt ex cauſa legitimæ portionis ipſius
14 D. Anſelmi. Atqui †vbi pecunia relinquitur a patre
filio ꝓ ſua legitima, illa debetur iuxta valorẽ q̃ eſt
tempore ſolutionis. Ita in ſpecie ſcribit Modernus
ille Pariſienſis in tract. de vſur. nu. 742. verſ. limito ſi
legatum, &c. Et quamquam adſerat exemplum in
legato facto filiæ excluſæ a ſtatuto, Attamen ratio
illa ab eo conſiderata ob fauorem ſ. legitimæ, quæ
alias in corporib. hæreditariis erat aſſignanda, con
uenit multo melius, & filio, qui a ſtatuto non eſt ex
cluſus, quam fœminæ excluſæ, cui iure debita non
dicitur aliqua legitima, vt ex ſententia multorum
ſcripſi li. 2. de arbitra. iudicum, caſu 149. nu. 12. & in
conſ. 71. nu. 25. Ita etiam in pecunia relicta filio ex
cauſa legitimæ fundamentum non conſtituat. Et cõ
firmatur ex traditione Cornei in conſ. 244. n. 16 li.
2. qui rñdit, fauore filij cenſeri a teſtatore factũ le-
gatum de moneta maiori, non autem de minori.

Quinto accedit, quod ita expreſſim cautum eſt
ſtatuto Ciuitatis, quod ſ. valor præſtetur ſecundum
15 tempus ſolutionis. Et †cum verba ſtatuti ſint clara,
non eſt amplius dubitandum. Nec hic dicatur, ſta-
16 tutum †non ligare ipſum hæredem vt pote domi-
num ciuitatis, vt in terminis ſtatuti reſpondit Car
dinalis Zabarella in conſ. 2. quem ſunt ſecuti Feli-
nus in c. 1. col. 1. ver. 4. declaratio, de conſt. & Bru. in
conſ. 20. nu. 9. Nam reſpondeo, traditionem Cardi
nalis, Felini & Bruni procedere in ſtatuto a princi-
pe non confirmato: quia ſi confirmatum eſt, nõ ipſa
ciuitas, ſed ipſemet dominus legem ſibi impoſuit.
Et ita ceſſat illa ratio, qua mouentur relati Docto-
17 res, quod †inferior non poſſit ſuperiori legem im-
ponere, Et licet ipſe princeps poſſit etiam dici ſo-
lutus legibus: attamen debet viuere ſecundum le-
ges, l. digna vox, C. de legibus.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quia
18 reſpondeo. Et ad primum, nempe †ad l. vxorem, §.
teſta-

Digitized by Google

teſtamento,de leg.3. & l.ſi ita,de auro & argen. le-
ga.dicebat Roma.in d.conſi 123.col.2.ver.Non ob
ſtant intra.nil ad rem facere: Non explicat tamē Ro
ma.quomodo nil faciant ad rem. Ego opinor dice-
re voluiſſe,teſtatorem demonſtraſſe certam ſpeciē,
& ad eam ſe reſtrinxiſſe. Nam ibi teſtator ita lega-
uerat: Publio Mæuio domino meo ab hæredib.meis
dari volo aureos quinque ex meis, &c. Cum dixit,
ex meis, ob vim pronominis poſſeſſiui ſignificauit
teſtator,ſe relinquere ex illis, qui eo tempore repe
riebantur,non autem ex futuris,atque ita declara-
ui d.§.teſtamento,in reſponſo pro Triuultijs reddi
to.num.61.& num.178.num.169.ita etiam declara-
ui dict.l.ſi ita,de auro & argento lega.& vere in his
locis certa erat ſpecies,ſecus in caſu noſtro,vbi au-
rei in genere relicti ſunt.

19 Non obſtat ſecundum † argumentum ductum ab
auctoritate Doctorum,quia reſpondeo, nihil obeſ-
ſe auctoritatem Soc.Sen.in d conſ.6.lib.1.quia non
ſatis recte reſpondit,cum relatis iuribus, quæ nil ꝓ
bant,in eam opinionem fuerit.Eſt etiam motus au-
ctoritate Oldradi in conſil. 31. qui loquitur quo ad
bonitatem intrinſecam,ſicque de valore intrinſeco.
qui ſane valor ſpectatur ſecundum tempus diſpoſi-
tionis.Ita declarat Modern. Pariſien.in d. tract. de
vſuris,num.742.verſi.at ego dico,& num.743.verſi.
Oldrad.tamen.Præterea loquitur Socin.eo in caſu,
quando legatum eſt factum de quantitate in ge-
nere,vel de floreois,qui ſecundum communem mo
dum loquendi loci tempore teſtamenti intelligebā
tur de certa quantitate in genere cuiuſcunque mo-
netæ,non autem de certa ſpecie monetæ. Ita in his
terminis Socinum declarat Modern. Pariſien. in d.
tract.de vſur.nu.743.Ita uere loquitur Soc. Siquidē
in eo ſuo conſi.6.col.3.verſ.& hoc faciliter,&c.ſcrip
ſit, teſtatorem illum non potuiſſe ſentire de cer-
ta ſpecie monetæ,nempe de floreno aureo, cum in
loco conditi teſtamenti aliqui non cuderentur. Qđ
vere non contingit in caſu noſtro,ex quo ipſe D.te-
ſtator in ſua ciuitate cudi faciebat aureos, intelle-
xit de aureis proprijs:ſicuti in ſimili dicimus quod
20 ſi † princeps mentionem iuris facit, intelligitur de
iure & lege à ſe edita, vt ſcribunt.Non obſtat aucto
ritas Alberici in l.cum quid,col.vlt.ff ſi cert.pet.qa
refert quidem Albericus reſponſa Oldradi,& id q-
dē breuiter,nō tñ aperit Albericus, qđ ipſe hac de
re ſentiat.Idem vero Alber.in l.vinum, num. 15.16.
ff.ſi cert.pet.manifeſte loqtur de mutatione intrin-
ſeci valoris monetæ. Non etiam obſtat auctoritas
Caſtr.in l.3.in fi.principij.C.comm.de lega. quia di
ſtinguit Caſtrēſis inter valorem intrinſecum,& ex-
trinſecum,ſi intrinſecus valor(inquit ille)mutatur,
vt quia moneta cuditur ex viliori metallo, ſolui de
bet legatario ex illa moneta, quæ cudebatur tem-
pore facti legati;quia de ea ſenſit teſtatur. Qui ſa-
ne caſus non eſt ille,de quo diſputamus.Si vero va-
lor extrinſecus(ait Caſtrenſis) mutatur, vt ſi augeť
vel minuitur æſtimatio aurei,vel alterius certæ mo-
netæ,tunc(inquit)periculum pertinet ad creditorē,
niſi à die moræ citra.Ecce quod Caſtrenſis ſentit,eſ
ſe ſpectandum tempus ſolutionis,cum dixit,pericu
lum ſpectare ad creditorem:ſi enim ſpectaretur tē-
pus facti legati,nullum periculum pertineret ad le
gatarium.Idem ergo dicēdum eſt de emolumento,
& augmento,vt ſcilicet ſpectet ad legatarium, & p
conſequens,quod inſpici debeat tempus ſolutionis
id quod etiam ſupra declaraui.Quibus conſtat, au-
ctoritatem Caſtrenſis noſtræ ſententiæ ſuffragari.
Non etiam vrget auctoritas Martini Laudenſis in
tract.de moneta nu.27.quia non ſeipſum declarat,
de qua mutatione monetæ & valore loquatur,an ſ.
de intrinſeco,vel extrinſeco,ob id in eius doctrina
non eſt conſtituendum fundamentum. Et verius ēt
eſt loqui de valore intrinſeco,vt eum ita intellexit
Modern.Pariſ.in d.tract.de vſuris,num.742.in fine.
Non etiam vrget auctoritas Curtij Sen.in tract.mo
netarum,q.4.nu.15.quia loquitur Curtius de valo-
re intrinſeco,vt eum ita intellexit Modernus Pari-
ſien.loco nuper allegato.Et hoc ipſe ex eo colligo,
quod Curtius ibi num.16.utitur his verbis: de mo-
neta vſuali,currenti,& expendibili. Quæ ſane ver-
ba ſunt de intrinſeco monetæ valore. Et Curtius
mouetur auctoritate Oldradi,qui de hoc intrinſe-
co valore(vt diximus ſupra)loquitur.

21 Non obſtat tertium,& vltimum,quia ille tex.† c.
olim,de cenſib. loquitur in præſcriptione quadra-
ginta annorum,& ibi ita etiam DD.intelligūt. Vel
ſaltem requiritur curſus triginta annorū, vt in ſpe-
cie pene ſcribunt Cyn.Salicet.& Fulgoſ.in l.cum no
tiſſimi,§.vltim.C.de præſcript.30.vel 40. anno.& in
ſpecie magis Hieronymus Schrupt. in conſ.10. quo
loci poſt Imolam in d.l.ſi prius.in princi.ff.de aqua
plu. arcen. reiicit illam diſtinctionem, quam facit
Bart.inter eum,qui ſcit,ſe eſſe creditorem,& eum,
qui ignorat.Concludo itaque D. Anſelmo eſſe ſol-
uēdos groſſos iuxta valorem aurei,qui erit quotan
nis tempore ſolutionum.

SVMMARIVM.

1 *Vſufructuarius naturaliter poſſidet.*
2 *Poſſeſſionem naturalem habens ſpoliatus ante omnia debet reſtitui.*
3 *Naturaliter poſſidenti conceditur interdictum vti poſſidetis.*
4 *Heres poſſeſſoris naturalis mittitur in poſſeſſionem ex remedio.l.fi.C.de edic.diu.Adria.*
5 *Statutum de continuanda poſſeſſione defuncti in hæredem locum habet etiam quoad detentionem,num.6.intellige vt num.27.*
7 *Conſtitutarius ob vim clauſulæ conſtituti,ſi non accipit poſſeſſionem infra decem annos illam amittit,intellige vt num.28.*
8 *Conſtituti vis extinguitur morte conſtitutarij, imo numero 30.*
9 *Conſtituti vis eſt,vt morte conſtitutarij, poſſeſſio tranſeat in hęredes.*
10 *Statutum,quod poſſeſſio defuncti continuetur in hæredem,eſt iuris communis correctorium.*
11 *Conſtituti clauſula operatur,vt apud conſtitutarium ſit naturalis,& ciuilis poſſeſſio.*
12 *Poßeſſio defuncti quod continuet in hęredes,locum non habet,quando defunctus ſolum detinebat.*
13 *Detentio iure familiaritatis non tranſit, quam ſit apud defunctum.*
15 *Naturalis poſſeſſio finita cauſa ipſius vſufructuarij eſt iniuſta.*
16 *Vſufructuarij morte extinctus eſt vſusfructus.*
17 *Iure datoris reſoluto,reſoluitur ius acceptoris.*
18 *Poßeſſio vbi eſt apud defunctum ex cauſa non tranſitoria ad hęredes, huiuſmodi poſſeſſio ad eos non tranſit.*
19 *Precarium,& conſtitutum perire morte conſtituentis.*
20 *Poſſeſſio defuncti virtute ſtatuti continuat in hęredes, quando illa poßeſſio ab alio non occupatur.*
21 *Vſufructuarij morte poßeſſio ciuilis proprietarij ſtatim ad ſe trahit naturalem.*
22 *Conſtitutarius ſua poſſeſſione ſpoliatus poteſt intentare remedium recuperandę.*
23 *Poßeßor naturaliter poſſidens vbi negat admittere ciuilem poſſeſſorem dicitur eum ſpoliare.*
24 *Conſtitutum transfert veram poſſeſſionem.*

25 *Veritas prævalere debet fictioni.*
26 *Statutum Ferrariæ declaratur.*
29 *Agere non valenti non currit præſcriptio.*

FACTI SPECIES.

CVm exorta eſſet controuerſia inter Magnificum quondam D.Paulum eiuſq; fratres de Aluarottis Ciues Ferrariæ, aduerſus Magnificam quondam D.Conſtantiam vxorem olim Magnifici Iuriſconſ. Iacobi Aluarotti fratris dictorum dominorum Pauli & fratrum ſuper reſtitutione quorundam bonorum, quæ ſibi reſtitui prætendebant dicti Domini Aluarotti: ac etiam ob arrogationem factam a d.D. Conſtantia de Magnifico D.Ioan.Franc.filio præfati Do. Pauli: tandem tranſactum fuit inter prædictas partes anno 1555. Qua quidem tranſactione, ob ius, quod prædicti D. Aluarotti prætendebant, prædicta D.Conſtantia dedit & tranſtulit in ipſos Aluarottos prædia ſita in villa hoſpitalis Bondini ac alia nonnulla. Et conſtituit d.D.Conſtantia, ſe tenere & poſſidere nomine dictorũ de Aluarottis. Et adiectum fuit pactum: Quod dicta D.Conſtantia eſſet horum prædiorum vſufructuaria donec vixiſſet. Præſupponitur etiam in facto, quod eadem D. Conſtantia dedit & conceſſit multa alia bona Magnifico D.Herculi de Canali pro ſe & ſuis hæredibus: reſeruato tamẽ ſibi vſuſfructu. Et adhibita clauſula conſtituti, ſicuti obſeruatũ fuit in inſolutum datione facta Dominis Aluarottis. Deceſſit ſuperioribus diebus dicta D.Conſtantia inſtitutis hæredibus quibuſdã alios de Canali, Qui quidẽ hæredes virtute ſtatuti Ferrariæ lib. 2. ſub Rub. Quod poſſeſſio defuncti continuetur in hæredem: petierunt a Magnifico Prætore Ferrariæ, declarari ſe eſſe in poſſeſſione horum bonorum Bondini: & ipſe D.Prætor ita declarauit. Quare hi de Canali nunc contendunt ſe eſſe manutenendos & conſeruandos in ea poſſeſſione inhærẽtes verbis ſtatuti, quæ ita in noua editione ſcripta ſunt. Mandantes poſtremo, quod ſtatutum iſtud locum habeat & procedat in quacunque poſſeſſione, vel quaſi, quam habuiſſet defunctus, etiam ſi poſſediſſet bona feudalia, ſiue in quibus habuiſſet tantũ vſumfructum, vel detentionem ſimplicem. Verum econtra Magnifici D. Aluarotti & alij de Canali petierunt ab eodem Magnifico D.Prætore ſe aſſociari in poſſeſſionem horum bonorum Bondini. Et ipſe D. Prætor iuſſit eos aſſociari. Et cum ab illis de Canali fuiſſet petitum hanc iuſſionem reuocari, ipſe D.Prætor eam reuocauit. Nunc ipſi Domini Aluarotti adhuc contendunt & petunt virtute clauſulæ conſtituti appoſitæ in dicta tranſactione ſe eſſe mittendos in corporalem poſſeſſionem horum bonorum ſibi inſolutum datorum pro iuribus ſuis, vt in prædicta tranſactione continetur.

Dubitari nunc contingit, an prædicti hæredes D. Conſtantiæ ita ſint continuandi & manutenendi in poſſeſſione dictorum prædiorum hoſpitalis Bondini, vt earum poſſeſſio corporalis non ſit concedenda Dominis Aluarottis & illis de Canali, vel an potius Dominis Aluarottis & illis de Canali concedenda ſit.

CONSILIVM CXXXIX.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM videbatur multis
rationibus & argumentis, hos hæredes
Magnificæ Do. Conſtantiæ eſſe conti-
nuandos & manutenendos in poſſeſſio
ne horum bonorum Bondini, nulla ratione habita
iuris Dominorũ de Aluarottis, & hæredum D. Her-
culis de Canali.

Primo, quia iam D.Conſtantia tempore mortis
1 ſuę erat vſufructuaria horum bonorum, † atque ita
naturaliter ea poſſidebat iuxta l. naturaliter, in
prin. & ibi omnes, ff. de acq. poſſ. Ripa in l. 1. nu. 34.
ff. eo. & ſcripſi in tract. De recuperanda poſſeſſio. re
medio primo, nu. 70. Atqui poſſeſſio naturalis, quæ
fuit apud defunctum, continuatur in eius hæredẽ
virtute ſtatuti Ferrariæ. Ergo hæc poſſeſſio natura-
lis bonorum Bondini, quæ fuit apud D.Conſtantiã
dicitur continuata in hos eius hæredes. Illa minor
propoſitio videtur ſatis probari verbis expreſſis ſta
tuti, ibi: Siue in quibus habuiſſet tantum vſumfru-
2 ctum. Et confirmatur hæc argumentatio, quia † vi-
demus poſſeſſionem naturalem adeo efficacem eſ-
ſe, vt ſi ea obtinens fuerit deiectus & ſpoliatus,
reſtitui ante omnia debeat, vt copioſe ſcripſi in tra.
de recuperanda poſſeſſione remedio primo, q. 5. Et
3 † præterea naturaliter poſſidenti conceditur inter-
dictum vti poſſideris aduerſus eius perturbatores,
vt ſcripſi in tract. de retinenda poſſeſſione, remedio
4 3. q. 8. Et his magis ſuffragatur, quod † hæres poſſeſ
ſoris naturalis ex remedio l. vlt. C. de edicto diui
Adr. tollen. mittitur in poſſeſſionem illorum bono-
rum, quæ teſtator tempore ſuæ mortis poſſidebat
naturaliter. Ita ſcripſi in tract. de adipiſcenda poſ-
ſeſſione, remed. 4. nu. 364.

Secundo admiſſo, quod Do. Conſtantia non poſſi
deret hæc bona naturaliter, ſed tantummodo deti-
neret; adhuc tamen idem dicendum videtur, quod
ſcilicet in hos eius hæredes continuet illa deten-
tio, atque ita eos eſſe in ea detentione continuan-
5 dos & manutenendos: Cum ſtatutum † de conti-
nuanda poſſeſſione defuncti in hæredem, locum ha
beat etiam, quo ad detentionem, quæ erat apud ip-
ſum defunctum, vt affirmauit in terminis Tiraquel.
in tract. le mort a ſaiſit le vi. parte tertia, declara-
tione quarta. Qui quidem hoc affirmat ex illa ma-
gis recepta opinione eorum, qui ſcripſerunt hære-
6 dem † ſcriptum ex remedio l. vlt. C. de edicto diui
Adr. tollen. eſſe mittendum in poſſeſſionem bono-
rum, quæ ſolum detinebantur à defuncto. Quã qui-
dem traditionem & ego probaui in tractat. de adi-
piſcenda poſſeſſione, remedio quarto, num. 368. Et
ibi num. 370. ſcripſi, quod iam ſcripſeram in tract.
de recuperanda poſſeſſione, remedio primo, num.
66. huic detentori reddi interdictum vnde vi aduer
ſus ſpoliatorem. Et ita manifeſte diſponere vide-
tur ſtatutum hoc Ferrariæ, ibi; vel detentionem
ſimplicem.

Tertio admiſſo, quod re vera hæredes iſti non eſ
ſent continuandi & manutenendi in poſſeſſione
horum bonorum: attamen nil hoc videtur poſſe
prodeſſe Dominis Aluarottis quibus nullum ius,
nullaue actio competere videtur ad impedien-
dum hos hæredes. Nam Domini Aluarotti &
Domini de Canali non videntur poſſe dicere ſe eſ-
ſe poſſeſſores naturaliter & ciuiliter ob clauſulam
conſtituti adhibitam in ea tranſactione. Cum vigin
tiquatuor ab hinc annis confecta ſit illa tranſactio,

& cer-

Digitized by Google

7 & certum eſt, quod † ſi conſtituitarius ob vim clau-
ſulæ conſtituti non apprehēdit realem rei poſſeſſionē
iuxta decē annos, dicitur illam amiſiſſe, atq; ita vis
clauſulæ conſtituti perit: ſicuti in terminis reſpon-
dit Bal. in conſ. 150. Caſus actualiter de facto emer
gens col. penul. verſ. capio tantum, lib. 2. cui ſubſcri
pſerunt ibi Signorolus & Caſtellioneus. Idem do-
cuit Dyn. in cap. ſine poſſeſſione, col. vlt. de reg. iur.
in 6. Idem reſpondit Anch. in conſ. 133. ſatis aduer
tet, Iaſ. in l. 3. §. ex contrario. num. 52. Aret. in l. ſi de
eo. §. 1. col. 6. verſ. illud etiam ſcias, ff. de acquir. poſ
ſeſſ. & Alciat. in tractat. præſumpt. reg. 3. præſumpt.
21. nume. 6.

8 Quarto vrgere videtur, quod † per mortem Do-
minorum Pauli, Iulii, & Comitis de Aluarottis, in
quorum gratiam adhibita fuit clauſula cōſtituti in
eo inſtrumento tranſactionis, dicitur extincta vis
ipſius conſtituti, atque ita poſſeſſionem illam quæ
in eos fuerat trāslata, vel illa facultas apprehendē
di actualem poſſeſſionem eſſe extinctam. Ita Caſtr.
in conſ. 60. Viſo puncto, col. 2. verſ. nec etiam ob-
ſtat. lib. 2. Alex. conſ. 153. col. 1. libr. 6. qui idem eſſe
ait, etiam ſi extat ſtatutum, quo poſſ. defuncti in hæ
redem continet. Et Alex. eſt ſecutus Caſſan, in cōſ.
59. col. pen. Hæc dubium faciebant.

Re tamen ipſa (quantum mihi licuit pro tempo-
ris anguſtia) diligentiſſime perpenſa contrariā ſen
tentiam & veriorem, & probabiliorem eſſe exiſti-
maui, quod ſcilicet hæredes illi Dominæ Conſtan-
tiæ non ſunt continuandi & manutenendi in poſ-
ſeſſione horum bonorum Bondini, ſed in eam eſſe
mittendos, vel miſſos tuendos Dom. Aluarottos &
Dominos de Canali.

Quo autem facilius, quæ dicturus ſum, intelligā
tur, duo præmittam. Et primo, quod illa poſſeſſio ci
uilis, quæ fuit penes Dominos Paulum, Iulium, &
Comitem Aluarottos & D. Herculem de Canali tā
quam proprietarios; tranſlata dicitur in eorum fi-
lios & hæredes, ſiue ius commune, ſiue ſtatutorum
cōſideremus. Nam inſpecto iure communi dicitur
tranſlata ob clauſulam illam conſtituti appoſitam
9 in inſtrumento tranſactionis, ſi † quidem talis eſt
vis clauſulæ conſtituti, vt ſcribunt omnes in l. quod
meo. ff. de acq. poſſ. & latiſſime ſcribit Tiraq. in tra-
ctat. de iure conſtituti, parte prima, num. 2. Et idem
ſcripſerunt permulti, nempe Bart. in l. centeſimis,
§. 1. num. 10. verſic. & ideo hic inſurgit, & ibi Alex.
colu. vlt. verſ. ſi autem dixiſſet, & Iaſon colum. 5. ver
ſic, 2. quærit Bar. ff. de verb. obligat. Caſtren. in l. Lu
cius, & in l. Attilius Regulus ff. de donatio. Imola
in conſil. 26. In caſu præmiſſo viſis, Alex. in l. qui vni
uerſas, §. quod per colonum, colum. 1. ff. de acquir.
poſſeſſ. Dec. in l. contractus, num. 13. ff. de reg. iur.
Afflictus deciſ. 163. quos ſecutus eſt Tiraq. in tract.
de iure conſtituti, parte 2. ampl. 12. qui ita reiicit
opinionem Caſtren. Alex. & Caſſanei. Et cum Tira
qu. idem ſcripſit Didac. lib. 3. varia. reſolut. c. 15. nu.
1. Et hoc caret probabili dubitatione noſtro in ca-
ſu, vbi adhibita fuit ſtipulatio etiam ad commodū,
hæredum ipſorum de Aluarottis, & hæredum Do-
Herculis de Canali, vt dicemus infra in reſponſio
ne ad vltimum argumentum.

Inſpecto vero iure municipali, nempe ſtatuto
Ferrariæ, lib. 2. ſub rub. Quod poſſeſſio defuncti cō-
tinuetur in hæredem, hæc ciuilis poſſeſſio, quæ erat
apud Dominos Paulum, Iulium, & Comitem pro-
prietarios dicitur tranſlata ſeu continuata in eorū
hæredes, vt reſponderunt Bald. in conſ. 330. ſtatu-
to cauetur quod conductor, col. 2. verſ. conſidera,
aut colonus, lib. 1. & apertius Aluiſius de Lucis in-
ter cōſilia eiuſdem Baldi in conſ. 436. Quidam cre
ditor, lib. 3. & illi ſubſcripſit ipſe Bald. Et hoc eſt ſe
quutus Tiraqu. in tract. le mort à ſaiſit le viu. parte
tertia, declarat. 3.

10 Eſt ſecundo præmittendum, quod † ſtatutum il-
lud Ferrariæ lib. 2. ſub rubrica, Quod poſſeſſio de-
functi continuetur in hæredem, eſt iuris communis
correctorium. Ita in terminis huius ſtatuti reſpon-
dit Paſethus in conſi. 140. num. 3. Et de cæteris Ita-
liæ ſimilibus ſtatutis fuſiſſime ſcribit Tiraq. in tra-
ctat. le mort à ſaiſit le viu. parte prima declarat. 3.
num. 3. Et ideo ait Paſethus in dict. conſ. 140. num.
10. hoc ſtatutum eſſe ſummopere reſtringendum.
His præmiſſis, demonſtratur nunc, Dominos Alua-
rottos eſſe mittendos, vel miſſos manutenendos in
poſſeſſione horum bonorum Bondini, & idem pa-
riter eſſe obſeruandum in fauorem hæredum Do.
Herculis de Canali reiectis omnibus exceptioni-
bus hęredum D. Conſtantiæ.

Primo, quia hi D. Conſtantiæ hæredes dicuntur
ei ſucceſſiſſe reſpectu horum bonorum Bondini tā-
quam ei, quæ detinebat. Nam D. Conſtantia conſti
tuit ſe tenere & poſſidere hanc poſſeſſionem nomi
ne ipſorū Dominorū de Aluarottis, & de Canali, q
11 † ſane clauſula conſtituti operatur, vt apud ipſos
Dominos Aluarottos eſſet poſſeſſio naturalis & ci
uilis, vt ſcribit Tiraq. in tract. de iure conſtituti par
te prima, n. 4. & in terminis magis in tract. le mort
à ſaiſit le viu. parte 3. declarat. quinta, atque ita pe-
nes D. Conſtantiam conſtituentem remāſit ſola de-
tentio, vt re ipſa patet. At qui ſtatutum, quo diſpoſi
12 tum eſt, quod † poſſeſſio defuncti continuet in hæ-
redes, locum non habet, quando apud defunctum
fuit ſola rei detentio, vt ſcilicet illa detentio conti
nuet in hæredes detinentis ad detrimentum poſſi-
dentis naturaliter & ciuiliter. Ita ſcribit Tiraqu. in
tract. le mort à ſaiſit le viu. parte tertia, decla. 4. nu
me. 5. verſ. aduerſus autem. Et ibidem declar. quin-
ta ſubiungit in ſpecie noſtra, idem quando defun-
ctus poſſidebat, ſeu detinebat ex conſtituto. Con-
firmantur ex his, quæ tradit idem Tiraq. vbi ſupra
parte tertia, declar. ſexta, cum dixit poſt Curtium
Iuniorem in conſ. 110. col. 8. verſ. nec obſtat quædā
13 ſubtilis conſideratio, quod † is, qui iure familiari-
tatis detinet, non dicatur poſſidere, ſed detinere,
non efficit vt ſua illa detentio cōtinuet in ſuum hæ
redem, quod intelligitur in præiudicium veri poſ-
14 ſeſſoris. Et rō eſt manifeſta: quia † non plus iuris
in hæredem tranſit, quam ſit apud defunctum, iux-
ta l. traditio. ff. de acq. rer. dom. & l. nemo plus iu-
ris, vbi Dec. & reliqui, ff. de regu. iur. ſed apud hunc
defunctum non erat tantum iuris, vt potuiſſet
impedire verum poſſeſſorem aſſequi actualem at-
que ita corporalem rei ſuæ poſſeſſionem. Ergo nec
eum impedire poteſt iſte hæres. Hanc rationem
ſenſit Tiraqu. in d. declarat. 4. numero. 5. qui eam
comprobat. Et hæc opinio maxime & validiſſime
comprobatur ex his, quæ ſubiiciam in ſequenti ar-
gumento, quod demonſtrabimus à fortiori, nec
quidem poſſeſſionem naturalem tranſire in hære-
dem ad detrimentum proprietarii. Nec huic ar-
gumento obſtant verba ſtatuti Ferrariæ, vt infra
demonſtrabimus.

Secundo admiſſo, quod D. Conſtantia non ſolū
detinuerit hæc bona, ſed etiam ea naturaliter poſ-
ſederit, ex quo erat vſufructuaria, vt re ipſa paret:
attamen adhuc idem eſt dicendum, vt ſcilicet poſ-
ſeſſio illa naturalis non continuauerit in hos hære
des, ad detrimentum Dominorum de Aluarottis
& de Canali, qui erant proprietarij: quemadmodū
reſpondit Comenſ. in conſilio 173. Galuanus, col.
vlt. verſic. præterea, illud ſtatutum, Qui quidem in
ſpecie

ſpecie declarando ſtatutũ Vicentiæ affirmat, quod etiam ſi fateremur, poſſeſſionem hanc naturalem, quam habet vſufructuarius tranſire in hęredem ipſius, tamen adhuc ei eſſet præferendus proprieta-
15 rius poſſidens ciuiliter in poſſeſſorio: Cùm † naturalis poſſeſſio, finita cauſa ipſius vſufructuarii, ſit iniuſta. l. clam poſſidere, §. vlt. ff. de acq. poſſeſſ. Idem apertius de ſtatuto Ceſenę verba faciens reſpondit Imola in conſil. 16. Viſo càſu tranſmiſſo, nu. 4. qui quidem ſcribit, quod non obſtante huiuſmodi ſtatuto, poteſt proprietarius propria auctoritate accipere poſſeſſionem illam naturalem, vt eam iungat ſuæ ciuili. Et Imolam ſecuti ſunt Barba. in conſ. 58. col. 11. verſ. & plus dicit, quod ſi penes, lib. 2. Iaſon in conſil. 147. col. 19. num. 3 verſic. item vltra prędicta. lib. 2. & in conſ. 152. col. 1. lib. 4. Catelia. Cotta in ſuis memorab. in verbo, Decreto Mediolanenſi, col. 2. verſic. 4. pro declaratione. Ripa lib. 1. reſponſ. cap. 1. num. 84. Boer. in conſuetud. Biturigen. tit. des coſtumens cõcernans teſtamens, §. 5. col. 5. verſ. pręterea, Caſſaneus in conſuetud. Burgund. tit. des ſucceſſiones, § 1. glo. 1. col. 4 verſ. limita quarto, & Moderni Pariſien. in conſuetud. Pariſien. tit. 1. §. 30. nu. 174. Et hos ſecutus eſt Tiraq. in tract. le mort à ſaiſit le viu, parte tertia, declaratione prima. His accedunt Io. Baptiſta Caſtellioneus in allegationibus ſuis poſt ſingularia Cremenſis, alleg. 1. incipit magnificus, col. 9. verſic. 1. quod non potuerunt, Curt. Iun. in conſ. 108. nu. 27. verſ. confirmantur præmiſſa, & conſ. 210. num. 18. Et in terminis huius ſtatuti Ferrariæ ita reſpondit bene eruditus Proſper Paſethus in conſil. 140. nu. 6. Et huius ſententiæ ratio
16 eſt manifeſta, quia † morte ipſius vſufructuarii extinctus eſt vſusfructus, §. finitur, inſt. de vſufructu. & conſequenter proprietarius incipit habere plenã in re poteſtatem §. vlt. eo. tit. Et ita proprietarius habet facultatẽ apprehendendi poſſeſſionẽ naturalem, quæ amplius eſſe non poteſt apud hæredem vſufructuarij. Et pręterea mortuo vſufructuario ſtatim ciuilis poſſeſſio proprietarij ad ſe trahit illam naturalem, quæ erat apud vſufructuarium, vt cenſuit Natta in conſ. 419. num. 3. lib. 2. Et ibidem Tiraq. num. 8. extendit hanc traditionem, vt locum etiam habeat, quando vſufructuarius rẽ illam vſufructuariam alteri vendidiſſet: quia & tũc, mortuo ipſo vſufructuario vẽditore, poterit proprietarius petere ſe manuteneri in ea poſſeſſione aduerſus il-
17 lum emptorem. Nam † reſoluto iure vſufructuarii datoris, dicitur etiam reſolutum ius acceptoris, l. lex vectigali, ff. de pignor. cum ſimil. Quam tamen doctrinam declarat ipſe Tiraquel. vt apud eum. Et huic fundamento non aduerſantur verba ſtatuti Ferrariæ, quia infra ſuo loco declarabimus, quomodo intelligi debeant.

Tertio ſuffragatur non mediocriter admiſſo ꝙ apud D. Conſtantiam fuerit poſſeſſio ciuilis & naturalis (quod omnino negatur) attamen adhuc idem eſt dicendum, vt ſcilicet illa non continuauerit in hos hæredes. Si quidẽ vera eſt hæc ſententia, quod
18 † vbi poſſeſſio eſt apud defunctũ ex cauſa nõ tranſitoria ad hæredes, huiuſmodi poſſeſſio ad eos non trãſit. Ita Tiraquellus in tract. le mort à ſaiſit le viu, parte quarta, declaratio. quarta, poſt Alex. in conſ. 553. col. 1. verſ. & poſito, quod virtute, lib 6. Caſſan. conſil. 59. col. pen. verſ. item etiam vt conſtat: & Catelia. Cotta in ſuis memorab. in verbo, Decreto Mediolanenſi. col. 2. Atqui poſſeſſio hæc erat apud D. Conſtantiam ex cauſa non tranſitoria ad hæredes. Ergo hæc poſſeſſio non potuit continuari à perſona Do. Conſtantiæ in hos hæredes. Illa minor probatur: quia aut volumus conſiderare cauſam vſusfructus: & tunc eſt manifeſtum, eam cauſam non tranſire ad hæredes: cum vſusfructus extinguatur extincta vſufructuarii perſona d. §. finitur, Inſt. de vſufructu, & diximus ſupra. Et ideo hæres defuncti fructuarii poſſeſſionẽ retinere amplius non poteſt; cum nec præſcribere valeat, l. neque fructuarium, C. de vſufructu. Aut volumus conſiderare cauſam ex clauſula conſtituti ſeu precarii, qua ipſa Dom. Conſtantia rogauit atque ita conſtituit ſe poſſide-
19 re. Et tunc etiam clarum eſt, ipſum † precarium & conſtitutum finiri morte ipſius Do. Conſtantiæ, atque ita eam poſſeſſionem non tranſiuiſſe ad hos hæredes, qui quidem inhærere amplius non poſſunt huic poſſeſſioni ſiue detentioni, niſi dominus, hoc eſt, niſi Domini Aluarotti permiſerint. Ita in ſpecie declarat Tiraq. in tract. de iure conſtituti, parte ſecunda, amplia. 13. nu. 3. verſic. ſed illud eo ſpectat, & ibi num. 5. multis iuribus comprobat. Et hanc doctrinam probaui in tract. de recuperan. poſſ. remedio. 14. num. 64. Nec verba ſtatuti Ferrariæ repugnant, vt infra dicemus.

Quarto vel ea etiam ratione demõſtratur, quod hæc poſſeſſio ſeu detentio Do. Conſtantiæ non poſ-
20 ſit continuare in eius hæredes. Nam † tunc demũ virtute ſtatuti continuat poſſeſſio defuncti in hæredes, quando illa poſſeſſio ab alio non occupatur. Ita poſt multos ſcribit Tiraquellus in tract. le mort à ſaiſit le viu, parte prima. declaratione vltima. Atqui noſtro in caſu hæc poſſeſſio bonorum Bondini reperitur poſt mortem Do. Conſtantiæ ſtatim occupata à Dominis Aluarottis, tum ob clauſulam conſtituti, quæ facit eos eſſe poſſeſſores: tũ ob id, quod extincto vſufructu D. Conſtantiæ, ipſi pleno iure reperiuntur & domini & poſſeſſores, cum ſublata ſit omnis illa inſiſtentia & detentio, quæ erat penes D. Conſtantiam, ob conſolidationem factã in dominos Aluarottos, vt diximus ſupra. Et accedit,
21 quod † per mortem vſufructuarii poſſeſſio ciuilis proprietarii ſtatim ad ſe trahit naturalẽ, quæ erat apud vſufructuarium. Ita Natta cõſ. 419. nu. 3. poſt Baldum & Iaſonem, quos recenſet. Ergo in hos hæredes continuare non potuit poſſeſſio iſta. Nec dubitationem hic mouent verba huius ſtatuti Ferrariæ: ibi & etiam ſi alius prius occupaſſet eam, &c. quia reſpondeo, ſtatutum debere intelligi de occupatione vel nulla ex cauſa præcedẽte, vel ex cauſa, quæ illi occupanti ſuperuenit poſt mortem ipſius defuncti poſſeſſoris: non autem intelligitur de ea occupatione, ſeu verius poſſeſſione, quę erat penes hũc, qui actualem poſſeſſionem eſt ingreſſus, ante mortem ipſius defuncti. Nam is non dicitur occupaſſe poſt mortem defuncti & ante aditam hæreditatem, vt loquitur ipſum ſtatutum, ſed ſuo iure poſſidere. Et noſtro in caſu Domini Aluarotti non dicuntur ingredi poſſeſſionem, ſed retinere, quo ſane in caſu non habet locum ſtatutum Ferrariæ, ſicuti in terminis, declarando Decretum ſimile Mediolani, reſpondit Cur. Iun. conſ. 231. nu. 44. lib. 3.

Quinto admiſſo, quod ob vim clauſulæ conſtituti ab ipſo D. Conſtantia tranſierit poſſeſſio in hos hæredes, & admiſſo etiam, quod ex diſpoſitione ſtatuti Ferrariæ continuatio admittatur: attamen adhuc eam retinere non poſſunt hi hæredes in detrimentum Dominorum de Aluarottis. Nam apud Dominos Aluarottos fuit & nunc eſt poſſeſſio virtute clauſulæ conſtituti, quæ hunc parit effectum,
22 † vt ſi is, ad cuius vtilitatem appoſita fuit, vt hic fuit appoſita ad commodum Dominorum de Aluarottis, fuerit poſſeſſione ſua ſpoliatus, poſſit intentare remedium recuperandæ, quo ante omnia tanquã ſpoliatus in integrum reſtituatur. Ita probat

Lylti-

Digitized by Google

.l.vlt.C.de acqui.poſſeſſ.& ſcribit Tiraq. in tract. de
iure conſtituti, parte ſecunda, amplia. 11. poſt Bal-
dum, Ioan. Fabri. & Affictum. Imo data cenſetur
facultas ipſis D. Aluarottis, ob virtutem huius con
ſtituti ingredi ſua auctoritate poſſeſſionem corpo-
ralem. Ita tradunt multi relati à Tiraq. in tracta. de
iure conſtituti parte prima, nu. 38. Quinimo etiā
ſi ciuiliter tantum poſſiderent, adhoc ſua auctori-
tate poſſent ingredi naturalem, l. clam poſſidere, §.
qui ad nundinas, vbi Iaſ. nu. 23. ff. de acquir. poſſ. &
poſt alios reſpondi in conſ. 2. nu. 181. & nu. 366. Si
ergo hęredes D. Conſtantiæ recuſarent (vt recuſa-
re intelligo) reſtituere poſſeſſionem apud ſe exiſtē
tem (ſi modo exiſtit aliqua) dicerentur ſpoliare
23 Dominos Aluarottos. Nam vbi † poſſeſſor natura-
liter poſſidens negat admittere ciuilem poſſeſſo-
rem, dicitur eum ſpoliare, l. clam poſſidere. §. qui ad
nundinas, & ibi Iaſon n. 53. ff. de acq poſſ & ſcripſi
in tract. de recuperanda poſſeſſ. remedio primo, n.
139. & remedio decimoquinto, nu. 391. & in ter-
minis poſſidentis ex cōſtituto vt ſpoliari dicatur,
niſi admittatur, reſpondit Crau. in conſ. 107. num.
3. Ex quo illud ſequitur: quod ſi dicerentur hi hære
des ſpoliaſſe Dominos Aluarottos, ante omnia de-
berent hanc poſſeſſionem reſtituere, & conſequen
ter non poſſunt continuare ſuam hanc vel deten-
tionem, vel poſſeſſionem.

Sexto & vltimo, admiſſo, quod in hos hæredes
poſſit continuari hæc poſſeſſio ſiue detentio D. Cō
ſtantiæ, attamen adhuc dicimus, dominos Aluarot
tos eſſe ei præferendos, nam apud DD. Aluarottos
extitit extatq; poſſeſſio vera in eos tranſlata virtu-
24 te dictæ clauſulæ cōſtituti † quæ ex recepta magis
opinione transfert poſſeſſionem veram: vt infini
tis prope DD. auctorit. probat Tiraq. in tract. de iu
re conſtituti, parte 2. ampliat. 1. nu. 2. Poſſeſſio vero
continuata in hos hæredes ex diſpoſitione ſtatuti
Ferrariæ dicitur eſſe quædam poſſeſſio ficta, vt late
affirmat Tiraq. in tract. le mort à ſaiſit le viu, parte
prima, declaratio. 7. Celſus Hugo in conſ. 1. nu. 14.
& in terminis huius ſtatuti Ferrariæ reſpondit Pa-
ſethus in conſ. 140. nu. 13. verſi. 5. oſtenditur. Atqui
25 † veritas præualere debet fictioni & illi debet an-
teferri, l. filio quem pater, ff. de lib. & poſth. vbi Do
cto. Ergo poſſeſſio Dominorum de Aluarottis de-
bet anteferri poſſeſſioni hæredum D. Conſtantiæ.
Et hoc genere argumenti in terminis ſtatuti Fer-
rariæ vſus eſt Paſethus in d. conſ. 140. n. 14. qui eiuſ-
dem opinionis citat Imolam, Barbatiam & alios.

Non obſtāt nunc adducta in contrarium, in quo
rū diſſolutione totus nunc verſatur labor. Ad pri-
mum reſpondetur, quod aut conſideramus ius ip-
ſum commune, aut ſtatutum ciuitatis Ferrariæ. Pri
mo, ſi ius commune inſpicimus, clarum eſt ex iam
dictis ſupra in ſecundo noſtræ opinionis argumen
to, poſſeſſionem naturalem, quæ erat apud vſufru-
ctuarium non tranſire in hæredes vſufructuarij, ex
quo vſufructuarij morte iam omnia perēpta ſunt,
Nec obſtat, quod vſufructuario cōcedantur reme-
dia poſſeſſoria, nempe, adipiſcendæ, retinendæ &
recuperandæ, vt dictum fuit in argumento: quia il-
la procedunt, donec vſq; durat vſusfructus, cum eo
durante dicatur poſſidere naturaliter: cuius natu-
ralis poſſeſſionis cauſa remedia illa conceduntur.
Sed diuerſum eſt, quando iam finitus eſt vſusfru-
ctus, cum nunc ceſſet naturalis illa poſſeſſio, & præ-
ſertim aduerſus proprietarium, cui delatus eſt ip-
26 ſe vſusfructus, vt mox declarabimus. Secundo † ve
ro caſu, ſi inſpicimus ſtatutum Ferrariæ: Et tunc di
ſtinguendi ſunt adhuc duo caſus. Et primus eſt, quā
do agitur contra tertium impedientem, vel turbā-
tem, vel ſpoliantem hunc hæredem vſufructuarij.
Hoc in caſu loquitur & procedit ſtatutum, quo eſt
cautum, in hæredem vſufructuarii continuare poſ-
ſeſſionem, quę apud defunctum exiſtebat: quia quā
tum ad illum tertium non dicitur eſſe extinctus il-
le vſusfructus, & conſequenter illa naturalis poſſeſ
ſio, vel ſaltem eſt conſiderabilis contra eum ſola il
la detentio, quæ eſt apud hæredem hunc: quemad
modum etiam eſt conſiderabilis illa ſola detentio,
quæ erat apud defunctum, & deinde trāſiuit ad hæ
redem, vt declarabimus infra in ſequenti reſpon-
ſione ad ſecundum argumentum. Secundus eſt ca-
ſus, quando agitur contra ipſum proprietarium.
Et iſto caſu non loquitur, nec procedit ſtatutum.
Ratio eſt manifeſta: quia ſi extincto vſufructu ob
mortem vſufructuarij poteſt iſte proprietarius pro
pria auctoritate apprehendere naturalem illā poſ-
ſeſſionem, ſi contra recuſantem eum admittere po-
teſt experiri remedio recuperandæ, dicendum eſt
in ſui detrimentum ita non continuaſſe eam defun
cti poſſeſſionem in hunc hæredem ſuum, quin poſ-
ſit ipſe proprietarius vti ea facultate ſibi conceſſa,
vt illi omnino præferatur. Et quod hoc ſtatutum ſit
ita intelligendum & declarandum, vel ex eo con-
ſtat, quod eſt ſtatutum iuris communis correcto-
rium, vt infinitis prope Doctorum auctoritatibus
affirmauit Tiraq. in tractat. le mort à ſaiſit le viu.
parte prima, declaratio. tertia. num. 3. Et in termi-
nis huius ſtatuti Ferrariæ idem reſpondit Paſethus
in conſilio 141. num. 3. & ibi num. 10. verſi. Nam hu
iuſmodi &c. ſcripſi poſt Imolam, Barba. Alex. Iaſo-
nem, & alios, eſſe hoc ſtatutum ſummopere reſtrin-
gendum, vt ſcilicet minus lædat ius commune quā
tum fieri poteſt. Hoc itaque in caſu minus lędet ius
commune, imo cum eo conueniet, ſi dicimus intel
ligi ſtatutum. vt poſſeſſio vſufructuarij continuet in
eius hæredem præiudicium tertij, non autem pro-
prietarii. Atque ita vere loquuntur Gomeſ. in dict.
conſ. 173. & cæteri relati ſupra in primo noſtræ opi
nionis argumento cum dicūt, proprietarium huic
hæredi vſufructuarii præferri. Quæ ſane interpre-
tatio comprobatur ex his, quæ infra dicemus de ſo
la detentione: quæ ſi non continuat in hæredem de
functi quo ad præiudicium veri & legitimi poſſeſ-
ſoris, ita nec poſſeſſio iſta vſufructuarii ad præiudi
cium proprietarii non tranſit. Atque ita ſunt decla
randa ea, quæ ſcripſi in tractat. de adipiſcenda poſ-
ſeſſione, remedio 4. num. 371. & 372.

27 Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpō
deo diſtinguendo duos caſus, ſicuti etiam diſtinxi-
mus paulo ſupra. Primus eſt, quando agitur de de-
tentione aduerſus tertium. Et tunc illa dicitur trā
ſire & continuare a defuncto in eius hæredem. Ita
loquitur Tiraqu. in d. tractat. le mort à ſaiſit le viu.
parte, declarat. quarta, num. 3. poſt Caſtren. Pract.
Papienſem, & alios plures, qui loquuntur in diſpo
ſitione l. vlt. C. de edicto diui Adri. tollen. Et ratio
eſt manifeſta, quia nil ad hunc tertium attinet: qđ
ille defunctus eſſet ſolum detentor & nudus (vt ita
dicam) poſſeſſor illius rei. Et hoc in caſu intelligi
poteſt ſtatutum Ferrariæ. Quod ſatis dicitur ope-
rari, ex quo efficit contra ius commune, vt hæc de
tentio continuet in hæredes. Et magnos erit effe-
ctus: quia hæredes iſti actionem habebunt contra
hos tertios ſuam illam detentionem perturbātes,
vel eos ſpoliantes. Et ſufficit, quod ſtatutum hoc iu
ris communis correctorium aliquid operetur, etiā
ſi minimum illud ſit, iuxta ea, quæ ſcribunt Felin. &
Dec. in cap. 1. nu. 10. de reſcrip. Iaſon in l. 1. col. 3. ff.
ſi certum petat. & Pariſius in conſ. 47. num. 82. lib. 3.
Hic caſus noſtro non conuenit. Secundus eſt caſus,
quando

Google

quando de detentione aduerſus verum & propriũ
poſſeſſorem. Hoc ſane caſu loquitur Tiraq. in d. de-
clar. 4. nu. 5. verſ. aduerſus autem, & retuli ſupra in
primo noſtræ opinionis argumento, vt ſcilicet non
continuet detentio illa defuncti in hæredem detẽ-
toris in præiudicium ipſius veri poſſeſſoris. Et ratio
eſt clara ac manifeſta: quia ſi viuente illo detẽtore,
illa detentio obijci non potuiſſet vero huic poſſeſ-
ſori, multo minus obijci nunc poteſt, ea tranſlata
ad hæredem detentoris. Nam quemadmodum ille
defunctus ſi viueret & requireretur à vero poſſeſ-
ſore, vt eam detentionem & inſiſtentiam dereret,
teneretur omnino deſerere, ita multo magis tene-
tur hæres ipſius detentoris. Et ſi dicatur, aduerte;
quia hoc modo concedis detentionem continuare
in hunc heredem. Reſpondeo & dico, quod conti-
nuatio quidem fit, ſed nomine ipſius veri poſſeſſo-
ris, quemadmodum eius nomine detinebat ille iã
defunctus. Id quod non contingit in præcedenti ca
ſu: vbi ille hæres detinet ad commodum ſuum, non
autem tertij. Hoc ſecundo in caſu, qui noſtro con-
uenit, non loquitur ſtatutum Ferrariæ: quia non ſo
lum nimis corrigeret ius ipſum commune, verum
etiam induceret quid contra rationem naturalem,
induceret inquam, quod plus iuris eſſet in hærede
detentoris, quam fuit in ipſo detentore defuncto.
Nam (vt dixi ſupra) non potuiſſet detentor impedi
re verum poſſeſſorem, quo minus obtineret & hanc
ipſam corporalem poſſeſſionem, & tamen eum im-
pedire poſſet hęres iſte: quod iuri & rationi omni-
no repugnat.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpon-
deo primo, quod doctrina eorum, qui dixerunt, cõ
28 ſtitutarium † amittere curſu decennij poſſeſſionem
ſibi quæſitam ex clauſula cõſtituti. loquitur eo ca-
ſu, quo conſtituens deceſſit, & poſſeſſio deuenit ad
eius hæredem. Nam ſi tunc cõſtitutarius ille negle
xit per decẽnium, dicitur amittere eam poſſeſſionẽ,
ſecus viuente illo conſtituente, quia tunc nunquam
amittit. Ita declarat Tiraq. in tractat. de iure conſti
tuti. parte tertia, limit. 21. num 9. qui huius interpre
tationis rationem adfert. Et idem ſenſit Hier. Ga-
briel. in conſ. 31. num. 13. Præterea & ſecundo reſpõ
detur, quod etiam ſi indiſtincte intelligeremus re-
latam opinionem: attamen nihil adhuc obeſſet do
minis Aluarottis, qui hactenus impediti fuerunt iu
ſto impedimento quo minus corporalem poſſeſſio
nem horum bonorum Bondini apprehenderent:
fuerunt inquam impediti: quia hactenus vixit Do.
Conſtantia vſufructuaria cuius vſufructu perdurã
te, poſſeſſio naturalis apud eam eſſe debuit. Et pro
pterea nulla negligentia adſcribi potuit dominis
29 Aluarottis; cum † non volenti agere nulla currat
præſcriptio. l. vlt. C. de annal. præſcript. cum ſimili-
bus. Rurſus ſi etiam conſideramus perſonam hære-
dum dominæ Conſtantiæ, nulla etiam negligentia
adſcribi poteſt Dominis Aluarottis, qui nunquam
ſunt ſuſpicati ſe ab eis potuiſſe repelli, & ſtatim
mortua D. Conſtantia petierunt ſe aſſociari in poſ
ſeſſionem corporalem horum bonorum aperte ſi-
gnificantes, ſe nullo modo deſeruiſſe nec ciuilem,
nec naturalem ſuam poſſeſſionem ex clauſula con-
ſtituti ſibi tributam. Et huc conferunt, quæ ſcribit
idem Tiraq. in d. limitat. 21. num. 10.

Non obſtat vltimum argumentum: quia reſpon-
deo, aduerſus Alexandrum & Caſſaneum eſſe ma-
30 gis receptam opinionem quod † imo poſſeſſio, quę
fuit penes conſtitutarium tranſeat in eius hęredes.
Ita poſt multos ſcribit Tiraq. in tract. de iure conſti
tuti, parte 2. ampl. 12. & quem etiam retuli ſupra
in præmiſſis, & illis accedunt Moderni Pariſien. in
annota. ad Alex. in dict. conſ. 153, col. 1. Et præterea
ceſſat hic omnis dubitatio, cum in toto illo tranſa-
ctionis inſtrumento ſtipulati ſemper fuerint Domi
ni Aluarotti pro ſe & eorum hæredibus, & ſub ge-
nerali & ſæpius hæc repetita ſtipulatione contine-
tur & clauſula hæc conſtituti vt ſcilicet & illa cẽſea
tur adhibita ad fauorem hæredum ipſorum domi-
norum Pauli, Iulij & Comitis de Aluarottis: & cõ-
ſequenter ceſſat omnis dubitatio, quia & eis proſit
clauſula hæc conſtituti. Concludo itaq; Magnificos
D. Aluarottos & hæredes D. Herculis de Canali eſ
ſe mittendos in poſſeſſionem horum bonorum Bõ
dini, reiectis leuibus his exceptionibus hæredum
dictæ D. Conſtantiæ,

SVMMARIVM.

1 *Interpretatio ſtricta ſumitur in legatis, fallit vt n. 14.*
2 *Res ſi concedantur, quæ ſunt in territorio, in diſpoſitio ne ſtrictæ interpretationis non continentur, quæ ſunt in ciuitate. Intellige vt num. 15.*
3 *Teſtatorem præſumi, velle grauare hæredem ſuum minus quam fieri poteſt.*
4 *Regula §. ſin autem ad deficientis, l. vn. C. de cadu. toll. quomodo procedat, num. 16.*
5 *Bart. doctrina in l. 1. num. 3. de verb. ſignificat, quomodo intelligatur. num. 18.*
6 *Molendina continentur ſub nomine ciuitatis.*
7 *Molendina quædam prędia vrbana, quędam ruſtica dicuntur.*
8 *Verbo affictus, quando veniant molendina.*
9 *Verba legati ita debent intelligi, ne ſint ſuperflua.*
10 *Bonorum appellatione veniunt etiam feudalia.*
11 *Legatum filio factum tanquam fauorabile late interpretandum.*
12 *Diſpoſitio cum eſt fauorabilis appellatione territorij continetur ciuitas, num. 19.*
13 *Teſtatoris voluntas in vltimis diſpoſitionibus omnino preualet.*
17 *Dictio &, ſtat augmentatiue cum ponitur loco dictionis, etiam,*
20 *Bonorum appellatione veniunt molendina.*
21 *Teſtatoris voluntatem ex vſu magis declarari.*
22 *Legata re à teſtatore veniunt & alia res, quę vſus cauſa illius poſſidebantur.*
23 *Fundo legato veniunt & paſcua empta pro fundi vtilitate.*
24 *Pertinentię illę appellantur, quę pro ipſius rei vſu ſunt,*

FACTI SPECIES.

Illuſtris Dominus Hector Hircius ſuo in teſtamento ita legauit illuſtri Domino Arnulpho filio. Legauit & reliquit præfato Domino Arnulpho filio ſuo titulo inſtitutionis bona & prædia omnia, paſcua, nemora, caſas, fenilia & ædificia, & cætera omnia ſpectantia & pertinentia dictis prædijs & bonis quæ habet & obtinet prædictus teſtator in territorio oppidi Nubiæ, vna cum armentis cuiuſcumque generis, quæ tempore mortis ipſius teſtatoris in ſuis bonis eſſe reperientur in dicto loco. Et vna cum omnibus vſibus, affictibus, liuellis, quæ exiguntur in dicto oppido & territorio.

Præſupponitur in facto, quod extra mœnia prædicti oppidi Nubiæ extant aliqua domus, molendina & hoſpitia. Et etiam intra mœnia dicti oppidi re

perim tur

Digitized by Google

*periuntur horrea & cellæ vinariæ, in quibus condu-
ctores prædiorum conſueuerunt recondere fructus,
quos percipiunt ex prædiis illis.*

*Dubitari nunc contingit de duobus. Et primo, an
molendina omnia tam exiſtentia intra mœnia hu-
ius oppidi, quam extra: nec non hoſpitia omnia & af
fictus domuum, quæ ſunt intra mœnia Nubiæ ſub
hoc legato contineantur.*

*Secundo dubitatur, an horrea & cellæ vinariæ,
quæ exiſtunt in ipſo oppido Nubiæ cenſeantur &
ipſa legata.*

CONSILIVM CXL.

Initium a Domino.

DVBITATIONI propoſitę reſponden-
dum videbatur, molendina ſita intra
męnia oppidi Nubiæ ſub hoc legato
nō contineri: idque multis rationibus
& argumentis.

1 Primo, quia † in legatis ſtricta ſumitur interpre
tatio, l. nummis, de leg. 3. & propterea in legatis non re
cedimus à proprietate verborum, l. non aliter, de
leg. 3. ſcribunt Dec. in l. ſemper in ſtipulationi-
bus, nu. 3. de reg. iur. & Craue. in conſ. 161. nu. 13. &
2 alibi ſæpe. Atqui † in diſpoſitione ſtrictæ interpre-
tationis ſi conceduntur res, quæ ſunt in territorio,
non continentur ea, quæ ſunt in ciuitate. Ita docuit
Imola in cap. Rodulphus, n. 9. de reſcript. Cum di-
xit, quod priuilegium conceſſum reſpectu bonorũ
diœceſis, ſicque territorii non extenditur ad bona
poſita in ciuitate. Et Imolam ſecutus eſt Beroius in
conſ. 107. nu. 15. lib. 1. & fortius reſpondit Natta in
conſ. 339. nu. 6. lib. 2. ex ſententia Baldi, quod ſcri-
ptũ non legitur, appellatione territorii venire ciui
tatem. Ergo in hoc legato bonorum exiſtentium in
territorio non videntur comprehenſa molendina
poſita in oppido.

Secundo comprobatur relata argumentatio ex
3 eo, quod ſolemus dicere, præſumi † teſtatorem vel-
le grauare hæredem ſuum minus quam fieri poteſt,
l. apud Iulianum, §. ſcio, de leg. 1. l. vnum ex familia,
§. ſi rem, de leg. 2. & l. qui concubinam, §. qui ita, de
leg. 3. & ſcribunt Dec. in conſil. 475. col. 3. Pariſ. in
conſil. 79. nu. 25. lib. 2. & Crauet. conſil. 32. num. 3. &
in conſ. 149. nu. 15. vbi copioſe. Cum ergo teſtator
reliquerit bona, quæ ſunt in territorio, videtur di-
cendum non debere extendi hanc diſpoſitionē ad
molendina ſita in ipſo oppido Nubiæ.

4 Tertio accedit, quod † ſi teſtator voluiſſet relin-
quere hæc molēdina, quę ſunt intra męnia Nubię,
ita ſciuiſſet exprimere, vt expreſſit de aliis bonis ſi-
tis in ipſo territorio Nubię, quod cum non fecerit,
viſus eſt ſignificare ſe ea noluiſſe relinquere: iuxta
l. vnicam, §. ſin autem ad deficientis, C. de cad. toll.
& c. ad audientiam, de decimis, & in ſimili multa
ſcribunt Cur. Iun. in conſ. 33. in fi. & in conſil. 49. nu.
7. & vberrime Tiraq. in l. ſi vnquam in verbo, liber-
tus, nu. 3. C. de reuoc. dona.

Quarto, huic opinioni non parum ſuffragari vi-
detur doctrina Barr. in l. 2. nu. 3. ff. de verb. ſign. dũ
5 ibi in verſ. ſi vero dixerit, &c. affirmauit, † quod, ſi
teſtator legat bona exiſtentia in ciuitate Florētiæ,
præmittendo verbum, in ciuitate. Vel leget, bona
exiſtentia in Florentiæ ciuitate, præmittendo no-
men loci. Primo caſu non veniunt bona ſita extra
muros ipſius ciuitatis; ſecundo vero caſu veniunt.
Et Bartolum ſecuti ſunt cæteri ibi. Ita ergo ecōtra
in caſu noſtro, cum D. teſtator dixerit, ſe relinque-
re bona, quæ ſunt in territorio Nubiæ, videntur cō
prehēſa ſolum ea quæ ſunt in ipſomet territorio at
que ita extra mœnia, non autem quæ ſunt intra mę
nia, argumento ducto à contrario.

Quinto & vltimo ſuffragari non mediocriter vi-
detur, quod hæc molendina in ipſo oppido Nubiæ
dicuntur eſſe de acceſſoriis ipſorũ oppidorum, iux
ta l. ſi aquæductus, ff. de contrahen. empt. & l. in ven-
ditione, ff. de act. empt. quibus adductus Iacob.
Butrigarius in diſputatione, quam recenſet Bal. in
cap. 1. nu. 2. de capita. qui curiam vend. ita in ſpecie
6 cenſuit: & ibidē ſubiungit, quod † molendina con-
tinentur ſub nomine ciuitatis: cum ciuitas ſit nomē
collectiuum & vniuerſale. Et adiungit etiam Butri-
garius, quod cum ciuitas commode ſtare nō poſſit
ſine molendinis, quod conceſſa ciuitate, dicuntur
conceſſa etiam molendina. Si ergo hæc molendina
intra mœnia Nubiæ ſunt acceſſoria ipſorum oppi-
dorum, & ab eis non poſſunt commode ſeparari, ſe
quitur dicendum non contineri in hoc legato de
his rebus, quæ in territorio ſunt. Hæc dubitationē
non mediocrem hac in re faciebant.

Cæterum contrariam ſententiam veriorem &
probabiliorem eſse exiſtimo, nempe etiam molen-
dina poſita intra mœnia Nubiæ ſub hoc legato con
tineri. Quam ſane ſententiam antequam multis ra-
tionibus & argumentis veram eſse demonſtrem,
prius præmitto, de quo ſcio non dubitari, ſub hoc
legato cōtineri molendina poſita extra mœnia Nu
biæ, cum teſtator in principio huius capitis ſuæ di-
ſpoſitionis dixerit, ſe relinquere omnia bona, &
omnia prædia, &c. quæ habet in territorio Nubiæ,
quia appellatio bonorũ vniuerſalis (vt iam diximus)
eſt, & ob id continet etiam hæc molendina. Quæ e-
tiam comprehenduntur ſub verbo, prædium. Nam
7 † molendina dicuntur eſse prædia vrbana, ſi in ſolo
ædificata ſunt. Si vero compactis tabulis ſunt confe
cta & in flumine impoſita, dicuntur eſſe ruſtica. Ita
poſt multos declarat Tiraq. de retractu conſang. §.
1. in gloſs. 7. num. 92. Eſt ergo ſolum hic demonſtrā-
dum, in hoc legato contineri molendina ſita in-
tra mœnia Nubiæ; quæ quidem contineri his ratio
nibus planum facio.

Primo mouent me multum verba huius legati,
ibi: Et cum omnibus vſibus, affictibus, quæ exigun-
8 tur in dicto oppido. Hic primo perpēdo illud † ver
bum affictus, quo vere ſignificantur & hæc molendi
na, quæ locari, atque ita ſub nomine affictus (vt vul
go dicimus) concedi ſolent. Conſidero etiam illa
verba: in dicto oppido, &c. quæ quidem immediate
referuntur ad oppidum Nubiæ, quæ paulo ſupra re
cenſuerat, his verbis; & cum armentis cuiuſcunque
generis, quę tempore mortis ipſius teſtatoris repe-
rientur eſſe in bonis dicti teſtatoris in territorio
Nubiæ. Et cũ omnibus vſibus, affictibus & liuellis,
quæ exiguntur in dicto loco. Hæc igitur verba, in
dicto oppido referuntur ad ipſum oppidum, nō au
tem ad territorium ipſius loci. Si quidem relatio
fieri ſolet & debet ad immediate præcedentia, l. ſi
idem cum eodem, §. vlt. vbi docto. ff. de iuriſd. omn.
iudic. & reſpondit Soc. Sen. conſ. 156. num. 16. lib. 2.
9 Secundo accedit, quod † verba legati ita intel
ligi & interpretari debent, ne ſint ſuperflua & ſine
effectu operandi, l. ſi quando. in princ. ff. de leg. 1. &
ſcribit ad rem prope hanc Crauet. in conſ. 297. nu.
4. Et ſimilia copioſe adferunt Felin. in cap. 1. nu. 4.
de reſcrip. Alciat. reſp. 563. idem Crau. in conſ. 135.
nu. 34. & latiſſime in conſ. 294. col. 12. verſic. 5. loco.
Atqui in hoc legato ſuperuacanea eſsēt illa verba;
Et cum omnibus vſibus, affictibus & liuellis, quæ
exigun-

Digitized by Google

exiguntur in dicto oppido; &c.niſi intelligantur il
lis de affictibus,ſicque de molendinis poſitis intra
mœnia Nubiæ.Ergo de eis intelligi debent,illa mi
nor ita probatur.Nam ſupra teſtator iam reliquerat
expreſſe omnia bona,quæ habebat in territorio
10 Nubiæ & † appellatione bonorum veniunt,non ſo
lum emphyteutica & linellaria ac affictus,ſed & feu
dalia,vt ſuperiore diſputatione demonſtraui.Si er-
go iam à teſtatore ſupra legata fuerunt bona, hoc
eſt molendina illa ſita extra mœnia Nubiæ, dicen-
dum eſt d. D.teſtatorem in hac ſecunda huius capi-
tis parte ex illis verbis: *Et cum omnibus vſibus &
affictibus,&c.* voluiſſe relinquere molendina, quæ
ſunt intra mœnia Nubiæ.

Tertio dato,non tamen conceſſo,quod hæc ver-
ba: *Et cum omnibus vſibus & affictibus, &c.* referan
tur ad ipſa territoria Nubiæ: attamen adhuc idem
11 dicendum eſt,ea ratione, quod † hoc legatum vti
filio factum eſt fauorabile, atque ita late interpre-
tandum, vt ſcribunt Dec.in conſ.601.nu.6.Soc. Iun.
in conſ.98.num.22 lib.1.& Cephal.in conſil.144.nu
me.24.lib.1.& in terminis prope ſimilis legati Cra-
12 ue.in conſ.297.col.2.verſ.in qua re.Atqui † cum di
ſpoſitio eſt fauorabilis & latæ interpretationis, ap
pellatione territorii continetur etiam ciuitas & e-
contra:ſicq; conceſſio facta pro bonis exiſtentibus
in territorio comprehendit etiam exiſtentia in ciui
tate,& econtra. Ita adfirmarunt Butrius, Imola &
cæteri in c.Rodulphus,de reſcrip.vbi manifeſte hoc
multis in locis,poſt Abbatem ibi ſcribit Barb.num.
37.39.46.47.& num.60. Idem reſpondit Bero. in cō
ſil.107.nu.15.lib.1.& apertius Natta in conſ. 339.
num.6.lib.2.Cum dixerunt, in diſpoſitione odioſa
& ſtricta interpretanda appellatione territorij nō
venire ciuitatem: à ſenſu itaque contrario ſine con-
trouerſia admittunt, in fauorabilibus contineri.Et
in ſpecie ita in legato perſonæ cōiunctæ facto, reſpō
dit Craue.in conſ.297.col.3.verſ.3.in terminis, &c.
poſt Bald.quem & Natta vbi ſupra probauit,& Cra
uet.reſponſum ſecutus ſum,lib.1.de arbitr. iudicū,
&c.q.99.num.15.Ergo in hoc legato facto, de mo-
lendinis ſitis in territorio,continentur etiam molē
dina ſita in ipſius oppido.

13 Quarto ſuffragatur,quod † in vltimis diſpoſitio-
nibus voluntas teſtatoris omnino præualet,l.in cō-
ditionibus primum locum,ff.de cond. & demonſtr.
& ſcribunt Alex. & Iaſ.in leg. 3. C. de liber. præter.
quod ſine controuerſia procedit,qn̄ euidentib. con
iecturis apparat de hac ipſa teſtatoris mente,vt de-
claraui in conſ.97.nu.45.& 46. Atqui noſtro in caſu
ſatis euidenter apparet de mente ipſius teſtatoris,
ex verbis legati vniuerſalibus & amplis vt ſupra de
monſtrauimus. Ergo &c. Ita hoc argumenti genere
in ſpecie prope noſtra vſus eſt Crauet.in conſ. 297.
nu.5.verſ 9.nos habemus,&c.Quo loci in verſ.10.di
ſpoſitio,&c.& nu.6.verſ.11.voluntas,&c.& verſ.12.
domos,ac tandem in verſ.13.ſi dicimus, &c. vtitur
aliquot rationibus,quæ ad rem hanc noſtram opti-
me faciunt. Illas non adſcribo,quod ſcio probatiſſi
ma illius doctiſſimi viri, qui & mihi colendiſſimus
compater extitit,in omnium manibus verſantur.

Non obſtant nunc adducta in contrarium: quib.
etſi credam ex iam traditis ſatisfactum eſſe: attamē
quo magis eluceſcat veritas, ſingulatim rn̄deo. Et
14 † ad primum dico illam maiorem propoſitionem
non eſſe veram in caſu noſtro, in quo legatum fauo-
rabile & latæ interpretationis eſt,vt ſupra demon
ſtrauimus. Quocirca argumentū retorquetur,ſicuti
eo vſus ſum pro ſententia,quā veriorem eſſe opinor.
15 Non † obſtat ſecundum argumentum: quia eodē
modo reſpondetur, quod illud procedit in legato
ſtricte interpretando: ſecus in fauorabili. Nam tunc
voluit teſtator magis fauere legatario quam hære-
di: atque ita declaratur d.l.vnum ex familia,§. ſerē,
de leg 2. vt in ſpecie declarat Crauet.in d.conſ.297.
col.vlt.verſ.non obſtat tertium.

Non obſtat tertium: quia reſpōdeo vna cum Cra
uet.in d.conſ.297.col.antepen.verſ.non obſtat ſecū
16 dum argumentum,&c. multipliciter. Et † primo, il-
la regula l.vnicæ,§ ſin autem ad deficientis C. de ca
duc.toll.non procedit,quando teſtator vſus eſt ver-
bis generalibus, vt poſt gloſſ in cap.ſi forte, in ver
bo dignitatem,de elect.in 6.declarat Crau.in d.cōſ.
297.col.pen.verſ.ſexto pro reſponſione,&c.Et mul
to fortius hoc locum habet,quando vſus eſt verbis
vniuerſalibus,ſicuti in caſu noſtro. Nam tunc ſine
controuerſia ſatis expreſſit teſtator caſum,qui omiſ
ſus videbatur.Ita Crau.in dict. col. antep. verſ. non
obſtat ſecundum,&c & in verſ. 2.reſpondeo,&c.qui
multis comprobat. Præterea & ſecundo reſpondeo
vna cum ipſo Crau.in dict. col.pen.verſic.2. reſpon-
deo, &c.d.§ ſin autem ad deficientis,locum non ha
bere,quando diſpoſitionis ratio generalis eſt,& cō
uenit illi caſui,qui ſingulariter nō eſt expreſſus. Et
idem reſpondit ipſe Crau.in conſ.62.num. 14. & in
conſ.130.num.7.& Soc.Iun.in conſil.77.in fin.lib. 2.
Quod autem eadem ſit ratio includendi ſub hoc le-
gato molendina ſita intra mœnia Nubiæ, iam ſatis
conſtat ex ſupradictis. Rurſus & tertio reſpondeo
vna cum Craue.in d.conſ.297.colum.vlt.verſ. octa-
uo reſpondeo,quod quādo legatum eſt factum am
pliatiue in fauorem legatarij: tunc non reſtringitur
ad ſpecifice expreſſa tantum,ſed etiam includit ea,
quæ alias omiſſa videntur. In caſu noſtro ampliati-
ue locutus eſt teſtator in illis verbis: *&cum omnib.
17 vſibus & affictibus,&c.* Illa † dictio,&, ſtat augmen
tatiue,cum ponatur loco dictionis etiam, vt in l. 1.
vbi gl & Doct.ff.ſol.matr.& dictio, etiam, ſtat aug-
mentatiue,l.etiam,& l.vlt.C ſi tutor vel cura.Ruin.
in conſ 89 num.6.lib. 1.
18 Non † obſtat quartum argumentum: quia reſpō
deo, Bart.in d.l.2.nu.3.de verb.ſignif.loqui in mate
ria odioſa & ſtricte interpretanda, ſecus ergo eſt in
diſpoſitione fauorabili, vt in caſu noſtro. Ita in
ſpecie reſpondet Crauet.in d.conſ.297.col antepe.
verſ ex præmiſſis abunde.

Non obſtat vltimum: quia reſpondeo, admiſ-
ſo, quod molendina ſint de pertinentiis ciuita-
tis (vt etiam infra attingemus) attamen argu-
mentum vel nobis fauet, vel nil ad rem facit, fauet
19 inquam: quia † appellatione territorii venit ciui-
tas.Si ergo molendina ſunt de pertinentiis territo-
rij,ſub legato eorum, quæ ſunt in territorio ſatis
aperte continentur Quod vero nil ad rem cōferat,
vel ex eo patet,quod noſtra diſputatio eſt, non de
legato territorio,ſed de his bonis,quę in territorio
ſunt. Ceſſat ergo argumentatio: quia nos non con
tendimus,quod appellatione territorii veniant mo
lendina, vt ſcilicet à teſtatore legādo territorium,
vel ciuitatem comprehendantur. ſed dicimus,quod
legatis omnibus bonis, quæ ſunt in territorio ve-
niunt molendina, tam quæ ſunt in territorio, quam
20 quæ ſunt intra mœnia ciuitatis, vel oppidi. Cum †
bonorum appellatione comprehendantur molen-
dina; & appellatione territorii continetur in diſpo
ſitione fauorabili,& late interpretanda ciuitas, vel
oppidum vt iam demonſtrauimus. Atque ita in hac
dubitatione concludo, ſub hoc legato contineri
tam molendina, quæ ſita ſunt intra mœnia Nubię,
quam extra ipſa mœnia.

Secunda eſt principalis dubitatio huius capitis,
an horręa & cellæ vinariæ, quæ exiſtunt in oppido

Nnbiæ comprehendantur ſub hoc legato? Qua in
re ſine controuerſia dicendum eſt, comprehendi,
enm cauſa fructuum percipiendorum à D.teſtato-
re habita & deſtinaia fuerint: & in eis fructus ipſi
recondi conſueuerunt. Et hoc, vt dicam multa me
impellunt.

Primo tex.l. prædiis, §. Titio. ff. de leg. 3. quo loci
21 aperte probatur voluntatem † teſtatoris ex vſu ma
gis declarari, quam alia coniectura, atque ita tex-
tum illum intellexit Bart. ibi & idem l. 1. §. editio-
nes, ff. de eden. Cũ ergo D.teſtator vſus ſit his hor-
reis, & cellis vinarijs cauſa prædiorum legatorum,
dicendum eſt, ſub ipſo legato contiueri & hæc ipſa
horrea & cellas vinarias.

Secundo accedit tex. in d.l. prædiis, §. balenas, in
illis verbis: & in vſu patrisfamilias, &c. quib. verbis
22 ſignificat Iuriſconſultus, quod † re à teſtatore lega-
ta veniunt & aliæ res, quæ vſus cauſa illius expreſſe
legatæ a teſtatore poſiidebantur. Et clarius hoc ſi-
gnificat idem Iuriſconſultus, ibi, ſi hortum domus
cauſa comparauit, &c. vult enim hortum compara
tum cauſa domus contineri ſub legato domus, &
ex eo textu ſimili in caſu reſpondit Ruin. in conſi.
71.nu.7.li.2. & 10 conſ. vlt. in fi. li.4. Ita ergo noſtro
in caſu dicendum eſt, horrea & cellas vinarias veni
re ſub legato p̃diorum, cum p̃diorum cauſa vel ædi
ficatæ, vel emptæ, & poſſeſſæ a teſtatore fuerint.

Tertio cõfert tex. l. Seiæ, §. Tyrandæ, ff. de fundo
inſtructo, inſtrumentoque lega. quo loci ait Scæuo
23 la, quod † fundo legato veniunt, & paſcua empta ꝓ
fundi vtilitate, ſi teſtator vno ſub nomine ea ha-
buit. Quemadmodum hunc D.teſtatorem habuiſſe
aſſeritur ſub nomine bonorum, & prædiorum Car
pi: & egregie declarat Alex. in conſi. 169. num. 8. &
num. 9. lib. 5. qui declarat, & ille videndus erit, quo
facilius cauſa hæc inſtruatur. Eſt etiam videndus
Soc. in l. 1. num. 10. ff. de reb. dub.

Quarto non mediocriter ſuffragatur, quod teſta
tor expreſſim leganit prædia omnia cum omnibus
ſuis domib. & ædificiis, ac cæteris reb. ſpectantib. &
pertinentib. Atqui horrea & cellæ vinariæ ſunt ædi
ficia, vt per ſe clarum eſt: ſunt ẽt de pertinentiis p̃-
diorum: cum ſine ipſis horreis, & cellis vinariis fru
ctus, qui ex p̃diis his colliguñ conſeruari non poſ
ſint. Ergo hæc horrea, & cellæ vinariæ ſub hoc lega
to continenẽ. Quod aũt hæc dicanẽ de pertinentiis
24 dictorũ prædiorum, vel ex eo probatur, quod † per
tinentiæ illæ appellantur, q̃ pro ipſius rei vſu ſunt.
Sicuti in ſpecie prope ait Soc. Sen. in conſ. 47. nu. 4.
li. 1. dum poſt Inn. in c. cum ad ſedẽ, de reſt. ſpoliat.
ſcribit, illa dici de pertinentiis, q̃ vſu & conſuetudi
ne deſtinata ſunt. Et ꝓpterea reſpondit Soc. qđ vẽ
ditis p̃diis, & poſſeſſionib. cum ſuis iurib. & perti-
nentiis, cõprehẽdunẽ nemora deſtinata ad vſum il
larũ poſſeſſionum, & Inn. ac Soci. ſecutus eſt Dec. in
in conſ. 516. n. 23. q. n. 24. ſubiungit ex ſnĩa Baldi in
c. 1. n. 4 de capita. qui curiã vend. Cũ ſcripſit, molen
dina eſſe de ꝑtinentiis ciuitatis, cũ ad ciuitatis vſũ
deſtinata ſunt. Et cũ Baldo idẽ ſcripſerunt Corne[9]
in conſ. 321. col. vlt. li. 4. Calcaneus in conſ. 90. n. 6.
& Iaſ. in l. quo minus, n. 122. ff. de flum. etſi ibi Ripa
n. 130. rẽ hanc aliter declarat, id ꝙ nil nobis obſtat.
& copioſe idẽ affirmat Natta in conſ. 505. n. 26. li.
3. Ita ẽt docuit Soc. Sen. in l. 1. in 3. notab. ff. de reb.
dub. ꝙ p̃diis conceſſis cũ ſuis ꝑtinentiis, cõtinetur
nemus, quo dñs p̃diorũ vtebat ꝓ ipſorũ prædiorũ
vtilitate, & neceſſitate: & inq̃t Soc. ita reſpondiſſe
ex facto, & forte eſt conſilium ipſius Soc. Sen. conſ.
47. n. 4. li. 1. ꝙ & ſupra retuli. Et cũ ſecutus eſt Ce-
phal. in conſ. 144 n. 22. li. 1. q. rñdit, ꝙ legato fundo
continenẽ, & ea, q̃ deſtinatione teſtatoris erant in
fundo atq; ad fundũ pertinebant, & ibidẽ n. 23. ſub
iungit hoc maxime procedere in legato facto con-
iunctæ perſonæ: quod vt fauorabile extenditur. Et
de his pertinentiis idem reſpondit Soc. Iu. in conſ.
65. nu. 28. & in conſi. 68. nu. 16. lib. 1. & in conſ. 160.
nu. 32. 33. li. 2. Et paſcua eſſe de pertinentiis Caſtri
reſpõdit Pariſ. in cõſ. 27. n. 14. li. 1. Atq; ita cõcludo.

SVMMARIVM.

1 *Vſufructus natura, vt mortuo vſufructuario cum proprietate conſolidetur.*
2 *Res ad ſuã naturã facile reuertitur. Intellige vt n. 20*
3 *Subſtitutio eſt ſtricte interpretanda.*
4 *Dictio, dicto, eſt reſtrictiua.*
5 *Ius accreſcendi ſubſtitutionis vim obtinere.*
6 *Iuri accreſcendi inter vſusfructuarios ita demũ locus eſt, cum coniunctim vſusfructus relictus eſt.*
7 *Generi per ſpeciem derogatur, n. 26. intellige vt nu. 37.*
8 *L. 3. §. cum Pollidius, de vſur. explicatio. nu. 23.*
9 *Teſtatorem cenſetur minus hæredes, quam fieri poteſt, grauaſſe, & num. 24.*
10 *Vxor relicta vſufructuaria a marito viuentibus filijs eſt alimentaria.*
11 *Interpretatio illa ſumenda eſt in diſpoſitione teſtatoris vt, quantum fieri poteſt, æqualitas ſeruetur inter ſucceſſores.*
12 *Teſtatorem præſumitur diſpoſuiſſe id, de quo ſi interrogatus fuiſſet, ita diſponere voluiſſe reſpondiſſet.*
13 *Expreſſum ſatis dicitur, quod ex mente teſtatoris cõiecturata colligitur.*
14 *Dilectionẽ maiorem præſumi ex arctiori coniunctione.*
15 *Interpretatio illa ſumi debet in diſpoſitione teſtatoris, quæ magis a viris prudentibus laudari mereatur.*
16 *Omne qui dicit, nihil excludit.*
17 *Exceptio eſt de regula.*
17 *Species ſub ſuo genere continetur,*
19 *Vſusfructus voluntate teſtatoris de perſona ad perſonam tranſit.*
21 *Ius accreſcendi eſt remedium quoddam ſubſidiarium.*
22 *Argumentũ ab incluſione ad excluſionẽ non procedit, quando excluſum alia diſpoſitione includitur.*
25 *Legatum ab affectione interpretationem recipit.*
27 *Poſteriora magis derogant præcedentib. quã econtra.*
28 *Clauſula ſaluis præmiſſis, eſt modificatiua.*
29 *Exceptio facta in vno caſu, & ſecundum certas qualitates in aliis omnibus firmat regulam.*
30 *Verba item ſaluis præmiſsis, repetunt præcedentia cũ cum omnib. ſuis qualitatibus tantum expreſsis, n. 31.*
32 *Limitata cauſa limitatum producit effectum.*
33 *Diſpoſitio generalis omnes comprehendit, etiam ſi maior ſit ratio in vno quam in alio.*
34 *Vox quandocunque, ampliat.*
35 *Verba vniuerſalia plura cõprehendunt quã generalia.*
36 *Alienatione prohibita extra familiam, quando conſeatur prohibita hæredis inſtitutio.*
38 *Verba illa, in omnibus autem aliys bonis, excludunt omnia legata precedentia.*
39 *Predilecti in vna parte teſtamenti cenſentur predilecti etiam in aliys.*

FACTI SPECIES.

D. *Conſtantinus de Monte ſuo teſtamento ita diſpoſuit atque legauit.*

Pariterque eidem Magnificæ D. Marthæ legauit vſumfructum dictæ domus toto tempore eius vitæ: & poſt eius mortem ſubſtituit in dicto vſufructu domus prædictæ Nob. D. Ioan. Antonium eius Magnificæ D. Marthæ filium.

Item ſaluis præmiſſis legauit, & iure legati reliquit Magnificæ D. Paulæ ſimiliter eius ſorori omnia bona mobilia, vtenſilia & animalia generis cuiuſcũque ſint, exiſtentia in terra, & territorio de Monte claro diſtrictus Brixiæ.

Item ſaluis præmiſſis, legauit & iure legati reliquit omnibus eius Magnifici D. Teſtatoris auunculis ſeu nepotibus ex ſororibus d. D. teſtatoris per capita, & non per ſtirpem totum, plenum & integrũ vſumfructum omnium, & quorumcunque eius bonorum ſtabilium, donec vixerint, eoſque inuicẽ ſubſtituit in dicto vſufructu generali,

ſaluo quod caſu quo dictæ ſorores præfati Magnifici D. teſtatoris, vel aliqua earum ſtare, vel habitare nollet cum earum filijs: quod tunc & eo caſu ipſæ ſorores: vel aliquæ earum ſic cum filijs ſuis habitare nolentium, ſint vſufructuariæ toto tempore earũ vitæ partis, ſeu portionis vſusfructus prædicti ſpectãtis ipſis filijs ſuis. Quibus tamen (& ipſis non exiſtentibus alijs auunculis dicti Magnifici D. teſtatoris) reuertatur dicta pars: ſeu portio dicti vſusfructus dictarum ſororum ſic habitare nolentium, vt ſupra poſt earum mortem.

In omnibus deinde bonis ipſe teſtator hæredes vniuerſales fecit filios Dominorum Ioan. Franciſci & Petri fratrum de Monte ipſius D. teſtatoris conſanguineorum, & illos ad inuicem ſubſtituit, & illis decedẽtibus ſine filijs in tſcutis ſubſtituit dictos auunculos ſuos vſufructuarios vniuerſales.

Nunc eſt vita functa D. Martha vſufructuaria domus: eſt etiam mortuus D. Antonius ſubſtitutus in vſufructu dictæ domus. Dubitari contingit, an vſusfructus dictæ domus ſpectet ad hæredes atque ita ad proprietarios, an ad alios vſufructuarios vniuerſales.

CONSILIVM CXLI.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM videbatur in hac perdifficili facti ſpecie, vſumfructum domus ſpectare ad hæredes proprietarios, idque multis rationibus.

Primo iure conſolidationis iuxta naturam vſuſ-
1 fructus, †quę eſt, vt cum proprietate mortuo vſufru-
ctuario conſolidetur. §. vlt. Inſtit. de vſufructu, ſatis
ergo fundata videt̃ intẽtio proprietariorum, cum
2 iuris regula pro illis ſit. Quæ ſententia confirmat̃,
quia facilius res ad ſuam naturam reuertitur, gloſ. l. ſi ũnus. §. pactus ne pereret, & ibi late Iaſon nu. 6. ff. de pactis, facilius ergo vſusfructus ſecundum ſuã naturam conſolidatur cum proprietate, quam q̃d alijs vſufructuarijs accreſcat, quod ſenſit conſultiſſimus Cephal. conſi. 126. nu. 12. libr. 1. Cum præſertim ius conſolidationis ſit potentius ipſo iure accreſcendi, Bal. & Ang. in l. ſi extraneo. ff. de vſufruc. iuncta l. ſi mulieri & Titio, ff. de cond. & demonſtr. vbi in ſpecie Imola & Soci. quos ſecutus eſt Cagno. in rubr. C. quando non peten. partes, nu. 46.

Secundo vrget non parum, quod à teſtatore nec verbis expreſſis, nec tacitis hic vſusfructus domus eſt relictus poſt mortem D. Io Antonij alijs vſufructuarijs oſum bonorum. Quod non expreſſim aperte ex verbis teſtamenti conſtat, cũ illos vſufructuarios in eo vſufructu generali tantum ſubſtituerit
3 reciproce. Et †ſubſtitutio eſt ſtrictæ interpretationis, vt tradit poſt alios Crauet. conſ. 208. num. 3. Et
præſertim hic vſus eſt illis verbis: dicto vſufructu ge
4 nerali, †quæ dictio, dicto, eſt reſtrictiua, ita ſcribũt
Dec. conſ. 218. nu. 9. & Corneus conſi. 9. num. 6. li. 1.
idem ſentit Soc. Iun. conſi. 133. n. 2. lib. 1. Quod nec
etiam tacite demonſtrari ex eo videtur, quod per
5 ius accreſcendi, quod† dicit̃ ſubſtitutionis vim ob
tinere, vt ſcribunt Imola in l. mulieri & Titio, ff. de
cond. & demonſtr. & Bero. conſ. 141. nu. 2. & conſil.
6 142. nu. 2. libr. 2. nil conſequi poſſunt. Nam† ita demum inter vſufructuarios locus eſt iuri accreſcendi, cum coniunctim vſusfructus relictus eſt. Cæterũ ſi ſeparatim vnicuique ſpartis rei vſusfructus ſit relictus; ſine dubio ius accreſcendi ceſſat. Ita Vlpianus in l. 1. in princ. ff. de vſufruct. accreſcen. Quod & repetit Papinianus in l. pen. eod. tit. & tex. notab. in l. ſi duobus, cum lege ſeq. eod. tit. de vſufructu accreſcen. Imo nec inter coniunctos verbis tantum locũ habet ius accreſcendi, ita ex d. l. 1. poſt Beſutiũ ſcribunt Politus & Ripa in l. re coniuncti, de leg. 3. illenum 46. iſte nu. 68. Atqui in ſpecie noſtra vſufructuarij domus nec re, nec verbis coniũcti dicũtur vſufructuarijs omnium bonorũ, ergo eis non accreſcit vſusfructus domus. Quod coniuncti re nõ ſint, ſint aperte conſtat: quia vni vſusfructus domus atque ita ſpecies relicta eſt alteri vſusfructus generalis, atque ita genus, quæ duo ſeparata clare cenſuerunt Bart. in d. l. re coniuncti, nu. 10. & Ripa nu. 39.
7 de leg. 3. generi† enim per ſpeciem hoc in caſu cen
ſetur derogatũ, ex quo circa idem concurrunt, nẽpe circa vſumfructum. Aret. conſ. 74. in fi. & Alciat. reſponſ. 532. in fine à ſenſu cõtrario. Extrahi enim debet is vſusfructus domus ab vſufructu generali, iuxta egregie tradita ab Afflict. deciſi. 45. nu. 2. vbi inter alia citat l. cohæredi, §. qui patrem, ff. de vulg. Non etiam ſunt verbis coniuncti, cum non ſolũ nulla adſit oratio, & nullum verbum vel dictio copulans, verum etiã inter legatum vſusfructus domus, & legatum vſusfructus omnium bonorum, ſit intermedium aliud legatum alteri ſorori, nempe D. Paulæ factum.

Tertio, quod vſusfructus domus debeat cum proprietate conſolidari ex mente teſtatoris eſſe videt̃. Si quidem teſtator in illo verſ. ſaluo quod, &c. voluit, quod mortuis ſororibus vſufructuarijs illo caſu conſtitutis, quo habitare nollent cum filijs: illa portio ſua, quæ eſt de vſufructu omnium bonorũ, reuertatur ad dictos teſtatoris nepotes vſufructuarios. Dum ergo voluit teſtator limitate hanc partẽ vſusfructus reuerti ad illos vſufructuarios, intelligimus prohibuiſſe, ne vſusfructus domus mortua D. Martha & D. Io. Antonio ad eos reuertatur. Quã ſane conſiderationem probat notab. tex. l. 3. §. cum Pollidius, ff. de vſuris, quo loci reſpondit Papinia-
8 nus: quod † ex quo iuſſerat teſtator hæredem fun-
dum dumtaxat retinere debere & reliqua reſtituere: hæres ille tenetur reſtituere etiam fructus bona fide perceptos. Et eo reſponſo adductus conſuluit Alba. conſ. vlt. nu. 5. quod ex filio tã. hærede inſtituto, legatum annuum patri factum fuit, vſusfructus hæreditatis patri non debetur. Cum mens teſtatoris fuerit p annui legati relictũ patrẽ ab vſufructu excludere, ita hic excludere vr̃ uſufructuarios generales ab vſufructu domus, dũ vult ad eos limitate reuerti portionẽ illius generalis vſusfructus, quæ penes eorum matres, & teſtatoris ſorores fuit.

Quarto ac vltimo confert, quod eſto rem hãc eſ-
ſe dubiam, eſt in dubio pronunciandum pro here-
9 dibus, cum† præſumptio ſit, teſtatorem voluiſſe eos
minus, quam fieri poteſt, grauare, iuxta l. Vnum ex

familia,

9 familia.†.ſi rem de leg.2.& tradunt copioſe Crau.
conſi.32.numer.3.conſil.149. numre.15. & conſil.
167.num.14.& Parıſ.conſi.79.nu.25.li.2. Et minus
grauati dicentur,ſi erit pronūciatum ad eos vſum-
fructum domus ſpectare.Hæc me hæſitantē redde-
bant,vt pro hæredibus reſponderem.

Cæterum, re ipſa longe melius atq; diligentius
perpenſa,contraria ſententia viſa eſt verior, nem-
pe vſumfructum domus ſpectare vſufructuariis om
nium bonorum , quod vt dicam plura me mouent,
præter ea, quæ doctiſſime ſcripſerunt excellentiſſ.
D.Ludouicus Chiziola & Io.Franciſc.Bonuicinus.

Primo,certum eſt,teſtatorem fauore D.Marthæ
ſororis non reliquiſſe vſumfructum dictæ domus
vnacum vſufructu omniū bonorum his vſufructua
riis generalibus. Quemadmodum non reliquit his
vſumfructum aliquarum rerum relictum D.Paulæ
alteri ſorori . Niſi ergo extitiſſent hæ ſorores,ſine
dubio vſumfructum domus cum vſufructu aliorum
bonorū omnium his vſufructuariis reliquiſſet . Cū
ergo ceſſauerit illa cauſa atq; ita ille fauor,ob quē
vſusfructus ſingularis,hoc eſt domus fuit ab vſufru
ctu generali ſeparatus atq; nō relictus vſufructua
riis omnium bonorum,dicendum eſt nunc ad eos
pertinere.Quam ſane ſententiam probat doctriua
elegans Bart.in conſ.71.Nicolaus,nu.2.lib.1.dum
10 reſpondit,quod†ſi maritus reliquit vxorem ſuam
dominam & vſufructuariam,viuentibus filiis , erit
ſolum alimentaria,atq; ita fauore filiorum non di
citur illi relictus integer vſusfructus omnium bo-
norum:mortuis deinde ipſis filiis totum vſumf. u-
ctum conſequitur,Bartolum ſecuti ſunt plures rela
ti à Decio conſi.476.nu.3. in fin.idem probant Pi-
cus in l.Titia.§.Titia cum nuberet,num 40.de leg.
2.Goza.conſi.99.num.9.Rui.conſi.46.num. t.lib.1.
& Socin.Iun.conſ.58.nu.2.lib.3.ita ergo hic, mor-
tua D.Martha is vſusfructus ſpecialis reuertitur at
que confunditur cum ipſo generali.

11 Secundo accedit,quod†illa interpretatio in di-
ſpoſitione teſtatoris ſumenda eſt,qua æqualitas.q̃
tum fieri poteſt,inter ſucceſſores ſeruetur,l.vt libe
ris,vbi omnes,Cod. de collatio.præſertim Dec.nu.
3.& copioſe tradunt,Soc.Iunior conſil.174.nu.41.
lib.2.& Tiraq.de iure primogen.q.4.nu.3.4.5. At-
qui ſi diceremus vſumfructum domus ſpectare vſu-
fructuariis generalibus,conſtabit,teſtatorē ſeruaſ
ſe æqualitatem,quia voluit cum relicto proprieta-
tis hæredibus facto compenſare legatum vſusfru-
ctus.Quinimo adhuc quid plus hæredibus reliquiſ
ſe , ex quo habent proprietatem ſibi,aut ſaltem hę
redibus, & poſteris ſuis nunquam intermoriturā:
quemadmodum contrarium de vſufructu dicen-
dum eſt,cum ſolum apud vſufructuarios,donec vi-
xerint,eſſe poſſit.

12 Tertio cōfert,non parum,quod† præſumitur te
ſtatorem diſpoſuiſſe id,de quo, ſi interrogatus fuiſ
ſet,ita diſponere voluiſſe,reſpondiſſet , iuxta gloſ.
13 l.tale pactum,§.vlti.ff.de pact.Et † quod ex mente
teſtatoris ita coniecturata colligitur, ſatis expreſ-
ſum eſſe dicitur,ita Bald.conſi.209.Verba Cyni, in
fi.libri ſecundi.quem ſecutus eſt Crau.conſi.147.nu
mer.2.Atqui ſi hic teſtator fuiſſet interrogatus,cui
vellet hunc ſpecialem vſumfructum acquiri,ac vſu
fructuariis omnium bonorum,vel proprietariis ve
re reſpōdiſſet,velle illud vſufructuariis deferri. Fa
ratio eſt quia,quo ad bonorum omnium vſumfru-
ctum,ipſe teſtator magis dilexit vſufructuarios , q̃
hæredes proprietarios:ex quo illos prætulit,iuxta
l.Publius,§.vltim.ff.de cond.& demonſt. Quocirca
egregie reſpondit Coro.conſ.167.uum.3. lib.4. le-
gatarios,quo ad ipſum legatum,cenſeri magis di-
lectos,quam inſtitutum hæredem.Cum magis ho-
norati hæredes eo in caſu cenſeantur,ſimile ex Iaſ.
in l.vlt.C.de inſt.& ſubſt.& ibidem Dec. Præterea,
dicendum eſt , hos vſufructuarios magis dilectos
fuiſſe a teſtatore,ex quo ei ſanguine coniunctiores
14 quam ipſi hæredes forent,ita † maiorem dilectio-
nem præſumi ex arctiori coniunctione, iuxta l. iſti
quidem,in fin.ff.de eo quod metus cauſa, l.ſcripto.
ff.vnde libe.l.generaliter,§.cum autem,C.de inſtit.
& ſubſtitut.& l.cum acutiſſimi,C.de fideicomm. ar
guunt Corn.conſi.304.num.4.verſ.& inſuper. libr.
1.& Crauet.conſ.147.num 2.

15 Quarto†illa interpretatio ſumi debet in teſtato
ris diſpoſitione,quæ magis à iuris prudentib. lau-
dari atque probari mereatur, l.Saluius Ariſto.ff.de
leg.præſta.& egregie tradunt Soc.Sen.conſi. 1.co-
lum.4.lib.3.& conſi.27.num.8.lib.4.Soc.Iun.conſi.
1.num.128.lib.1.& Craue.conſi.3.num.23.& con-
ſil.5.numer.14. Atqui dubium non eſt,quin ſit pro-
babilior & laude dignior interpretatiu hæc, qua
ita vſusfructus huius domus vt aliorum bonorum
deferatur potius his vſufructuariis quam hæredib.
Nam prudens teſtator vſumfructum ſuis his auun-
culis,& ſororibus reliquit,quod iure ſucceſſuri ſi-
bi eſſent ab inteſtato,ſaltem pro tertia parte,iuxta
formam ſtatutorum ciuitatis Brixiæ , ſtatuto 194.
in ciuilibus . Proprietatem vero eis non reliquit :
quippe quod,tanquā alienæ familiæ iam factæ,non
poſſent ipſius teſtatoris agnationem & domū con-
ſeruare . Quocirca prudens teſtator hæredes pro-
prietarios fecit illos , qui erant agnationem ſuam
conſeruaturi,& ſi gradu remotiores,quam ſorores
& ſororum filii eſſent . Vſumfructum vero ſororib.
atque illarum filiis relinquere voluit , atque vtriq;
partium conſulere atque prouidere voluit.Et dubi
tandum non eſt,quin teſtator reliquiſſet etiam bo-
norum proprietatē his vſufructuariis , niſi affectio
conſeruandæ agnationis eum impuliſſet . Cum er-
go proprietas relicta fuerit eam ob cauſam, dicen-
dum eſt, interim donec alter vſufructuariorum ſu-
perſtes erit,ad ipſos hæredes nihil ex vſufructu de
ferri debere .

Quinto vel ex eo res hæc redditur clara,quod,ſi
recte conſiderabimus,teſtator non alia ratione hæ
redes fecit filios Dominorum Io.Franciſci & Petri
de Monte conſanguineorum ſuorum , excluſis ipſis
conſanguineis,ſcilicet Ioan.Franciſco & Petro etſi
proximioribus,quam vt duo oſtenderet. Primo,ſe
non amore , ſed odio potius proſecutum fuiſſe ip-
ſos Ioann.Franciſcum & Petrum,quos, niſi ita fo-
ret,hæredes feciſſet. Secundo agnationem conſer-
uare voluiſſe. Conſeruationem itaque agnationis
dilexit,ſed conſanguineos odio habuit. Si ergo di
ceremus vſumfructum domus deferri illis inſtitu-
tis,ille ipſe vſusfructus acquireretur patribus ipſo
rum inſtitutorum,iuxta leg.cum oportet, C.de bo
nis quæ libe.& §.1.Inſtitut.per quas perſon.nob. ac
quir.Quod quidem repugnaret voluntati teſtato-
ris,qui quantum potuit,excluſis ipſis Ioan.Franci-
ſco, & Petro, prouidere voluit ſororibus & auun-
culis ſuis,donec forent ſuperſtites.

Sexto ac vltimo , vt ſim huius opinionis,mouet
me non mediocriter deciſio Decii conſilio 590. nu
mero 8. verſicul. In ſecundo dubio , &c. quæ hanc
controuerſiam ſatis aperte diffinit. Erat enim in ca
ſu Decii ſimilis iuris quæſtio : teſtator reliquerat
vſumfructum omnium bonorum Alexandræ filiæ,
& vſumfructum domus Ioānæ vxori: hęredes vero
proprietatis bonorum inſtituit agnatos ſuos. Ioan
na legatū vſusfructus domus repudiauit. Dubitatū
fuit,cui vſusfructus illius domus deferretur, an hæ

redibus vel potius vſufructuariæ omnium bonorũ.
Reſpondit Decius duabus rationibus deferri vſu-
fruariæ omnium bonorum. Prima ratio, qua vtitur
Decius, vere huc non ſpectat. Cum teſtator ille vſus
non ſit verbis ita claris, vt in caſu Decij. Secunda ve
ro ratio à Decio perpenſa ad rem maxime confert.
Si quidem (inquit Decius, d. numero 8. verſ. nam in
legatu vſusfructus, &c.) in legato vſusfructus om-
nium bonorum comprehenditur vſusfructus do-
16 mus: quia † qui omne dicit, nihil excludit l. Iulia-
nus, de leg. 3. Confirmatur ſecundo (inquit Decius)
quia a legato vſusfructus omnium bonorum exci-
pitur vſusfructus domus (vt etiã noſtro in caſu oſtẽ
17 dimus cenſeri exceptum) & † exceptio eſt de regu
la, vt ſcribunt Dynus in rubr. de reg. iur. in 6. & Bar-
to. in l. 1. in fine, & ibidem Decius nu. 20. ff. de reg. iu
ris. Et egregie Afflictus deciſ. 45. num. 2. Ergo ſub
generali legato vſusfructus cõtinetur ſpecialis vſus
fructus domus. Confirmat Decius tertio loco, quia
18 † ſpecies ſub ſuo genere continetur. l. ſi quid certũ,
§. inter emptum, de leg. 3. & l. inter agnatos, ff. vnde
legit. Et non videtur dubitandum (inquit Decius)
quod in generali legato vſusfructus omnium bono-
rum vſusfructus ſpecialis contineatur, ſi non fuiſſet
exceptus. Et cum exceptio ceſſauerit, regulæ locus
eſt, vt ſcilicet ex toto vſusfructus deferatur vſufru-
ctuariæ omnium bonorum. Nec caſus noſter ab illo
Decij diſtat, quod ibi repudiatione, hic morte ex-
tinctus ſit vſusfructus domus. Quandoquidem nihil
hæc differunt, quo ad ipſum vſufructuarium omniũ
bonorum, qui dum genus obtinet, ſpeciem quoque
ad ſuum genus reuerſam conſequitur. Et cum vna
ſit ratio vtriuſque caſus ſiue morte, ſiue repudiatio
ne ſit finitus vſusfructus: eadem eſſe debet diſpoſi-
tio, l. illud, ff. ad leg. Aquil.

Non obſtant nunc adducta in cõtrarium, in quo
rum diſſolutione omnis verſari videtur labor. Ad
primum itaque reſpondeo, & facile concedo, vſum-
fructum, mortuo vſufructuario, regulariter natura
ſua cum proprietate conſolidari, d. §. vlt. Inſtitut. de
19 vſufructu. Atqui † voluntate teſtatoris a perſona ad
perſonam tranſit & econtra, auth. excipitur, C. de
bonis quæ liber. Alciat. reſp. 532. num. 2. & probant
l. 1. in fine, l. Sempronius, ff. de vſufruct. leg. & aliæ
plures illius tituli.

20 Quocirca non officit, quod dictum eſt, rem † fa-
cile ad ſuam naturam reuerti, gloſſ. d. l. ſi vnus, §. pa-
ctus ne peteret, ff de pactis, quia illud procedit, cũ
reuertendi locus factus eſt, atque ita loquuntur om
nes, qui hac de re ſcripſerunt, vt Iaſon d. §. pactus ne
peteret, num. 6. copioſe Neuiz. lib. 6. Syluæ nuptia,
nu. 23. 24. Tiraqu. de iure primogen. q. 24. num. 5. 6.
Curtius Iunior conſ. 5. num. 29. & conſil. 102. num. 5.
Cæteros prætereo.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, imo hos
vſufructuarios omnium bonorum eſſe ad hũc vſum
fructum domus expreſſim a teſtatore vocatos, cum
hæc fuerit mens & diſpoſitio præſumpta teſtatoris.
Quæ quidem præſumpta diſpoſitio vim expreſſæ ob
tinet, ita egregie ſcribunt Afflict. deciſ. 44. num. 14.
Corſet. in ſuis ſingularibus, in verbo, contractus in-
cipit. In omnibus, Alex. & Iaſ. in l. vlt. C. de edicto di
ui Adr. toll. ille nu. 11. iſte nu. 23. & ibi Zuchard. nu.
159. Quo poſito ſequitur nil obſtare, quod in eo
fundamento obijcitur de mente tacita non conſta-
re: quia imo de ea ſatis clare conſtat. Quod etiam
de iure accreſcendi aſſeritur, nil eſt. Nam eo hi vſu-
21 fructuarij non nituntur, cum † præſertim ſit ius ac-
creſcendi remedium quoddam ſubſidiarium, quod
in aliorum defectum redditur, ita ſcribit Cagnol. in
rubr. C. quando non peten. partes nu. 53. Accedit,
quod quemadmodum ius accreſcendi tribuit por-
tionem alteri coniuncto ex mente teſtatoris conie-
cturata: vt ſcribunt omnes in d. rub. C. quando non
peten. partes, vbi Dec. nu. 18. Cagn. n. 21. & reſponde
runt Bero. conſ. 66 nu. 23. 26. & conſ. 141. nu. 3. lib. 2.
& conſultiſſ. Ceph. conſ. 59. n. 15. li. 1. ita quoq; ex vo
luntate hac pſumpta teſtatoris atq; coniectura hic
vſusfructus defertur his vſufructuarijs generalib.

Non obſtat tertium, quia reſpondetur, illud ar-
gumentum eſſe ab incluſione vnius ad alterius ex-
cluſionem, nam dicendo teſtator voluit reſtitutio-
ni includere vſumfructũ generalẽ, ſequit, ergo vo-
luit excludere ſpecialẽ a reſtitutione (vt in ſpecie
22 argumentatur Alba conſ. vlt. nu. 2.) Quod † ſane ar
gumentum non procedit, cum illud, quod excluſum
videtur alia diſpoſitione includitur. Ita, declarando
regulam l. cum prætor, in princip. ff. de iudicijs, & c.
nonne, de præſumpt. tradit Decius in l. 1. n. 84. in 3.
lectura. ff. ſi certum peta. & conſ. 11. nu. 18. Quamquã
ergo illis verbis in eo uerſic. ſaluo, &c. appoſitis ab
hoc vſufructu ſpeciali excludi uideantur uſufructua
rij hi generales. attamen ex alijs ſupra perpenſis ad
mittendos fore demonſtrauimus. Præterea non pro
cedit illa argumentatio, cum ex mente teſtatoris at
que diſponentis incluſio fit, ita Iaſon in l. 1. §. adipi-
ſcimur, num 4. ff. de acqu. poſſeſ. & egregie Soc. Iun.
conſ. 121. nu. 22. lib. 1. Quemadmodum hic fieri iam
23 oſtendimus. Nec † repugnat ille text. l. 3. §. cum Pol
lidius, ff. de uſuris, quia reſpondeo, id ita eo caſu
fuiſſe ob uim ſermonis uniuerſalis diffinitum: quem
admodũ illa dictio, quidquid, in textu poſita ſigni-
ficat, & eam perpendunt Decius conſ. 29. nu. 3. in fi-
ne, Gozad. conſ. 8. nu. 24 & Crau. conſ. 227. num. 13.
Ille enim teſtator iuſſerat, quidquid ad reſtituere
rogatum perueniſſet, reſtituere, fundo retento. Si er
go fundus tantum (ut ibi Papinianus ſcribit) reti-
nere poterat, neceſſe erat, quod etiam fructus reſti-
tueret. At noſtro in caſu diuerſum eſt: quia & ſi te-
ſtator in ea parte teſtamenti, hoc eſt, in illo uerſ. ſal
uo, &c. uideatur ab uſufructu domus excluſiſſe hos
uſufructuarios uniuerſales: non tamen excluſit in
aliis eiuſdem teſtamenti partibus: quemadmodum
ſupra demonſtrauimus. Atque ita etiam euitari fa-
cile poteſt illud reſponſum Albæ conſil. ultimo nu-
mero 6. Nam ex alia teſtamenti parte ſuo illo in ca-
ſu colligi non poterat. teſtatorem uoluiſſe relinque
re etiam uſumfructum illi parti, cui annuum lega-
tum fecerat.

Non obſtat quartum & ultimum, quia reſponde
tur ex iam relatis ſuo loco, quod imo mens teſtato-
ris fuit relinquere uſumfructum domus uſufructua-
24 rijs his generalibus, donec eſſent ſuperſtites. Et †
quod dicitur, teſtatorem uelle grauare minus hære
dem, quam fieri poteſt, d. l. unum ex familia, §. ſi rẽ,
de leg. 2. procedit, cum alijs coniecturis non con-
ſtat de uoluntate teſtatoris. at ſecus ſi de ea conſtat,
vt hic. Ita declarat Iaſon in l. quod in rerum §. pri-
mo. numero 4. ff. de legatis primo, qui ſcribit, lega-
tum uſusfructus, qui erat morte teſtatoris finitu-
rus, ſaltem, quo ad æſtimationem deberi: ſi conie-
cturis conſtat eum legare uoluiſſe. idem Iaſon in le.
uxor patrui. Cod. de legatis. Præterea & ſecundo, il
la ſententia, quod præſumatur teſtatorem minus
uelle grauare hæredem, quantum fieri poteſt, con-
uenit cum illa, quod in legatis ſtricta ſumi debet
interpretatio, leg. nominis, de leg. 3. quemadmodũ
ſcribit Crauet. conſilio uigeſimoquinto. num. 24. &
clarius conſil. 86. numero ſeptimo, Atqui cum lega
tum factum eſt perſonæ coniunctæ larga recipitur
interpretatio. Ita multorum auctoritatibus pro-
bat Crauet. conſ. 197. nu. 1. Cũ ergo hoc in caſu lega

rum:

Digitized by Google

tum fuerit factum à teſtatore ſororibus propriis &
earum filiis, ſequitur dicendum, legatum eſſe fauo
rabile,& large interpretandum,& per conſequens
teſtatorem potius in eo voluiſſe his fauere, quā ip-
25 ſis hæredibus. Legatum † enim ab effectione inter-
pretationem recipit, l. Aurelio §. Titius teſtamen-
to, de liber. leg. & ibi Bart. & Doctores. Atque ita
iuris eſſe concludo.

Subſcriptio Excellentiſſimi D.
Tiberij Deciani.

Dominus illuminatio mea.

STATVS præſentis difficultatis propo
ſitæ in hoc ſtat, an relicto vſufructu ſpe
ciali domus propriæ habitationis do-
minæ Marthæ ſorori, toto tēpore eius
vitæ,& poſt eius mortem ſubſtituto in
ipſo vſufructu D. Ioan. Antiono filio d. D. Marthæ.
Iiē relicto poſtea vſufructu omnium bonorum, &
quotumcunque bonorum ſuorum omnibus nepo-
tibus ſuis ex ſororibus quos inuicem in ipſo vſufru
ctu generali ſubſtituit, ſi mortua ſit D Martha, mor
tuus quoque D. Io. Antonius, & ſubſtitutus in vſu-
fructu; An vſusfructus d. domus legatus D. Marthæ,
intelligatur conſolidatus cum proprietate, & ſic
tranſeat ad hæredes, an vero tranſeat ad alios vſu-
ſtuctuarios generales, donec aliquis eorum viuit?
Et licet docte & copioſe ſcriptum ſit ſuper hoc
per Excellentiſſimum D. Iacobum Menochium mi
hi collegam, compatrem, & vti fratrem honoran-
dum,& alios etiam Excellentiſſimos Iuriſconſ. Bri
xienſes, adeo vt mea opera in hoc ſuperflua eſſe vi
deatur, cū vix vllus fuerit additioni locus relictus,
Attamen vt parti ita requirenti cum inſtantia ſatiſ
faciam, neue nulla diſcuſſione præhabita aliorū vi-
dear ſequutus ſententiam, aliqua addam pro corro
boratione ſententiæ præfatorum clariſſimorum Iu
riſconſ. quod videlicet mortuis vſufructuariis ſpe-
cialibus vſusfructus domus in ſpecie legatus tran-
ſeat ad vſufructuarios generales, quam opinionem
puto veram. Quæ præter eam, q̄ per eos acutiſſime
ſcripta ſunt, me in eorum ſententiam deduxerunt,
conſiderando tam verba, quām mentem teſtatoris.
26 Primo conſidero, quod licet vera ſit regula, qđ †
ſpecies derogat generi, ſiue præcedat, ſiue ſequat̄,
l. in toto, vbi omnes, ff. de reg. iuris, c. generi, eo. ti.
in 6. vbi Dyn. Et probatur in l. ſeruo manumiſſo, de
pecul. lega. qui loquitur in ſpecie in legato, & tra-
dit Bald. conſil. 292. nu. 3. in ſecundo; Attamen vere
ſpecies ſequens fortior eſt, ad derogandum generi
præcedenti, quam econtra, quando ſ. præcedit ſpe-
27 cies, & ſequitur genus. Et eſt ratio: quia † poſterio-
ra magis derogant præcedentibus quam econtra p̄
cedentia ſequentib. l. ſi mihi & tibi. §. in legatis, ff.
de legat. 1. & ita in terminis conſuluit Paulus de Ca
ſtro, conſ. 176. nu. 2. verſ. & ſi non poſſet tollere, in
2. vol. Ex quo infero in præſenti caſu, quod cum p̄-
cedat ſpeciale legatum vſusfructus omnium bono
rum, non poteſt dici, quod in totum præcedens le-
gatum ſpeciale deroget ſequenti generali, ſed tan-
tum quoad expreſſa in ipſa diſpoſitione ſpeciali p̄-
cedente, vt eſt. gl. not. notab. in clemen. dudum, in
verbo, pacta. de ſepul. & in cap. cum non deceat, de
electio. in 6. Quas dicit notab. Roma. in l. ſi vero, §.
de viro. ff. ſol. matr. in 24. fallen. ſed in præcedenti
ſpeciali legato non ſit mentio expreſſa, niſi de per-
ſonis D. Marthæ, & Ioan. Antonii eius filii. Ergo il-
lis non exiſtentibus remanere debet legatum gene
rale vſusfructus omnium bonorum ſequens quo ad
alios in eo generali legato nominatos, neq; in ſpe-
ciali expreſſos.
Secundo pondero, quod facto ſpeciali legato v-
ſusfructus domus D. Marthæ, & poſt eius mortem
Ioan. Antonio eius filio, dum euenit ad generale le
gatū, vſus eſt his verbis: Item ſaluis præmiſſis. Quæ
28 † quidē clauſula eſt modificatiua, & reſtringit ip-
ſam generalitatem, & eſt tanquam limitatio ad re
gulam, & generalitatē l. Labeo, § pure, ff. famil. er-
ciſc. Bal. in l. aſſe toto, ff. de hær. inſtit. & in auth. in-
terdicimus, C. de epiſcop. & cler. & in l. perempto-
rias, C. ſent. reſcin. non poſſ. Angel conſ. 27. & conſ.
42. col. 3. in fi. & Rom. conſ. 189. in 2. col. Et eſt per-
inde ac ſi dixiſſet, lego nepotibus meis vſumfructū
omnium bonorum meorum, excepto vſufructu do
mus pro tempore vitæ D. Marthæ, & Ioan. Antonij
eius filii, prout ita legauerat in præcedenti legato:
29 ſed exceptio facta in vno caſu, & ſecundum certas
qualitates in aliis omnibus firmat regulam genera
lem, vt not. Bart. in l. quæſitum. §. denique. ff. de fun
do inſtruct. & in §. vt autem, vbi gloſſ. in authen. de
non aliena. & probat tex. in l. Tribunus. §. fi. ff. de te-
ſta. mil. & Dyn. in rubr. de reg iur. in 6. & Ang. con-
ſil. 239. in princ. Roma. conſ. 337. nu. 8. & conſ. 165.
poſt princ. & per Dec. in l. 1. nu. 23. de reg. iur. & cō-
ſil. 552. nu. 3. Et in terminis ita arguit idem Dec. ex
illa dictione ſaluo, vel ſaluis, in conſ. 956. num. 6. &
7. Cum igitur in legato ſpeciali, & ſic in exceptio-
ne exceptus ſit a generali legato ſpecialiter vſusfru
ctus domus, qui fuit legatus D. Marthæ, & poſt eius
mortem Ioann. Antonio filio ſuo pro tempore eo-
rum vitæ. Ergo per eorum mortem remanet regu-
la, ſcilicet legatum generale vſusfructus bonorum
omnium, in quo comprehēdebatur & ipſa domus.
Confirmo per illam vocem prædictis, dum dicit:
30 Item ſaluis prædictis. Nam † huius, & ſimilium vo-
cum natura eſt repetere præcedentia cum omnib.
ſuis qualitatibus, & non aliter, vt omnes not. in l.
fi. C. de hæred. inſtit. & in l. qui liberis, §. hæc verba,
de vulg. & pup. & per Bart. conſi. 7. & per Aret. conſ.
153. in vlt. col. & conſi. 156. in princip. & Crau. con-
ſil. 98. num. 8. & Pariſ. conſi. 49. numer. 22. in 3. Ergo
cum in ſupradicto ſpeciali legato reſtrinxerit ſe te
ſtator ad perſonam D. Marthæ, filiis præter & vltra
illas perſonas, non videtur facta exceptio vſusfru-
ctus domus a legato generali vſusfructus omnium
bonorum, & eſt perinde ac ſi teſtator dixiſſet, lego
vſumfructum omnium, & quorumq; bonorū meo-
rum nepotib. meis, excepto vſufructu domus pro tē
pore vitæ, D. Martæ, & poſt eam eius filiis, ergo fini
ta vita eorum nil eſt reſeruatum ſiue exceptum ex
iſto legato generali, & hoc mihi videtur fundamē-
31 tum efficaciſſimū. Relatio † enim facta per illas vo-
ces ſaluis præmiſſis legatis, & non alias, vt not. Bar.
in l. 1. §. fi ſi fam. fur. feciſ. dica. circa fi. & in l. 1. de re
cept. & in l. ſi quis ſeruum, verſ. ſed quæro teſtator.
de leg. 2. non concor. quæ nota ſunt: ſed in præcedē
ti legato vſusfructus domus facto Marthæ, & filio
erat addita qualitas, temporis eorum vitæ, & ſic re
ſtricta iſta exceptio ad tempus eorum vitæ ergo ea
ceſſante remanet abſq; aliqua reſeruatione, aut ex
ceptione legatū generale vſusfructus oīum, & quo
rumcunquē bonorū, in quorum numero cōprehē-
32 debat̄ et domus. Limitata enim cā limitatum pro
ducit effectum l. in agris ff. de acquir rer. dom. l. cā
cellauerat ff. de iis, quæ in teſt. delen. cum vulg. er-
go cum legatum vſusfructus domus ſpeciale limi-
tatum ſit ad tempus vitæ D Marthæ & eius filii, ſe-
quitur quod eorum vita ceſſante, generale legatū
etiam in illa domo locum habere debeat.

Tertio conſiderabam, quod facto legato ſpecia
li vſusfructus domus, dum deuenit ad legatum ge-
nerale vſusfructus eorum bonorum, non dicit teſta
tor, reliquit iure legati plenum, & integrum vſum-
fructum reliquorũ bonorum ſuorum, ſed dixit ge-
neraliter, omnium & quorumcunque eius bonorũ
ſtabilium, ergo comprehendit etiam vſum fructum
domus poſt tamẽ mortem D. Marthæ, & filij. Nam
33 †diſpoſitio, & legatum generale omnes cõprehen
dit, etiam ſi maior ſit ratio in vno, quam in alio, l.
1. §. quod autem, ff. de aleator. l ſi. §. vxori. ff. de aur.
& arg. lega. l. in fraudem, in fi. vbi Bal. ff. de teſt. mil.
cum concor. vt per Dec. conſ. 5. n. 2. & conſi. 20. col.
2. in fi. & in conſ. 61. n. 1. Et magis in ſpecie facit, qp
tradit Bar. in l. ſerui electione, §. fi. de lega. 1. vbi per
l. ex toto, in prin. de leg. 1. concludit, quod, licet ve
rum ſit, quod quando teſtator legat ſimpliciter rẽ,
quam habet communem cum alio, intelligatur le-
gaſſe tantum portionem ſuam, attamen hoc fallit,
quando legaſſet rem illam per dictionem vniuerſa
lem, puta totam, vel omnem, & ſequitur Dec. conſi.
69. nu. 4. & pariter videmus, quod licet in generali
legato rerum, quas habeo in tali loco, non veniant
venales, l. generali. §. vxori. ff. de vſufruct. leg. tamen
fallit ſecundum Bart. ibidem, quando dixiſſem, le-
go omnia bona, quæ habeo in tali loco, ſequitur
Dec. conſ. 294 nu. 3. & in l. omnia, in princ. ff. ſi cert.
petat & alibi ſæpe. Et ſimiliter licet in generali fi-
deicommiſſo non veniãt prælegata, attamen fallit,
ſi teſtator iuſſit reſtitui bona ſua, addendo hanc vo
cem vniuerſalem omnia, vt tradit Bart. in l. Marcel
lus, §. quidam liberis. ff. ad Trebe. l. Iulianus, in prin
cip. de leg. 3. iuncta l. cum vi rum, C. de fideicommi.
& præſertim prædicta procedunt, quando verba
ſunt multum vniuerſalia, & geminata, vt in præſen-
ti caſu, in quo dictum eſt, omnium & quorumcun-
34 que bonorum: illa †enim vox, quorumcunque am-
pliat, & multum extendit generalitatem diſpoſitio
nis, l. qui autem, §. fi. ff. de cõſti. pecu. ibi. quibuſcun
que verbis, &c. quia plerique, de offi. ord. in 6. & tra
dit Bald. in l. 1. in 34. q. ff. de rerum diuiſ. & in c. im-
perialem, de prohi. feud. alien. ſequitur Dec. conſil.
35 436. nu. 15. Similia †enim verba ſunt vniuerſalia, q̃
plura comprehẽdunt quam generalia, vt per Paul.
conſ 28. col. pen. in 2. ſequitur Dec. conſ. 472. nu. 3.
& præſertim (vt dixi) cum iſtæ voces ſint geminatæ,
cum dictum ſit, omnium & quorumque bonorum,
arg. not. per omnes in leg. Baliſta ad Trebell. & per
Alex. in l. 1. §. fi. quod quisque iur. & conſiderant Ex
cellentiſſ. Bonuicinus in ſuis allegationib. Sic ergo
concludendo in propoſito dico, quod ſicut quando
lego rem, cuius pars non eſt mea, non videor lega-
re partem alienam. Fallit niſi legarem illam rẽ per
notam vniuerſalem, vt dixi, quia comprehenderetur
etiã pars aliena Ita dicendum in præſenti caſu, q̃d
licet in hoc legato generali regulariter non cõpre
henderetur res, de qua ſpecialiter prouiſum foret
alijs legando, attamen cum additæ ſint dictiones,
vniuerſales geminatæ debet etiam præcedens lega
tum ſpeciale comprehendi in caſu, in quo compre
hendi poteſt, pro quib. facit Gl. not. in l. qui ſcit. §.
præterea, de vſur. vbi relicto fructu talis fundi, intel
36 igitur legatus fructus proueniens etiam ex alieno
frumento. ut †ſic licet prohibita alienatione extra
familiam non cenſeatur prohibita ſucceſſio ab in-
teſtato, l. cum pater. §. cum inter. de leg. 2. Attamen
ſi prohibita fuerit quæcunque alienatio, ex vi illius
vocis, quæcunque, intelligetur prohibita etiam ſuc
ceſſio ab inteſtato, vt per Com. conſi. 251. col. 4. nu.
2. & Decius conſil. 660.
37 Quarto cõſidero, quod †tunc demum ſpecies de
rogat generi, quando ſunt de directo oppoſita, &
non poſſunt ſimul concurrere: ſed & ſi detur caſus,
quod vtrinq; poſſit locum habere, tunc ſpecies non
derogat generi, l. ſi alij. §. Sempronius. de vſufruct.
lega. cum concor. de quibus per Dec. in d. l. in toto.
ff. de reg. iuris. nu. 14. verſ. & iſta regula, pro quib. ad
do ego ſingulare dictũ Roma. ſingulari. 240. incip.
lego Titio fundum, vbi ſi lego Titio fundum, quo
caſu etiam vſusfructus eius cẽſetur legatus, ſi poſt-
ea lego eidem (quod plus eſt) æſtimationem vſuſ-
fructus omnium bonorum meorum, virtute huius
ſecundi vniuerſalis legati habebit æſtimationem
etiam dicti fundi, cuius vſusfructus etiam prius fue
rat in ſpecie legatus, & hoc; quia primum legatum
poteſt verificari in vero vſufructu, & ſecundum in
æſtimatione vſusfructus, allegat l. ſi alij. §. rerum. ff.
de vſufruct. Maxime quando talia legata ſunt facta
in diuerſis capitibus, nam ſi vnico capite forent cõ
prehenſa, generale legatum non extenderetur ad
id, quo ſpecialis prouiſio facta foret; l. doli clauſu-
la. ff. de verb. oblig. & in l. ſtipulationes commodiſ-
ſime. eod. titul. Quia ſi ſub diuerſis, tunc nil obſtat,
quin generale capitulum comprehendat etiam ea,
de quibus ſpecialiter fuerat prouiſum, modo vtrũ-
que in ſuo caſu verificari poſſit, ita in ſpecie decla-
rat, & reſpondet illi regulæ Roma. conſi. 308. nu 4.
ver. nec huic determinationi. & conſ. 322. poſt prin
cip. & Ang. conſ. 224. verſ. præterea quando. Alexa.
conſ. 13. nu. 9. in ſecundo. Craue. conſi. 176. vlt. colu.
verſi. 7. reſpondeo; Atqui in caſu noſtro iſta legata
non ſunt in eodem capite, ſed in diuerſis, & vtrun-
que poteſt verificarj, vt ſcilicet primum legatũ ſpe-
ciale verificetur uiuente D. Martha & filio, & ſecun
dum generale reſpectu domus verificetur poſt eo-
rum mortem, ergo vtrunque in ſuis caſibus ſer-
uandum.

Quinto pondero, quod dum teſtator deuenit ad
inſtitutionem hæredum, vſus eſt illis verbis: Videli
38 cet in omnibus autem alijs bonis. Quæ †verba ex-
cludunt omnia legata præcedentia, vt tradit Bart.
in l. ſi quis ſeruum. §. fi. in fi. de leg. 1. & Fulgo. conſi.
100. col. 2. & Baldus in l. conuenticulam. col. 5. C. de
colla. Et ideo conſtat clare, quod noluit hæredes
ſuos habere vſumfructum omnium bonorum, do-
nec viderent legatarij, quibus relictus erat vſusfrũ
ctus in bonis ipſius teſtatoris. Neque dicatur, quod
illa clauſula, in omnibus alijs bonis, quæ ſolet ap-
poni in vniuerſali inſtitutione, apponitur ex ſtilo
notariorum, & non videtur poſſe in ea fieri funda-
mentum, vt videtur ſentire Paulum conſil. 177. col.
1. in princip. Quia reprehenditur in eo Paul. vt ple
Decium conſil. 653. nume. 5. & ſeq. vbi etiam ex ea
clauſula ipſe arguit.

Sexto, & vltimo conſidero mentem teſtatoris, q̃
proculdubio fuit, & conſideratur etiam per Domi
nos conſulentes, vt in vſufructu ſemper filij ſororũ
præferrentur hæredibus inſtitutis Ergo concurrẽ-
tibus nepotibus, & iſtis hæredibus proculdubio
39 præferri debent in dubio magis dilecti. Et †prædi-
lecti in vna parte teſtamenti cenſentur prædilecti
etiam in aliis. l. cohæredi. §. qui patrem, de vulg. &
pupil. l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit. l. Publius. §. fin. ff. de
cond & demonſtr. & l. ſi vna mater. C. de bon. ma-
ter. & per Bart. in l. fi. ff. ad Trebell. & in l. ſi mater. §.
1. de vulga. & pupill. Et ſi de hoc caſu interrogatus
fuiſſet, nulli dubium, quod pro nepotibus ſuis ma-
gis dilectis reſpondiſſet, cum ſatis ſit, quod poſt eo
rum mortem alii conſanguinei, habeant, ſecũdum
ipſius teſtatoris diſpoſitionem. Et ex his concurro
in ſententiam ſupra per præfatos clariſſimos Iuriſ-
conſ. firmatam,

SVM.

SVMMARIVM.

1 *Verba præſentis temporis non trahuntur ad futurum. imo num.20.25.*

2 *Teſtatoris dubia voluntas interpretari debet ex iuris communis diſpoſitione.*

3 *Res principalis vbi ex reſolutione actus reuertitur ad priorem dominum, illius etiam augmentum reuerti debet.*

4 *Augmentum regulari à natura ſui principalis.*

5 *Teſtatorem in dubio minus voluiſſe grauare hæredem quam ſit poſſibile, & num.26.*

6 *Qualitas verbum reſpiciens debet ſecundum illud intelligi. num.7.*

8 *Teſtatoris voluntas debet interpretari, vt ſit iuri communi conformis.*

9 *Commodum ad illum ſpectat, ad quem & incommodũ.*

10 *Augmentum caſu rei legatæ accedens accreſcere legatario.*

11 *Teſtatoris voluntas in dubio interpretanda, ne à ſapientibus reprehendi poſſit.*

12 *Nemo præſumitur iactare ſuum.*

13 *Augmentum ex alluuione rei accedens pendente pacto de retrouendendo, ad emptorem ſpectat.*

14 *Augmentum & diminutio vbi ſimul concurrunt, æqualiter iudicantur.*

15 *Interpretatio illa recipienda, quæ maiorem benignitatem continet.*

16 *Interpretatio illa recipienda, quæ vtrique parti conſultum eſſe poteſt.*

17 *Interpretatio illa ſumenda eſt, quæ altera partium alterius facto damnum non ſentit.*

18 *Interpretatio illa ſequenda, quæ æqualitas, quantùm fieri poteſt, inter partes ſeruetur.*

19 *Augmentum quando verſatur circa eandem rem, verba præſentis temporis ac præteriti, quibus res principalis eſt relicta, etiam futurum comprehendunt.*

21 *Legato in generali quamuis futura non contineantur, tamen quando ſunt per modum acceſſionis comprehenduntur.*

22 *Tempus præſens non includit futurum, quando diſponens illud præuidere non potuit.*

23 *Diſpoſitio quando propter dubium euentum poteſt eſſe ad vtilitatem & damnum vtriuſque partis, tempus præſens includit futurum.*

24 *Legatum quando eſt factum coniunctæ perſonæ, verba præſentis temporis includunt futurum.*

27 *Legatum factum vxori interpretandum large fauore vxoris.*

FACTI SPECIES.

T*Eſtator ita ſuo teſtamento cauit. Laſcia che il ſuo herede poſsi riſcottere la poſſeßione laſciata al ſudetto legatario, dando eſſo herede per contracambio altri tanti beni immobili idonei & ſufficienti: che s'habbi tanto d'entrata, quanto s'ha & caua da detta poſſeßione.*

Hæres inſtitutus elapſis iam viginti annis vult recuperare prædicta prædia: & loco ipſorum prædiorum, vel verius loco redituum vult aßignare tot bona immobilia, quorum reditus tot ſint, quot erant illorum prædiorum reditus tempore conditi teſtamenti, factiq; legati. Quo ſane tempore prædia illa multo minoris reditus erant, quam nunc ſunt.

Dubitari itaque nunc contingit, an hæres iſte poſſit aßignare tot bona immobilia, quarum reditus ſint tot, quot erant illorum prædiorum reditus tempore, quo conditum fuit teſtamentum, vel potius vt ſint tanti reditus, quanti ſunt reditus huius temporis.

CONSILIVM CXLII.

Initium a Domino.

EGREGIAE huic propoſitæ dubitationi reſpondendum multis argumentis & rationibus videbatur, hunc hæredem ſolum teneri aſſignare tot bona immobilia, quæ ſint tanti reditus, quanti erant illa legata inſpecto eo tempore conditi teſtamenti.

Primo, quia hæc videtur fuiſſe voluntas & mens ipſius teſtatoris: Cum dixit atque diſpoſuit in hæc verba: *Ogni volta ch'eſſo ſuo herede hauerà dato & conſignato reſpettiuamente à detti ſuoi figliuoli per contracambio altri tanti beni immobili idonei & ſufficienti, che s'habbi tanta d'entrata, quanto s'ha & caua, di detta poßeſſione, &c.* Illa verba: *quãto s'ha & caua,* hoc eſt, quantum habetur & exigitur, præſentis temporis
1 ſunt. Atqui † verba præſentis temporis non trahuntur ad futurũ. l. ſi ita ſcripſiſſet. de leg. 2. l. Iulianus. §. vlt. l. vlt. l. vxorem. §. teſtamenti. il 1. de leg. 3. Et in hanc ſententiam alia permulta recenſui in conſil. 97. num. 70. 71. & 72. quo loci reſpondi, verba præſentis temporis ſui natura non includere futurum, nec etiam ad illud extendi. Ergo ſenſit teſtator, hæredem ſuum tantum pro recuperatione dare debere, quantum eo tempore conditi teſtamenti ex prædiis, ipſis exigebatur. Et per conſequens augmentũ redituum, quod ab inde citra acceſſit ipſis prędijs, cedere commodo ipſius hæredis, non autem legatarii. Quam quidem conſequentiam in ſpecie probat Brunus in tracta. de Augmento. concluſione 15. num. 32. quo loci ait, hoc procedere etiam in augmento latenti, quale eſſe videtur hoc, quod his vectigalibus acceſſit.

2 Secundo vrgere non parũ videbatur, quod † dubia teſtatoris voluntas interpretari ſolet & debet ex iuris communis diſpoſitione, cui conformem eſſe voluit ipſemet teſtator, l. hæredes mei. §. cum ita. vbi copioſe Ripa. nu. 74. 75. ff. ad S.C. Trebell. Atqui
3 iure communi ſancitum eſt, quod † vbi res principalis ex reſolutione actus reuertitur ad priorẽ dominium, reſtitui etiam debet cum re ipſa principali omne augmentum, quod ei acceſſit, ſicuti videmus in pacto legis commiſſoriæ: & adiectionis in diem. l. quod dictum. l. Imperator. ff. de in diem adiectio. l. cum fundus. ff. de lege commiſſo. confert text. notab. l. cum autem. §. 1. ff. de ædil. edict. & l. hominem. ff. de vſucap. vbi ſi res ad venditorem ex pacto venditioni adiecto, reuertitur, illi conceditur acceſſio illius temporis, quo res apud emptorẽ fuit, ad vſucapionis perfectionem. Ita & in caſu l. voluntate. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſol. quo loci ſcriptũ eſt; quod venditione reſoluta, res ad priſtinam cauſam reuertitur, ac ſi nulla facta eſſet venditio: ſicque cũ omni augmẽto, quod ei acceſſit. Et clarius probãt, l. lege. in fi. cum ſeq. ff. de lege commiſſo. & l. cũ qui, §. fundo. iuncta l. 2. ff. de in diem adiectio. quæ probant, quod reſoluto cõtractu reſoluũtur & acceſſiones ac augmẽta; id quod aliis confirmat Brunus in tract. de augmẽto concluſ. 20. Ergo reſoluto iure legatarii, propter recuperationem, quã vult facere hæres, augmenta vectigalium, cum ipſis vectigalibus, ſuiſq; primis ac principalibus reditibus, reſtituenda videntur ipſi hæredi, & per conſequens nul-

la

Digitized by Google

la habenda videtur ratio maioris reditus huius te-
poris, vt hæres maius prætium teneatur præſtare,
quam præſtitiſſet, ſi antequam acceſſiſſet augmen-
tum, recuperaſſet.

Tertio comprobatur præcedens argumentatio
4 ea ratione, qua ſolemus dicere, augmentum † regu
lari à natura ſui principalis, cui acceſſit. l. etiam. C.
de iure dotium. l. inter ſocerum. §. cum inter. ff. de
pactis dota. Et in ſpecie legati probant l. ſi ex toto.
& l. quod in rerum. §. ſi quid poſt. ff. de leg. 1. Atqui
res principalis, id eſt, prædia reſtituenda ſunt ipſi
hæredi, pretio antiquo non immutato. Ergo pari iu
re reſtituendum videtur hoc augmentum.

Quarto & vltimo ſuffragari videbatur, quod po-
ſito rem hanc eſſe dubiam, in dubio eſſe pronunciā
5 dum, teſtaturem † minus grauare voluiſſe heredem,
quātum fieri poteſt, iuxta l. vnum ex familia. §. ſi rē,
de leg. 2. & l. qui concubinam. §. qui ita. de leg. 1. &
ſcribunt Iaſ. in l. ſi ita ſcriptum. in vlt. notab. de leg.
1. & Pariſ. conſil. 79. num. 25. lib. 1. Atqui minus gra-
uatus erit hæres, ſi recuperando hæc vectigalia præ-
ſtet ſolum tot reditus, quot erant ipſorum vectiga-
lium tempore conditi teſtamenti; vt re ipſa patet.
Ergo, &c. Hæc me dubium & ancipitem reddebant,
ne pro legatario reſponderem.

Cæterum, re ipſa longe melius cōſiderata atque
examinata, contrarium verius eſſe exiſtimo, nem-
pe hæredem hunc teneri præſtare tot reditus, quot
tūc ſunt hæc prædia, quæ vult recuperare. Quam ſa
ne ſententiam, vt ſequar & probem, multa me mo-
uent, quibus dicendum eſt, verba illa: *Quanto s'ha &
caua*, non reſpicere tempus conditi teſtamenti, ſed
recuperationis.

Primo, quia illa verba: *quanto s'ha & caua, &c.*
præcedentibus iunguntur, ac ab eis declarantur, vt
ſcilicet intelligantur de præſente & inſtante illo tē
pore, quo fiet recuperatio. Et expoſitio erit, ac ſi
hoc modo locutus eſſet: *Che s'habbi tanto de entrata,
quanto allhora s'ha & caua*. Et latine hoc modo, vt
habeatur tantum reditus, quantum tunc habetur &
6 exigitur. Hæc expoſitio ſuadetur; quia † quādo qua
litas reſpicit verbum, quo ſignificatur tēpus, a quo
diſpoſitio ſumit effectum, intelligi debet ſecundum
tempus illius verbi. Exemplum, ſi teſtator dicit, re
linquo, quæ cauſa vxoris erunt parata. Illa qualitas
vxoris, reſpicit verbum, erunt, & ab eo determina-
tur. Quod ſane verbum, erunt, cum temporis futuri
ſit, requirit, quod tempore mortis vxor ſit, ita pro-
bat l. 2. ff. de auro & argen. leg. & declarat Bart. in l.
ex facto. §. ſi quis autem. ff. ad Trebell. viſus eſt adfer
re aliud exemplum, quod explanaui conſi. 97. num.
107. quo loci, num. 106. ſcripſi, eam Bartoli traditio
nem a cæteris probari. Et confert regula illa, quod
7 qualitas iuncta verbo, intelligi debet ſecundum tē-
pus verbi, l. in delictis. §. ſi damnum extraneus. ff. de
noxa. quam multis exornat Pariſ. conſ. 62. num. 37.
lib. 4. Cum ergo noſtro in caſu, iſta prædia tanti re
ditus reſpiciant verba illa: *che s'habbi tanto d'entra-
ta, &c.* quibus ſignificatur tempus, quo diſpoſitio
recuperandi ſuum effectum recipit: dicendum eſt,
intelligi ſecundum illud tempus, vt iam dixi.

Secundo, vel ex eo hæc interpretatio ſuadetur,
8 quod † voluntas teſtatoris interpretari debet, vt ſit
iuri communi conformis & conſentanea, l. hæredes
mei. §. cum ita, vbi Ripa num. 74. ff. ad Trebell. & pro
bat l. ſi ſtipulatus, de vſuris. & in ſpecie reſpondit
Brunus conſil. 35. num. 10. Atqui; iure communi in-
ſpecto, æſtimatio horum redituum eſt conſideran-
da ſecundum tempus recuperationis. Ergo etiam
ita debet teſtatoris diſpoſitio intelligi, atque inter-
pretari debet. Illa minor propoſitio vel ex eo aper-
te probatur, quod iure communi conſiderato atq;
inſpecto, augmentum vectigalium ſpectat ad ipſum
legatarium. Ita probat l. quod in rerum. §. pen. de le
ga 1. vbi augmentum adiectum fundo legato, vel fa
cto teſtatoris, vel caſu, vt eſt augmētum alluuionis,
eſt ipſius legatarij; quemadmodū ſi legatus ille fun-
dus fuiſſet diminutus, ceſſiſſet damno ipſius legata-
9 rii. Et is tex. rationem in ſe habet naturalem, vt † ſci
licet ad eum ſpectet commodum, ad quem ſpecta-
ret & incommodum. l. ſecundum naturam de regu.
iuris. Et in ſpecie eo textu adductus cenſuit Brunus
in tracta. de augmento. concluſ. 15. num. 23. verſi. de
10 ſecundo, augmentum † caſu & fato quodam acce
dens rei legatæ accreſcere legatario. Et idem affir-
mant interpretes omnes, vt Alex. Iaſon & cæteri in
d. l. quod in rerum. §. penul. & Curtius Senior conſil.
vlt. colum. 2. verſ. & confirmantur præmiſſa, & ibidē
colum. penul. verſ. Et cum dicebatur, Id contingere
ait, ex voluntate ipſiuſmet teſtatoris. Et traditionē
hanc intelligunt Doctores etiam, quando augmen-
tum hoc acceſſit mortuo ipſo teſtatore, cū non con
ſtituant differentiam, an à teſtatore vel caſu fiat
augmentum, vt declarat Brunus in d. concluſ. 15. nu
me. 24. Præterea confirmatur hæc argumentatio ex
l. ſæpe. de legatis tertio, quo à fortiori probatur,
augmentum patens rei principali accedens, vt inſu
la adiecta fundo legato. cedere commodo legatarij
ac fideicommiſſarii, non autem hæredis. Ergo a for
tiori in caſu noſtro, in quo augmentum latens eſſe
videtur (vt infra dicemus) quod quidem facilius ce
dit commodo domini rei principalis, vt ſenſit Dec.
conſi. 4. colum. vlt. verſ. quarto in caſu. & clarius Bru
nus in tracta. de augmento. concluſ. 18. Confirman-
tur præterea hæc ex textu. l. ſi Titio, in princip. ff. de
vſufruct. & quemadmodum quis vtatur. quo loci ait
Papinianus. quod ſi Titio vſusfructus, & Mæuio pro
prietas relicta ſit, & Titius moriatur, viuo teſtatore
vel alias (inquit gloſſa prima) quandocunque, nihil
apud ſcriptum hæredem relinquetur. Atque ita is
vſusfructus accreſcit Meuio legatario. Et in hanc
ſententiam ita interpretatur Brunus in d. concl. 15.
num. 25. Et aliis, quæ infra in vltimo argumento ad
ducemus. hæc argumentatio confirmabitur.

Tertio, quod ex teſtatoris voluntate conſideran-
da atq; inſpiciēda ſit æſtimatio horum prædiorum,
11 quæ hodie eſt, vel ex eo ſuadetur, quod † in dubio
voluntas teſtatoris eſt interpretanda, ne a ſapienti-
bus reprehendi poſſit, l. Saluius Ariſto. ff. de leg. præ
ſtan, qua ita egregie reſponderunt Soc. Sen. conſ. 27
num. 8. lib. 4. Soc. Iun. conſi. 1. num. 128. lib. 1. & Cra-
ue. conſil. 3. num. 23. & conſil. 5. nu. 14. Atqui, niſi in-
telligeremus hanc diſpoſitionem eſſe, vt inſpici &
conſiderari debeat æſtimatio præſentis temporis,
reprehendi mereretur. Ergo interpretari & intelli-
gi ita debet. Illa minor probatur. Nam ſi æſtimatio
temporis conditi teſtamenti conſideraretur, reſul-
taret vnum contra regulam iuris naturalis; qua iam
diximus, ad eum ſpectare debere commoda ad quē
ſpectarent incommoda, & econtra d. l. ſecundum na
turam, de reg. iuris. Non enim ita eſſet in caſu no-
ſtro; quia, ſi hæres ipſe vidiſſet prædia minoris redi
tus effecta eſſe nunc, vere illa non redimeret. Cum
12 † nemo præſumatur iactare ſuum. l. cum de inde-
bito. in princ ff. de probatio. cum ſimilibus. Atque
ita hæres incommodum diminutionis ſubire voluiſ
ſet, ergo nec commodum augmenti ad eum de-
bet pertinere. Et hac ratione ſcripſi in conſilio vi-
geſimoſexto, numero decimotertio & decimoquar-
13 to poſt Decium, Brunū & alios, quod † ad emptorē
ſpectat augmentū rei accedens ex alluuione, pēdēte
pacto de retrouendēdo; quia etiā ad eum ſpectaſſet

Digitized by Google

incommodum diminutionis; qua ſecuta venditoe
nō redemiſſet. Et his in terminis ſimili ratione vſus
eſt Ripa in l.ſi ex toto. num. 3.in fi.de leg. 1.poſt Io.
Andreæ & Geminian.quos recenſet. Et ad rem ma
xime confert,quod docuit Angelus in l.ex mille. in
14 princ.ff.de euictio.quod † vbi ſimul cōcurrunt aug
mentum & diminutio, æqualiter iudicantur,vt ad
eum ſcilicet pertineat augmentum, ad quem ſpe-
ctaſſet diminutio. Et Angelum ſecutus eſt Brunus
in tracta.de augmento. concluſ.23. num.2.verſic.&
propterea, qui hanc ipſam traditionem aliis com-
probat.
15 Quarto accedit,quod † illa interpretatio eſt re-
cipienda, quæ maiorem benignitatem continet.l.
vlt.C.qui bonis ced.poſſunt, quo ita reſpondit Soc.
Sen.conſil.25,num.24.lib.1.Et illa interpretatio eſt
probanda,quæ æquitatem habet. l.in his.ff de cōd.
& demonſtrat.Baldus in l. cum allegas.in fine. C.de
vſuris,& Socin.Sen.conſil.159. nu.28.lib.2. Ita etiā
ſequenda eſt illa interpretatio; quæ iuſtior eſt, vt
reſpondit Craue.conſil.70. num.14. Atqui benigna
magis,magiſque æquitati & iuſtitiæ cōuenit,quod
verba huius diſpoſitionis interpretentur de tempo
re hoc præſenti, quo fit recuperatio, quam de illo
conditi teſtamenti. Nam maior benignitas,æqui-
tas & iuſtitia eſt, quod ſi legatarius potuiſſet pati
detrimentum diminutionis, ita etiam eandem ob
cauſam ſentias nunc commodum augmenti.
16 Quinto huc pertinet, quod † recipienda eſt illa
interpretatio,qua vtrique partium conſultum & ſa
tisfactum eſſe poteſt. l.adoptiuus. §.1.ff.de ritu nu-
pt.& ſcribunt Baldus in l.bonorum.quæſtione.3.C.
qui admitti.& Crauet. conſ.201. num.16.& conſil.
301.nu 4.qui ſubiungit, interpretationem vtrique
conuenientem eſſe obſeruandam. Atqui hæc inter-
pretatio, quod verba illa diſpoſitionis ſint tempo-
ris præſentis recuperationis fiendæ ab ipſo hære-
de, vtrique partium conuenit, & ea vtrique magis
eſt conſultum atque ſatisfactum. Nam ambo ma-
nent ſub ſpe lucri, & ambo ſub periculo damni ſi
vectigalia fuiſſent in reditu diminuta, damnum eſ-
ſet legatarii,ſi aucta eſſent (vt vere ſunt) damnum
eſſet hæredis. Et econtra lucrum eſſet modo vnius,
modo alterius,iuxta ipſum euentum.Ergo diſpoſi-
tio hæc ita interpretanda eſt.
17 Sexto ſuffragatur,quod † ſumenda eſt illa inter-
pretatio,qua altera partium alterius facto damnū
nō ſentit:& ab altero decipi non poteſt. ita reſpon
dit Crauet.conſil.91.num.11.conſil.245.num.9. &
& conſil.269.nu.5.Atqui noſtro in caſu ſi interpre-
tarentur hæc verba, *s'ha & caua*, vt ſint temporis
præſentis conditi teſtamēti, decipi facile potuiſſet
legatarius facto ipſius hæredis. Nam hæres quod
ſibi eſſet vtilius acceptaſſet, cum detrimento lega-
tarij auctis prædiorum reditibus redimere voluiſ-
ſet,vt vere nūc vult, diminutis vero ipſis reditibus
recuſaſſet recuperare. Et ſimili conſideratione vti-
tur Craue.in conſil.47. colum. vlt.verſic.fieri enim
poteſt.
Ergo ſumenda eſt interpretatio, quod intelli-
gātur illa verba,de tempore præſenti, quo fieri de-
bet recuperatio.
18 Septimo accedit, quod † illa interpretatio eſt
probanda & ſequenda,qua æqualitas,quantum fie
ri poteſt, inter partes ſeruetur, vt in ſpecie hac aug
menti probat l. ſi id quod. §.vlt. ff. de reſcin. vend,
quem textum in hanc ſententiam citauit Crauet,
conſil.245.num.7.qui de æqualitate ſeruanda plu-
ra ſcripſit. Et illum ſecutus ſum in conſ.26.num.23.
Et hoc maxime procedit in diſpoſitione patris in-
ter filios,l.1. C. vnde liber.& l.vt liberis, vbi Dec,
num.3.C.de colla.copioſe Iaſon conſil.42.lib.3. So
cin.Iun.conſ.143.num.41.lib.2.& omnium vberius
Tiraq.in tract.de iure primogen.q.4. num.3.4. At-
qui æqualitas inter ipſum legatarium & hæredem
obſeruabitur, ſi ſumitur interpretatio, quod hæc
verba, *s'ha & caua*, ſint præſentis temporis,quo fit
recuperatio, non autem conditi teſtamenti. Nam
ambo (vt attigi ſupra) æque ſubiacent periculo &
ſpei diminutionis & augmenti.Et quemadmodum
diminutis vectigalium reditibus cogi nō potuiſſet
hæres recuperare:cum hoc ſit in ſua facultate. Nec
credendum eſt, quod recuperaſſet, ex quo nemo
præſumitur iactare ſuum, vt dixi ſupra. Et hac ratio
ne in ſpecie vſus ſum in conſ.26.nu.24. poſt Cagno
lum & Siluanum,quos recenſui. Ita econtra (vt æ-
qualitas hæc ſeruetur) non debet poſſe legatarium
cogi,remittere hęc ipſa prædia ita aucta,iuxta æſti
mationem & ualorem illius temporis, quo condi-
tum fuit teſtamentum; ſed hoc augmentum debet
cedere eius commodo,ſicuti etiam ceſſiſſet eius de
trimento, ſi contigiſſet illos reditus minui, vt dixi
in dicto conſil.26. nu.23. Ergo ſumenda eſt hæc in-
terpretatio, quod hæc verba, *s'ha & caua*, intelligā-
tur de tempore,quo fieri debet recuperatio,nō au-
tem de tempore conditi teſtamenti.
Octauo dato, non tamen conceſſo, quod verba
hæc, *s'ha & caua*, ſint præſentis temporis conditi te
ſtamenti; Attamen adhuc eſt dicendum includere
futurum ad commodum ipſius legatarii, ac ſi teſta-
tor ita diſpoſuiſſet, *quāto s'ha & caua adeſſo; & quan
to s'hauera & cauera al hora, quando eſſo mio herede re
cuperara eſſe poſſeſſioni, &c.* Nam † quādo augmen
19 tum verſatur circa eandē rem, verba præſentis tem
poris ac etiam præteriti, quibus res ipſa principa-
lis eſt relicta, etiam futurum comprehendunt. Ita
aperte docuit Imola in clem. literas.nu 26. verſ. in
diſpoſitione autem, de reſcript.poſt Butrium,quē
recenſet, ſic declarādo l.talis ſcriptura,in prin.iun-
cto §.vlt. & l.ſeq. ff.de leg 1. Legauerat teſtator in
teſtamēto pecunias annua,bima,trima die præſtan
das:deinde in codicillis auxit legatum pecuniarū;
intelligitur legata etiam hæc vltima ſumma ſub ea-
dem conditione,annua,bima,trima die.Et illa ver
ba præſentis temporis, cum pecuniæ relinquuntur
in teſtamento, comprehendunt tempus futurum,
cum ſcilicet legantur & in codicillis.Et id euenit;
quia legatum auctum eſt eiuſdem rei,nempe pecu-
niarum. Imolæ doctrinam ſecutus ſum in conſ.97.
num.120.verſ.Non etiam obſtat. Clarius hanc do-
20 ctrinam probat l.grege. de leg.1. vbi † uerba præ-
ſentis temporis futurum continent, cum legata eſt
res,quæ augmentum & diminutionem recipere ſo-
let,ſicuti grex. ut ibi omnes declarant. & in ſpecie
Bart.in l.ſi ita.num 4.ff.de auro & argen lega.Ita di
cimus,de legato peculij l.peculium.de leg.2.Ita e-
tiam probat l. Mela. §.ſed ſi alimenta.ff.de alimen.
& ciba. lega. ut etiam interpretatur Bart. in d. l.ſi
ita. nu.1.& nu.3.quem ſequutus ſum in d. conſ.97.
num.145.prope medium, quo loci recenſui eiuſdē
ſententiæ Neuiza.conſ.71. Ita etiam prob.l.ſi man-
cipia.ff.de fundo inſt.& inſtr.lega.iuxta interpreta
tionem,quam primo loco probat ibi Bar. & Brun.
in tract.de augmento.concluſ.15.nu.3.4.Et huc ſpe
ctat doctrina Angeli. in l. ſi ſeruitus, in princ. col.
21 penult.ff.de ſeruit,urban. præd. quod † licet in le-
gato generali futura non contineantur: attamen
quando illa futura ſunt per modum acceſſionis &
& augmenti comprehenduntur; atque ita uerba
præſentis temporis ad futurum trahuntur.Et Ange
lum in ſpecie augmenti ſecutus eſt Brunus in tract.
de augmento.concluſ.15.num.6.& num.11. Ita er-
go

Digitized by Google

go dicendum eſt in caſu noſtro, vt ſcilicet teſtator
ex verbis illis, *ſ'ha & caua*, includere voluerit futu-
rum, nempe, *ſ'hauera & cauera*. Et eo maxime, quod
prædia ſunt de his, quæ ſui natura recipiunt in dies
vel augmentum, vel diminutionem: cum dies auge-
ri ex diligentiori cultura, vel augeri aucto populo,
& in dies minui, populo diminuto videamus. Et in
ſimili de augmento vectigalium ſcribunt Dec. conſ.
4. ac Brunus in tracta. de augmento, concl. 14. n. 2. 3.
22 Nonu accedit, quod † tunc demum tempus præ-
ſens non includit futurum, quando is diſponens præ
uidere non potuit futurum; vt loquitur l. ſi ita. ff. de
auro & argen. leg. At ſecus quando futurum potuit
præuideri, vt declarant Bart. in d. l. ſi ita. verſ. ſi ve-
ro de magno præiudicio, cum declarat. l. ſi ſeruitus.
ff. de ſeruitut. vrban. præd. & idem Bart. in l. vlt. nu.
3. C. quæ res pignor oblig. poſſ. Caſtr. conſ. 132. Vi-
detur dicendum, quod frumentum. col. vlt verſ. præ
terea ratio, quare. lib. 1. qui reſpondit, in legato fru
menti contineri deinde acquiſitum; quia teſtatur
iam illud præuidit. Ita etiam affirmant Alex. in l. 1.
num. 6. ff. de feriis. Rub, in repet. l. non ſolum. §. mor-
te. nu. 202. ff. de operis nouis nunciat. & Crau. in re-
pet. l. 1. num. 34. de leg. 1. & in ſpecie augmenti,
Brun. in tract. de augmento, concl. 10. nu. 22. concl.
11. nu. 12. & conclu. 15. nu. 30. & clarius Neuiz. con
ſil. 71. num. 8. in fi. Sed noſtro in caſu teſtator veriſi-
militer præuidit futurum augmentum, ex quo in
dies videbat, ob populi augmentum augeri ipſos
reditus prediorum. Ergo ſub illis verbis, *ſ'ha & ca-
ua*, præſentis temporis, continetur tempus futurū,
atque ita augmentum ad cōmodū ipſius legatarij.

Decimo, præſuppoſito, quod ipſe D. teſtator præ
uidere non potuerit futurum vt viſus ſum præſuppo
nere ſupra; cu non ſemel dixi, fieri potuiſſe, quod ho
rum prædiorum reditus fuiſſent aucti, vel etiam di-
minuti; adhuc idem dicendum eſt, quod ſci. tempus
23 illud præſens includat futurum. Siquidem † vbi pro
pter dubium euentum diſpoſitio poteſt eſſe, & ad
vtilitatem & damnum tam vnius quam alterius par
tis, tunc tempus præſens includit futurum. Ita decla
rat Angel. in l. ſi ſeruitus. col. vlt. verſ. ſecundo fallit.
ff. de ſeruit. vrban. præd. quem ſecutus eſt Neuia in
conſ. 71. nu. 9. qui & alios recenſet. Et hoc idem præ
ter eum clarius docuit Iaſon in l. ſi pater puellæ. nu.
5. C. de inoffic. teſtam. qui poſt Angelum in conſil.
261. ſcripſit, quod, vbi actus eſt mutuus atque reci-
procus inter duos, quique veriſimiliter tam vnius,
quam alterius commodum & incommodum, dam-
num, & vtilitatem reſpicit, tempus præſens includit
& continet futurum: atq; ita Iaſ. declarat. l. ſi ita. de
auro & arg lega. Et idem quod Iaſon reſponderunt
Ruin. conſ. 98. nu. 11. lib. 1. Bellon. conſ. 5. num. 14.

Vndecimo & vltimo, vel ea ratione etiam dicen-
dum eſt, tempus præſens hoc in caſu continere futu
rum: atq; ita augmentum hoc cedere debere lucro
& commodo ipſius legatarij. Nam legatum horum
prædiorum factum fuit coniunctæ perſonæ, nempe
24 filio. Atqui † quando legatum eſt factum coniun-
ctæ perſonæ, verba præſentis temporis includunt &
futurum. Ergo verba huius diſpoſitionis & teſtamē
ti comprehendunt & hoc augmētum ad commodū
& vtilitatem ipſius legatarii. Illa minor probatur
multorum auctoritate. Ita Bar. in l. ſi cognatis. col.
2. prope finem. verſic. dico ergo. ff. de reb. dubiis. &
ibidem Socin. num. 26. verſ. 2 limitatio. idem Soc. in
l. 1. in 5. notab. eod. tit. de reb dub. Neuia. conſil. 71.
nu. 5. & nu. 8. dum ſubſcripſit reſponſo Franciſci Sca
ruelli. Et eo loci huius opinionis recenſet Hercula
num in ſua diſputatione. Quibus addo Anch. in ca.
indicante. num. 9. de teſtam. Brunum in tractat. de
augmento. conclu. 15. num. 12. Corn. conſil. 103. nu.
5. libr. 4.

Nec repugnat relatam doctorum traditionē pro
cedere, quando extraneus fuit hæres inſtitutus: &
coniunctæ perſonæ factum legatum; ſecus ſi etiam
coniuncta perſona (vt hic) fuit hæres inſtituta; Nā
tunc æqualis coniunctio præſumptionem illam ex-
cludere videtur, ita ſenſit Socin. in d. l. prima. in quin
to notab. & in d. l. ſi cognatis. num. 26. de reb. dub.
dum declarat l. vlt. in prin. ff. de legatis ſecundo. Nō
inquam hoc repugnat; tum quia Socinus id conſtan
ter non affirmat: tum quia, etſi inter hos, nempe le-
gatarium & hæredem eſſet æqualis coniunctio er-
ga ipſum teſtatorem: Attamen maior fuit affectio
teſtatoris erga legatarium, quo ad legatum, de quo
nunc eſt contentio, quam erga hæredem. Et maior
illa affectio ita conſiderata efficit, legatum eſſe fauo
rabile, & extenſibile ad commodum ipſius legata-
rii. Et ſimilem conſiderationem facit Dec. in l. vlt.
col 4. verſic. vnde ratio Socini aliter. C. de inſtitu. &
ſubſtitut. Cum ait, ſubſtitutum filio cenſeri magis
dilectum à teſtatore quo ad eam partem, quam dile
cta fuerit vxor, cui diſtinctam portionem reliquit.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, qui-
bus etſi ex iam dictis exiſtimem eſſe ſatisfactum, ita
25 tamen ſingulatim reſpondeo. Ad primum † ita-
que reſpondetur, aliam eſſe interpretationem ho-
rum verborum; *quanto ſ'ha & caua, &c.* quam il-
la relata in dicto primo argumento; verius enim
eſt intelligi debere, vt ſint præſentis temporis, quo
recuperatio fiet; ſicuti demonſtrauimus ſupra in
primo noſtræ opinionis fundamento, aliis deinde
multis ſubſequentibus comprobato. Præterea &
ſecundo reſpondetur, dato quod hæc verba intel
ligi debeant, vt ſint præſentis temporis conditi te-
ſtamenti; attamen hoc in caſu includunt futurum,
vt demonſtrauimus ſupra quatuor vltimis noſtræ
opinionis argumentis. Quibus ſatis ſuperque de-
monſtratum fuit, id eſſe ex mente ipſiuſmet teſta-
toris iuncta legis diſpoſitione. Et ſaltem negari
non poteſt, quin veriſimilis mens ipſius teſtatoris
fuerit futurum augumentum legato includere ad
vtilitatem legatarii. Et vere ſufficit, quod hoc ca-
ſu adſit mens veriſimilis teſtatoris, vt reſponde-
runt Carderius conſilio primo, titulo de conſtitut.
& Angelus conſilio 261. columna tertia, verſiculo
ordo igitur, & docuit Crauett. in lege prima, nume
ro vigeſimonono verſiculo tertio limitatur, de leg.
primo, qui ob id in ſpecie dicunt, verba præſentis
temporis trahi atque extendi ex mente veriſimili
diſponentis, vt futurum includatur. Rurſus & ter
tio reſpondetur, quod illa verba; *quanto ſ'ha & ca
ua, &c.* ſunt appoſita ad augendum. Nam teſta-
tor ita dicendo voluit ſignificare, quod tantum re-
ditus ex aliis bonis detur, quantum habetur & exi
gitur, & non quid minus, ex ipſis vectigalibus. Er-
go non debent operari diminutionem. Quam re-
ſponſionem probat doctrina Angeli in l. nulla. co-
lumna ſecunda, verſiculo hæc lex inducitur. ff. de
legibus poſt Guielmum de Cuneo ſcribit Angelus,
teſtator legat vxori domum, & ſi domus ſit minoris
valoris ducentarum librarum, quod debeat ſupple
ri; ita quod habeat vxor ipſa ducētas libras. Si con-
tingit domum eſſe maioris valoris ducentarum li-
brarum, debetur totum. Et illa verba ita quod ha-
beat ducentas libras, non ſtant taxatiue & limitati
ue, ſed augmentatiue, atq; ita inducta ad amplian-
dum, operari non debent diminutionem. Angelum
ſecutus eſt Socin. Sen. conſil. 241. in fine lib. 2. Alex.
in l. legata inutiliter. num. 3. & ibi Iaſon num. 10. de
legatis primo. Et in ſpecie magis Ruin. conſil. 71,

num. 18

num.18. lib.2. teſtator legauit prædia his adiectis verbis; Cum omnibus & ſingulis ad dictam poſſeſſionem ſpectantibus & pertinentibus, ac tentis ſub eius laboratura de præſenti. Reſpondit Ruinus, hęc verba, quæ tempus præſens ſignificant, non inducere limitationem atque ita diminutionem legati, vt ſolum præſentia contineantur, ſed eſſe poſita ad augendũ & ita etiã ſuperuenientia cõtineri. His addo reſponſum Baldi conſ.209. Illa verba, col.2. verſ. illud eſt certum. lib.3. teſtator ita cauit, relinquo vxorem meam dominam & vſufructuariam bonorum meorum, ſicuti erat tempore vitę meæ. Reſpondit Baldus, vxorem hanc eſſe vere vſufructuariam: & illa verba; ſicut erat, nõ reſtringere, cum fuerint poſita ad augendum, maxime fauore vxoris, quam diligebat. Quæ ſane dilectio & hoc in caſu (vt dixi ſupra) conſideratur erga legatarium, & alia repetam infra.

Non obſtat ſecundum argumentũ; quia reſpondeo, vt declaraui in conſil.26. num.32. iura eo loci adducta procedere, cum contractus reſoluitur ex pacto legis commiſſoriæ, vel adiectionis in diem. Quibus quidem in caſibus reſolutio fit ipſo iure: & propterea augmentum, quod rei principali acceſſerat, pendente ipſa reſolutione, reuertitur ad priorẽ dominum. Diuerſum vero eſt, cum reſolutio fit mediante noua reuenditione & actu. Nam tunc interim dominus omnes acceſſiones & augmenta ſibi acquirit, vt eo loci declaraui. Cum ergo legatarius interim pendente recuperationis poteſtate fuerit dominus ipſorum prædiorum, ex quo dominium in eum pertranſiuit ſtatim mortuo teſtatore, l. a Titio. ff. de furtis, cum ſimilibus. Nec data facultas recuperandi impedit ipſum legatarium eſſe dominum, iuxta declarationẽ, quam retuli in dicto conſil.26. num.10.11. Dicendum eſt, hoc augmentum ſibi fuiſſe acquiſitum. Et ideo pretium augeri debere ad ſui vtiliratem & commodnm.

Non obſtat tertium; quia præter reſponſiones, quas retuli in dicto conſil.29. num.35. quæ caſui noſtro conueniunt, reſpondeo, & concedo augmentũ regulari ſecundum naturam ipſius rei principalis, vt ſcilicet ipſi hæredi inſtituatur augmentum, cui & reſtituatur principale: ſed tamen non ſequitur, quod conceditur, quod eodem pretio, quo olim vectigalia ipſa ſine augmento æſtimabantur, reſtitui debeant. Nam ratione augmenti augeri debet pretium. Ita in ſpecie ſcripſi in conſilio vigeſimo ſexto num.... & docuit Cagnolus in l. ſecunda. num.191. C. de pactis inter emptor. & venditor.

26 Non obſtat vltimum, quia reſpondetur, ex dictis ſupra in vltimo noſtræ opinionis argumento, cum diximus, legatum large interpretari ad fauorem legatarij, ſi coniuncta perſona eſt, atque ita declaratur d.l. vnum ex familia. §. ſi rem, de leg.2. & ſcribunt Corneus conſil.103. num.5. lib.4. & Dec. conſil.92. col.1. Et in ſpecie probat d.l. vnum ex fami-

27 lia, §. vlt. de legatis ſecundo, dum vult, legatũ † vxori ſ[illegible]tum interpretandum eſſe large fauore vxoris, atque ita ob illam affectionẽ ex coniunctione prouenientem, vt ex illo textu reſpondit Bald. in conſ.459. Quidam inſtituto. verſic. quinimo in legato. lib.1. & conſil.209. Illa verba, in fine lib.3. His concludo, hunc legatarium non teneri reſtituere hæc prædia accepto cambio iuxt a valorem & reditum ipſorum vectigalium temporis conditi teſtamenti, ſed eſſe conſiderandum valorem huius temporis.

SVMMARIVM.

1 *Redimendi facultas rem aliquam, an curſu tricennali ſublata ſit.*

2 *Facultatis ea ſunt, quæ à libera noſtra voluntate pendent.*

3 *Facultatis noſtræ atque poteſtatis quæ ſunt, nullo tempore contra nos præſcribi poſſunt declaratur multis exemplis. num.28.*

4 *Redimere qui vult, pretium offerre debet.*

5 *Iuri offerendi præſcribi non poteſt. imo num.31.*

6 *Conceſſio perpetuo quæ iuris ſunt præſcribi aliquo tempore non poſſunt.*

7 *Actionem præſcriptis verbis, vel ex vendito perpetuo competere aduerſus emptorem.*

8 *Verba vbi poſſunt ſignificare infinitatem, illa demonſtratur. ſed vide num.32.*

9 *Dictiones, quandocunque, quotieſcunque, infinitatem ſignificant.*

10 *Verba teſtatoris ita intelligenda ſunt, vt aliquid operentur. intellige num.37.38.*

11 *Præſcriptio non currit cum mala fide.*

12 *Clericis non licere exigere pœnam conuentionalem.*

13 *Remedium præſcriptionis dicitur impium & rigoroſum. imo num.43.*

14 *Redimendi facultas ſimpliciter data 30. annis extinguitur. Idem ſi quandocunque, num.23.*

15 *Dictio, quandocunque, reiterationem temporis, ſeu perpetuitatem quandam ſignificat.*

16 *Dictio, quotieſcunque, plures vices ſignificat.*

17 *Actioni de dote præſcribitur ſpatio 30. ann.*

18 *Actiones ad redimendum, quia perſonales perpetuæ ſunt.*

19 *Actiones perpetuæ ſpatio 30. annorum tolluntur.*

20 *Obligatio illa à iure perpetua aſſeritur, quæ triennio extinguitur.*

21 *Spoliatum eſſe reſtituendum ad ſuam poſſeſſionem, nulla obſtante exceptione, dummodo intra 30. annos.*

22 *Expreſſe fieri quod prohibetur, nec etiam tacite à fortiori permiſſum eſt.*

24 *Conditio poteſtatiua impleri non poteſt per hæredem illius, cui iniuncta fuit.*

25 *Pronomen, ipſe, perſonaliſſimum eſt.*

29 *Verba, dictis ſuis filijs, ſunt reſtrictiua.*

27 *Perſona propria, quando eſt nominata, in quem conditio implenda eſt, non poteſt deinde impleri in perſonam hæredis illius.*

29 *Tempus non eſt modus inducendi obligationem.*

30 *Iuri adeundi præſcribitur ſpatio 30. a nnorum.*

32 *Perpetuitas ſpatio 30. annorum finitur.*

33 *Verbum in perpetuũ, exponitur, id eſt, intra 30. annos.*

36 *Infinitas toleratur, cum voluntas diſponentis, vel ſubiecta materia id requirit.*

39 *Rem, qui oblato pretio reſtituere tenetur, non dicitur in mala fide rem poſſidendo & retinendo ante oblatum pretium.*

40 *Actioni non præſcribi ob malam fidem intelligitur, quando iam creditori competit actio.*

41 *Actionem pignoratitiam creditor præſcribit, ſi debitor intra ſpatium 30. annorum non obtulerit.*

42 *Ius aliquod quando alicui competit, quod intra certum tempus acceptare debet, ſi permittit illud tempus labi non acceptando, cenſetur tacite renunciare.*

FACTI SPECIES.

TEſtator legauit prædia Semproniana & Mauiana Sempronio clerico, & poſt modum dedit facultatem hæredi ſuo, vt poſſet recuperare illa prædia, dato viciſſim tot alia bona eiuſdem valoris & reditus, vt viſum erit ipſi hæredi. Nunc dubitari contingit: an hæc redimendi facultas ſit extincta ob curſum annorum triginta ſeptem, vel ſaltem quadraginta annorum.

CON-

Digitized by Google

CONSILIVM CXLIII.

Initium a Domino.

CONſultatio huius quæſtionis ve-
tus eſt & antiqua, ac ſępe multum-
que à noſtris iuris interpretibus
1 agitata, an † ſcilicet curſu tricen-
nali ſublata ſit atque extincta fa-
cultas redimendi rem aliquam; eo
præſertim caſu, quádo facultas ip-
ſa redimendi data fuit verbis infinitatem quandam
temporis ſignificantibus. Et quanquam ex recentio
ribus vnus bene eruditus Iuriſconſultus Rolandus
à Valle conſ. 21. lib. 2. hanc diſceptationem ita dili-
genter & accurate explanauerit, vt ſola illius doctri
na ad omnem hanc ſedandam controuerſiam ſatis
ſuperque videri poſſit; Attamen non grauabor hác
ſæpius decantatam (vt eſt in veteri prouerbio) can-
tilęnam canere; vtinam dulcius ac fecerunt alii. Re
ſpondendum itaque hac in re videbatur, curſu tri-
ginta annorum ſublatam non eſſe hanc facultatem,
quin adhuc poſſit hæres iſte hæc prædia redimere.
Vt huius eſſem opinionis multa me aliquando mo-
uebant.

Primo hæc ratio, quod hæc conceſſio redimendi
atque recuperandi eſt quædam facultas à teſtatore
2 data. Ea † enim facultatis ſunt, quæ à libera no-
ſtra volútare pédent. l. ſi conſtante. §. ſi maritus. ff. ſo-
lut. matrim. & l. in re mandata. C. mandat. Et ſcribit
Archidia. in cap. cum aliquibus. de reſcript. in 6. fa-
cultatem eſſe poſſibilitatem, ceſſante iuſto impedi-
3 mento. Atqui † ea, quæ ſunt facultatis poteſtatiſque
noſtræ præſcribi nullo tempore contra nos poſſunt.
Ergo hæc redimendi facultas aliquo temporis cur-
ſu extincta atque ſublata dici non poteſt. Illa minor
propoſitio probari creditur in l. viam publicam. ff.
de via publica. Viam publicam (ait Iabolenus) po-
pulus non vtendo amittere non poteſt. Ea eſt (in-
quit eo loci Bartolus) ratio, quod ire per viam pu-
blicam facultatis noſtræ eſt. Etſi ergo hac facultate
diu non vtimur, non tamé eam ammittimus. Cuius
quidem rei rationem eſſe opinor, quod nulla poſſeſ
ſio eſt apud alium, qua is deinde poſſit præſcribe-
re. Sicuti probant l. Proculus. ff. de dam. infect. & l. ſi
in eo fundo. ff. de aqua pluuia arcenda. Hinc ſcribit
Abbas in cap. inter cæteras. ad fin. de reſcrip. & cum
eo Cardinal. conſ. 38. col. 1. verſ. 2, quia, &c. quod in
his, quæ ſunt facultatis longa obſeruantia nó intro
ducitur conſuetudo, vel pręſcriptio. Hos in hanc ſen
tentiam receſuit Rolandus in d. conſ. 21. num. 14.
lib. 2. Et prius Balbus in tract. præſcrip. in 4. pa. quin
tæ partis principalis. q. 1. num. 1. Quo loci poſt Inno.
Cynum, Geminia. Calder. & alios plures adferre vi
ſus eſt exemplum; quod ſi quis millies amicũ apud
ſe hoſpitio acceperit, cogi inuitus non poterit idé
hoſpitium amico exhibere: cum hoſpitio ſuſcipere
liberæ facultatis ſit. Et ad aſtruendam hanc opinio
nem hoc argumento vſi ſunt multi, quos reſcram in
fra in vltimo huius opinionis fundamento.

4 Secundo ſuffragari nó paruum videtur, quod † is,
qui vult redimere, pretium offerre debet. l. 2. C. de
pactis inter emp. & vendit. Atque ita pretii oblatio
5 eſt antecedens recuperationis. Atqui iuri † offeren
di præſcribi non poteſt. l. Paulus. §. vlt. ff. quibus mo-
dis pign. vel hypoth. ſol. & l. pure. §. vlt. ff. dę doli ex-
cept. Ergo nec ipſa facultas recuperandi curſu tem
poris extinguitur: alioqui fruſtra concederetur an
tecedens, niſi & conſequens inde fluens eſſet per-
miſſum, contra l. 1. ff. de iuriſd. omn. iudi. vbi Docto-
res. Hanc argumentationem in ſpécie deduxit, etſi
non ita clare, Didacus lib. 1. variar. reſol. ca. 9. nu. 3.

Tertio admiſſo, quod hæc facultatis nó ſunt; ſed
iuris, adhuc dicendum videtur, præſcribi aliquo té-
pore non poſſe. Nam à D. teſtatore datum eſt hoc
ius redimendi perpetuo, ſicuti ſignificare videntur
illa verba, *ogni volta ch'eſſo ſuo herede, &c.* quæ late
ſonant quotieſcunque. Quæ dictio idem ſignificat
quod dictio, quandocunque. l. vxorem. §. teſtamen-
to, quo, de legatis tertio. & l. 1. ff. de vaca. mune. Et in
ſpecie hoc admittunt Angel. in conſ. 55. Guielmina.
num. 3. Balbus in tracta. præſcriptio. in quarta parte
quintæ partis principalis. quæſt. 6. num. 3. & Rolan.
d. conſil 21. num. 11. lib. 2. dum loquuntur de dictio
6 ne hac toties, quoties. Atqui † ea, quæ perpetuo iu-
re conceſſa ſunt, præſcribi aliquo tempore non poſ-
ſunt. l. quod ſi nolit. §. ſi quid ita. ff. de ædil. edic. Quo
reſpóſo, adducti Baldus & Angelus, ibi, & in l. 1. vbi
etiam Imola. ff. de vſucap. & alii relati a Rolan. in d.
conſil. 21. num. 2. 3. ſcripſerunt, quod vbi in diſpoſi-
tione apponitur verbum, quádocunque, perpetuo,
vel ſimile, non currit præſcriptio nec legalis, nec ſta
tutaria. Ergo nec in caſu noſtro locus eſt huic præ-
ſcriptioni. Hac argumentatione in ſpecie vſi ſunt Fa
bianus in tract. de emptio. & venditio in 3. quæſt. ſe-
ptimæ quæſt. princ. num. 25. Caſſan. conſil. 11. nu. 26.
& alii plures, quos infra referam.

Quarto comprobatur præcedens argumentatio
ex l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit. quo loci con
7 ſtitutum eſt, actionem † præſcriptis verbis, vel ex vé
dito perpetuo competere aduerſus emptorem, vt
reuendat: idq; ex illa dictione, quandocunque, quæ
perpetuam actionem dari ſignificat. Quod ſane re-
ſponſum in hanc ſententiam perpendit Fabianus lo
co pręallegato; & cũ eo alij, quos ſuo loco recéſebo.
8 Quinto his accedit, quod † vbi verba poſſunt ſi-
gnificare infinitatem, illa demonſtratur l. ſi ita ſti-
pulatus à Seio. ff. de fideiuſſo. vbi Bar. Ale. conſ. 145.
col. 1. lib. 2. & Marſilius in rubr. ff. de fideiuſſo. nu. 10.
9 Atqui † hæ dictiones, quandocunque, quotieſcunq;
infinitatem ſignificant. ita ſcribunt Ale. d. conſ. 145.
colum. 1. lib. 2. Bart. Alex. & Imola in l. qui bona. §. vl
tim. ff. de damno infecto. Si ergo in infinitum data
eſt redimendi facultas, ſequitur nullo curſu tempo-
ris eam poſſe extingui. Hanc argumétationem ad
rem hanc deduxit Rolandus in dict. conſil. 21. num,
7. lib. 2 Et prius So.. Iun. in conſ. 145. nu. 7. lib. 1.
10 Sexto ſuffragari videtur, quod † verba teſtatoris
ita intelligenda ſunt, vt aliquid operentur. l. ſi quan
do. in princ. de leg. 1. & ſcribunt Soc. Iun. conſ. 98. nu
me. 18. lib 1. & Cran. conſ. 135. num. 24. qui multa ſi-
milia congerit. & idem conſ. 273. num. 7. qui ait, pro
cedere etiam in materia odioſa. Atqui niſi verbum,
quotieſcunque, operaretur hunc effectum, quod ſci
licet hoc ius nullo temporis curſu extinguatur, nil
certe operaretur. Ergo, &c. Et ſimili argumentatio-
ne ad rem noſtram vſus eſt Rolandus dicto conſ. 21.
num. 16. lib. 2. & prius Gozad. in l. 2. num. 85. verſic.
4. ff. C. de pactis inter emp. & vend. Et ad rem noſtrã
clarius Tiraq. de retractu cõuentio. §. 1. gl. 2. nu. 24.
11 Septimo illud magis vrgere videtur, quod † præ-
ſcriptio non currit cum mala fide. cap. vlt. de præ-
ſcript. Quæ conſtitutio non ſolum in foro eccleſia-
ſtico, ſed & in foro temporali obſeruatur. vt ſcri-
bunt eo loci omnes. & Alex. conſ. 99. lib. 4. columna
ſecunda, Balbus in tractat. præſcript. in 2. parte ter-
tiæ partis princip. q. 13. & Ripa in l. nemo poteſt, nu
mero 116. de leg. 1. Atqui noſtro in caſu Sempro-
nius legatarius videtur in mala fide conſtitutus, ex
quo ſcit, ſe eſſe obligatum ad remittendum hæc prę
dia ipſi hæredi. Ita enim mala fides in eo arguitur;

qui

qui vult ſolo curſu temporis acquirere quod ſcie
eſſe alterius. Ergo legatarius hoc ius non præ-
ſcripſit. Ita in ſpecie argumentati ſunt Fulgoſius
conſi. 123.& alii plures relati à Caſſan.conſ. 11. nu.
29.Soc.Iun. in d.conſ. 145.num. 11.lib. 1.Didac.lib.
1.variar.reſol.cap.9.num.5.& à Rolan.in d.conſ.21.
num.50.lib.2.& hoc ſolo vſus eſt Alcia.in l. petens,
numer.7.C.de pactis.

Octauo vrgere non parum videtur, quod legata-
rius tanquam clericus non poteſt vti aliquo impio,
& rigoroſo remedio aduerſus hunc hæredem. Ita
reſpondit Soc.Sen.conſi.553.col.vlt.verſ.2.ratio.li.
12 2.Cum dixit, non † licere clericis exigere pœnam
cõuentionalem, quippe quod illa ſit rigoris plena.
13 Atqui † remedium præſcriptionis dicitur eſſe rigo-
roſum atque impium quoddam præſidium. Ita Alc.
conſi.77.col.1.li.6. & alii plures, quos recenſet Al-
ciat.in rubr. extra de præſcripti. Quibus accedunt
Marſil.ſing.360.in fine.Pariſ.conſi.21.nu. 88.lib.1.
& Cran.conſ.501.num.37.& 38. Ergo hoc præſcri-
ptionis remedio non dẽt poſſe vti legatarius. Hanc
argumentationem ita in ſpecie conſiderauit atque
deduxit Soc.Iun.in conſ.145.nu.26.lib.2.

Nono & vltimo, vt huius eſſem opinionis moue-
bat me auctoritas multorũ, qui in ſpecie hac ſcrip-
ſerunt, hanc facultatem, vel ius redimendi quotie-
ſcunque, vel quandocunque, non tolli atque extin-
gui aliquo temporis curſu. Ita inquã cenſerunt Bal
dus in ſua Margarita, in verbo præſcrip. Fulgoſ.con
ſil.123.Barba.conſi.51.col.10.lib.1.conſ.18.col. 6.li.
3.& conſi.22.col.2.lib.4.Cepol.caut.68.ſi petens,&
cautela 75.Soc.Sen.conſ.86.col.vlt. lib.2. Fabianus
in tracta.de emptio.& venditio.in 3.parte 7.partis
princip.Claudius Seyſellius in l.nemo poteſt, in fin.
de leg.1.& ibidem Crotus num. 81. qui ſubiungit,
ſe ita pro opinione conſuluiſſe. idem Crotus in l. 1.
nu.50.ff.ſolut.matr.Purpura.in l.petens.num.40.C.
de pactis.& ibidem Alcia.num.6.7.qui ſcripſit hanc
opinionem eſſe æquiorem, & conſcientiæ aptiorẽ.
Idem Alciat.in rubr.extra de præſcrip.num.25.qui
ſcribit, opinionem hanc æquiſſimã eſſe in praxi ſer-
uandam. Eiuſdem opinionis fuerunt Igneus in l co-
gnitione.num.76.ff.ad S.C.Sillania.Caſſan.conſ.11.
num.16.& in conſuet.Burgund.tit.dens renter, §.1.
num.8.qui eiuſdem opinionis fuiſſe Ricardum, &
Bald.& Salic.ſcribit. Idem reſpondit Pariſ.conſ 92.
lib.4. Et hos omnes recenſet Roland.in d. conſi.21.
num.53.lib.2.& maiori ex parte Tiraq.in tracta.de
retractu conuentio.§.1.gloſſ.2. numero 15.& idem
ſcripſit Marſilius in rubr.ff.de fideiuſſo. nume.118.
Hæc me dubium, & hæſitantem reddebant, vt con-
tra Sempronium legatarium reſponderem.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa contrariã
ſententiam vt veriorem ac acceptam magis probo
& ſequor; nempe ſublatam extinctamq; eſſe omnẽ
facultatem, omneque ius huius hæredis curſu hoc
triginta ſeptem annorum. Quod multis demonſtra
ri ita poſſe exiſtimo.

14 Primo, qđ † vbi ſimpliciter data eſt facultas redi
mẽdi, nullo adiecto, quo verbo ſignificeť, conceſſio-
nem illam fore perpetuam, ſine controuerſia ſpatio
triginta annorum, ſimplex hæc redimendi facultas,
ſeu ius eſt extinctum. Ita affirmarunt Angel. conſil.
55.colum.2.Alexand.conſil.258.colum.vltim.lib.6.
Ruin.conſil.71.numer.7.& conſil.167.nume.15.lib.
1.quos in hanc ſententiam recenſet, & probat Ro-
landus in dicto conſil.21.numer.1.lib.2. Quibus ac-
cedunt Bald. in tract.præſcript.4.parte.quintæ par
tis principalis.q.3.Zaſius conſi.15.num.75.lib.4.&
Boer.q.185.col.1.quos recenſet & ſequitur Tiraq.in
tract.de retractu conuentio.§.1.gl.2.nume.1. Et ne-
mo, aut pauci ſaltem ſunt qui diſſentiant. Atqui no-
ſtro in caſu ſimpliciter, nullo adiecto verbo, quo per
petuitas ſignificata ſit, data eſt a Do. Teſtatore; hoc
ius redimendi hæc vectigalia: ſicuti ex verbis ipſius
conceſſionis maniſeſte conſtat. Ergo ſine cõtrouer-
ſia hoc ius, vel facultas redimendi eſt ſublata atque
extincta curſu hoc triginta annorũ. Nec repugnant
illa verba, *ogni volta ch'eſſo ſuo herede, &c.* & Latine,
quotieſcunque. Siquidem verius eſt, hanc dictionẽ,
quotieſcunque, non eam habere ſignificationem, q̃
15 habet dictio, quandocunque. Dictio enim, † quãdo
cunque, reiterationem temporis, ſeu perpetuitatẽ
quandam ſignificat, l. s. ff. quibus mod. vſufruct. amit
ta. Alber. in l. de quibus n.176.ff. de legibus, & idem
in ſuo dictionario in verbo, Quandocunque. Di-
16 ctio † vero quotieſcunque, ſignificat plures vices,
ſicque reiterationem vicium, ſeu caſuum. Sicuti pro
bant l. vxorem. §. teſtamento, quo. de leg. 3. & l. 1. ff.
de vaca. muner. quæ ſupra allegaui. Et ideo in caſu
noſtro ſenſus eſt horum verborum, quod quotieſcũ
que, id eſt, ſi ſemel, bis, ter & pluries hæres obtule-
rit; quod ſemper admittatur ad redimendum, mo-
do id faceret intra tempus a lege præſtitutum. Et
meam hanc explanationem probat elegans, & no-
tabilis gloſſa a cæteris ibi recepta in capit. 1. in ver-
bo iure minoris, prope medium extra de reſtitu. in
integrum, quæ a fortiori ait, ita ſumi dictionẽ ſem-
per. Cum enim eo in textu ſit conſtitutum, quod ec
cleſia ſemper debet manere illæſa, gloſſa ibi expo-
nit, quod ſemper id eſt, quotieſcunque fuerit læſa, ſi
ue bis, vel pluries, quod tot vicibus poſſit reſtitui
in integrum. Quam tamen reſtitutionem intra qua
driennium a lege conſtitutum petere debet. Ita
etiam hic hæres toties redimere poterit, quoties
pretium obtulerit: modo id faciat intra triceſimum
annum a lege præſtitutum. Et vere hunc ſenſum
habent hæc verba; *ogni volta ch'eſſe ſuo herede haue-
ra dato & conſignato reſpettiuamente, &c.* Cum enim
plura ſint prædia, quæ redimi poſſunt, ſemel, id
eſt, vna ſola vice poterat hæres redimere: pote-
rat & in duabus vel tribus vicibus id facere. Et hoc
ſuadet etiam illa dictio, reſpettiuamente; quæ re-
ſpicit diſtributiue ſingula corpora ipſorum prædio
rum, ac ſi teſtator dixiſſet, quando hæres meus vo-
luerit redimere prædia Mæuiana, oblato pretio, id
facere poſſit, quando etiam voluerit redimere præ
dia Semproniana oblato pretio, id facere poſſit. Et
ſi omnia prædia vna ſola vice voluerit redimere, ob
lato pretio, id etiam facere poſſit.

Secundo admiſſo, quod hęc redimendi facultas
ſeu ius, conceſſa ſit a teſtatore adiecto verbo perpe
tuitatem ſignificante: adhuc tamen dicendum eſt,
hanc facultatem eſſe extinctam curſu triginta an-
norum. Nam videmus, & caſum dotis, actionem-
17 que priuilegiatam, l. prima ff. ſol. matr. Et † tamen il
li actioni præſcribitur ſpatio triginta annorum. ita
probat l. in rebus. §. omnis. C. de iure dot. quem ita
ibi intelligunt Doctores. Et clarius reſponderunt
Baldus conſilio quarto, Factum tale, Quidam Luci.
libro tertio, & conſilio 530. Actioni de dote, libro
quarto Corn. conſilio 55. numero tertio & conſ. 95.
numero ſeptimo libro quarto & Balbus in tract. de
præſcript. 4 part 4. partis principalis, in princip. q.
prima. Sicuti ergo actioni de dote, quæ ꝑpetua eſt,
ſpatio triginta annorum præſcribitur, ita & huic
actioni de redimendo. Hinc ſcribit Baldus in dict. l.
prima columna vltima verſi. item nota. ff. ſolut. ma-
tr. ex text. adductus quod licet quis promittat ſem
per atque ita perpetuo ſoluere: attamen caſu hoc
triennali liberatur. Baldum ſecuti permulti relati
a Tiraq. in tract. de retractu conuentio. §. 1. gl. 2. nu.

ro.& a Rolando in d.conſ.21.nu.27.li.2.qui hoc genere argumenti in ſpecie noſtra vſus eſt: id quod & cæteri antiqui fecerunt. Et hoc præcipuum eſſe exiſtimauit Soc.Iun.in d.conſi.145.num.32.lib.1.

Tertio in ſpecie magis hæc ſententia probatur,
18 quod † actiones competentes ad redimendum ſunt vel præſcriptis verbis, vel ex vendito, vel alia perſonalis. iuxta l. ſecundam. C. de pactis inter empto. & vendito. & conſequenter tanquam perſonales perpetuæ ſunt, inſt. de perpetu. & tempo. actio. in prin.
19 Atqui † perpetuæ actiones ſpatio triginta annorum tolluntur, vt præcitato loco Iuſtinianus affirmat, ita imperialibus conſtitutionibus ſancitum fuiſſe, nempe ex l.ſicut. C. de præſcipt. 30. vel 40. annor. & ſcribunt Balbus in tract. de præſcr. 4. parte princi. q. prima, & Boer. q. 182. num. 6. Ergo & eodem curſu triginta annorum ſublata eſt actio hæc, & omne hoc ius perpetuum redimendi. Hãc argumentationem ita in ſpecie noſtra deducere voluerunt Gozad. in l.2. num.75. C. de pactis inter empt. & vend. & Tiraquell. in tract. de retractu conuentio. §. 1. gl. 2. glo. 2. nu. 11. in fine. & Rolan. in d. conſ. 21. nu. 35. lib. 2.

Quarto his accedit tex. l. minor. §. qui ſtatu liberum. ff. de euictio. quo loci in hæc verba ſcribit Iulianus. Qui ſtatu liberum tradidit, niſi dixerit, eum ſtatu liberum eſſe, euictionis nomine perpetuo obliga-
20 tur. Ecce quod † perpetua à iure aſſeritur illa obligatio, quæ tamē triennio extinguitur, vt interpretatur Tiraq. in d. tract. de retractu conuentio. §. 1. gl. 2. nu. 11. Ergo idem dicendum eſt noſtro in caſu.

Quinto ſuffragatur tex. in c. 1. extra de reſtitu. in integr. quo loci conſtituit Alex. III. eccleſiæ iura illæſa ſemper atque ita perpetuo manere debere. Qua ex dictione ſemper, affirmabãt Guiel. Naſo. & Gofred. antiqui Doctores, eccleſiã indiſtincte poſt quadriennium eſſe reſtituendam. Et tamen Gregorius Nonus in c. 1. de reſtit. in integ. in 6. cenſuit elapſo quadriennio eccleſiam non reſtitui. Quemadmodũ ergo illa perpetuitas quadriennii ſpatio finitur: ita & noſtro in caſu dicendum eſt. Et hæc iura in hanc noſtram, de qua agimus, diſceptationem citauit Tiraquell. in d. gl. 2. nu. 10. & cum eo Roland. in d. conſil. 21. num. 28. lib. 2. Quod ſi dixeris dictum ca. 1. de reſtit. in integr. in illa dictione ſemper, debere intelligi iuxta expoſitionem gloſſæ, quam ſupra probauimus in primo argumento, reſpondebimus, quod ſiue vnam ſiue alteram ſequamur interpretationẽ, vera ſemper erit hæc ſententia, nil obeſſe hæc verba, quominus actiones hæ naturali ſuo curſu tricennali perimantur.

Sexto accedit tex. iuncta expoſitione gloſſæ in l. 3. C. de bonis maternis, ait text. nullam poterit opponere præſcriptionem filiis quandocunque vindicantibus rem ſuam &c. Ecce qđ perpetua datur actio filiis rem ſuam, vindicantibus hiſmet verbis, q̃docunque, & tamen gloſſa ibi exponit, niſi ſint lapſi triginta anni. Et expoſitionem gloſſæ ſecuti ſunt permulti relati a Tiraq. in d. gloſ. 2. nu. 9. & a Socin. Iun. in d. conſ. 145. nu. 47. libr. 1. & a Rol. in d. conſi. 21. nu. 41. lib. 2. qui hoc argu. in ſpecie hac vſi ſunt.

Septimo comprobantur iam dicta ex text. in capitulo primo. §. primo, de capitãdo Corradi. iuncta gloſſa ibi in verbo, non obſtante. Eo textu eſt diffinitum, dominis feudi licere reuocare feuda alienata, nulla obſtante præſcriptione. Gloſſa ibi exponit & excipit præſcriptionem triginta annorum. Ergo idem noſtro in caſu. Ita ad rem hanc argumentatione vſus eſt Rolandus in dicto conſilio 21. nume. 33. libro ſecundo & prius Tiraquell. in dict. gloſſ. ſecunda numero 12. qui ſcribit, illius gloſſæ traditionem probaſſe permultos. Quibus ego addo Curt. Sen. conſil. penult. colum. 2. Brun. conſil. 61. num. 4. Soci. Iun. conſi. 6. num. 15. lib. 3. & Tiraquell. in tracta. de retractu conſang. §. 1. gloſſ. 30. num. 15.

Octauo ſuffragatur textus in capit. reintegran-
21 da. 3. q. 1. quo diffinitur, ſpoliatum † eſſe reſtituendum ad ſuam poſſeſſionem, quacunque exceptione non obſtante. Et tamen recepta eſt Doctorum ſententia, hunc ſpoliatum ſpatio triginta annorum excludi. Ita hanc eſſe communem, & veram ſententiam ſcripſi in tracta. de recuperanda poſſeſſione, remedio 15. numero 418. & 422. Ergo ideo dicendum eſt hoc noſtro in caſu.

Nono accedit, quod ſi hoc perpetuum, a dictione, quotieſcunque, vel quandocunque, ſignificatũ, eſt proprie perpetuum intelligi debet ſine præfinitione temporis, vt declarat Alabricus in ſuo dictionario in verbo, perpetuum. Alexand. in l. qui bona. §. vltimo, numer. 2. ff. de damno infecto. Et ideo non finiretur etiam curſu 40. 50. nec etiam centum annorum. Sed contrarium verius eſt, quod ſcilicet curſus 40. vel 100. annorum excludit hanc perpetuitatem, vt ſcribit Felin. in rubr. extra de præſcripti. col. vltim. & idem cæteri recentiores, nempe Bero. & Paris. Rip. in l. nemo poteſt. numero 45. de legat. 1. copioſe Tiraq. in ſpecie noſtra in d. tracta. de retractu conuentio. §. 1. gloſſ. 2. numer. 25. Didacus lib. 3. variar. reſol. capitul. 13. numero 5. & copioſe Crauet. in tract. de antiq. tempo. in 4. parte principali. 4. particula. in capitulo Materia iſta, numero quadrageſimotertio. Et vix eſt reperire, qui diſſentiat. Ergo idem dicendum eſt de præſcriptione triginta annorum, quo tempore etiam ea, quæ perpetua eſſe dicuntur, extinguuntur atque tolluntur. Et differentiæ ratio inter vnum, & alterum caſum allegari hoc in caſu non poteſt.

Decimo confert non mediocriter hæc argumen-
22 tatio. Quod † expreſſe fieri prohibetur, nec etiã tacite a fortiori fieri poſſe permiſſum eſt. Cum voluntas, & conſenſus expreſſus ſit fortior atque potentior tacito, l. ſi ex pluribus. de ſuis, & legit. & l. 2. §. penult. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. & clare ſcribunt Bald. in l. c. ſi arrogator. col. 4. verſiculo ſed contra oppon. ff. de adoptio. Aretinus in l. ſi ita quis. §. ea lege. columna tertia verſiculo dixit etiam, de verb. oblig. Atqui per expreſſam prohibitionem nõ poteſt tolli atque extingui præſcriptio triginta annorum. Ergo à fortiori nec extingui poteſt per hãc prohibitionem tacitam, inductam ex verbo, quotieſcunque, vel quandocunque. Illa minor propoſitio probatur auctoritate multorum, nempe Bart. Bald. Comenſ. Aretini, Alexand. Abba. Card. Alex. Ang. Aretini, Balbi, & Felini, quos recenſet Tiraq. in tracta. de retractu conuentio. §. primo, gloſſa ſecunda numero decimotertio, qui in ſpecie noſtra ita viſus eſt argumentari, quod fecerunt & Socin. Iun. in dict. conſilio 145. numero..... libro primo & Rol. à Valle dict. conſilio 21. numero 38. Nec repugnat, quod ait ipſemet Tiraq. præcitato loco, aduerſus Bartol. & relatos, eſſe magis receptam opinionem. Non enim hoc repugnat. Nam non ideo quod res ita ſe habeat. Quinimo ex receptioribus Ripa in d. l. nemo poteſt, numero 104. & numero 105. atteſtatur communem eſſe cum Bar. & Parıſ. ac Ber. in rub. extra de præſcript. ille num. 23. ille nu. 69. affirmant pariter hanc eſſe communem. Et ex his nemo eſt qui aſſerat magis communem eſſe contra Bart.

Vndecimo monet me recepta magis Doctorum ſententia; qui in ſpecie hanc ſententiam veram, &
23 communi calculo probatam ſcripſerunt, quod † ſcilicet huic iuri, vel facultati redimendi quandocunque cẽſetur præſcriptum ſpatio triginta annorum.

Huius

Digitized by Google

Huius ſententiæ fuerunt Bart. Bald. Signorol. Ioan.
Fabri, Angelus, Iaſon. Dec. Claudius Aquenſis, Iac.
Ruin. Maſſuerius, Balbus, Parpalea. Afflict. Goz. Ca
gnol. Boer. Gerardus Petraſancta, Bertrãdus, Rub.
Rebuffus, Mõtalonius, Hier. Scrup. & Soc. Iun. Quos
quidem omnes ita in hanc ſententiam, quam & ip-
ſe probat, recenſet Tiraq. d. tract. de retractu conuẽ
tio. §. 1. gl. 2. nu. 7. His addit Ro. a Valle d. conſ. 21. n.
43. li. 2. Ripam, Camillum Viſitatinum, & Ioan. An-
nibalem. Huius etiã opinionis addo ego nunc Crot
tum conſ. 61. nu. 31. 32. Didacum Couar. li. 1. variar.
reſol. c. 9. nu. 1. verſ. egregia tamen, Curt. Iun. in l. pe
tens. nu. 14. C. de pactis, & ibidem Bolognet. nu. 42.
verſ. ſed magis placet. Et hanc eſſe receptiſſimam,
& obſeruandam ſcribit eruditiſſ. Cephalus in conſ.
43. num. 12. lib. 1. Eandem probat Anguſſola conſil.
31. lib. 2. & ſi ob ſtantum, de quo in ſuo caſu ipſe cõ
trarium ea in ſpecie reſponderit.

Duodecimo & vltimo alia ratione & fundamen
to excluditur hæres iſte. Nam facultas hæc redimẽ
di vectigalia fuit relicta a teſtatore ſuo hæredi, adie
cta conditione hac poteſtatiua; quotieſcunque ſ. ip-
ſe dediſſet cambium filiis atq; ipſiſmet legatariis,
vt vere ſignificant illa verba, *ogni volta ch'eſſo ſuo he
rede hauera dato, & conſignato reſpettiuamente a detti
ſuoi figliuoli, &c.* Quæ ſane conditio vere poteſtati-
ua eſt: cum in poteſtate ipſius hæredis fuerit dare
cambium illud. Et poteſtatiuam eſſe in ſpecie ſenſe
24 runt Boer. quæſtione 351. num. 3. Arqui † in vltimis
voluntatibus, & diſpoſitionibus conditio poteſtati
ua impleri non poteſt per hæredem illius, cui iniun
cta fuit, nec in perſonam hæredis illius in quem im
plenda erat: & tunc maxime cum onus eſt perſona-
liter iniunctum. Ergo ſequitur dicendum, quod cõ-
ditio hæc nõ poſſit impleri actiue ex parte huius hæ
redis grauati patris, cuius hæres extitit. Nec etiam
impleri poteſt paſſiue in perſonam huius hæredis
legatarii: cum implenda eſſet in perſonam ipſiuſ-
met legatarij. Illa minor propoſitio, quod primo a-
ctiue ſcilicet conditio poteſtatiua in vltimis volun-
tatibus nõ poſſit impleri per hęredem eius, cui fuit
iniuncta, probatur in l. vnica. vbi gloſſ. vltim. C. de
his, qui ante aper. tab. quam ita intelligit Bald. in l.
ſi plures. numer. 19. C. de cond. inſer. Ita etiam pro-
bat l. vltim. ff. de condit. inſtitut. quam ita interpre-
tatur Bald. in l. ſi decẽ cum petiero. in fine de verb.
oblig. & ibidem Iaſ. numer. 12. qui intelligit l. a teſta
tore. de cond. & dem. & ſubiungit idem Iaſ. præcita
to in loco. numer. 14. verſi. r. vt hoc ita declar. l. 2. C.
de pactis inter. empt. & vend. quæ quidem loquitur
in contractibus, non autem in vltimis voluntatib.
Imo Socin. Sen. in l. qui Romæ. §. Augerius, nume. 5.
ff. de verb. obl. intelligit, etiam ſi aliter impleri non
poteſt quã ab hærede. Et hoc maxime procedit no
ſtro in caſu, in quo onus hoc implementi conditio-
nis poteſtatiuę eſt iniunctum perſonaliter, imo (vt
noſtri dicunt) perſonaliſſime ipſi hæredi, ſicuti ſi-
gnificant illa verba, *ogni volta, ch'eſſo ſuo herede, &c.*
& latine, quotieſcunque, quod ipſe ſuus hæres, &c.
25 Illud † pronomen ipſe, perſonaliſſ. eſt; vt declarat
Rip. in l. filiusfam. §. diui. numer. 111. de leg. 1. Et in
ſpecie clariſque his noſtris terminis ita reſpondit
Cephalus in conſi. 43. num. 8. libr. 1. poſt Cagnolum
in l. 2. nu. 46. verſi. 2. principaliter. C. de pactis inter
emp. & vend. Et in ſpecie idem cenſuit Tiraquell. in
tract. de retractu conuentional. §. 1. gloſ. 2. num. 25.
iunctis his quæ dixerat ſupra nume. 145. 1. Secundo
autem modo, quod ſcilicet paſſiue impleri cõditio
non poſſit in perſonam hæredis legatarij, vel ex eo
probatur, quod deſignata hic fuit perſona propria
ipſius Sempronii legatarii, cum teſtator ita depo-
ſuerit. *ogni volta ch'eſſo ſuo herede haura dato, & con-*
26 *ſignato reſpettiuamente a detti ſuoi figliuoli*, &c. hęc †
verba vltima, *a detti ſuoi figliuoli*, id eſt, dictis ſuis fi-
liis: ſunt reſtrictiua, & ſolam perſonam expreſſim ſu
pra nominatam ſignificant, vt ſcribunt Alex. conſi.
240. num. 4. lib. 6. Decius conſi. 465. num. 8. & Curt.
Iun. conſ. 58. col. 1. quos ſecutus eſt Cephal. conſ. 16.
num. 25. libr. 1. Et alios plures recenſui conſi. 86. nu.
27 43. & 44. Atqui † quando perſona propria eſt nomi-
nata, in quam conditio impleri debet, non poteſt
deinde impleri in perſonam hæredis illius. Ita ſcri-
bunt Baldus in l. ſi plures. numero 33. & ibi Salice-
tus vltim. q. C. de cond. inſer; is. Sequitur ergo, quod
conditio hæc non poteſt impleri in perſonam hu-
ius hæredis legatarii.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, in q-
bus quidem diluendis atque confutandis verſatur
28 labor. Ad † primum itaque reſpondeo vna cum cæ-
teris, quos infra referam, conſtituendo duos caſus.
Primus quorum eſt, quando loquimur de his, quæ
dicuntur eſſe meræ facultatis; vt ea ſunt quib. liber-
tas de publico nobis eſt cõceſſa, & ex qua nulla no
bis actio, nullaque exceptio ſpecialis redditur con
tra alterum: nec alteri contra nos. Hoc caſu nullo
tempore nulloque modo nec nos contra alios, nec
alii aduerſus nos præſcribere poſſunt. Exemplis res
fit clarior. Data eſt mihi libera facultas, vt & alteri
ciui eundi per viam publicam. Si viuerem annos Ne
ſtoreos (vt eſt in veteri prouerbio) & quotidie iter
facerem per hanc ipſam viam, nunquam eam mihi
ipſi ſoli præſcriptione temporis acquirerem, & ob
id alteri, qui eam viam nunquam eſſet ingreſſus, p-
hibere nõ poſſem, ne per eam iter faceret. Ita loqui
tur l. viam publicam. ff. de via publica. Ita econtra,
ſi feci ſæpiſſime actum, qui pendet a ſola libertate,
& facultate mea, ad tui commodum tu nunquã tẽ-
poris præſcriptione acquires aliquod ius, aliquãve
obligationem contra me; ex quo nulla obligatio,
vel obligationis cauſa præcedit. Et hoc illud eſt, qđ
29 ſolemus dicere, quod † tempus non eſt modus indu
cendi obligationem. l. obligationum fere. §. placet.
ff. de act. & oblig. Exemplum; ſi ruſticus ſua ipſa ſpõ
te, nulla præcedente cauſa, multos, & multos annos
domino certis ſtatis tẽporibus capones attulit. Ex
hoc ruſtici actu, qui ſuæ merę facultatis eſt, nulla vn
quam acquiſita erit actio, nullumque ius ipſi domi-
no. Ita Bart. in l. eum de in rem verſo. nume. 14. ff. de
vſuris. quem ſecuti ſunt permulti relati a Balbo in
tract. præſcrip in prima parte tertię partis principa
lis. q. 10. & a Ripa in c. cum eccleſia Sutrina. n. 40. de
cauſa poſſeſſ. & proprie. Quib. accedunt Ruin. conſ.
61. n. 11. conſi. 75. n. 6. & 151. nu. 16. li. 1. Marſil. ſing.
192. & Curt. Iun. in l. ſi certis annis. n. 11. C. de pactis,
qui ea ratione, q̃ ſupra commemoraui, vtitur, quod
tempus non eſt modus inducendi obligationem: et
ſi (ait ille) diutina præſtatio interceſſit. Exemplũ ẽt
adferri poteſt in liberali illo amico, qui multis iam
ante actis ſeculis, (vt ita loquar) amicum hoſpitio
ſuſcepit. Nulla certe hoc tanto tempore illi amico
contra liberalem hoſpitem q̃ſitum eſt ius, vel actio,
vt vel eo inuito apud eum in poſterum hoſpitari va-
leat. Ita probant l. & habet, §. hoſpites, ff. de preca.
& l. ſi mulieri. ff. qb. mod. vſusfruct. amitt. Et ſcribũt
Abbas in d. cap. cum eccleſia Sutrina. num. 24. & ibi
Ripa nu. 40. de cauſa poſſeſſ. & proprie. copioſe Cra
uet. in tract. de antiq. tempo. in vltima parte, quartę
partis principalis, nu. 42. & Didacus in ca. poſſeſſ. in
ſecunda parte. §. 4. nu. 6. de reg. iur. in 6. Exemplum
quoq; adferri põt in eo, q multos, & multos annos,
ad alterius molendinum cauſa macinandi frumen-
tum acceſſit; vel ad alterius furnum cauſa coquendi

panem. Vere molendini, vel furni domino quæſi-
tum non eſt nec ius, nec actio, quibus eum inuitum
compellat in futurum eo accedere; cum accedere
& non accedere poſitum ſemper fuerit in illius ac-
cedentis facultate libera. Ita ſcribunt multi relati à
Ripa in d.c.cum eccleſia Sutrina, num. 44. de cauſa
poſſeſſ & propric. & à Crauetta loco ſupra allega-
to.num.98. Quibus accedunt Boerius. q. 175.nu.6.
& Neuiz. conſil 41.nume 7. Cætera exempla, ne ſim
nimius, prætereo. Hoc itaque in caſu loquuntur de-
ducta in eo primo argumento; quæ quidem non re
ſpiciunt ea, de quibus nunc agimus. Nam in his (vt
ſupra dixi) conſideratur nulla poſſeſſio poteſt.

Secundus eſt caſus, cum loquimur de his, quę nõ
ſunt, nec verſantur circa meram facultatem, ſed ten
dunt ad acquirendum nouum ius, nouamve actio-
nem, vel exceptionem. Et hæc non appellatur pro-
prie facultas, ſed ius, vt egregie declarant Bart. in l.
1.num.4 ff. de cond. ex lege Ang. conſi. 55.nu.3. Bal-
bus in tract. præſcri. in quarta particula quintæ par-
tis principalis. q.1.num.3.& 4. & Gomeſ. Hiſpanus
inſti. de actio. in principio nu.30. Et eandem tradi-
tionem ſecuti ſunt Soci. Iun. Didacus, Rolandus &
alij, quos ſtatim referam. Et hoc ius licet ſit in pote
ſtate libera ipſius acquirere volentis, non tamen eſt
in poteſtate illius, contra quem acquiritur, vt recu-
ſare poſſit; cum is qui poteſt acquirere habeat cau-
ſam, ob quam aduerſarium, vt acquiri patiatur, cõ-
pellere poſſit. Exemplum poteſt adferri in iure ad-
eundi hæreditatem. Hoc enim ius eſt in libera pote
ſtate hæredis, qui ſi eſt hæres ex teſtamẽto, poteſt, ſi
vult adire; &, ſi ſuccedentes ab inteſtato repugnãt,
cauſam habet, nempe teſtamentum, quo eos com-
30 pellere poteſt, vt ſuæ aditioni acquieſcant. Huic ter
go iuri adeundi, ſeu eius cauſæ præſcribitur ſpatio
triginta annorum, vt recepta eſt ſententia Docto-
rum in l. licet. C. de iure delibet. & ſcribit Balbus in
tract. præſcrip in 4. parte quartæ partis principalis.
q. 19 principali. qui in duabus ſubſequentibus quę-
ſtionib. idem ſcribit de iure agnoſcendi bonorum
poſſeſſionem, & iure dicendi teſtamentum nullum,
Huius ſententiæ ratio eſt manifeſta, quia apud ad-
uerſarium eius, qui hoc ius habet, extat aliqua, imo
vera poſſeſſio illius rei, ad quam hic ius habet: ſi er-
go hic negligit diu rem ipſam conſequi, ille poſſeſ-
ſor præſcribit atque ita extinguere facit cauſam il-
lam. Quod non contingit in ſuperiore caſu. Hic ca-
ſus eſt ille, de quo contendimus; ius habuit hæres
iſte redimendi hæc vectigalia, & ius hoc in ſua facul
tate & poteſtate fuit; ex parte Sempronij legatarij
fuit vectigalium quaſi poſſeſſio; eum ergo tamdiu
redimere neglexerit hæres, ſequitur dicendum le-
gatarium illi iuri præſcripſiſſe. Ita reſpondere vo-
luerunt Socin. Iunior in dict. conſilio 145. nume-
ro 40. libr. primo. & Roland. dict. conſilio 21. nume-
ro 51. 52. libro 2. poſt alios, quos recenſet. Ita
etiam reſpondent atque declarant Hieronymus
Scrupf. conſilio 69. numero 23. & conſilio 70. nu-
mero 20. 22. & Didacus libro primo. variar. reſolu.
cap. 9 numero 2. qui alia declaratione explicat d. l.
viam publicam. ff. de via publ.

Non obſtat ſecundum argumentũm; quia reſpon
31 detur; quod † imo huic iuri offerendi, quod
conceditur huic redimere volenti, præſcribitur cur-
ſu triennali. Etſi enim creditor pignus etiam qua-
draginta annos poſſideat, illud non acquirat tam
longa præſcriptione, vt probat l. pignori. ff. de vſu-
cap. attamen tãto temporis curſu, imo ſpatio trigin
ta annorum præſcribit iuri offerendi debitum: &
per conſequens actioni pignoratitiæ. Ita ſcribunt
gloſſa in l. ſi rem. §. omnis, in gl. magna. ff. de pigno.
actio. & in l. ſi finita. §. poſtea. in verbo finis. ff de dã
no infecto. & in l. pignori. in verbo aliæ. de vſucap. &
clarius gloſſa in l. cum notiſſimi. §. ſed cum illud. in
verbo eodem iure. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.
& ibidem Bartol. & communem aſſerit Salicetus ibi
dem. Quibus accedunt Alexand. Angel. Aretin. Ca-
ſtren Imola, Balbus, Neguſa. & Craue. quos ad rem
hanc recenſet & probat Didacus d. lib. 1. variar. re
ſol cap. 9. nu. 3. Quibus addo Hieronymum Scrupf.
conſi. 70. num. 17. 18. & 78. & Socinum Iunior. in d.
conſi. 145. numero 37. 38. libr. 1 Huius ſententiæ ra-
tio eſt eadem cum relata in præcedenti reſponſio-
ne. Nã & ſi offerre ex parte eius, qui offerre poteſt
liberæ facultatis ſit, attamen innititur iuri & cauſæ
reſpectu rei poſſeſſæ ab aduerſario, qui ob negligẽ-
tiam valentis offerre, acquirit illud ius, ſeu ab obli-
gatione liberatur.

Non obſtat tertium argumentum, quia multipli
citer reſpondetur. Et primo negatur, quod in ca-
ſu noſtro adſit aliqua dictio, qua temporis perpe-
tuitas ſignificetur. ſicuti diximus ſupra in primo no
32 ſtræ ſententiæ fundamento. Præterea † & ſecundo
reſpondetur, quod etiam ſi dictio ipſa demonſtrãs
perpetuitatem adeſſet; hæc ipſa perpetuitas ſpatio
triginta annorum finitur, atque extinguitur vt
multis demonſtrauimus. Nec repugnat tex. l. quod
ſi nolit. §. ſi quid ita. ff de ædil. ędicto. Nam reſpon-
33 detur primo, quod † verbum, in perpetuum, expo-
nitur, id eſt, intra triginta annos, atque ita interpre
tantur in ſpecie noſtra Socin. Iunior in d. conſilio
145. numero 52. libro 1. & Roland. in dict. conſil. 21.
numero 44. libro 2. Quibus accedunt Iaſon in leg. ſi
quis arbitratu. numero 24. de verbor. obligat. De-
cius in l. petens. numero 6. C. de pactis, Cagnolus
in l. 2. numero 78. C. de pactis inter empto. & vend.
& Didacus libro 1. variarum reſolut ca. 9. nu. 4. Vel
etiam & ſecundo reſpondetur ſecundum Socin.
Iunior, in dict. conſi. 145. numero 54. & Roland. dic.
conſil. 21. num. 46. d. §. ſi quid ita. procedere in præ-
ſcriptione, quæ inducta non eſt fauore publico con
tra negligentes: ſicuti econtra inducta eſt hæc tri-
ginta, vel 40. annorum.

Non obſtat quartum argumentũ: quia reſpondeo
vna cum Rolando in d. conſ. 21. nu. 48. lib. 2. poſt An
gelum, Gozadinum, Cagnolum & Io. Anibalẽ, quos
34 recenſet, qđ † d l. 2. C. de pactis inter emp. & ven. in
terpretari debet in illa dictione, quandocunque. i.
intra triginta annos. Et eadem viſa eſt mens ita di-
ſponentis, qui in dubio voluit ſuam volũtatem eſſe
conformem legi, iuxta l. hæredes mei. §. cum ita. ff.
ad Treb. Et ſi legi viſa eſt hæc interpretatio æqua,
ita & ipſi diſponentis. id quod in ſpecie ſenſit Dida
cus d. lib. 1. variar. reſol. cap. 9. num. 4.

Non obſtat quintum argumentum: quia facile
35 reſpondetur; primo, quod † hæc verba non ſunt apta
ſignificare infinitatem atque ita perpetuitatem vl-
tra curſum triginta annorum: cum lex hunc termi-
num perpetuitati ita ſignificatæ ſtabilierit, vt iã de-
monſtrauimus. Et cui quidem legis diſpoſitioni vo
luit diſponens ſuam voluntatem eſſe conformem, vt
dixi ſupra. Et ita viſi ſunt reſpondere Soc. Iuni. in d.
conſ. 145. n. 58. li. 1. & Roland. in d. conſ. 21. n. 50. lib.
2. Vel & ſecũdo ex eorundem ſententia, non eſt tole
rabilis hæc infinitas in caſu noſtro, cum ſit infinitas
temporis ad cõſeruationem iuris actoris, qui ſuum
hoc negligit; ſecus eſſet in infinitate numeri, vt lo-
36 quuntur adducta in contrarium. Præterea † infini-
tas toleratur, cum voluntas diſponentis, vel ſubie-
cta materia id requirit; non econtra. ita ſcribit Soc.
Sen. in l. vni. in fi. C de ſen. quæ pro eo quod intereſt
profe. At noſtro in caſu nec ipſa teſtatoris voluntas

ho;

hoc requirit, nec ipſa ſubiecta materia. Ergo ſequi
tur tolerabilem non eſſe hanc infinitatem.

Non obſtat ſextum argumentum, quia reſponde
37 tur primo, quod † teſtator non protulit hæc verba,
vt operarentur quid vltra ius commune: ſed vt ſuã
diſpoſitionem cum iure ipſo communi conformem
faceret. Et ideo potius dicitur exprimere, quod ta-
cite ineſt, quam vt aliquid vltra ſignificet, ſicuti de
clarat regulam dict. l. ſi quando, de leg. 1. Ripa in c.
1. num. 70. de reſcrip. & idem tradit Socin. in tract.
fallen. reg. 440. fallen. 6. & vltima. Et huc facit, quod
38 reſpondit Decius conſi. 473. num. 11. verba † diſpo-
ſitionis debere intelligi, vt aliquid operentur ſecũ-
dum naturam actus. Rurſus nil verba operantur, cum
non conſtat de mente diſponentis, ita Socin. Iun. in
conſi. 45. num. 25. lib. 1. cum ergo hic nil conſtet de
mente diſponentis, ſed potius de cõtraria (vt demõ
ſtrauimus) ſequitur dicendum, hæc verba nil vltra
ius commune operari.

Non obſtat ſeptimum argumentum; quia reſpõ-
39 detur ex aliorum ſententia, quod † is, qui rem, ob-
lato pretio, tenetur reſtituere, non dicitur in mala
fide rem poſſidendo, & retinendo ante oblationem
factam, atque Sempronius legatarius, dici nunquã
potuit malæ fidei poſſeſſor, ſi hæres nunquam decla
rauit, ſe velle redimere & nunquam cambium ob-
tulit. Ita in ſpecie reſpondet Decius in l. petens. nu-
mer. 7. C. de pactis: & cum eo Socin. Iun. in d. conſi.
145. numer. 70. lib. 1. & Roland. 10 d. conſil. 21. num.
55. & ad finem. lib. 2. qui & alios hoc affirmantes re
cenſet, præſertim Baldum. Quibus addo Didacum
lib. 1. variar. reſolut. cap. 9. nu. 5. qui & eiuſdem opi-
nionis recẽſet Tiraq. Addo & Hieronymũ Scrupf.
40 conſi. 70. num. 40. Quod enim dicitur, actioni † non
præſcribi ob malam fidem intelligitur, quando iam
creditori competit actio, ſecus ſi nondum compe-
tit, ſed competere poteſt acceptando & declarãdo
ſe talem eſſe velle. Exemplum ſit in legatario quan-
titatis, vel ſpeciei, aduerſus quẽ currit præſcriptio
antequam declaret, ſe acceptare legatum. Nõ enim
ſcientia, quam hæres habet ipſi legatario eſſe factũ
legatum, impedit, quo minus præſcribat. Ita docuit
Ancha. in c. ſine poſſeſſione. colum. 9. regul. iur. in 6.
Et Ancharanum ſecuti ſunt relati interpretes. Ea
eſt ratio, quod cum debitor, nulla adhuc declara-
tione facta ab ipſo creditore, ignoret, an is accepta
re, & ius ſuum conſequi velit, non poteſt dici malæ
fidei poſſeſſor. Et huc ſpectat doctrina Neguſa. in
tract. de pigno. ſexta parte, membro ſecundo. num.
41 19. poſt alios, quos recenſet. Ait ille, quod † licet cre
ditor obtinens rem debitoris loco pignoris, nõ poſ
ſit ob ſcientiam rei alienæ eius dominium præſcri-
bere: attamen pignoratitiam ipſam actionem præ-
ſcribere poterit, ſi debitor intra ſpatiũ triginta an-
norum non obtulerit: cum ea actio, donec debiti
oblatio fiat, nequaquam oriatur. Interim igitur
donec oblatio fiat, non oritur pignoratitia. l. ſi rem
alienam, §. omnis, ff. de pigno. actio. Et eo tempore
bonam fidem habet creditor reſpectu iuris offeren
di præſcribitur principaliter & ex conſequenti pi-
gnoratitiæ actioni. Ita poſt alios declarat Neguſa.
præcitato in loco, ſic declarans gloſſam leg. cum no
tiſſimi. §. eodem iure. C. de præſcript. 30. vel 40. an-
no. Ego opinor aliam rationem huius ſententię ad
ferri poſſe, nempe, quod ex eo quo is, qui redime-
re intra certum tempus poteſt, ſi non declarat ani-
mum ſuum, atque ita nõ offert intra illud tempus,
dicitur iuri ſuo renunciare. Eſt enim hæc iuris re-
42 gula, quod † quando aliquod ius alicui competit,
quod intra certũ tempus acceptare debet, vel exer-
cere; ſi permittit illud tempus labi, non acceptan-
do, cenſetur tacite renuntiare: ita probat lex. ſi ea.
C. qui accuſa. non poſſ. & lex. 2. C. in quibus cauſ. in
integr. reſtit. non eſt neceſſa. & expreſſe notant glo.
Bartol. & Angel. in leg. ſi ego. ff. de nego. geſt. is er-
go, qui poſſidet & præſcribit, non verſatur in ma-
la fide, poſteaquam illi, qui ius habet, huic iuri
ſuo ad ipſius poſſeſſoris commodum placet renun-
tiare. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod Le-
gatarius pendente hac facultate & iure redimendi
interim dominus fuit ac eſt, vt dicemus infra in ſe-
cundo dubio. Atqui licet malæ fidei poſſeſſor nõ poſ
ſit præſcribere dominium, poteſt tamen præſcribe-
re dominij confirmationem. Ita in ſpecie reſpõdet,
& declarat Bald. in conſil. 303. Ad euidentiam præ-
mittendum eſt, &c. colum. vltim. verſi. item quia ma
læ fidei. libr. 1. & Baldum ſecuti ſunt plures relati a
Boerio. q. 211. num. 4. Potuit ergo legatarius, etiam
ſi dici poſſet malæ fidei (quod negatur) hanc ſui domi
nii confirmationem præſcribere.

Non obſtat octauum argumentum, quia reſpon
detur, ex ſententia Socin. Iunioris dict. conſi. 145. nu
43 mer. 87. libr. 1. quod † imo auxilium præſcriptionis
non dicitur impium, nec rigoroſum: cum illud ap-
probet eccleſia, & eo clerici vti poſſunt. c. 1. ca. cum
olim, de præſcript. imo & ipſamet eccleſia eo reme-
dio vtitur contra priuatum, capit. ad aures. de præ-
ſcript. Nec repugnat textus §. habeat in authen. vt
eccleſ. Rom. quo Doctores in contrarium relati mo
uentur; quia illi reſpondet Socinus loco præallega
to, & clarius ac vberius explicaui libr. 1. de arbitra-
riis iudicum, &c. quæſt. 49. nume. 7. Qua quidem in
quæſtione multorum authoritate, iuribus, & ratio-
nibus optime munitis demonſtraui, præſcriptionis
remedium eſſe æquum, & in foro etiam conſcientię
ita obſeruandum, vt nec iudices illi, qui ex bono
& æquo cauſas diffiniunt, oppoſitam de eo exce-
ptionem reiicere debeant. Non repetam hic ſin-
gula, quæ copioſe eo loci pertractaui, ne ex ſcriptis
ſcripta conficiam.

Non obſtat vltimum argumẽtum ductum ab au-
ctoritate interpretum, quãdoquidem aduerſus eos
eſt magis recepta aliorum ſententia. Accedit præte
rea quod multi in dict. vltim. argumento non affir-
mant id, ad quod allegantur. Baldus enim qui in
ſua Margherita allegatur meo in codice, hac de re
ne verbum quidam facit. Imo is contrarium aſſe-
ruit in loco relato a Tiraq. in tract. de retractu con
uent. § 1. gloſſa ſeconda numer. ſeptimo & idem Bal
dus in conſilio trecenteſimotertio Ad euidentiam,
in fine libro primo. Ita pariter Cepollæ auctoritas
cautela 68. & 75. non ſuffragatur, cum in ſpecie hac
non loquatur, ſed quando præſcriptioni, quæ non
eſt in odium negligentis a iure inducta, renuntiari
poteſt. Quæ ſane præſcriptio (vt diximus ſupra) ab
hac noſtra differt. Non etiam vrget auctoritas Soc.
Sen. vel verius Franciſci Papij inter conſilia ipſius
Socin. Sen. conſilio octuageſimoſexto columna vlti-
ma libro primo, qua is loquitur, quando Princeps,
qui præſcriptionis ius auferre poteſt, illam pactio-
nem confirmauit. Et Claudius Seyſell. in ſpecie no-
ſtra hanc opinionem non firmauit. Crottus vero
contrarium reſpondit in conſilio ſexageſimoprimo
numer. trigeſimoprimo, trigeſimoſecundo. Ita etiã
Purpuratus in dicta le. petens, numero quadrageſi-
mo C. de pactis, non affirmat abſolute contra-
riam opinionem.

Quibus quidem auctoritatibus ſubductis mani-
feſte conſtat, eam contrariam opinionem non ful-
ciri multorum conſenſu. Quare ab hac recepta &
vera opinione non eſt recedendum. Nam pro ea
ſunt ſolidiſſimæ rationes & argumenta: & con-

ſtanter magis a Doctoribus noſtris affirmatur. Atque ita concludo ſublatam eſſe omnem ſacultatem, omneque ius huius hæredis aduerſus Sempronium legatarium.

SVMMARIVM.

Compendioſa ſubſtitutio dicitur directa intra pupillarem ætatem.

2 *Pupilli fauor debet preualere fauori matris. Intellige vt num 21.*

3 *Pupillaris matrem excludit.*

4 *Teſtatorem magis dilexiße filios ſuos quam vxorem, declara.num.23.*

5 *Dictio eidem, an referatur ad perſonam filij, & nu.24.*

26 *Legitime ad exclusionem in dubio ſupponitur, grauamen fuiſſe iniunctum venientibus ab inteſtato. ſed diſtinguuntur aliquot caſus.num.25.*

7 *Interpretatio in dubio ſumenda, qua fauet matri.*

8 *Interpretatio illa capienda, quæ habet maiorem æquitatem.*

9 *Interpretatio ſequenda, quę minus preiudicialis eſt alteri.*

10 *Interpretatio illa recipi debet, qua quis damnum euitat contra eum, qui agit de lucro captando.*

11 *Interpretatio illa ſumenda eſt, qua vtrique parti poteſt eſſe conſultum.*

12 *Interpretatio illa recipienda eſt, quę a ſapientibus probatur.*

13 *Subſtitutio compendioſa facta pupillo, matre exiſtente in medio, ſemper eſt fideicommiſſaria, nu.16.*

15 *Dictio vt ſupra, eſt repetitiua omnium, quę dixerat ſupra.*

15 *Via media eligenda in dubijs.*

17 *Doctoris opinio illa eſt recipienda, quam is pluribus in locis affirmauit.*

18 *L.precibus.C.de impub.ponderatur.*

19 *Text.in c.1.de teſta.lib.6.explicatur.*

10 *Subſtitutio iure directo intelligi debet, cum ita interpretari poteſt.*

22 *Mater quod per compendioſam excludatur, intelligitur, quando verbis directis concepta eſt.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Scipio de Madys Brixienſis ſuo vltimo teſtamento ſuos hæredes ita inſtituit. In omnibus autem alys ſuis bonis mobilibus, & immobilibus, &c. ſibi hæredem vniuerſalem inſtituit & eſſe voluit ventrem Magnificæ D. Paulæ eius vxoris, ſi pariet filium maſculum, ſeu plures. Et ſi pariet filiam fœminam vel plures ſibi hæredes vniuerſales inſtituit & eſſe voluit in prædictis omnib. ſuis bonis vt ſupra D. Barbaram, Iuliam, Catherinam, Theodoram & dictam filiam, ſeu plures naſcituras, vt ſupra, æqualiter & æquis portionibus.

Deinde ita ipſe teſtator ſubſtituit, Et ſi ex dicto ventre dictæ eius Magnificæ vxoris naſceretur filius maſculus, vel plures eos hæredes inſtituit vt ſupra. Et ſi dictus filius maſculus ſeu plures naſcituri vt ſupra decederent ſine liberis ex ſe legitime deſcendentibus, tunc eiſdem ſubſtituit dictas eius filias, ſi extabunt, ſi non extabunt, earum filios maſculos legitimos vt ſupra.

Mortuo prædicto D. Scipione teſtatore, D. Paula peperit filium maſculum, quem a nomine patris Scipionem appellari voluit. Qui quidem filius deceßit anno tertio ſuæ ætatis.

Dubitari nunc contingit, an Magnifica D. Paula conſequi poßit legitimam ex bonis, & hæreditate ipſius fily ſui, qui in ea pupillari ætate deceßit.

CONSILIVM CXLIV.

Initium a Domino.

EST, mea quidem ſententia, valde difficilis, & perplexa hæc iuris quæſtio, an Magnificæ D. Paulæ matri debita ſit legitima ex bonis D. Scipionis Iunioris filii ſui mortui in pupillari ætate, ex quo ſubſtitutę ei fuerunt eius ſorores, & ſi ex compendioſa ſubſti-
1 tutione. Quæ† ſane compendioſa ſubſtitutio dicitur directa intra pupillarem ætatem: quæ quidem directa ſubſtitutio a patre facta filio pupillo, excludit matrem etiam a legitima ipſius filii. c.1. de teſt. in 6. l. Papinianus. §. ſed neque impuberis. ff. de inoffi. teſta. & hæc eſt recepta opinio, vt aſſerunt Deci. in l. precibus. in vlt. notab. & ibi Riminal. Iun. nu. 90. C. de impuber. & aliis ſubſt. Rolan. a Valle in conſ. 69. nu. 23. lib. 1. & Didacus in c. cum eſſes. nu. 11. de teſta. Verſatur ergo tota dubitatio in hoc, an ſubſtitutio hæc compendioſa ſit intra pupillarem ætatem ſemper directa, etiam matre exiſtente in medio. Et eſſe directam probatur multis.

Primo auctoritate multorum, nempe gloſſæ in §. qua ratione, gloſ. magna. ad finem inſt. de pupill. ſubſt. Cynus in l. precib. col. vl. C. de impub. & aliis ſubſt. Ita Cynum recenſet Rol. in conſ. 69. nu. 23. li. 1. quo loci eiuſdem opinionis recenſet Dyn. Bart. Salic. Caſtr. & Decium d. l. precib. & Imolam, Caſt. Angel. Alex. & Aret. in d. l. Centurio, Oldradum in conſi. 123. Capram in conſi. 7. col. 2. Card. Zabar. in conſi. 60. col. 3 & in c. Raynutius. q. 36. de teſta. Caſtren. in conſi. 111, col. 1. in conſi. 247. in princ. & in conſi. 254. col. 2. verſ. quantum, lib. 1. Corn. in conſi. 187. col. 3. lib. 1. conſi. 114. col. 1. & in conſ. 316. col. 2. & in conſ. 322. col. 2. li. 3. citat & Rol. Comenſem in conſ. 2. col. vl. quem ait de communi atteſtari, & Aretinum in conſ. 155. alias eſt conſ. 154. Periculoſum. col. 3. recenſet & Bertrandum in conſ. 126. col. 2. lib. 1. & in conſi. 65. & conſ. 277. lib. 2. allegat etiã Guidonem Papæ. q. 521. Alexand. in conſ. 38. col. 1. lib. 1. in conſi. 71. col. 3. lib. 2. in conſi. 12. col. 6. & in conſ. 17. col. 4. lib. 3. & in conſi. 3. li. 7. recenſet etiam eiuſdem opinionis Iaſonem & Ripam in l. Centurio, qui affirmant, hanc eſſe communem, & Iaſonẽ ac Decium in l. precibus. Ruinum in conſil. 76. in princip. in conſ. 103. colu. pen & in conſ. 105. colu. pen. verſic. non obſtat. dum dicitur. li. 2. commemorat etiam Soc. Sen. in conſ. 144. col. 1. lib. 1. Pariſ. in conſ. 73. col. 1. lib. 3. & Socin. Iun. in conſ 94. nume. 28. & in conſi. 134. col. pen. libr. 1. Imo ipſe Roland. in conſ. 69. nu. 25. verſ. nec valet. ſcribit, Oldradum conſ. 89. & 125. Capram in conſ. 144. Caſtr. in conſ. 246. & 253. & Baldum in conſi. 423. lib. 1. & in conſ. 18. lib. 2. affirmare, hanc opinionem veram eſſe ẽt quando mater eſt in medio. His a Rolando commemoratis accedunt alii prope infiniti, quos recenſet vltimo loco Burlatus in conſil. 8. numer. 39. verſi. primum itaque. qui ait ſeptuaginta duos interpretes, quos ſummatim ita ego, ea ratione recẽſebo, quod infra in reſponſionibus ſingulatim maiori ex parte diligentius eorum traditiones perpẽdam. Ita inquam ille recenſet Io. Fabri, Iac. de Arena, Iacobinũ a Sãcto Georgio, Franc. de Raponib. Petrũ de Bellapertica, Fulgoſiũ, Curtium Iuniorẽ,

Coraſium,

Coraſinm, Mantuam, Caccialupum, Dynum, Io. de
Monteſperello, Benedictum, Bartolum de Bar-
tolinis, Io. Petrucium, Neuizanum, Gribaldum,
Rubeum, Sforriam, Zaſium, Orianum, Alcia-
tum, Socinum Iuniorem, Caſtellaneum, Gofredũ,
Vaſquium, Leonium, Vaconium, Politum, Caprã,
Viuium, Tiraquellum, Francum, Gem. Ancharanũ,
Archid. Abbatem, Butrium, Io. de Anna. Guiel. Be-
nedictum, Beroium, Couar. Emanuelem Soarea,
Rubeum, Io. de Amicis, Riminaldum, & Rolandũ.
Quorum quidem traditio creditur probari in l.
precibus. C. de impuber. & alijs ſubſt. quo loci ſub-
ſtitutio facta fuit per verbum cõmunem ſubſtituo,
ea quo ait text. teſtatorem ſubſtituiſſe; & tamẽ ma-
ter à pupillari excluditur. Adfertur & text. in c. 1.
de teſta. in 6. quo aſſeritur totam hanc quæſtionem
2 dirimi. Perpenditur etiam ratio, quod † ſcilicet fa-
uor pupilli debet præualere fauori matris. d cap. 1.
de teſta. in 6. At fauor pupilli in eo verſatur, vt de-
cedat teſtatus; matris vero, vt moriatur inteſtatus.
Ergo, &c. Rurſus & quarto ea ratione vtuntur,
quod cum de compendioſa agatur, & illa contineat
ſub ſe pupillarem, qua mater excluditur, ex omniũ
ſententia in l. 2. ff. de vulg ſubſt. & in l. vlt. C. de inſt.
& ſubſt. ſi diceremus, hanc compendioſam non eſſe
directam intra ætatem pupillarẽ, ſequeretur, quod
mater nunquam excluderetur; atque ita nunquam
3 verificaretur illa communis opinio, quod † pupilla
ris matrem excludat.

Secundo, admiſſo, quod regulariter ſubſtitutio
hęc compendioſa pupillo facta, matre exiſtente in
medio ſit omni tempore fideicommiſſaria: attamen
quando ipſi pupillo fuerũt ſubſtituti alii filii ipſius
teſtatoris, ſicuti hic ſubſtitutæ fuerunt filiæ, tunc
ſemper directa dicitur. Ita ſcribunt Bartol. in l. pre
cibus. num. 13. C. de impub. & aliis ſubſt. Ripa in l.
Centurio. num. 137. ff. de vulg. Cagnolus in d. l. pre-
cibus. num. 224. Et in ſpecie filiarum teſtatoris ſub
ſtitutæ fratri ſuo pupillo, ita reſponderunt Rubeus
in conſil. 52. num. 2. in fin. Crauet. in conſil. 141. nu.
7. ad finem poſt Caſtrenſem & Baldum, quos recen-
ſet. Idem reſpondit Roland. à Valle in conſ. 69. nu.
28. lib. 1. Ea ratione vtũtur relati interpretes, quod
4 † præſumptio ſit, teſtatorem magis dilexiſſe filios
ſuos quam vxorem: quemadmodum (aiunt relati
Doctores) videmus, quod & ſi ſub vulgari expreſſa
non contineatur tacita pupillaris ad excluſionem
matris; attamen tunc continetur & ſuum effectum
operatur, quando filius teſtatoris fuit ſubſtitutus.
Ita ſcribunt gloſſ. d. l. precibus. in fine Bart. in l. 2. in
princ. num. 44. de vulga. vbi Ripa num. 69. aſſerit eſ
ſe communem. & idem facit Socin. Sen. ibidem nu-
mero 32. His accedunt Bolog. in conſ. 9. col. pen. in
fi. Calcane. conſil. 48. num. 6. Decius in conſil. 315.
nu. 3. & in conſ. 332. ad finem. Gratus in conſil. 134.
num. 39. lib. 1. Quæ ſane ratio multo magis locũ ha
bet noſtro in caſu, in quo multis coniecturis ſignifi
cauit, ſe magis filias ſuas diligere quam ipſam D.
Paulam. Et prima eſt coniectura: quia ipſas filias
ſubſtituit filio maſculo, & eas inuicem ſubſtituit.
Præterea & ſecunda coniectura eſt, quia teſtator in
legato facto ipſi D. Paulæ eam obligauit, vt tenere-
tur penes ſe alere & educare prædictas filias; quod
factum dicitur ad fauorem ipſarum filiarum, vt re-
ſponderunt Signo. in conſilio 178. num 6. & Dec.
in conſ. 485. num. 5. 6. Eſt & tertia coniectura; quia
teſtator prohibuit filias ſuas copulari matrimonio
cum filiis d. D. Paulæ ex primo eius viro: id quod
ſignificat d. D. teſtatorem nec multum dilexiſſe d.
D. Paulam, nec de ea confiſum fuiſſe.

Tertio accedit, quod his verbis filias ita ſubſti-
tuit, tunc eidem, vel eiſdem ſubſtituit dictas eius
5 filias, &c. Quæ † ſane dictio. eidẽ, refertur ad perſo
nam filii, cui ſubſtitutio facta fuit: & ob id ſignifi-
cat directo ſubſtituiſſe ipſi pupillo. Ita in ſpecie ſcri
bunt Baldus in l. vlt. num. 16. C. de Sacroſanct. Ec-
cleſ. Fulgoſius in conſil. 32. num. 2. Decius in conſil.
572. num. 5. & 6. Ripa in l. Centurio. num. 139. ff. de
vulg. & pup. ſubſt.

Quarto & vltimo ſuffragatur huic opinioni, quod
6 ad excluſionem † legitimæ in dubio ſupponitur,
grauamen fuiſſe iniunctum venientibus ab inteſta
to; quo caſu abſque dubio mater ab ipſa legitima
cenſetur excluſa. Ita ſcribunt Bart. in l. cohæredi. §.
cum filio. nu.... in l. qui duos de vulg & pup. ſubſt.
Alça. in d. l. cohæredi. §. cum filio. nu. 8. & in conſil.
12. num. 32. lib. 3. Iaſon in l. præcibus. num. 15. C. de
impuber. & aliis ſubſt. & ibidem Iacob. à Sancto
Georgio nume. 20. hanc traditionem extollit. His
valde dubia reddebatur hæc conſultatio aduerſus
D. Paulam.

Re tamen ipſa diligentiſſimo ſtudio ac peruigili
cura examinata atq; enucleata, vna cum eruditiſ-
ſimo Do. Io. Baptiſta Sicco cauſæ patrono diligen-
tiſſimo, contrariam ſententiam & veriorem & re-
ceptam magis eſſe opinor; nempe hanc ſubſtitutio
nem compendioſam matre exiſtente in medio, eſſe
omni tẽpore fideicommiſſariam, & ob id matrem
non excludi à legitima filii ſui, imo nec à Trebellia
nica, quam illi filius potuit detrahere.

Primo, quia hic verſamur in re dubia, an ſcilicet
7 ſit directa, vel fideicommiſſaria. Atqui † in dubio
ſumenda eſt interpretatio, quæ magis fauet matri,
l. qui duos. §. 1. ff. de reb. dubiis, & l. vlt. C. de inſt. &
ſubſt. Matri autẽ magis fauet interpretatio, quod
fideicommiſſaria ſit ſubſtitutio hæc, etiam intra
pupillarem ætatem; cum ob illam conſequatur legi
timam, & Trebellianicam. Ergo in hac re dubia re
cipienda eſt hæc interpretatio, quod ſit ſubſtitutio
fideicommiſſaria. Nec hic repugnat conſideratio
Ripæ in l. Centurio num. 18. verſ. ſed ad iſtud. ff. de
vulg. Cum ait, hic non agi de re dubia, ex qua pupil
laris comprehenſa in compendioſa dicitur expreſ-
ſa verbis generalibus. Et dato quod eſſet tacita; at-
tamen diceretur tacita probata ex coniectura. Hęc
conſideratio nil penitus vrget; quia & nos dicere
poſſumus fideicommiſsariam contineri verbis ge-
neralibus ſub compendioſa; & hanc fideicommiſſa
riam eſse probatam atque coniecturatam. Non er-
go noſtra eſt diſputatio, an illa pupillaris, vel illa
fideicommiſsaria, quæ ſub compendioſa contine-
tur, expreſse contineri; vel tacite dicatur. ſicque nõ
eſt diſputatio de qualitate, ſed de ipſa ſubſtantia,
nempe, an contineatur directa pupillaris, vel fidei-
commiſsaria. Aliqui cenſent eſse directam, ali-
qui cẽſent eſse fideicommiſsariam: res ergo dubia
eſt: & in dubio dicendum eſt, talem eſse iudicandã
ſubſtitutionem, quæ faueat matri.
8 Secundo accedit, quod † illa interpretatio eſt ſu
menda, quæ habet maiorem æquitatem. l. in his. ff.
de cond. & dem. & ſcribunt Baldus in l. cum allegas
in fine. C. de vſuris: Soc. Sen. in conſ. 159. col. 7. in fi-
ne, lib. 2. & Crauet. in conſ. 135. nu. 7. quos ſecutus
ſum lib. 2. de arbit. iudicum, &c. caſu 199. num. 4. &
ibi nu. 6. ſcripſi, poſt Soc. Sen. in conſil. 23. col. 7. &
conſ. 25. col. 8. lib. 1. eſse recipiendam interpretatio
nem, quæ habet maiorem benignitatem. Atqui in-
terpretatio hæc, quod ſubſtitutio iſta ſit fideicom-
miſsaria, continet maiorem æquitatem & benigni
tatem, quam contineat illa, quod ſit directa. Ergo
recipienda eſt iſta interpretatio, quod hæc ſubſtitu
tio ſit fideicommiſsaria. Illa minor probatur, quod

æquitati

æquitati & benignitati conuenit, vt mater conſequatur legitimam ſibi debitam ex bonis filij ſui. cũ eodem iure, vel ſaltẽ ratione naturali debita ei ſit, ſicuti debita eſt legitima filio ex bonis patris, vel matris. vt in ſpecie docuit Fabianus in reper. auth. nouiſſima. num 19 C. de inoffic. teſtam. ex text. l. ſcripto. in fine. ff. vnde liberi. & §. 1. in auth. de hæred. & falcid. quæ iura ille diligentiſſime explicat. Præterea, ſi diceremus, hanc ſubſtitutionem eſſe directã, ex facto ipſius teſtatoris, mater ſine ſua culpa & cã iuſta legitima hac ſibi debita excluderetur, quod iniquum & impium eſſet. l. paterfam. ff. de hæred. in ſtit. & ſcribit Roma. in ſingul. 1 1 1. & ad rem magis Baldus in l. precibus. nu. 14. C. de impub. & aliis ſub ſtit. & ibidem Curt. Iun. num. 12. & Coraſius nu. 42. & Ferrarius cautela 19. nu. 1. qui ex Baldo ait, quod excludere matrem in totum repugnat æquitati naturali.

9 Tertio ſuffragatur, quod † illa ſumenda eſt interpretatio, q̃ minus præiudicialis eſt altera l. 3. ff. de ſuſpect. tuto. & reſpondit Crauet. in conſ. 33 nume. 24. quem ſecutus ſum in d. lib. 2. de arbitr. iudic. caſu 119. num. 16. Atqui hæc interpretatio quod ſubſtitutio hæc ſit fideicõmiſſaria, minus præiudicialis eſt matri, contra quam in dubio non præſumitur datum priuilegium teſtatori, vt illam excludat à legitima filij. iuxta l. impuberi. ff. de adm. tuto. & l. cum filiusfam. ff. de teſta. mil. & ad rem ſcribit Coraſius in repe. d. l. precibus. nu. 44. Ergo dicendum eſt, hãc ſubſtitutionem eſſe fideicommiſſariam. Ita voluit forte argumentari Aret. in conſ. 154. quem referam infra in quinto argumento.

Quarto comprobantur iam dicta ea ratione, q̃d
10 † illa recipi debeat interpretatio, qua quis damnũ euitat contra eum, qui agit de lucro conſequendo. Nam ſemper præualet cauſa eius, qui agit de damno euitando etiam inter duos priuilegiatos. Ita Bart. in auth. quas actiones. nu. 3. C. de Sacroſ. Eccl. & Dec. in l. non debet actori. §. in re obſcura. ff. de reg. iur. Atqui ſi ſumimus interpretationem, quod ſubſtitutio hæc ſit fideicommiſſaria, mater euitabit damnum amiſſionis legitimæ ſibi debitæ ex bonis filii ſui, vt diximus ſupra. Et ſubſtituti ipſi pupillo non lucrabuntur hanc legitimam, quam tanquam æs alienum, ſicque extra bona ſua, ſeu teſtatoris & pupilli, tenetur ſoluere. vt ſcribit Bald. in l. filium, quem habentem. num. 4. C. fam. erciſ. & alios commemoraui. lib. 2. de arbit. iudic. caſu 163. nu. 18. & illis accedit Fabianus in rep. auth. nouiſſima nu. 233. C. de inoff. teſtam. Ergo ſumenda eſt interpretatio, quod ſubſtitutio hæc ſit fideicommiſſaria.

11 Quinto confert non mediocriter, quod † illa ſumenda eſt interpretatio, qua vtrique partium poteſt eſſe conſultum, atque ſatisfactum, l. adoptiuus, §. 1. ff. de ritu nuptia. & tradunt Bald. in l. bonorum. q. 3. C. qui admitti & Crauet. in conſ. 201. nu. 16. & in conſ. 301. num. 4. quos ſecutus ſum lib. 2. de arbi. iud. &c. caſu 199. num. 13. Atqui ſi ſumimus interpretationem, quod hæc ſubſtitutio ſit fideicommiſſaria, erit conſultum & ſatisfactum vtrique partiũ, nempe matri & ſubſtitutis; quia mater cõſequetur ſuam legitimam: & ſubſtituti reſiduum. Ergo, &c. Et hanc argumentationem vno verbo ſenſit in terminis Aret. in conſ. 154. Periculoſum. colum. vltim. verſic. primum eſt.

12 Sexto non parum ſuffragatur, quod † illa recipiẽda eſt interpretatio, quæ à ſapientibus & prudentibus recipitur & probatur. l. Saluius Ariſt. ff. de leg. præſtan. & ſcripſi in d. lib. 2. de arbitra. iudicum. caſu 199. num. 8. poſt Soc. Sen. in conſ. 1. colum. 4. lib. 3. & in conſ. 27. nu. 8. lib. 4. Socin. Iun. in conſ. 1. nu. 128. lib. 1. & Crau. in conſ. 3. nũ. 23. & in conſ. 5. nu. 14. Atqui, quod hæc ſubſtitutio ſit interpretãda fideicommiſſaria, a prudentioribus & ſapientiorib. recipitur & probatur, vt infra mox ſubiiciam. Ergo & nos eam recipere debemus.

Septimo multorum auctoritate in ſpecie proba-
13 tur hæc interpretatio, quod † ſcilicet hæc ſubſtitutio compendioſa facta pupillo, matre exiſtente in medio, ſit ſemper fideicommiſſaria. Ita enim eam veram eſſe affirmarunt ſexaginta quinque Doctores, quos ex ordine recenſet nouiſſime Burſatus in conſ. 8. nu. 39. verſ. affirmatiuam tenentes. Et ordinate magis, ab antiquioribus ſumpto initio, ita repeto. Hanc ergo opinionem probarunt Accur. in l. Centurio in gl. vlt. ff de vulg. & pup. ſubſt. & in l. precibus. in verbo licet ſit ita. C. de impub. & alijs ſubſtit. Ita etiam cenſuit glo. in cap. Raynutius. in verbo ſubſtitutionis. de teſta. in ca. 1. in verbo abſque, de teſta. in 6. Dynus, Iacobus de Rauenna, & Iacob. de Aretio, quos recenſet in hanc opinionem Ange. Aret. in §. vlt. inſtit. de pup. ſubſt. & ibi refert etiam Florianum. Idem cẽſuit Cynus in d. l. precibus. col. pen. & ibidem Gulielmus de Cuneo nu 73. Raynerius ibi in additio. nu. 72. & Odofredus, & idem eo loci ſenſit Petrus de Bellapertica in prin. Oldradus in conſ. 99 Hoſt. Innoc. & Archid. in c. Raynutius, de teſta. Bart. in l. Centurio. num. 28. ff. de vulg. & in conſil. 22. Homo. nu. 1 & in conſ. 13. præſupponitur. num. 1. lib. 1 Baldus in d. l. precibus. num. 38. & in l. iam hoc iure. num. 13. ff. de vulg. quibus in locis ait, ſe ita conſuluiſſe, & idem tradit ipſe Baldus in trac. de compendioſa ſubſtit. num. 23. Eandem probarũt Alber. in d. l. precibus. num. 119 & Angelus num. 5. idem in conſ. 13. in conſ. 107. & in conſ. 125. Ancha. in cap. Raynutius num. 32. de teſta. Io. de Anan. in conſil. 79. Butrius in conſil. 53. in princ. Signorolus in conſi. 107. numero 14 Cardin. Zabar. in conſ. 39. colum. 2. Fulgoſius in conſilio 33. column. 1. & in l. precibus. numero 13. Caſtren. in conſil. 147. Vno teſtamento. colum. 1 lib. 1. Idem cenſuit Ludo. Bologn. in additio. ad Io. de Anan. in conſ. 79 Barbat. in annota. ad Baldum in l. iam hoc iure. num... Franc. Aret. in conſi. 154 num... Corne. in conſil. 93 nu. 4. lib. 3. Baldus de Vbaldis Franciſci filius in tract. de compendioſa ſubſt. num. 17. vbi numer. 22. eiuſdem opinionis recenſet Franc. de Piſis. idem tradit Barthulomæus de Luco in tract de compendioſa ſubſtit. num. 10. Angel. Aret. in §. vlt. col. 3. ver. quæro ergo, inſtit. de pup. ſubſti. & in tract. de teſta. in gl. 80. nu. 17. Eandem probarunt, Purtius in d. §. vlti. & Io. de Platea in §. qua ratione. num. 30. inſt. eo. de pup. ſubſtit. Idem ſcripſerunt Curt. Iun. in d. l. precibus. num. 63. & ibidem Dec. nu. 19. Sapia nu. 82. Iacobinus num 15. Mantua num. 84. Galliaula in d. l. Centurio. num. 377. & nu. 771. & ibidem in annota. Ferdinandus Loazes nu. 374. Afflictus deciſ. 367. Idem affirmarunt Viglius, Stephan. Budeus, & Myſingerius in §. vlt. inſtit. de pup. ſubſtit. Rolandinus in tracta. de ſubſtitu. compendioſa. nume. 23. Euerard. in conſ. 133. prope medium. Villalobs comm. opinio. in verbo ſubſtitutio. num. 136. Viuius in ſimili tractatu in verbo legitima Ant. Gomeſ. de teſt. ca. 7. in fine. Sfortia Oddo in tracta. de compendioſa. part. 5. art. 3. concluſ. 9 Beio. in conſ. 45. nume. 8. in conſil. 123. num. 5 & in conſ. 125. nu. 8. lib. 1. Moderni Par. in annota. ad Alex. in conſ. 12. lib. 3. Alphonſus Aluarez in ſpeculo Rom. 1. Pontifi. cap. 69. numer. 40. 41. Balthaſar Quinctius ad Caſtre. in conſ. 26. li. 3. His a Burſato, alio tamen ordine relatis, accedunt Cataldinus de Boncompag. & Guiel. de Peruſio in duobus reſponſis nondum impreſſis, de quorum ta-

men

Digitized by Google

men fide facile conſtabit. Cæſar Vrſillus in additio
nibus ad Afflictum deciſ. 367. Ex ex hoc ſequitur,
quod cum ſubſtitutio ſit fideicommiſſaria, ſaluam
omnino eſſe matris legitimam, vt in ſpecie reſpon
dit Roma. in conſil. 185. num. 5. & in 239. num. 1.

Octauo cõprobatur magis in ſpecie hæc noſtra
ſententia ex verbis ipſiuſmet teſtamẽti, de quo agi
mus. Nam hic teſtator ſuſtituit filias filio naſcituro
decedenti in bonis ſui ipſius teſtatoris, non autem
filij pupilli. Id quod vel ex eo apparet, quia teſtator
ſemper de ſuis bonis locutus eſt. Dixit enim in in-
ſtitutione, ſe inſtituere in ſuis bonis, deinde in ſub-
ſtitutione ſubiungit: quod, ſi ex ſua vxore naſcetur
maſculus, eum in ſuis bonis inſtituit, & filiabus re-
liquit libras quindecim mille ex ſuis bonis pro ea-
rum dotibus. Poſtmodũ ſubiungit; quod, ſi dictus
maſculus, vel plures ex ſua vxore nati decederẽt ſi-
ne filiis legitimis, eiſdem, vel eidem ſubſtituit ipſas
fœminas, vel earum filios vt ſupra. Hæc verba, eiſdẽ
vel eidem ſubſtituit, &c. exponuntur hoc modo, te-
ſtator in ſuis bonis, in quibus hęredem fecit maſcu
lum, eidem filio in eiſdem bonis ſcilicet ipſius te-
ſtatoris ſubſtituit fœminas. Ita in terminis ſimilem
conſiderationem facit Aret. in conſil. 154. Periculo
ſum eſt. num. 11. verſ. his præmiſſis dico. Et ſubiun-
git iſte teſtator, ſe ſubſtituere, vt ſupra, &c. Quæ
14 † dictio, vt ſupra, eſt repetitiua omnium, quæ dixe
rat ſupra, tam quo ad qualitatem filiorum ex ſuis
filiabus, quam quo ad ipſa bona, vt ſit ſenſus, ſub-
ſtituit vt ſupra filios legitime deſcendentes ex ſuis
filiabus in omnibus ſuis bonis, in quibus hæredem
inſtituit filium naſciturũ, &c. Hoc ita poſito ſequi-
tur nunc, quod aut dicimus, hanc ſubſtitutionem
eſſe fideicommiſſum vniuerſale, quo pater teſtator
mandat reſtitui bona ſua. Et hoc caſu res eſt cla-
ra, ſubſtitutionem eſſe fideicommiſſariam: atque
ita matrem non excludi. Aut dicimus, quod pater
ſubſtituendo filio pupillariter, ſolum ſubſtituit pu-
pillo in bonis & hęreditate ipſius teſtatoris. Et hoc
caſu ſequitur, quod cum teſtator diſpoſuerit de ſua
hæreditate, prout eſt pars hæreditatis alterius, nẽ-
pe pupilli & perinde eſt ac ſi ipſe pupillus; & per
conſequens iſtud eſt relictum particulare, & rei cer
tæ, ex quo relinquitur certum genus patrimonij,
l. ex facto. §. 1. ff. de hæred. inſt. cum ergo ſit relictum
particulare, ſequitur dicendum, quod verbum, ſub
ſtituo, quod eſt verbum commune, non intelligitur
directo, ſed per obliquum. Ita in terminis Aret. in
d. conſ. 154. nu. 13, quo loci ita ipſe argumentatur,
& aliorum auctoritate probat. & his accedunt aliæ
congeſtę a Crauet. in conſ. 210. colum. 1. qui pariter
cum Aret. idem ſenſit. Et vere idem reſpondit Be-
roius in conſ. 125. num. 31. lib. 2. & ſi Aretinum non
recenſeat. Et eo loci ſcribit Beroius, idem eſſe,
quod ſubſtitutio ſit facta de re certa, vel de certa
portione.

15 Nono & vltimo, admiſſo, quod † res dubia ſit,
quam nos claram pro Do. Paula credimus: attamẽ
ſaltem media via eſt eligẽda, vt præſtetur legitima
ipſi matri ex ſententia Ioan. de Monteſperello, &
Petri Perrucii, quam ſecuti ſunt Io. Baptiſta à San-
cto Seuerino & Soc. Sen. ſimul inter conſilia ipſius
Socin, Sen. conſil. 150. num. 42. lib. 1. Decius in d. l.
præcibus. nu. 19. verſic, & tenendo, & ibidem Curt.
Iun. num. 63. idem reſpondit Dec. in conſ. 228. col.
vlt. & conſil. 643. num. 5. in fine. Ita etiam ſcribunt
Rubeus in conſ. 105. in fin. & Duran. de arte teſtan
di, tit 5. cautela 6. Et tãto magis recipienda eſt hęc
opinio, quo ſubſtitutæ filiæ in foro conſcientiæ te-
nentur ad huius legitimæ præſtationem, vt ſcribũt
Moderni apoſtilla. ad Decium in d, conſil. 228. &
clarius & fuſius Thomas Ferrarius cautela 19.

Non obſtant nunc argumentationes in contra-
rium adductæ. Nam ad primam reſpondetur, quod
16 † imo contraria opinio, quod ſcilicet ſubſtitutio
hæc ſit ſemper fideicommiſſaria, magis recepta eſt,
vt ſupra demonſtrauimus. Et tanto magis conſta-
bit, noſtram hanc, quam nunc defendimus opinio-
nem, eſſe receptiorem, ſi ſubducemus aliquot ex
his, quę pro contraria opinione recenſentur, ſubdu
citur inquam ante omnes auctoritas Accurſij in §.
qua ratione. in gl. ad extremũ in fine. ibi ſi vero pa-
ganus. inſt. de pup. ſubſt. Si quidem Accurſius & ſi
aduerſatiue ad præcedentia loquatur, non tamen
in omnibus aduerſatur; & ideo loquitur ſolũ quan
do mater non eſt in medio: & hoc dicendum eſt, ne
ſit ſibi parum conſtans, cum (vt diximus ſupra) & in
l. Centurio. & in l. precibus, manifeſte ſcripſerit, eſ-
ſe ſemper fideicommiſſariam. Et hoc eo maxime
17 dicendum eſt, quia opinio † illius Doctoris eſt reci
pienda, quam is pluribus in locis affirmauit, vt ſcri
bunt Iaſon in conſ 89. col. vlt. lib. 3. & Rolan. in cõſ.
67. nu. 33. lib. 3. ſubducitur & auctoritas Dyni, qui,
vt refert Cardinal. in cap. Raynutius. q. 36. de te-
ſta. affirmat, eſſe fideicommiſſariam. Ita etiam ma-
le allegatur Cynus, qui vere in d. l. precibus. col. an
tepen. verſ. aut dicit per verba, affirmat eſſe omni tẽ
pore fideicommiſſariam, quando tẽpora non ſunt
diſtributa. Et ob id miror, Cynum allegari pro alia
opinione à Rolando viro alioqui bene oculato.
Quin? quod indignius eſt, recenſet Bartolũ in ean-
dẽ opinionem, cũ tamen manifeſte Bar. in d. l. Cen-
turio. num. 28. & in d. l. precib. num. 16. aliter ſcri-
bat, vt eum ſupra pro opinione noſtra commemo-
rauimus. Ita etiam male Rolandus citat Decium,
qui vere in d. l. precibus. num. 19. verſ prima opinio
ſaluari, aſſerit, eſſe omni tempore fideicommiſſa-
riam. Ita & male allegat Angelũ in d. l. precibus. cũ
vere ibi col. 3. verſ. vnde tene. aſſerit, eſſe ſemper fi-
deicommiſſariam. Recenſet & Comenſ. in conſil. 2.
col. vlt. qui meo in codice nil ad rem hãc ſcribit, ſo-
lum probat traditionem quandam Baldi in d. l. pre
cibus, quæ huc non pertinet. Ita etiam Aret. in cõſ.
154. aliter ſentit, quam à Rolando citetur. Idẽ quo
que Rolandus perperam recenſet pro hac opinio-
ne Guidonem Papæ, q. 521. cum is ſolum loquatur
ſimpliciter, non autem quando mater eſt in medio,
vt noſtro in caſu. Ita pariter male allegatur à Rolan
do auctoritas Soc. Sen. in conſ. 144. colum. 1. lib. 1. Si
quidem Socinus eo loci non loquitur quando ma-
ter eſt in medio. Præterea, fundamentum cõſtituit
Socinus, quod verbum directum iunctum fuerat
cum communi; & illud commune declarat: & ob id
ſentit, quod quando adeſt verbum commune tan-
tum, eſſe fideicommiſſariam. Ita etiam vere loqui-
tur Baldus in conſil. 423. Verba teſtamenti. ad finẽ,
lib. 1. quem male in ſuam opinionem allegauit Ro-
landus. Subducendæ etiam ſunt & aliæ permultæ
auctoritates ex illis, quas fuſiſſime recenſet Burſa-
tus ſi quidem ipſemet fatetur Io. Fabri, Iacobinũ,
Franc. de Ramponibus & Petrum Perticenſem lo-
qui eo in caſu, quando mater non eſt in medio. Ita
etiam loquitur Neuiz. in conſ. 53. nu. 7. Euitatur ẽt
auctoritas Rubei in conſ. 105. quæ nobis in hoc fa
uet, quod faltẽ legitima matri debeatur. Imo Sfor-
tia Oddo, qui à Burſato ꝓ hac opinione citatur, ve
re cõtrariũ tuetur. His itaq; auctoritatib. de medio
(vt aiunt) ſublatis, manifeſte cõſtat, eſſe magis acce
ptã illã opinionẽ, ꝙ ſit perpetuo fideicõmiſſaria, ne.
18 mater excludatur. Nec † quidquã vrget tex. l. preci
bus. C. de impub. & alijs ſubſt. Si qdẽ ſubſtitutio ibi
facta fuit verbis directis, nõ autẽ cõmunibus: id ꝙ
ſcribunt

ſcribũt pene oẽs in d.l ꝑcib.& in d.l Cẽturio.Et ip
ſius text.verba hoc ſignificant ibi, ſecundũ hæredẽ
ſcripſit,& ibi,eos habeat hæredes. Quæ ſane verba
ſunt directa ciuilia.Et ideo illa verba, ſi vero ſubſti
tutio,& in ſecundum caſum,vel expreſſe, vel com-
pendio facta reperiatur, &c.quæ proprie ſont ver-
ba Imperatoris referentis facti ſpeciem, ſunt decla
randa ex ſupradictis, vt interrogationi conueniat
reſponſio. Euitari etiam facile poteſt hic text.cum
ob varios intellectus allegari non mereatur ad cau-
ſæ diffinitionem,vt ſcribunt Bart.& Socinus in l. in
19 ambiguo.ff.de reb.dubiis.Non † etiam quidquam
vrget text.c.t.de teſta.in 6.cum & eo in caſu ſubſti
tutio verbis directis facta fuerit, vt ſignificant illa
verba ibi,Chriſti pauperes inſtituendo hæredes, ſi
vtrumque ſine liberis mori contigerit filiorum,&c.
Et hoc confirmatur ex illis verbis,Quanquam dire
cta interdum ad fideicõmiſſum ex cauſa trahatur,
&c.Hæc eſt exceptio quædam declarans, quod quã
do ſubſtitutio fuit facta verbis directis, trahit ali-
quando ad fideicommiſſariam: nõ autem loquitur
ille tex.quando ſubſtitutio fuit facta verbis cõmu-
nibus:alioqui exceptio non eſſet de genere regulę,
ſed inepta.Nam,ſi verbis communibus fuiſſet con
cepta, non diceretur trahi ad fideicommiſſariam,
ſed diceretur verbis communibus fideicommiſſa-
riam ſignificari.Et his etiam conſtat, nil vrgere ge-
neralem illam rationem,quam perpendit Imola in
20 d.l.Centurio,& cum eo alii recentiores,quod † ſci
cet ſubſtitutio iure directo intelligi & interpretari
debet,cum ita interpretari poteſt. Nil inquam hoc
vrget:quia ſi verba directam eſſe ſubſtitutionem ſi-
gnificant,ita directa debet intelligi,etiam ſi aliquę
rationes eſſe poſſint,quibus poſſit dici fideicommiſ
ſaria.At nos nõ verſamur hoc in caſu,ſed in eo,quã
do verba ſunt communia,quæ & directæ, & fideicõ
miſſariæ poſſunt adaptari. Nam hoc caſu non am-
plius verborum ſignificatio eſt ſpectanda, ſed argu
menta ſignificare quidem poſſunt,eſſe fideicommiſ
ſariam,non tamen directam:Cum directa ſubſtitu-
tio coniecturis nõ inducatur,ſed verbis tantum ex-
preſſis,l vel ſingulis,& l.pater,ff.de uulg.& pup.ſub
ſtit.& ſcribunt permulti, quos commemoraui atq;
ſecutus ſum in conſi.97 num 48.Nil etiam vrget il
21 la tertia ratio,quod † fauor pupilli debet præuale-
re fauori matris:Si quidem iam multis demonſtra
uimus maiorem eſſe fauorem debitum matri.Et pu
pilli fauor conſiderabilis eſſet,quãdo conſtaret,te-
ſtatorem eo in caſu voluiſſe pupilli nomine teſtari;
ſed nos negamus hac de voluntate conſtare,ſed po
tius de contraria,vt iam planum fecimus.Non etiã
vrget quarta illa ratio,quia illa communis opinio,
22 quod † per compendioſam mater excludatur, intel
ligitur,quando verbis directis concepta eſt:non au
tem quando verbis communibus,quia tunc fideicõ
miſſaria eſt, quæ matrem non excludit. Non enim
nos negamus,quin pupillaris,quæ ſub compendio-
ſa cõtinetur,excludat matrem, ſed bene negamus,
hanc pupillarem contineri ſub hac compendioſa;
quia ex quo compendioſa eſt verbis communibus
facta,nõ pupillaris,ſed fideicõmiſſaria continetur.
23 Non obſtat ſecundum argumentum,quia † reſpõ
deo primo,illam traditionem Bar. & ſequacium eſ
ſe valde dubiam,ſi quidem Oldradus in conſ.99.de
iure interrogatus in facti ſpecie huic noſtrę maxi-
me ſimili reſpondit,eſſe fideicommiſſariam,nõ ob-
ſtante, quod teſtator ventrem vxoris ſuæ filio iam
inſtituto ſubſtituiſſet.Quinimo,nec ipſemet Bar.ſi-
bi conſtat,cum aliter ſentiat in d.l.Centurio, ſicuti
ibi declarat Galliaula,num. 386. qui ſubiungit, ſe
neſcire Bartolum defendere. Qua ratione fit,vt, &
cæteri poſteriores, qui relatam traditionem ſecuti
ſunt,decepti ſint Bartuli auctoritate.Pręterea,& ſe
cundo reſpondeo,relatam Bartoli & ſequaciũ opi-
nionem habere locum ſolummodo quando fratres
illius ſubſtituti excluderent ipſam matrem ab inte
ſtato a ſucceſſione illius pupilli,cui facta eſt ſubſti-
tutio,ſecus ſi non excluderent.Ita vere ſcribit Bar.
in l.2.in princ.num.45.ff.de vulg.Cum argumenta-
tur á ſucceſſione inteſtati,ex authen. defunct. C ad
Tertull. Idem apertius reſpondit Gratus in conſil.
134.num.40. li.1.Ita etiam conſiderant Beroius in
conſi. 126.n.3.li.2.& Sfortia Oddo in tract.de com
pendioſa ſubſtitutione, particula 5. pag.158 a ter-
go,ver.ſublimitatur ſecundo.Et in ſpecie magis his
addo Butrium in conſ.53.Quidam magiſter, col.2.
verſ.item hoc &c.qui ait,vxurem teſtatoris tunc ex
cludi a ſubſtitutis pupillo,quando ipſi ſubſtituti ex
cluderent vxorem illam ab inteſtato, & eſſent apti
conſeruare agnationem,& familiam. Quæ ſane ra-
tiones hic ceſſant:Si quidem filiæ hę ſubſtitutæ non
ſunt aptæ conſeruare agnationem,& familiam, ex
quo ſequũtur familiam eorum, quibus nuptæ ſunt,
vt ſcribunt Bart.& cæteri in l.pronunciatio.§.fami-
liæ,ff.de verbo.ſignif.Et ab inteſtato hæ filiæ non ex
cluſiſſent D. Paulam a ſucceſſione filii ſui, ſicuti ex
ſtatuto Brixiæ in ciuilibus 194. ſub rub. quomodo
ſucceſſiones deferantur. Quod ſane ſtatutum dili-
genter perpendit excellentiſſimus Siccus in ſuo re-
ſponſo,cuius traditionibus aliquid addere eſſet li-
gna(quod aiunt)in ſyluam deferre. Illud tantum di
co quod vel etiam ipſo iure communi ipſa D. Pau-
la mater excludit has filias a ſucceſſione bonorum
filii.Ita ſcribunt interpretes ex illo tex.in auth.de-
functo,C.ad Tertull. & apertius Boer. q.185. nu.2.
ver.& hoc verum &c.qui Anchar.Corneum & alios
recenſet. Et hoc ſine controuerſia procedit in caſu
noſtro,in quo extat ſtatutum, 193 quod immedia-
te antecedit iam relatũ:quod ſane ſtatutum exclu-
dit fœminas maſculis exiſtentibus.Ex quo illud ſe
quitur,matrẽ omnino excludere has ſorores a ſuc-
ceſſione prædefuncti earum fratris.Ita in claris hia
terminis reſpondit Caſtren.in conſil. 288.Notandũ
eſt ad euidentiam in princ.libr.2 Et his etiam con-
ſtat,nil ad rem conferre tres illas coniecturas in fi-
ne illius ſecundæ argumentationis relatas, quibus
Clariſſimus huius cauſæ Iudex colligit, teſtatorem
magis dilexiſſe filias quam ipſam Do. Paulam vxo
rem Nil inquam ad rem conferunt. Et niſi abunde
ac erudite illis etiam ſatisfeciſſet Dom.Siccos, co-
narer aliqua in medium adferre,quibus planum fa
cerem,conſultiſſimum D.Iudicem earum de cã ve-
reri nullo pacto debere pro D.Paula pronunciare.
24 Non obſtat tertium argumentum,quia † reſpon-
deo a relata opinione multos diſſentire. Nam Ol-
dradus in conſ.99.ſimili in ſubſtitutione reſpondẽs
nullum conſtituit fundamẽtum in his verbis,ei, vel
eidem,ad fauorem ſubſtitutorum ad matris exclu-
ſionem vt nec facit idem Oldra.in conſilio 125.Ita
pariter rationem horum verborum non habuit So-
cin.Sen.in conſ.144.col. t.ver.ſed licet prædicta.lib.
1.Quocirca in ſpecie docuit Corneus in l. precibus
nu 39.& 40.C.de impub.& aliis ſubſtit. nil referre,
quod in compendioſa ſubſtitutione dicatur, mihi
ſubſtituo,vel ei ſubſtituo:& eo loci eiuſdem opinio
nis alios plures commemorat.Idem ſenſit Curt. In.
in d.l.precibus,n.57.prope medium, & apertius re
ſpondit Neuiza.in conſ.53.nu.10. Et comprobatur
in ſpecie auctoritate Fulgoſii in conſil.33.Titius in
teſtamento,col.vlt.ver.item,ibi plus,&c. qui diſtin
guit,quod aut teſtator dicit,& ei ſuccedat: & tunc
eſt pupillaris directa: aut dicit, & ei ſubſtituit, vt

hic,&

Digitized by Google

hic,& tunc ſecus, Fulgoſii ſententiã ſecuti ſunt Iaſ. in conſ. 134. in fi. lib. 1. & Curt. Iunior in conſil. 73. num. 3. etſi Fulgoſium non referant. Et vere ita etiã de verbo ſuccedat, loquitur Baldus in l. vlt. ad finé, C. de ſacroſan. Eccle. vt eũ declarat Decius in conſ. 572. nu. 6. qui & nu. 5. retulit Fulgoſium, & ſecutus eſt in d. conſ. 33. Eandem quoq; opinionem probarunt Berous in conſ. 125. num. 19. & num. 33. lib. 2. Quibus conſtat, nil nobis obeſſe reſponſum Decij in d. conſ. 572. nu. 5. 6. tum quia Fulgoſij diſtinctionem ſequitur, tum quia allegat Baldum in conſil. 201. alias eſt conſil. 35. Patet filio: lib. 2. qui quidem Baldus loquitur, quãdo ſubſtitutio verbis directis concepta fuit, quemadmodum in ſubſequenti reſponſo ipſemet Bald. declarat. Ita pariter non vrget auctoritas Ripæ in d. l. Centurio, nu. 139. de vulga. cum vtatur auctoritate Fulgoſij, qui nobis fauet.

25 Non obſtat vltimum argumentũ, quia † reſpondetur eſſe diſtinguendos aliquot caſus, ex quorum declaratione manifeſte conſtabat, hoc argumentum nil obeſſe D. Paulæ,

Primus eſt caſus, quando teſtator expreſſe iniungit onus reſtitutionis fideicommiſſi ipſi filio inſtituto. Hic caſus non habet dubitationem, quin is ſolus inſtitutus ſit grauatus. Ita docuit Galliaula in repe. l. Centurio, nu. 409. de vulg. ſic intelligens tex. l. cohæredi, §. cum filio, eo. Et hic caſus, qui ab omnibus admittitur, noſtro non conuenit.

Secundus eſt caſus e contra, quando expreſſim onus fuit iniunctum hæredibus filii, & tunc illi ſunt grauati. Ita Galliaula vbi ſupra. Hic caſus pariter huc non pertinet.

Tertius eſt caſus, quando apponitur verbũ commune illi ſubſtitutioni, quæ reſpicit ipſum filiũ inſtitutũ: vt puta ſi teſtator ita dicat. & ſi filius meus inſtitutus deceſſerit ſine filiis, ei ſubſtituo Caium: Hoc in caſu, qui vere noſtro conuenit, ſine controuerſia, filius ipſe dicitur grauatus reſtituere fideicommiſſum, & conſequenter ipſe detrahit legitimã à reſtitutione. Ita in ſpecie ſcribunt Aretinus in conſ. 154. Periculoſum, nu. 14. verſ. vnde pro intellectu, Iaſ. in l. precibus, num. 15. verſ. breuiter, C. de impub. & aliis ſubſt. Soc. Sen in conſ. 140. nu. 3. in fi. lib. 1. Ruinus in conſ. 58. nu. 20. lib. 2. Galliaula in l. Centurio, nu. 412. ff de vulga. & fuit hæc ſententia Baldi in l. ex tribus, C. de inoff. teſtam. quæ quidem probatur in cap. Rayn. de teſtam. Et eandem ſecutus eſt Alcia in l. cohæredi, §. cum filiæ, nu. 7. de vulga. reiecta opio. Cur. Iun. in conſ. 73. num. 17. aliter ſentientes.

Quartus eſt caſus, quando, verbũ, ſubſtituo, fuit abſolute poſitum; vt quia teſtator dixerit, ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, ſubſtituo Caium. Hoc in caſu idem dicendum eſt, quod ſuperiore caſu dictum fuit, nempe fideicommiſſi onus cenſeri iniunctum ipſimet filio inſtituto. Ita affirmarunt idẽ Aretinus in d. conſil. 154. num. 14. verſ. aliquando apponitur verbum &c. Galliaula in dict. leg. Centurio, num. 412. verſ. aliquando vero, quo loci ſcribit, hũc caſum maxime procedere, quando mater eſt in medio, Idem etiam docuit Alciat. in l. cohæredi, §. cum filiæ, nu. 10. ff. de vulg.

Quinto eſt caſus, quando teſtator vſus eſt verbo imperſonali ſimpliciter, atq; ſine aliquo adiuncto: exempli gratia, dixit teſtator, etſi filius meus deceſſerit ſine filiis, reſtituantur bona, vel hæreditas Caio. Hoc in caſu ſunt opiniones: recepta tamen opinio eſt, quod cẽſeatur iniunctum hoc onus ipſimet filio. Ita enim ſcripſerunt Bar. Caſtr. Imola, Salicet, & Aret. quos commemorat Galliaula in d. l. Centurio num. 409. verſ. aliquando autem, quo loci hanc eſſe communem & veram aſſerit & defendit. Idem teſtatur Ruin. in conſ. 52. num. 1. in fine, & in conſil. 96. nu. 7. 8. lib. 1. qui declarat, quando filiorum filii ſunt expreſſe vocati, Rub. in conſ. 157. nu. 6. & Soc. Sen. in conſ. 140. num. 3. verſ. aliquando & ſecundo, lib. 1. Cæterũ, hac in re placet mihi diſtinctio Aret. in d. conſ. 154. col. pen. verſ. aliquando ſubſtitutio &c. qui duos caſus diſtinguit; quos quidẽ ego apertius declaro. Eſt primus, quando filio impuberi facta eſt expreſſa ſubſtitutio pupillaris quibuſvis verbis, vt ſi dixit, & ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, tunc bona perueniant ad Caium. Hoc caſu fideicommiſſum dicitur iniunctum hæredi pupilli, qui ob id nõ poteſt detrahere aliquam legitimam. Ita dicere voluit Aret. in d. conſ. 154. col. pen. verſ. ego autẽ in iſto, & apertius Rui. in conſ. 58. nu. 20. ver. 2. reſpondetur, & in conſ. 64. nu. 2. lib. 2. idẽ dicere voluit Galliaula in d. l. Cẽturio. n. 412. ver. intelligo tamẽ &c. Eſt & ſecundus caſus, quũ filio puberi facta eſt ſubſtitutio quibuſvis verbis. Hoc caſu fideicõmiſſum dicitur relictũ à filio & non ab hærede. Et ideo filii hæres qui reſtituit; legitimã ipſius filii, in qua grauari non potuit, detrahit. Ita Aret. in d. cõſ. 154. col. pen. verſ. aliquando iſta verba, & apertius Rui. in d. conſ. 58. n. 20. ver. 2 reſpondetur, & in cõſ. 83. nu. 7. lib. 2. Quẽ ſane caſum intelligit Rui. in cõſ. 52. n. 4. ver. tamen determinat, li. 2. nõ habere locũ, quando filius fuit in plus q̃ in legitima inſtitutus. Hic quintus (vt ad rem noſtram deueniam) huic de quo agimus nõ conuenit. Cũ teſtator noſter (vt iã diximus) vſus non ſit verbo imperſonali. Et dato quod conueniret: attamen nullo caſu fuiſſet mater priuata ſua legitima, vt declarat poſt Imolam Galliaula in d. l. Centurio. num. 411.

Sextus eſt & vltimus caſus, quãdo verbo imperſonali adiunctũ eſt quid aliud, qđ oſtendit, teſtatorẽ noluiſſe detrahi aliquam legitimam, vel Trebellianicã, vt ſi dixiſſet, & ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, volo quod tota & integra hæreditas mea reſtituatur. Ita docuit Galliaula in d. l Cẽturio. num. 409. verſ. aliquando vero, qui ita interpretatur Alexandrum & Corneũ: quos eo loci recenſet. Idẽ docuit Alciatus in l. cohæredi, §. cũ filiæ, n. 10. ff. de vul. & pup. ſubſt. Et hic caſus multo magis procedit, qñ verba hæc, tota & integra hæreditas &c. ſunt cõiuncta verba cõi, vt puta, & ſi filius meus deceſſerit ſine filiis, ſubſtituo Caiũ in tota & integra hæreditate, ita docuit idẽ Galliaula in d. l. Cẽturio. nu. 412. verſ. intelligo hic, & Alciatus loco præallegato. Hic caſus nulla rõne noſtro cõuenit, cũ nõ adſit hoc adiũctũ His opinor ſatis ſuperq; ſatisfactũ eſſe argumẽtis, quæ aduerſus Do. Paulã cõſiderata fuerũt: & cõſequenter illi debitã legitimã D. Scipionis filii ſui.

S V M M A R I V M.

1 *Defenſionem alterius quando quis ſuſcepit abſque mandato vel officij neceſſitate, & in ea ſuccumbit, non repetit expenſas.*

2 *Negociorum geſtor vbi negotium nec vtiliter cœpit, nec finiuit, expenſas, quas in eo fecit, à domino non repetit. Intellige vt nu. 37.*

3 *Expenſę immodicę non repetuntur, dummodo hoc probetur num. 46.*

4 *Querelam proponẽdi ad quem non ſpectat, ſi proponit, expenſas non repetit.*

5 *Incluſio vnius, alterius eſt excluſio.*

6 *Tutor vel adminiſtrator vbi temere ad calumnioſe cauſam pupilli ſuſcipit, expenſas non repetit.*

7 *Cauſa ceſſante accuſationis, ceſſare debet accuſatio.*

8 *Actor ſuccumbens in lite, tenetur ad expenſ. litis, ſi temere vel calumnioſe egit.*

9 *Temere agere eſt inconſulte & ſtulte agere.*

10 Ca-

10 *Calumnioſe agere eſt, ſcienter falſum accuſationem inſtitnere.*
11 *Calumnium vt quis feciſſe dicatur, dolus requiritur.*
12 *Falſum ſine dolo non committitur.*
13 *Temeritas a ſola culpa cauſatur.*
14 *Calorem inconſultum excuſare a calumnia.*
15 *Tutores vel curatores ſi nomine pupillorum ſcienter calumnioſas inſtituunt actiones, eo nomine condemnari oportere.*
16 *Calumnia eſt obiectio falſi criminis.*
17 *Teſtatoris diſpoſitionem impedire, eſt legem offendere.*
18 *Pupillus cenſetur eſſe ſub poteſtate tutoris.*
19 *Tutori non licere pacem inire cum inimicis pupilli, cum dedecus ex eo affertur.*
20 *Calumniari non dicitur, qui facit, quod à iure permiſſum eſt.*
21 *Tutori ſpectat iniuriam pupillo illatam vindicare.*
22 *Tutorem non poſſe remittere iniuriam pupillo illatam.*
23 *Factum notorium non indiget probatione.*
24 *Excuſatur à præſumpta calumnia, ſtante delicti diffamatione.*
25 *Excuſari à temeritate & præſumpta calumnia, ex quo viris fide dignis credidit.*
26 *Tutorem non præſumi dolo verſatum in adminiſtratione tutelæ, ſi quid egit cũ conſilio coniunctorum pupilli.*
27 *Mulier ratione ſexus excuſatur à calumnia.*
28 *Matrona optimæ conditionis & famæ excuſari meretur à calumnia. num. 31.*
29 *Accuſans de delicto perpetrato coniunctum ſanguine non præſumitur calumniari voluiſſe.*
30 *Commodum nullum quando non reſultat aliquid agenti, dolo id egiſſe non præſumitur.*
32 *Culpa caret, qui facit, quantum in ſe eſt.*
33 *Culpa caret, qui facit, quod facere debet.*
34 *Agens vt proprium pudorem ſeruet, non temere ſed iuſta de cauſa experiri dicitur.*
35 *Error quicunque ſufficit, quando agitur de euitanda pœna.*
36 *Litiis offerre dicitur, qui nulla officij neceſſitate vrgente litem ſuſcepit.*
38 *Euentum non inſpici in adminiſtratore neceſſario, n. 48.*
39 *Iudicis arbitrio commiſſum, an apud nouercam educentur priuigni.*
40 *Patrem elegiſſe bonum conſilium pro filio, præſumitur.*
41 *Familiaritas & cõſanguinitas præſumptionem faciũt, quod nomine ipſius conſanguinei geſtum ſit negocium.*
42 *Actum qui facit, pertinentem ad rei dominum nomine ipſius feciſſe præſumitur.*
43 *Citationem præſumi factam nomine eius, qui litem habet cum in ius vocato.*
44 *Voluntas & factum ex deinde ſubſecutis declarantur.*
45 *Ratihabitio mandato æquiparatur.*
47 *Tutela quamuis male decreta primordio veritatis defenditur.*
49 *Cauſa magis tute coram ſupremis iudicibus agitur.*
50 *Culpa non præſumitur.*
51 *Tutorem etiam tutela ipſa finita non poſſe litem iam cœptam deſerere.*
52 *Gerentem negocia teneri negocia cœpta proſequi.*

FACTI SPECIES.

CVM Magnificus D. Scipio de Madijs Brixienſis ſuis filiabus nempe D. Barbaræ D. Iuliæ D. Theodoræ & D. Catherinæ ac etiam ventri prægnãti magnificæ D. Paulæ vxoris ſuæ dediſſet ſuo in teſtamẽto tutores Excellentiſſ. Iuriſconſul. D. Vincentium Bargnanum, & Magnificum D. Petrum Vincentiũ Madium Brixienſes: tutores ij recuſarunt ſuſcipere onus tutelæ: & propterea fuit tutela ipſa prætoris auctoritate decreta prædictæ D. Paulæ matri. Quæ quidem aliquot annis eam adminiſtrauit. Contigit quod ea adminiſtratione pendente rapta fuit vna ex dictis filiabus, ob id quod opulentiſſima eſſet earum dos, cuius raptus cauſa inſtituta fuit accuſatio contra raptores: & id quidem ex conſilio affinium & amicorum ac etiam Iureſconſultorum. Qua quidem in lite ſuccubuit ipſa D. Paula. Et cum maximæ impenſæ fuerunt in ea factæ: nunc in redditione rationum petunt filiæ ipſius D. Paulæ ſibi reſtitui impenſas illas, ex quo calumnioſe & temere litigauit. Dubitari nunc contingit, an prædicta D. Paula teneatur ad harum impenſarum reſtitutionem?

CONSILIVM CXLV.

Initium a Domino.

PErmultæ ſunt rationes & argumenta, quæ me propemodum in hanc trahebant opinionem, vt reſpõderem, Magnificam D. Paulam teneri reſtituere impenſas illas quas erogauit in hac accuſationis cauſa.

Primo, quia D. Paula data non fuit à teſtatore tutrix ipſis filiabus: ſed ipſa ſua ſponte
1 onus illud ſuſcepit. Atqui † quando quis ſine mandato, vel officij neceſſitate aſſumit alterius defenſionem & in ea ſuccumbit, non poteſt expenſas repetere. Ergo D. Paula non debet poſſe conſequi has expenſas, ſed potius eas reficere his filiabus. Illa minor propoſitio probatur in l. ex parte, in prin. ff. famil. ercil. & auctoritate gloſſæ, Bar. Angeli, Caſtrenſis & aliorum in l. ita tamen, § in hac, il 2. ff. iudicatum ſolui. Quæ ſane ſententia procedit etiam ſi ſub falſo tutoris nomine ſe liti obtuliſſet. Nam & tunc expenſas non repetit, l. nouiſſime, ff. quod falſo tuto. nom. & tradit Ripa in l. ſi ſe non obtulit, numer. 18. ff. de re iudic.

2 Secundo accedit, quod † vbi negociorum geſtor negocium nullum vtiliter cœpit, & finiuit expẽſas, quas in eo erogauit, à domino non repetit, l. ſed an vltro, § autem, ff. de neg. geſt. & ſcribit Bart. in d. l. ita tamen, § in hac, il 2. ff. iud. ſolui. Atqui D. Paula hoc negocium nempe hanc accuſationem raptus nec bene cœpit, nec vtiliter finiuit, Ergo expenſas, quas in ea accuſatione & lite proſequenda fecit, ab his filiabus repetere non poteſt. Illa minor probatur: quod ſcilicet non bene cœperit: quia ad ipſam D. Paulam non pertinebat harum filiarum educatio, ſed ad earum patruus, vel amitas: cum de nouerca non multum confidat lex, præſertim cum habet filios ex alio matrimonio, ſicuti probat l. 1. C. vbi pup. educa. debeat, & in ſpecie ſcribunt Albericus in l. ſi diſceptetur, ff. eo. vbi pup. educa. debeat, Curr. Iun. in conſ. 94, num. 9. & Crauet. in conſil. 190. num. 7. Male autem negocium fuiſſe finitum apparet: quia in cauſa ipſa ſuccubuit D. Paula.

Tertio ſuffragari videtur, quod nullum negociũ geſtum eſt nomine pupillarum, cum earum nomine querela aliqua porrecta non fuerit: ſed potius pro conſeruanda dignitate familiæ Madiæ, quæ & ſuo nomine preces porrexit Sereniſſimo Principi, & nomine etiam ipſius D. Paulæ. Et ideo nihil ab eis filiabus ratione expenſarum conſequi debet l. ait prætor. ff. de nego. geſt. Et eo magis D. Paula non videtur poſſe repetere illas expenſas Venetiis factas, †
3 cum immodicæ fuerint, iuxta l. 2. vbi Bar. ff. vbi pup. edu. deb. & ſcripſi lib. 2. de arb. iudic. caſu, 173. nu. 6.

quo

Digitized by Google

quo loci dixi, non repeti has expenſas, etiam ſi pro
pupillo ſententiam retulit.
4 Quarto conferre videtur: quia † ad ipſam D. Pau
lam non ſpectabat munus hoc proponendi querelã
& inſtituendi litem; cum non eſſet tutrix: & ſangui
ne coniuncta non erat ipſis filiabus, iuxta tradita a
Baldo in l. 1. C. qui accu. non poſſ. Imo Dnm. Paula
excluſa fuerat ab hoc munere teſtatoris diſpoſitio-
ne, qui dum executoribus, & commiſſariis faculta-
tẽ dedit inſtituẽdi lites, dicitur excluſiſſe ipſam D.
5 Paulã, cũ † vnius incluſio ſit alterius, excluſio l. cũ p̃
tor, in princ. ff. de iud, cum ſimilibus Debuit ergo
D. Paula ſaltem cum tutorũ auctoritate accuſatio-
nem, & litem hanc inſtituere & pertractare.
6 Quinto vrgere magis videtur: quod † vbi tutor,
vel adminiſtrator iniuſte temere, vel calũnioſe cau
ſam pupilli ſuſcipit & proſequitur, non repetit ex-
penſas, quas in ea peragenda erogauit, l. nõ eſt igno
tum, C. de admi. tutor. & ſcribunt Bartol. in l. ita ta-
men, §. in hac, il. 2. ff. iud. ſolu. & Ruin. in conſil. 2. nu.
23. lib. 3. Atqui Do. Paula temere & calumnioſe in-
ſtituit hanc accuſationem. Ergo non debet poſſe re
petere expenſas, quas in ea fecit. Illa minor proba-
tur ab ipſo euẽtu; exitus enim acta probat, & in ſuc
cumbente præſumitur calumnia, l. non ignorat, C.
de fruc. & lit, expenſ. clem. 1, & ibi Cardin. de re iud.
Bart. in d. §. in hac, & apertius hoc ſcribunt Didacus
lib. pract. q. c. 27. num. 2. verſic. 6. concluſio. Ita etiam
non probans deductum crimen ſtatim præſumitur
calumnioſe accuſaſſe, ita ſcripſi multorum auctori-
tate lib. 2. de arbit. iudic. caſu, 321. nume. 4. Quibus
addo Benintend. concluſi. 46. nu. 1. Probatur etiam,
quia calumnioſe vel ſaltem temere voluit Du. Pau-
la litem hanc pertractari Venetiis, vbi expenſæ fa-
ctæ ſunt maximæ, cum tamen cõmode, & expenſis
leuioribus peragi potuerit Brixiæ, in qua iam fue-
rat inchoata. Et præterea ſine mandato, & tutela li
ti ſe obtulit, ſuſpecta ergo præſumitur, le. quæ om-
nia, §. 1. vbi gloſſ. & docto. ff. de procur. Hæc ex acu-
tiſſimis excellentiſſimi D. cauſæ Commiſſarii dubi-
tationem hac in cauſa facere videbantur.
Sexto & vltimo prædictis accedit, quod ſaltem
mortuo Dom. Scipione iuniore pupillo, cuius cauſa
accuſatio potuit dici inſtituta, ob id quod ille affe-
ctus fuiſſet iniuria, debuit Dom. Paula a lite deſiſte
7 re. Cum † ceſſante cauſa accuſationis, nempe ipſo pu
pillo iniuria affecto, ceſſare debuit accuſatio. Sicuti
dicimus, quod ceſſante cauſa actionis ceſſat ipſa a-
ctio, l. ſi pro ea, vbi Bald. quæſt 8. C. mand. Barto. Ia-
ſon. & cæteri in l. qui autem, §. illud. ff. ſi quis cautio.
& tradit Tiraquell. in tract. quod ceſſante cauſa ceſ
ſet effectus, part. 1. num. 22, 23. Dubia itaque & an-
ceps admodum videbatur hæc iuris quæſtio aduer
ſus Magnificam D. Paulam.
Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa atque exa
minata cõtraria ſententia, quam doctiſſime, & acu-
tiſſime defendit Excellentiſſimus Dom. Io. Baptiſta
Siccus mihi vti frater colendiſſimus, viſa eſt verior
& probabilior, nempe Magnificam Do. Paulam pro
muneris ſui officio, iure optimo ſuadẽte, accuſatio-
nem inſtituiſſe, & ob id expenſas in eam erogatas
ab his filiabus priuignisq; ſuis repetere poſſe. Quo
autẽ tota hæc diſputatio clarior reddatur, eſt prius
præmittendum, D. Paulam fuiſſe decretam tutricẽ
D. Scipioni filio, vt manifeſte conſtat ex inſtrumen-
to ea de re confecto, & latius dicemus infra. Eſt
etiam præmittendum, accuſationem hanc fuiſſe in-
ſtitutam tutorio nomine ipſius Dom. Paulę, ſicuti
infra copioſe demonſtrabimus, cum argumentis in
contrarium adductis noſtris pro viribus reſponde-
8 bimus. Eſt tandem præmittendum, quod quando †
actor ſuccũbit in lite, quam cõtra aduerſarium ſuũ
mouit, tenetur ei ad expenſas litis, ſi temere, vel ca-
lumnioſe egit, l. eum quem temere, ff. de iud. & in §.
vlt. inſtit. de pœna temere litig. Et (vt dixi) tenetur
hic condemnatus, vel ratione calumniæ, vel ratione
temeritatis, quæ ſane temeritas ſufficit hoc in caſu.
Hæc enim duo, calumnia & temeritas inter ſe maxi
9 me differunt. Eſt † enim temere quid agere, inconſul
te agere, vt declaraui in tract. de recuperãda poſſeſ-
10 ſione, remedio quinto, nume. 72. Calumnioſe † vero
agere eſt, ſcienter falſam accuſationem intendere l.
1. §. calumniari, ff. ad S.C. Turpil. & ſcripſi libr. 2. de
11 arbitra. iudicum, caſu 321. num. 1. Quocirca, vt † ca-
lumniam feciſſe quis dicatur dolus requiritur, id
quod in ſpecie docuit Purpur. in l. edita num, 317.
C. de eden. Nam non poſſet dici falſa accuſatio ſciẽ
12 ter propoſita, niſi dolus adeſſet, cũ † falſum ſine do-
lo non committatur, vt ſcripſi in conſi. 98. num. 26.
13 Temeritas † vero a ſola culpa cauſatur, id quod ſen
ſit, & Iuriſconſultus in l. 1. §. quæri, ff. ad S.C. Turpil.
eum dixit, temeritatem facilitatis veniam contine-
te: ſola ergo facilitas, ſicque culpa temeritatem ar
guit. Actor ergo, vel etiam reus, qui in cauſa ſuccu-
buit, ſi temere egit, in expenſis ſolum cõdemnatur,
vt dixi ſupra. Qui vero calumnioſe accuſauit, & ſuc-
cubuit, ad duo tenetur, nempe ad pœnam calumnię,
& ad refectionem expenſarum. Et ſi contingit enim
qui creditur calumnioſe accuſaſſe, aliqua iuſta de
cauſa ſe excuſare a crimine calumniæ, eiuſque pœ
na, non tamen illa excuſatio prodeſt, ad euitandam
expenſarum refectionem.
Nam fieri facile poteſt, quod quis excuſetur a ca
lumnia, & tamen nõ excuſetur a temeritate, vt pro-
bat dict. lex, 1. §. quæri, ff. ad Turpil. quo loci Marcel
14 lus ex Papiniani ſententia ait, inconſultum † calorẽ
excuſare a calumnia, non tamen excuſare a temeri-
tate. Qui ergo dolo, culpave caret, dolo, temerita-
te, & calumnia caret, & conſequenter expenſas re-
ficere non tenetur, & calumniatoris pœnam euitat.
Qui vero dolo caret & non culpa, effugit quidem
pœnam calumniæ, non tamen euitat expenſarum re
fectionem. Ita egregie ſcribunt Abbas in conſi. 78.
in fi. li. 1. & Boſſius in tract. cauſarum criminalium,
tit. de accuſatione, num. 28. quos ſecutus ſum lib. 2.
de arb. iud. &c. caſu 321. nu. 34. Hæc de actore teme
rario, & accuſatore calumnioſo erga aduerſarium
ſuum In tutore vero, qui pupilli ſui nomine calum-
nioſe egit & ſuccubuit, vt expenſas, quas ſoluit con
demnatus, a pupillo repetere non poſſit, aliud lege
conſtitutum eſt. Nam requiritur, quod calumnioſe
egerit nomine pupilli, nec enim ſola temeritas ſuf-
ficeret, ita probat l. non eſt ignotum, Cod. de admi-
niſtrat. tuto. quo loci ita ſcriptum eſt, Non eſt igno
15 tũ † tutores adoleſcentium. ſi nomine pupillorũ vel
adultorũ ſciẽter calũnioſas iſtituãt actiones, eo no
mine condẽnari oportere, &c. Ecce dixit ſciẽter, vt
excipiat eos q̃ ignorãter accuſationẽ iniuſtã ꝓpo-
nunt. Eſt enim opus, q̃d tutor ſcienter calumniet̃ id
q̃d ad rẽ noſtrã declarat Ripa l. ſi ſe non obtulit, nu.
18. ff. de re iud. Bero. in conſ. 103. n. 3. in fi. li. 3. & opti
me Purpura. in l. edita, n. 317. C. de edendo, qui aper
te docuit, dolũ hac in caſu req̃ri, & ſolã temeritatẽ
non ſufficere. Imo euidens eſſe dẽt hæc calumnia, l.
tutorẽ. ff. de his, quibus vt indig & idem probat. l.
Pola. C. eod. & le. 2. C. de his, qui accuſ. poſſ. ibi Al-
ber. numer. 1. & clare ita reſpondit Signorolus in
conſil. 36. num. 8. idem dixit Imola in l. ſi ſe non ob-
tulit, in princip. ff. de re iudic. & ibidem Ripa nu.
19. Baldus in dict. l. non eſt ignotum, ſic intelligens
conſtitutionem illam, Ita etiam intelligit Ruinus
in conſi. 1. nu. 23. verſi. ex quo negari, lib. 3. Cum aie

matrem tutricem repetere expenſas in lite factas
etiam ſi in ea ſuccubuit, cum iuſtam habuit litigan
di cauſam, ſecus ſi calumnioſe egit: dixit Ruinus ca
lumnioſe, non autem temere. Ita etiam loquitur Ia
ſon in l. omnib. §. ſi procurat. nu. 22. ff. ſi quis iuriſd.
non obtem. Ita etiam Capella Toloſa. quæſt. 40. &
ibidem Auffretius in additio. Rob. Maranta in Spe-
culo aduoc. parte 6. vlt. actu nu. 38. & Neuiz conſi,
37. num. 13. qui & alios recenſet.

Cum itaque noſtro in caſu tota verſetur diſputa
tio, an Dom. Paula, quæ in accuſatione inſtituta cō-
tra raptores illos ſuccubuit, poſſit repetere expen-
ſas, quas in ea cauſa erogauit: ſatis erit demonſtra-
re ipſam D. Paulam, nec calumnioſam accuſationē
inſtituiſſe, nec calumnioſe eam fuiſſe proſecutam.
Quod ſi planum faciemus ipſam D. Paulam, nec qd
temere etiam egiſſe, pluſquam clarum erit, eā nul-
lo modo impedire poſſe, quominus has expenſas re
petat. Quod autem Dom. Paula non inſtituerit ac-
cuſationem calumnioſam, ſiue conſideremus rapto
rum crimen, ſiue facultatem Dom. Paulæ accuſan-
di, ſiue tandem probationum veritatem, ita multis
demonſtratur.

Primo ex parte raptorum non poteſt dici cōmiſ
16 ſa cōtra eos calumnia. Nam † calumnia eſt obiectio
falſi criminis, l. 1. §. 1. ff. ad S C. Turpill. Hic autē non
falſum crimen, ſed verum fuit propoſitum. Cum ra-
ptores illi non ſolum legem cōmunem, ſed & teſta-
toris diſpoſitionem, ac iudicis auctoritatem viola-
uerint. Legem enim communem violarunt, cum il-
la grauiſſima indicta pœna, prohibeat puellas rapi.
l. vnica, C. de raptu virg. Violarunt, & raptores illi
voluntatem teſtatoris, qui voluit has filias educari
apud ipſam Dom. Paulam earum nouercam, ſicuti
extat manifeſta teſtatoris voluntas. Quæ hac in re
omnino obſeruanda erat le. 1. ff. vbi pup. educa. de-
beat, & in ſpecie reſpondit Cardinalis Albanus in
conſi. 36. nom. 3. verſ. ex his. Et teſtatoris voluntatē
ſequendam in his eſſe ſtatuit ſtatutum Brixiæ, 60.
17 in ciuilibus. Atqui † teſtatoris voluntatem, & diſpo
ſitionem impedire eſt legem offendere: cū ſtatuat
lex, teſtatoris voluntatem eſſe legem, §. diſponat, in
authen. de nuptiis. Quocirca ſcribit Curtius Sen. in
conſi. 45. ſtatuto, col. 4. verſ. diſpoſitio enim &c. poſt
Bart. in l. ſi quando. §. 1. de leg. 1. & alios, diſpoſitio-
nem teſtatoris, & legis a pari procedere. Hinc etiā
reſpondit Pariſ. in conſi. 29. & num. 41. lib. 2. teſtato
ris voluntatem eſſe inuiolabiliter obſeruandam. Et
quemadmodum punitur is, qui prohibet teſtari, vel
conditum teſtamentū curat malitioſe reuocari, pœ
nis afficitur, vt probat l. 1. ff. ſi quis aliquem teſtari
prohib. & copioſe diſſerui li. 2. de arb. iud. caſu 395.
Ita etiam pœnam is meretur, qui iam conditum te-
ſtamentum exequi prohibet, ex quo contra legis di
ſpoſitionem facit. Violarunt tandem hi raptores iu
dicis auctoritatem. Nam iudicū decreto data fuit
harum filiarum tutela Dom. Paulæ: qui ergo filiam
illam abduxerunt, iudicum decretum ſpreuerunt.
18 Quandoquidem † pupillus cenſetur eſſe ſub pote-
ſtate ipſius tutoris, §. 1. inſtit. de tutelis: & ipſe tutor
non ſolum pupilli bona defendere, & vtiliter admi
niſtrare debet, l. vlt. §. omnem, C. de adm. tut. verum
etiam multo magis honorem, famam & dignitatem
pupilli illæſam præſtare habet, Bald. in l. pactum cu
ratoris, in h. C. de pactis, qui ait, nō licere tuto † i pa
19 cem inire cum inimicis pupilli, cum dedecus ex ea
adfertur. Cum ergo raptores hi iudicum auctorita
tem læſerint abducendo filiam illam, graui pœna
erant plectendi. Nam vim publicam commiſerunt;
vt in claris terminis ſimilis raptus puellarum facti
etiam a tutore reſpondit egregie Corneus in con-
ſil. 175. col. vlt. lib. 3. His conſtat, nullam fuiſſe com-
miſſam calumniam inſpecta raptorum perſona. Nā
20 † calumniari non dicitur, qui facit, quod a iure per
miſſum eſt, vt a ſenſu contrario ſcribunt Baldus, &
Alexand. in l. ſi idem com eodem, §. 1. in fin. ff. de iu-
riſdict. om. iud.

Secundo nec etiam calumnia, & temeritas conſi-
derari poteſt ex parte ipſius D. Paulæ, ſua ſcilicet p
21 ſona inſpecta: cum † ad eam tanquam ad tutricem
D. Scipionis filii iniuria affecti, ſpectabat mun⁹ vin-
dicandi illatam iniuriam, l. tutorem. ff. de his, quib.
vt indig. ibi, quia officii neceſſitas, &c. & ibi ſcribūt,
Iaſ. in l. Polla nu. 3. C. de his, quib. vt indig. & cæter.
22 & alios ſtatim commemorabo. Hinc dicimus † tuto
rem non poſſe remittere iniuriam pupillo illatā. Ita
docuit Dec. in l. pactum curatoris, nu. 7. C. de pactis
poſt Baldum, quem ſupra retuli. Cum ergo D. Paula
neceſſitate officii ſui coacta fuerit accuſare rapto-
res hus, nulla ratione dici poteſt, quod calumnioſe
egerit, ita in terminis probat text. l. 2. C. de his, qui
accuſ. non poſſ. & ſcripſi ſatis copioſe libr. 2. de arb.
iud. &c. caſu 321. nu. 22. quo loci multos huius opi-
nionis Doctores recenſui. Et illis accedit Signoro.
in conſi. 36. num. 8. qui manifeſte reſpondit, in tuto-
re accuſante ceſſare calumniam, niſi de ea euidēter
appareat. Et inter multa iura, quæ ad hanc inſtruē-
dam ſententiam allegauit, citat tex. l. mater. C. de ca
lum. qua probatur vtrunque, nempe & tutorem, &
matrem poſſe ſine periculo calumniæ accuſare. Cū
ergo D. Paula tanquam mater & tutrix D. Scipionis
ex raptu ſororis iniuria affecti accuſauerit dicen-
dum eſt, calumnia carere.

Tertio, quod probationibus inſpectis calumnio
oioſe D. Paola non accuſauerit, vel ex eo apparet:
23 quia manifeſte conſtat de ipſo raptu. Et † cum factū
eſſet notoriū non erat opus alia ꝓbatione: ſed ſola
allegatio ſufficiebat, vt ſcribunt Ale. & cæteri in l. 1.
nu. 4. C. vt quæ deſunt aduo. Imo hoc caſu ad euitan
dam calumniā ſufficit ſemiplena probatio, vt ſcrip-
ſi li. 2. de arb. iud. caſu. 121. nu. 6. 7. imo ēt ſemiplena
probatio efficit, vt a culpa, & conſequenter a teme
ritate excuſetur, vt in terminis ſcripſi lib. 2. de arb.
iud. caſu 177. num. 8. Quam ſane ſemiplenam proba
tionem credo hic extitiſſe.

Quarto admiſſo, nō conſtare manifeſte de raptu:
adhuc tn̄ dici nō pōt, qd̄ D. Paula calumnioſe accu
24 ſauerit. † Nā raptores hi erāt de raptu iſto diffama
ti: id qd̄ vel ex eo ēt manifeſte cōſtat, qa carcere mā
cipati fuerunt: quo fit, vt D. Paula ſit excuſata a ꝓ-
ſumpta calumnia. Ita tradunt Bart. in l. Athletas, §.
calumniator, nu. 3. ver. puto aūt, ff. de his, qui not. in
fam. & in l. 1. §. 1. ff. de calumnia. & in l. vlt. nu. 7 ff. de
hær. inſt. & in l. 2. C. ſi ſeruus, vel liber. li. 10. Abb. cō
ſi. 78. n. 1. li. 1. & in c. n. 5. & ibi Fel. in nu. 2. de calum.
& Ant. Corſet⁹ ſuo ſingulari in verbo pęna, incipit,
iuſta, in fi. quos ſecutus ſum li. 2. de arbit. iudic. caſu
321. n. 29. quo loci retuli aliquos diſſentientes, ſed
Bar. & ſequacium opinio recepta, & vera eſt. His ad
do Crau. in conſ. 419. n. 4. q multis ſimilib. cōprobat,
addo ēt Bernardum Diaz. in pract. canonica, ca. 59.
nu. 10. & Franc. de Marchis, q 478. n. 2. parte prima.

Quinto accedit, qd̄ Do. Paula non ſolum ex iam
cōmemorationib. iuſte credidit, ſe iure debuiſſe hos
raptores accuſare: verum ēt fidem adhibuit amicis
ſanguine coniunctis, & iuriſconſultis, cum quibus
hac de re verba habuit: Et propterea omnino excu
ſatur, quod calumnioſe egerit. Ita in his prope ter-
minis reſpondit Craue. conſi. 18. nu. 16. ver. ipſe aūt
poſt Baldum in conſi. 243. Tempore, in fine, lib. 4. &
Hierony. Tortum poſt conſilia Butrii col. 8. qui cita
tur & a Craue, cōſ. 219. n. 14. in fine. His accedit ipſa

Craue,

Digitized by Google

Craue.in d.conſ.316.nu.8.verſi. Vndecimo &c.Qui
bus confert,quod ſcripſi,lib.2.de arb.iud.caſu 177.
nu.12.13.& caſu 321.num.20.cum ſcripſi ex multo
25 tum ſententia † aliquem excuſari à temeritate, &
à præſumpta calumnia,ex quo viris fide dignis cre
didit. Et ibi relatis addo Cardinalem Zabarell. in
conſ.94.in fi.Et in ſpecie magis addo hic Bal.in l. 2.
nu.7.C.de his quib.vt indig.Iaſ.in l.1.in fi.C. de trã
ſactio.& Craue.in conſ.319.nu.14.prope prin. qui
26 ſcripſerunt,tutorem † non præſumi dolo verſatum
in adminiſtratione tutelæ ſi quid egit cum conſilio
coniunctorum pupilli.Si ergo ceſſat dolus, dicitur
etiam ceſſare calumnia.

27 Sexto cõfert,quod † ratione ſexus muliebris D.
Paula excuſatur à calumnia.Ita probat l. 1. §. accu-
ſationem,ver.at quin.ff. ad S.C.Turpil.& ſcripſi lib.
2.de arb.iud.caſu,321.nu.32.quo loci retuli & au-
ctoritatem Conſtantini Harmenopol.& ibidem di
xi male reſpondiſſe Alex.in conſ.11. num. 4. lib. 1.
qui aliter dixit, defendi alias poſſe, quando eui-
dens eſſet calumnia.

28 Septimo confert,quod † ipſa Magnifica D.Paula
eſt matrona honeſtiſſima ac optimæ conditionis &
famæ,quæ non conſueuit,nec calumniari,nec teme
re quidquam agere:quo fit vt iure excuſari merea-
tur.Ita in ſpecie ſenſit Card.Zabarella in conſ.q. 4.
col.pen.verſ.a.quo ad hoc & apertius in terminis
Alex.in l.properandum,§.ſin autem alterutra.num.
14.C.de iud.qui,poſt Hoſtienſem, quem recenſet,
docuit virum honeſtæ conditionis & famæ excuſa-
ri à calumnia, & conſequenter à condemnatione
expenſarum.Et cum Alexandro idem reſponderũe
Iaſ. in conſil. 170.colum.6.li.2.& Crau.in conſ. 319,
nu.1.prope medium.

Octauo accedit,quod D.Paula erat in aliqua af-
finitate cum illis raptoribus. Nam ille Do. Pomp.
Brunellus erat auunculus harum filiarum, nempe
29 frater earum matris. Atqui † accuſans de delicto
perpetrato coniunctum ſanguine non præſumitur
calumniari voluiſſe,ita probat l.ſi vxor,§.vlt.vbi gl.
ff.ad l.Iul.de adul.& l.in Senatuſconſulto.§.eos,ff.
ad S.C.Turpil.quibus adductus ita in ſpecie reſpon
dit Crau.in conſ.18.num.21.qui ſimilibus compro
bat.& idem Crau.in conſ.319.nu.6.

Nono confert,quod hæc accuſatio quo ad Do.
Paulam non modo ei non afferebat commodum
& vtilitatem,vt re ipſa patet,verum etiam damno-
ſa erat:tum ratione ipſiusmet cauſæ quæ quotidie
animi perturbationes & moleſtias afferebat: tum
etiam,quia ſi rapta filia fuiſſet reſtituta,maior effi-
ciebatur eius labor & impenſa in ea alenda. Atqui
30 † quando quis aliquid agit ex quo nullum commo
dum,nullave vtilitas inde ſibi reſultat,dolo id egiſ
ſe non præſumitur: & per conſequens ceſſat omnis
calumniæ ſuſpicio,ita in terminis reſpondit Crau.
in d.conſ.18.num.22.23.& conferunt,quæ idẽ ſcri-
bit in conſ.319.num.13.verſ.18.&c. Et his accedũt
alij,quos commemoraui in conſ.98.nu.24.25.

Decimo accedit,quod D.Paula nõ modo caruit
omni dolo & calumnia, ſed etiam omni culpa: &
conſequenter omni temeritate:quæ ſane temeritas
(vt diximus)ſolet conſiderari ſolum in cauſis ciuili
bus.Hæc conſideratio vel ex eo vera apparet,quod
omnem adhibuit diligentiam,vt iuſte hanc accuſa
tionem inſtitueret:Nam & ſanguine coniunctos, &
eos, qui iam dati fuerant tutores à teſtatore con-
ſuluit,& ea egit,quæ agere poſſunt & ſolent diligẽ
31 tes,qui ſimilia negotia ſunt pertractaturi. At † qui
facit quantum in ſe eſt,culpa caret, cap. imputari,
de reg.iuris in 6.& ex traditione Baldi in conſ.348.
Viſo themate,lib.5.reſpondit Crau.in conſ.319.n.
16.verſ.in tanta igitur & probat in ſpecie,l.matrẽ,
ff.de his quibus,vt indig.& in ſpecie Iaſ.in l. Polla,
nu.7.C.de his.quib.vt indig.Cepolla caut.24.& Pe-
traſancta ſingulari 57.Et per conſequens vacat ab
omni temeritate:cum temeritas a culpa cauſetur,
vt dixi ſupra.Ergo ſequitur Do.Paulam temere nõ
inſtituiſſe accuſationem hanc.

32 Vndecimo,huc facit, quod † in D. Paula matrona
honeſtiſſima & probatiſſimis moribus ornata om-
nis culpæ ſuſpicio abeſſe iure creditur, ita ex ſen-
tentia Alex.in conſ.50.in fi. lib. 1. reſpondit Crau.
in d.conſ.319.nu.17.verſ.12. &c. Ergo & ab ea ab-
fuit omnis temeritas:& cõſequẽter iuſte accuſauit.

Duodecimo ſuffragatur,quod cum de ipſo raptu
puellæ conſtaret: D. Paula tanquam tutrix, & ad
quam pertinebat illius educatio, tenebatur omni-
no accuſare hos raptores.l.tutorem,ff.de his. quib.
33 vt indig.& ſupra admonui.Atqui † quando quis fa
cit,quod facere debet culpa caret. Ita ex Anch. &
Cornei ſententia reſpondit Craue.in conſ.75.nu.6.
& alios recenſui lib.2.de arbit.iudic. caſu 208. nu.
5.& in conſ.98. nu. 30. Ergo D. Paula caruit omni
culpa,& conſequenter omni temeritate.

Decimotertio accedit,quod non leuis iniuria &
pudor illatus eſt D. Paulæ ex illo puellæ raptu, vt
re ipſa conſtat. Nam eo modo viſi ſunt declarare hi
raptores(ſi modo mente bona rapuerunt) puellam
illam male educari ac minus honeſte ſeruari apud
ipſam D.Paulam.Si vero mala mente rapuerũt,eui-
denter conſtat,& ipſi D.Paulæ & puellæ & omnib.
34 illatam fuiſſe iniuriam.Atqui † ille qui agit, vt pro
prium pudorem ſeruet non temere,ſed iuſta de cau
ſa experiri dicitur,vt cum Bartol.in l. quæ omnia,
§.1.nu.3.ff.de procur.& Iaſ.in l.properandum,§.ſin
autem alterutra.nu.9.verſ.8.conclu.C. de iud. ſcri-
pſi lib.2.de arbit.iud.caſu,177.nu.14 Ergo &c.

Decimoquarto & vltimo admiſſo etiam, quod
D.Paula erraſſet ita accuſando,attamen adhuc nõ
poteſt dici incidiſſe in pœnam amiſſionis illarũ ex
penſarum,quas fecit in ea cauſa.Si quidem conſti-
tutio illa l.non eſt ignotum.C de adminiſt.tuto.eſt
35 pœnalis,vt diximus ſupra in præmiſſis Atqui † quã
do agitur de euitanda pœna ſufficit quicunque er-
ror.l. 1. in fi.ff.quod cuiuſq; vniuerſ.nom.& tradunt
Oldra.in conſ.291.Hæ ſunt rationes,in fine, & Cra
uet.in conſ.329.nu.19.Ergo &c.

Non obſtant adducta in cõtrarium.Nam ad pri-
mum reſpondeo,negando illam maiorem propoſi-
tionem:Cum verius ſit ipſam Do.Paulam ſua ſpon-
36 te ſe non obtuliſſe huic accuſationi & liti. Nam † is
liti ſe offerre dicitur,qui nulla officij neceſſitate vr
gente litem ſuſcipit,ſecus cum illa extat neceſſitas,
ita egregie declarat poſt gl.l. 2.ff.de admi.tuto. Ri
pa in l.ſi ſe non obtulit, in prin.nu.18.ff. de re iudi.
qui ſcribit,hoc procedere in vero tutore, qui non
poteſt dici ſe obtuliſſe liti,ex quo officii neceſſitate
compellitur litem ſuſcipere, vt ea,quę pupillo ſunt
vtilia pertractet.Secus autem eſt in falſo & menti-
to tutore.

Non obſtat ſecundum argumentum. quia reſpõ
deo,illam maiorem propoſitionẽ non eſſe verã in
ſpecie noſtra. Quãquidem recepta ſit & probata Do
37 ctorum ſnĩa,ſufficere,quod † ab initio fuerit nego
tium bene cęptum. Ita ſcribunt Comenſ.in l.1.in fi.
prin.& in l.3.§.ſufficit,ff de contra.& vtili actio.tu-
telæ,& Fulg in l.ſi pupilli,in prin.ff.de neg.geſt.qui
38 ait,in † neceſſario adminiſtratore,qualis eſt tutor,
euẽtũ nõ inſpici. Qua rõne dicẽdũ ẽ,l.ſed an vltro,
§.is aũt,ff.de neg.geſt. loq. in alio adminiſtratore.

Reſpondeo & ſecundo:negando illã propoſitio
nẽ maiorẽ,quod ſcilicet D.Paula nõ bene cœperit;

Digitized by Google

quia imo bene & optime cœpit, quemadmodū mul
tis rationibus demōſtrauimus. Et quod dicitur, ad
D.Paulam non pertinuiſſe filiarum educationé, nil
vrget; Si quidem verius eſt, ad eam pertinuiſſe, quē
admodum multis rationibus ſolidiſſimis alias re-
ſpondit Excellentiſſimus D. Decianus collega & cō
pater mihi ſemper colendiſſimus: illius rationibus
accedit, quod ſcripſi lib.2.de arb.iud. caſu 168. nu,
1.cum ex ſententia Curtij Iunior. & Craue. dixi eſ-
39 ſe † arbitrio iudicis commiſſum an apud nouercam
educentur priuigni, & cum hic adfuerit voluntas te
ſtatoris, ita erat pronunciandum, l.1.ff. vbi pup.edu
ca.debeat & conſuluit Albanus in conſi. 16. num.3.
40 Et ratio eſt: quia † præſumitur, patrem elegiſſe bo-
num conſilium pro filio, l.nec in ea.§ 1.ff ad l.Iul.de
adult. Et tanto magis, quod ſtatutum 60. in ciuili-
bus ipſius ciuitatis Brixiæ ſanciuit, hanc teſtatoris
voluntatem obſeruandam fore. Cum maxime ceſſa
rent omnes cauſæ & ſuſpiciones, quibus alias no-
uerca remoueri poteſt & debet à tutela, & educa-
tione priuignarum: quemadmodum ipſe conſultiſ-
ſimus D.Decianus luculenter & copioſe deduxit.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpon-
deo, quod imo nomine Dom.Paulæ inſtituta fuit ac
cuſatio. Nam accuſatio, & querela propoſita fuit à
Dom.Ferando Auetoldo fratre ipſius Dom. Paulæ,
& ab eiuſdem Dom.Paulæ ſororio, Dom.Petro Vin
41 centio Madio. Atqui † familiaritas, & conſanguini-
tas præſumptioné faciunt, quod nomine ipſius con
ſanguinei geſtum ſit negotium, leg.ſi pupilli.§.ſed ſi
ego.ff.de neg.geſt.vbi Bartol.num.2 & Fulg num.3,
42 qui idem eſſe ait cæteris ex cauſis ſimilibus. Ergo †
nomine Do. Paulæ tutricis accuſatio fuit inſtituta.
Accedit ſecundo, quod ille, qui fecit actum pertinē
tem ad rei dominum, nomine ipſius domini feciſſe
præſumitur. Ita ſcribunt Bart.in l.1.§.nunciatio.nu.
15.& ibidem Iaſon num.3.ff.de operis noui nuncia.
& Beroius in conſ.135.nu.1 lib.1.alias enim dicen-
dum DD. Ferandum, & Petrum Vincentium dolo
egiſſe atque deliquiſſe, quod accuſationem de re ad
ſe non pertinente inſtituerint; quod dicendum non
eſt. Cum ergo accuſatio pertinuerit ad D. Paulam,
ſuo nomine dicitur propoſita. Ita etiam dicimus, ci
43 tationem † præſumi factam nomine eius, qui litē ha
bet cum illo in ius vocato, quippe quod ad eum p-
tineat illud negotium. Ita tradunt Aretinus in con
ſil.36.in fine, & Socin.Iun.conſi.97.numer.14.lib.2.
Præterea cum Dom. Paula impenſam faceret in ꝓ-
ſequenda lite, ſequitur dicendum ſuo nomine litem
cœptam fuiſſe.iuxta.l. vltim.C de alimen. pupill.&
l.fideicommiſſa.§.interdum, de leg.3.& ſcribunt Ri
pa in l.4.§.hoc autem iudicium, num.98.ff.de dam-
no infect.& Antonius Capicius deciſi.4.num. 19.Il
44 lud tandem accedit, quod † D.Paulæ voluntas, & fa
ctum ex deinde ſubſecutis declaratur, iuxta l. Pau-
lus, ff.rem ratam haber.& tradunt Decius in conſil.
336.num.1.& ſcripſi in tracta.de recuper.poſſeſſ.re
medio 15.num.124. Atqui Do.Paula non ſolum die
ſequenti poſt porrectam querelam ratum habuit,
cum proteſtata eſt ſuo in conſtituto, quod omnino
volebat in accuſatione, & cauſa eſſe procedēdum;
verum etiam ex poſt Brixiæ, & Venetiis comparuit
in iudicio, & audiri hanc ob cauſam voluit. Ergo ſe
quitur, accuſationem fuiſſe inſtitutam ipſius D.Pau
45 læ nomine, & mandato, cum † ratihabitio mandato
æquiparetur, cap.ratihabitio.de regul.iuris in 6. &
ſcribunt Bartol.in l.obſeruare, num.4 ff.de offi. pro
conſ.& leg.Decius conſi.367.num.4. & copioſe Ti-
raquell.de retract.conſang.§.1.gloſſa 10. nu.64.65.
Nec etiam vrget, quod dicitur in eodem tertio ar-
gumento ad finem, Dom. Paulam repetere non poſ
46 ſe has impenſas ob id, quod † immodice atque im-
moderate factæ ſint. Nam reſpondetur vno verbo,
non fuiſſe probatum quod pro qualitate locorum,
& cauſæ immodicæ ſint, id quod probandum omni
no erat, atque ita declaratur, quod ſcripſi libr.2. de
arbitr.iudic.&c.caſu, 173.num.6.

Non obſtat quartum argumentum: quia reſpon-
deo primo vno verbo, quod imo ipſa Dom. Paula
47 fuit data tutrix his filiabus. Et † dato millies, quod
tutela male fuiſſet decreta ipſi Dom.Paulæ: attamē
nil illa peccauit, quandoquidem veritatis primor-
dio defenditur. Ita in ſpecie reſpondit Bero.in con-
ſi.103.num.3.lib.3.poſt Ioan.Andreæ in additionib,
ad Spec.titul.de execut.ſenten.§.ſequitur, verſi.ſed
pone, qui quidem dixerunt, quod ſi mater data ſic
tutrix minus ſolenniter filio pupillo: & tutelæ da-
tio non fuerit cōfirmata ſi in lite ſuccubit, exequo-
tio latæ ſententiæ non eſt contra eam exeqoenda;
cum dici non poſſit falſa tutrix: ex quo veritatis pri
mordio iouatur.

Non obſtat quintum argumentum: quia reſpon-
deo, verius eſſe, accuſationem non fuiſſe calumnio-
48 ſe inſtitutam, vt diximus ſupra. Nec † repugnat, qđ
accuſatio ſortita ſit malum exitum, ex quo ipſa Do.
Paula ſuccubuit: quia reſpōdetur, ſatis ſuperq; fuiſ-
ſe, quod accuſatio fuerit recte, & legitime inſtitu-
ta: & ſi malum exitum conſequuta fuerit, l.3.§. ſuf-
ficit.ff.de contra.& vtili actio.tutelę, quo loci ita an
notauit Comenſ.idem ſcripſit Fulgoſius in l.ſi pupil
li in princip.ff.de neg.geſt.& apertius Florianus in
l.ex parte, col.2.verſic.ſecus in geſtore, ff.famil. er-
ciſc.quo loci, diſtinguendo negociorum geſtorem
voluntarium, qualis eſt, qui ſponte negocium tra-
ctādum ſuſcepit, a negociorum geſtore neceſſario,
qualis eſt tutor, ſcribit, ſufficere quod negociorum
geſtor neceſſarius litem inſtituerit recte & rite, li-
cet deinde in ea ſuccubuerit. Eam rationem eſſe exi
ſtimo, quod non ſit in facultate tutoris, & illi ſimili
bus neceſſariis adminiſtratoribus relinquere atq;
prætermittere cauſam dubiam, & multo minus cū
ſatis claram eſſe viderit. Nam hoc modo eſſet aper
ta via fraudibus, & malitiis. Poſſet enim & facile tu
tor cum aduerſario colludere, & ius bonum ſui pu-
pilli remittere, quod facere minime conceditur, l.
pactum curatoris, vbi Baldus, & Decius, in fin. C.
de pactis; & ſupra retuli.

Non etiam arguenda eſt temeritas Dom.Paulæ
ob id, quod curauerit litem tractari Venetiis, cum
tamen commode potuerit tractari Brixiæ minori
49 cum impenſa. Non † inquam hac de cauſa reprehen
di meretur Dom.Paula, cum ea ſit vſa diligentia, vt
cauſa magis tute Venetiis coram ſupremis iudici-
bus tractaretur. Nec ab aduerſariis probatum hic
video, quod cōmodius cauſa tractari potuerit Bri-
xiæ, id quod erat probandum, cum ſuæ intentionis
ſit hoc fundamentum, quod conantur demonſtrare
50 & culpam, & dolum ipſius Dom Paulæ: quæ † ſane
culpa non præſumitur, l.dolum, C.de dolo, & l.qui
dolo.ff.de probatio.cum ſimilibus.

Non obſtat ſextum, & vltimum argumentum, qa
51 reſpondeo, tutorem † etiam tutela ipſa finita, non
poſſe litem iam cœptam deſerere, l.pen. C.qui dare
tuto.poſſ & l.vltim.in princip.C.de adminiſt.tutor.
imo tutor, tutela ipſa extincta, tenetī proſequi con
nexa, ita tradunt Salic.in l.vltim.C.de pericu.tuto.
Corne.in conſ.255.col.1.lib.1.& Fran. de Marchis,
q.55.parte 1.& in q.99.parte 2.& magis in terminis
reſpondit Fulg.in conſi.182.Titius condidit teſta-
52 mentum col.1. Ita etiam dicimus, gerentē † negocia
teneri cœpta perſequi, etiam mortuo domino, l.eū
actum, §.ſi vino, ff. de neg.geſt. Quinimo nec potuit

D.Paula

Digitized by Google

D. Paula à lite deſiſtere, cum iam reorũ nomine eſſent recepta, vt docuit Bald. in l. 1. nu. 25. C. de his, qui accuſa. non poſſ. His manifeſte conſtat iure optimo D. Paulam accuſaſſe hos raptores, & nil vel dolo, vel temere egiſſe, quin poſſit expenſas in ea lite erogatas nunc repetere. Et meo quidem iudicio tam æqua & legibus conſentanea eſt hæc ſentẽtia, vt exiſtimem, ſani capitis neminem diſſentire vel poſſe, vel debere.

SVMMARIVM.

1 *Legatum factum fauore eius, cum quo legatarius ex diſpoſitione teſtatoris morari debet, ſi defecit illa perſona, legatum amplius non debetur.*
2 *Legatum præſumitur factum fauore illius, cum quo legatarius habitare debet, vt eum cuſtodiret & educaret, nu. 3. intellige vt num. 24. 25.*
4 *Conditio viduitatis adiecta legato facto propriæ vxori, dicitur facta fauore teſtatoris & filiorum, declara vt num. 28.*
5 *Conditio educandi filias dicitur eſſe miſta, caſualis & poteſtatiua imo num. 30.*
6 *Conditio miſta quando aliquo caſu deficit in perſona eorum, quorum cauſa implenda erat conditio, legatum extinguitur.*
7 *Verba pro quo tamen, ſunt inductiua modi & limitatiua legati. num. 32.*
8 *Dictio tamen, eſt limitatiua.*
9 *Legatum in dubio præſumitur factum fauore legatarij. num. 24.*
10 *Teſtator quando appellat vxorem dilectiſſimam, cenſetur ei legaſſe ob amorem & dilectionem.*
11 *Maritus quando legat vxori, quam & tutricem filiorũ reliquit, præſumitur legaſſe affectione maritali.*
12 *Teſtator quando legat pro tempore vitæ legatarij, præſumitur legaſſe fauore ipſius, non autem illius, cum quo habitare debet.*
13 *Legatum tunc præſumitur factum contemplatione oneris ei iniuncti, quando onus æquiualet legato.*
14 *Teſtatorem legaſſe præſumitur creditori ſuo animo cõpenſandi, quando ſumma legata conueait ſummæ debitæ.*
15 *Legatum factum ex cauſa alimentorum durare, etiamſi deficiat cõditio adiecta fauore alterius quã legatarij.*
16 *Teſtator quando reliquit vſumfructum aliquorum bonorum tantum vxori ſuæ, donec honeſte vixerit, intelligitur relinquere pro alimentis.*
17 *Decij doctrina in conſ. 485. num. 10. reprehenditur, & conſ. 529. col. pen. declaratur, nu. 18.*
19 *Legatum factum eo adiecto onere, quod legatarius debeat morari cum aliquo, ſi legatarius cœpit morari, & onus illud deficit, legatum debetur.*
20 *Facilius conſeruatur aliquid quam de nouo inducatur,*
21 *Dictio pro, modum importat.*
22 *Modus quando caſu deficit, legatum non corruit.*
23 *Retentio facilior quam acquiſitio.*
25 *Ruy. doctr. conſ. 46. col. vlt. lib. 2. expenditur.*
26 *Cauſæ finales quando duæ ſunt inductiua diſpoſitionis, & vna earum ceſſat, non extinguitur diſpoſitio.*
29 *Vxoris probitas & fides in cauſa ſunt, vt à marito diligatur.*
31 *Damnum, quod quis ſua culpa ſentit, non debet alteri imputare.*

FACTI SPECIES.

INter multa, quæ ſuo teſtamento legauit Magnificus D. Scipio de Madijs Brixienſis, ita etiam legauit Magnificam D. Paulam eius dilectiſſimam vxorem vſufructuariam domus, in qua præfatus Magnificus D. teſtator ad præſens habitat in ciuitate Brixiæ in contrata ſancti Zenonis cum omnibus ſediminibus curijs & hortis ſecum tenentibus. Itẽ libras duas mille planet. ſingulo anno de reditu ſeu intrata cum omnibus regalibus, quæ dantur, vel dari contigerit per ſictabiles bonorum præfati Magnifici D. teſtatoris, ſeu vſumfructum poſſeſſionis, & bonorum del Blocco cum regalijs prædictis, prout melius videbitur & placuerit præfatæ Magnificæ D. Paulæ, & hoc toto tempore vitæ præfatæ Magnificæ D. Paulæ, ipſa tamen ſtante caſta, honeſta & ſine marito: pro quo tamen vſufructu præfata Magnifica D. Paula teneatur penes ſe alere & alimentare cibo, potus & veſtimentorum infraſcriptas eius Magnifici D. teſtatoris filias natas & filium naſciturũ ſeu plures, vel filiam ſeu plures naſcituras, ac tenere equos, ſeruitores, ſeruitrices & nutrices & eiſdẽ præbere ſalaria & honorifice viuere, iuxta eius conditionem.

Mortuo præfato D. teſtore natus eſt filius maſculus, qui in pupillari ætate deceſſit. Et filiæ ipſæ matrimonio collocatæ fuerunt, contẽdunt nunc filiæ habere præfatam Magnificam D. Paulam teneri reſtituere fructus prædiorum Blocci, ex quo vſusfructus illorum bonorum fuit ſibi relictus cauſa alendi ipſas filias: Quæ cum fuerint iam nuptæ, ab ea die, qua nupſerunt extinctus dicitur vſusfructus.

Dubitari ergo contingit, an hoc vſusfructus legatum cenſeatur extinctum ex quo D. Paula deſiit habitare cum ipſis filiabus.

CONSILIVM CXLVI.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM certe videbatũ multis rationibus, & argumentis, Magnificam D. Paulã teneri reſtituere hos fructus prædiorum Blocci.

Sed, quo res clarior reddatur, præmittendum eſt
1 prius, receptam eſſe opinionem, quod † vbi legatum eſt fauore eius, cum quo legatarius ex diſpoſitione teſtatoris habitare ac morari debet, ſi deficit illa perſona, legatario amplius legatum nõ debetur: quippe quod ceſſauerit cauſa ob quam factum fuit legatum. Ita in ſpecie reſponderunt Anch. in conſi. 237. Quia in primo quæſito num. 1. ver. ſi vero defendat, Soc. Sen. in conſi. 69. num. 3. verſic. 3. probatur, lib. 1. Ruin. in conſi. 46. num. 3. in fin. lib. 2. & Dec. in conſ. 485. num. 5. in conſi. 529. num. 4. & in conſi. 601. nu. 1. vbi diſtinguendo tres caſus ita concludit. Et horum interpretum traditio manifeſte videtur probari in l. illis libertis, in fi. ff. de cond. & dem. Cuius verba hæc ſunt, Sed ſi teſtator propter filii vtilitatem iis, cum quibus morati fuiſſent, alimenta præſtari voluiſſet, contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportet. Ita etiam probat l. Seio, in prin. ff. de annuis leg. quo loci Papinianus ait, legatum factum legatario, ſi curaſſet negocia trium filiorũ teſtatoris, mortuis duobus ex filiis, quorum cauſa factum eſt legatum, minui legatum pro portione diminuti laboris. Et econtra etiam idem dicendum eſt, quod vbi legatum eſt factum fauore legatarii, ſi conditio deficit alia de cauſa quam ex ſua perſona, non corruit legatum.

 Hoc

Hoc ita præmiſſo multis conſtare videtur, hoc le
gatum a Do.teſtatore factum d.D.Paulæ dici factũ
fauore & contemplatione ipſarum filiarum, non au
tem ipſius Do.Paulæ.
2 Primo, quia ita in dubio præſumitur † legatũ fa-
ctum fauore filiarum, quarum cauſa vult teſtator le
gatariam cum illis habitare reſponderunt Auch. in
conſi. 237.num.2.verſi. & in dubio ſemper. ex ſentẽ
tia Bart.in d.l.illis libertis, Decius in conſi.485. nu.
7.prope mediũ: quo loci citat huius opinionis Bal-
dum in conſi.434.Caſus talis eſt in fin.lib.2. in meo
codice eſt conſi. 140. Caſus talis eſt, quidam nobi-
lis, in fin.lib.5. Idem Decius in conſil.601.nu. 1.& in
conſi.621.num.4.idem reſpondit Ruin.in conſi. 42.
num.21.22.lib 2.poſt Imolam in l.ſed hoc ita, §.vlti,
ex illo textu, ff.de cond.& demon.qui ſane text.ait,
legatum mulieri factum, ſi a liberis impuberib. non
receſſerit, cenſeri factum cauſa & fauore ipſorum
pupillorum, non autem mulieris.
Secundo vel ea ratione præſumitur adiecta hæc
conditio educandi filias apud ipſam D.Paulam fa-
uore ipſarum filiarum, quia eo tempore erant hæ fi
3 liæ teneræ ætatis, præſumitur † ergo factum legatũ
D.Paulæ fauore ipſarum filiarum, vt eas cuſtodiret,
& educaret. Ita reſponderunt Dec.in d.conſ.485.n.
7.verſi.& quod legatum, in conſi.526.num.5.ver. &
hoc probatur, nu.7.poſt Signorolum in conſil. 179.
num.6. Ancha.in d.conſi. 23.num.2. qui ſimili in ca-
ſu, quando ſcilicet teſtator relinquit legatario, ut
commoretur cum matre ſua, vel filia ſenio cõfecta,
vel aliqua infirmitate grauata. Idem Dec. in conſil.
601.n.3. Eiuſdem opinionis addo Ruinum in conſ.
45.num.5.lib.2.& Soc.Iun.in conſi.108.nu.6.li.1.&
in conſi 74.num.4.lib.4. Qui quidem interpretes in
hanc ſententiam citant & Odofredum ac Albr.in l.
1.C.de leg.& ibidem Alexan.num.4. in ſpecie hoc
probat poſt Raynerium. ex dict.l.ſed hoc ita §. vlti.
de cond.& demonſt.
Tertio accedit, quod D.teſtator legauit D. Pau-
læ pro tempore vitæ vidualis. Ita enim dixit, Et hoc
tuto tempore vitæ præfatæ Magnificæ D.Paulæ, ip-
ſa tamen ſtante caſta, honeſta, & ſine marito, &c. At
4 qui † conditio viduitatis adiecta legato facto proprię
vxori, dicitur factum nõ fauore ipſius mulieris, ſed
ipſius teſtatoris, & ſuorum filiorum, vt ſcilicet vxor
ipſa exiſtens vidua tutius, & commodius habitare
poſſit cum ipſis filiis. Ita reſpondit in ſpecie Signo-
rolus in conſi. 179.num.6.& cum eo clarius Decius
in conſi.485.nu.7.& nu.8.& idem reſpondit Card.
Albanus in conſi.36.nu.4. Ergo &c.
Quarto accedit, quod Do.teſtator, qui expertus
fuerat fidem & probitatem Do. Paulæ, voluit eam
morari cũ ſuis filiabus. Quod fauore filiarum factũ
creditur. Ita reſponderunt Decius in d.conſ.485.n.
6.verſ.& hoc confirmatur, & Socio.Iuo. in conſi.58.
num.11.verſi.2.hæc concluſio lib.3.qui idem ſenſit,
cum dixit, ob confidentiam, quam de vxore teſta-
tor habebat ei legaſſe.
5 Quinto accedit, quod † hæc conditio educandi,
& alendi filias dicitur eſſe quædam conditio mix-
ta, nempe partim caſualis, pendens a caſu & a futu
ro euentu, & partim a poteſtate ſeu voluntate par-
tium. Ita in ſpecie reſpondit Ioan. Baptiſta a Sancto
Seuerino inter conſilia Soc.Sen.in conſi.69.num.2.
libr.1.ex traditionibus Doct in l.qui concubinam,
§.vxori, de leg.3.in l.Caio, §. Imperator de alimen.
& ciba lega. & in l.in teſtamento & l. illis libertis,
ff de cond.& demon & mox alios commemorabo.
6 Atqui † quando conditio mixta deficit aliquo caſu
in perſonam eorum, quorum cauſa implenda erat
conditio, legatum extinguitur, ita probat l.legatũ,
C.de cond.inſer.& in ſpecie reſponderunt Io.Bapti
ſta loco iam citato, Dec.in conſi.485.n.4.& in conſ.
526.num. 3.& vberius Soc.Iun.in conſi.58.num.10.
lib.3.& in conſi.74.num 4. li.4. & ex antiquioribus
ita ſcripſerunt Cyn.in l.1.col.4. verſic.aut impedior
per caſum, & ibidem Signorol.num.10.& Alex. nu.
7.C.de inſt.& ſubſtit. Cum ergo hæc conditio alen-
di & educandi filias defecerit, ob id qđ nupſerunt
viris, cum quibus morari debent, ſequitur dicendũ
legatum amplius non deberi.
Sexto, & vltimo ſuffragari videotur non parũ ip-
ſamet verba legati, quæ ita ſunt ſcripta, Pro quo ta
meo vſufructu præfata Magnifica Do. Paula tenea-
tur penes ſe alere & alimentare cibi, potus, & veſti-
mentorum infra ſcriptas Magnificas eius Do.teſta-
7 tris filias natas, & filium naſciturum, &c. Illa † verba,
pro quo tamen, ſunt inductiua modi & limitatiua
legati, ſicuti ſignificat illa dictio, pro, quæ modum
oſtendit eſſe adiectum legato, vt ſcribunt Bart. in l.
quibus diebus, § Termilius, nu.10.ff.de cond. & de-
8 mon. & Corne.in conſi.345.in fi.li.1. Ita illa dictio,
tamen, C.de iure dotium, & ibi Salicet.& reſpondit
Ruin.in conſi.137.num. 8.lib.1.& egregie Craue.in
in conſi.23.num.26.ſi ergo deficit modus, corruit,
& legatum l.1.C.de his, quæ ſub modo, & in ſpecie
reſpondit Rui.conſi.43. nu.7.lib.2. Et limitata cau-
ſa limitatum parit effectum, l.in agris, ff. de acq. rer.
dom. Et in ſpecie ita arguit Decius in conſi 621.nu.
7. Hæc & me vna cum clariſſimo Do. Commiſſario
huius cauſæ dubium reddebant.
Cæterum re ipſa diligenti accuratoque ſtudio
examinata, contrariam ſententiam vti veriorẽ pro
bo ac ſequor, nempe hos fructus non eſſe reſtituen
dos, ſed legatum hoc integrum perpetuo ipſi Ma-
gnificæ D.Paulæ deberi: quam ſane ſententiam ali-
quot rationibus, præter acutiſſime perpenſa à con-
ſultiſſimo Dom. Sicco, comprobabo, & poſtmodum
contrarias argumentationes ita diluam & confu-
tabo, vt nullus dubitationi locus ſupeſſe iure poſſit.
9 Primo ea ratione moueor, quod † in dubio le-
gatum præſumitur factum fauore legatarii, ita in
ſpecie reſpondit Decius in conſ.601.in fine, & ante
cum Soc.Sen.in conſ.69.num. 5. lib. 1. ex ſententia
Bar.& aliorum in l.1 C.de leg & ſubiungit Decius,
quod ita in dubio eſt ſumenda interpretatio, ne le-
gatum corruat, id quod prius ſcripſit in ſpecie Io.
Baptiſta à Sancto Seue. inter conſilia Socio. Sen. in
conſ 69.num.7.lib.1. & idem reſpondit & probat
Corn.in conſ.323.col.3.in prin.lib.1.
Secundo accedit, quod D.teſtator dixit, ſe relin-
quere Do.Paulam dilectiſſimam eius vxorem &c.
10 Cum † enim appellat D.Paulam vxorem dilectiſſi-
mam oſtendit, ſe ei legaſſe ob amorem & dilectio-
nem, quibus eam proſequebatur, ſicque ſuo fauo-
re, cauſa & contemplatione. Ita in ſpecie reſpondit
Decius in conſ.601.num.4.verſ.vnde tertius.& an-
te eum ita etiam cenſuit, Soc.Sen.in conſ.69. nu. 3.
11 verſ.2.videtur &c. Et accedit, quod † quando mari
tus legat vxori, quam & tutricem filiorum reliquit,
præſumitur legaſſe affectione maritali, non autem
contemplatione tutelæ, ita Gratus in conſil. 84.
num.5.lib.2.
Tertio ſuffragatur, quod, ex quo D. teſtator ma-
xime diligebat d.Do.Paulam, ei certe legatum hoc
feciſſet, & forte multo pinguius, quando prole ca-
ruiſſet, ex quo fit, vt dicamus, legatum hoc fuiſſe ei
relictum ſua ſola cauſa & fauore, contemplatione-
que principaliter, non autem cauſa educationis fi-
liarum. Ita in ſpecie argumentatur Decius in conſi,
601.num.6.verſ.& ſatis ex prædictis &c. poſt Soci,
in l.in teſtamento, num.4.verſ.tertio & vltimo.ff.de
condit.

Digitized by Google

condit.& demo.qui Cynum & Caſtrenſem allega.
& Socinum ſecutus etiam eſt Petrus Beneintendi
in concluſ.vlt.nu.8.verſ. vlt.liberatio &c. Ita etiam
reſpondit poſt alios Ruin.in conſ 38.num.3. lib.2.
quando relicta ſunt alimenta.quæ relicta præſumũ
tur fauore legatarii,& cui ita alias fuiſſet relictur*.
Quarto confert, quod D,teſtator legauit D. Pau-
12 læ pro toto tempore vitæ ſuæ . Atqui † quando
teſtator legat pro tempore vitæ legatarii, præſumi
tur legaſſe fauore & cauſa, ac contemplatione ip-
ſius legatarij,non aũt eius,cum quo voluit teſtator
ipſum legatarium,donec ille uixiſſet, habitare. Ita
conſiderat in ſpecie Dec.in conſi.601.num. 6.verſi.
& hoc idem,& prius Io. Baptiſta a Sancto Seuerino
inter conſilia Soc.Senior.in conſi.69.num.5.libr.1.
qui ait legatum deberi:quia conditio fuit impleta.
Nec hic obſtat,quod ait Ruinus in conſil.46.in fin.
lib.2.hæc verba,pro toto tempore vitæ ſuæ, &c. re-
ſtringi a verbis ſubſequentib.quandiu ſcilicet edu-
cauerit ipſas filias,quia falſa eſt hæc reſtrictio:& ve
rior eſt ſenſus,quod toto tempore vitæ ſuæ habeat,
nempe vſque ad filiarum educationem,habitando
cum illis,& illis deinde nuptis, ſicque ſuo munere
impleto,ipſa ſuo iure habeat.
13 Quinto non parum vrget coniectura hæc,quod†
tunc demum legatum præſumitur factum contem-
platione oneris ei iniuncti,non autem fauore lega-
tarii:quando onus adiectum æquiualet ipſi legato,
atque ita quando vnũ non excedit aliud. Ita in ter-
minis decidit Petrus Beneintendi in concluſ. vlt.n.
7.ex ſententia Bar.in l.Pamphilo.§.duas,de leg.3.q
quidem Bart.ſcribit, quod onus iniunctum hęredi,
cui teſtator prælegauit,præſumitur ex cauſa præle-
gati iniunctum onus,cum vnum alteri æquiualeat.
14 Confirmatur hæc traditio ex eo,quod†præſumitur
teſtatorem legaſſe creditori ſuo animo compenſan
di:quando ſumma legata æqualet, & conuenit ſum
mę debitę,ſecus ſi eam excedit.Ita multorum aucto
ritate ſcripſi in conſi.56.nu. 25. Atqui noſtro in ca-
ſu valor legati non æquiualebat onus præſtandi ali
menta ipſis filiabus & multo minus, ſi vixiſſet poſt
humus ille . Siquidem habita ratione impenſarum,
quas voluit teſtator fieri honorifice,& pro qualita-
te ſuæ nobilitatis vere non fuiſſent ſatis illæ libræ
bis mille legatæ.Ergo legatum non dicitur factum
cõtemplatione,& cauſa oneris , ſicque educationis
filiarum,ſed fauore ipſius D.Paulæ tantum.Nec hic
repugnat , quod Bartol & Beneintendi loquantur,
quando legatum eſt maioris valoris, quam ſit onus
iniunctũ:quia reſpondeo, idẽ eſſe,& multo magis,
quando eſt minoris valoris:cum teſtator non reſpe
xerit onus,cui hoc modo non ſatisfeciſſet,ſed per-
ſonam ipſius legatarii , quam quidem ſupra mo-
dum legati grauare noluit.
Sexto dato,non tamen conceſſo,quod hoc lega-
tum fuerit mixtum,nempe fauore vtriuſq;, hoc eſt,
D. Paulæ & filiarum,Attamen fauor ipſius D. Paulę
præponderare debet : tum quia alias legato ad ſui
fauorem facto priuaretur:vt in ſpecie arguit Deci.
in conſ.601.num. 5. verſ.& certe hoc &c. quo loci
alia ratione vſus eſt:tum etiam, quod principaliter
fauor mulieris fuit conſideratus,& illi adiectũ fuit
onus educationis per modum acceſſionis . Quibus
ceſſatur conſideratio Soc.Iun.conſ.58.col.vlt. verſ.
& quod vltimo,lib.3.quia in caſu Socini iam teſta-
tor alimenta legauerat in fauorem illius vxoris,cui
deinde reliquerat vſumfructum:& in vſufructu vſus
non erat illis verbis, quibus vſus fuerat in legato
alimentorum ad ſignificandum fauore mulieris id
factum fuiſſe.
Septimo ſuffragatur illa vera & recepta interpre
15 tum ſententia,quod † legatum factum ex cauſa ali
mentorum durare poſſit, etiamſi deficiat conditio
adiecta fauore alterius quam legatarij. Ita ſcribit
Bar.in l.qui concubinam,§. vxori, de leg.3. & in l.
Caio §.Imperator ff de alim.& cib. leg. qui aſſerit ,
hoc eſſe ſpeciale fauore alimentorum. Idem Bar. in
l.1.vbi Decius nu.11.C.de inſt.& ſubſtit.& in l.1. C.
de legatis,Decius in conſ.485.nu.1.& nu. 10. verſi.
unde primo &c.& in conſ.526.col pen.verſic. vnde
primo non obſtat.& ſi in illis in locis aliqua obii-
ciat,quæ infra diſſoluemus. Idem quoque reſpon-
derunt Io.Baptiſta à ſancto Seuerino inter conſilia
Soc.Sen.in conſ.69.nu.8.lib.1.Ruin.in conſ.37. nu.
8.& in fi.lib. 2.Quam quidem traditionem probat
conſti.Antonini in l.1 C.de legatis , cuius meminit
Scæuola in l.Caio.§.imperator.ff.de alim.& cib. le.
Atqui legatum illarum librarum duarum millium
& habitationis domus factum fuit ex cauſa alimen
torum ipſius D. Paulæ. Ergo licet defecerit condi-
tio,ob quam factum eſt legatum,nempe , quod nu-
ptæ ſint filiæ,atque ita deſierint educari à Do.Pau-
la:attamen hoc legatum non eſt extinctum . Illa mi
nor propoſitio probatur ex verbis ipſiuſmet teſta-
menti(ſi modo hæc interpretatio , quam aduerſa-
rii faciunt,vera eſt,)cum dixit teſtator,ſe relinque-
re,vt ꝓ ipſo vſufructu teneatur ipſa D. Paula apud
ſe alere & alimentare dictas filias. Quibus verbis in
cludit teſtator & alimenta ipſius D.Paulæ.Pręterea
16 † qñ teſtator relinquit vſumfructum etiam aliquo-
rum bonorum tantum vxori ſuæ,donec vixerit, in-
telligitur relinquere pro alimentis.Ita ſcribit Cra-
ue.in conſ.25.n.29.Accedit quod relicta eſt domus
pro habitatione,quæ alias ſub legato alimẽtorum
cõtinetur,l.leg.ff.de alim.leg.& in ſpẽ ita cõſiderat
Rimin.Sen.in conſi.250.num.6.lib.2.& confert con
ſideratio,quam ad rem facit Craue.in conſ.32.n.9.
Nec huic argumento obſtant aliquæ difficulta-
tes , quæ ex Decio & Ruino ac aliis nonnullis ex-
citari poſſunt.
Et primo illa quam excitat Decius in conſ. 485.
17 nu. 10.ver.2.reſpondetur. Cum ait,fauorem†alimẽ
torum non attendi,quando legatum fuit factũ con
templatione eius,cum quo legatarius iuſſus eſt a te
ſtatore commorari.ex d.l.illis libertis,in fine , ff. de
cond.& demonſtr. Et huius opinionis idem Dec.in
d.conſi.485.nu.12.verſ.2.reſpondetur,recenſet Si-
gnoro.in d.conſ.179.& Ancharanus in d.conſ.237.
num.2.Idem ſenſit Soc.Iun.in conſ.58.nu. 12. lib.3.
Reſpondeo ex iam dictis ſupra,quod imo contem-
platione cauſa & fauore principaliter ipſius D.Pau
18 lę factũ fuit hoc legatum. Rurſus† & ſecũdo obiicit
Decius in conſ.525.col.pen.verſ.2.reſpondetur. Cũ
dixit relata iura,nempe d.l.1.C.de lega & d.§. Im-
perator,non procedere quando legatum vſusfruct.
ſoluitur in legatum alimentorum . Nam reſponde-
tur,hoc legatum vſusfructus nõ reſolui in legatum
alimentorum ex interpretatione iuris vel conſuetu
dinis,ut loquitur Decius , ſed ex verbis & diſpoſi-
tione teſtatoris.Præterea illa Decii traditio nec le-
ge,nec ratione iuuatur. Immo nec alicuius auctori
tate : cum Signor. & Imola,quos ille recenſet , hoc
non affirment in ſpecie.
Octauo non mediocriter ea ratione fulcitur no
ſtra hæc ſententia,quod D.Paula iam cœpit educa-
re filias ipſas , quas multos annos apud ſe habuit :
educauit etiam filium poſthumum,qui quatuor fe-
19 re annos vixit. Atqui†legatum factum adiecto one
re,quod legatarius morari debeat cum aliquo,ſi le
gatarius cœpit morari ; & onus illud defecit , vel
morte eius,cum quo erat commorandum , vel alio
caſu,legatũ debetur legatario,& onus illud reiicit.
Ergo

Digitized by Google

Ergo D. Paulæ debetur legatũ, onere educandi ex-
tincto propter matrimonia à filiabus contracta. Il-
la minor propoſitio probatur lege, ratione & au-
ctoritate multorum. Probatur inquam lege ex tex.
l. Mæuia, in prin ff. de annuis lega. quo loci ait Scæ-
uola, quod ſi teſtator legauit decẽ aureos annuos
Lucio, ſi is rebus nepotis teſtatoris interuenerit, &
illas adminiſtrauerit. Si Lucius aliquot annos admi
niſtrauit, & poſtea adminiſtrare deſiit ſine fraude,
ſed volũtate ipſius nepotis, legatum (ait iuriſcon.)
perpetuo debetur: ſatis ſit, Lucium pro eo tempore
cõditionem impleuiſſe. Ita etiam probat l. annua.
ff. eo de annuis lega. quo loci ita manifeſte ſcribit
Scæuola. Annua his verbis legauit, ſi morerentur
cum matre m. a, quam hæredem pro parte inſtitui.
Quæſitum eſt, an mortua matre, conditio appoſita
defeciſſe videatur, ac per hoc nec veſtiaria, neque
cibatia eis debeantur? Reſpondi ſecundum ea, quę
proponerentur, deberi. Clarius probat l. Stichus.
§. vlt. ff. de alim. & ciba legat. ibi ſi conditioni par-
uiſſet, deberi etiam poſt mortem. Ratione etiã fir-
matur hæc traditio quia hęc conditio & onus per-
ficitur eueniente caſu, quo educatione, vel cohabi
tatione amplius non indigeant illi, quos educare,
vel cohabitare voluit teſtator. Ita egrégie decla-
rat poſt Fulgoſ. in l. 1. C. de legatis. Io. Baptiſta a Sã-
cto Seuerino inter conſilia Soc. Sen. in conſilio 69.
num. 5. ver. habemus etiam lib. 1. qui & alia egregie
paulo ſupra ſcripſerat. Multorum vero auctoritate
ita traditio hæc probatur. Nam hoc firmarunt Ful
go. in l. 1. num. 6. verſ. in in gloſſa & ibidem Decius
col. pen. in princ. C. de inſt. & ſubſt. idem Fulgo. in l.
1. C. de legat. quem retulit & probauit Io. Baptiſta
à Sancto Seuerino loco nuper commemorato. Ita
etiam reſpondit Ruinus in conſ. 37. nu. 5. & 6. lib. 2.
qui duos caſus diſtinguit. Primus eſt, quando teſta
tor legauit legatario donec, vel quouſque habita-
uerit cum filiis ſuis atque ita quando legatum eſt
factum ad tempus. Hoc caſu (ait Ruinus) cum pri-
mum legatarius non poteſt habitare cum illis, vt
quia illi deceſſerint, vel, ſi fœminæ ſunt, quia nupſe
runt: vt eo de caſu reſpõdit Ruinus. Qui ſane caſus
non conuenit noſtro. etiam loquuntur Dec. in d.
conſ. 475. & Soc. Iun. in conſ. 110. nu. 3. lib. 1. Secun-
dus eſt caſus, quando teſtator ſimpliciter legauit,
vt habitet, vel ſi habitabit, vel cum habitabit vna
cum filiis, atque ita nullum adiecit tempus. Hoc ca
ſu (ait Ruinus) ſi decedant filii illi, vel alia de cauſa
habitare non poſſint cum legatario, legatum non
deficit. Et idem firmauit Ruinus in conſilio 42. nu.
3. & nu. 5. lib. 2. qui paulo apertius loquitur. Idem
quoque ſenſit et ſi ſubobſcure Io. Baptiſta à Sancto
Seuerino inter conſilia Soc. Sen. in conſ. 69. colum.
pen. verſ. ſed aliquis, lib. 1. Idẽ vere ſenſit Cur. Iun.
in conſ. 14. col. 1. in princip. verſ. nec. huic cõcluſio-
ni. Et hic caſus noſtro conuenit. Nam teſtator no-
ſter non adiecit aliquod tempus educandi & alen-
di has filias, ſed ſimpliciter dixit: Pro quo tamen
vſufructu præfata Dom. Paula teneatur penes ſe
alere & alimentare &c. Ecce quod teſtator non li-
mitauit legatum ad aliquod tempus. Eſſet enim li-
mitare relictum ad tempus, ſi dixiſſet, donec com-
morabitur, donec educabit filias meas, vel quid ſi-
mile. Nec hic obſtat, quod ſcribit Soc. Iun. in conſ.
58. nu. 16. lib. 3. Cum ait, hoc legatum eſſe annuum,
atque ita plura ſunt legata, primo anno purũ, aliis
vero annis conditionale, quæ ſingulis annis debe-
ri incipiunt. Licet ergo quo ad annum cęptum le-
gatum hoc in caſu mortuis filiis, vel alio modo de
ficiente onere duret atq; ita continuet, non tamen
ſubſequentium annorum debetur: quia eſt noui le-
gati inductio quæ non conceditur, conditione
20 ipſa iam deficiente. Nam † facilius (ait Socinus)
quid conſeruatur quam de nouo inducitur, ita Bal.
in l. 2. poſt prin. C. de fideico. & Decius in cõſ. 309.
nu. 6. Et probat hanc aſſertionem tex. l. qui concu-
binam. §. vxori, de leg. tertio, quem tex. ad rem hãc
deducit egregie Ruinus in conſ. 37. n. 2. lib. 2. & De-
cius in conſ 921. col. 1. Non inquam hæc conſidera-
tio repugnat. Siquidem in hoc legato annuo, & ſi
plura videantur: attamen propter obligationẽ pri-
mi anni permiſſum eſt agi etiam pro futuris annis.
Cum enim ius futurorum legatorum coniunctum
ſit cum iure de præſenti, ſequitur dicendum, idem
de illis, quod de primo iudicari. Ita etiam (ait De-
cius) conditio impleta à principio reputatur imple
ta pro annis ſequentibus, dict. l. Stichus, §. vlt. ff. de
alim. & ciba. lega. quam & ſupra ex Ruino & aliis,
qui ita ſcripſerunt, recenſui. Et Decij traditionem
probat & Craue. in tract. de antiq. tempo. quarta
particula quartæ partis prin. nu. 35.

Nono & vltimo ſuffagatur, quod legatum hoc
dicitur eſſe relictum ſub modo: non autem ſub con
ditione, ſicuti ſignificant illa verba, pro quo tamẽ
21 &c. Nam † dicto, pro, modum importat, l. ſi quis
pro redemptione, C de dona. & ſcribunt Bar. in l.
l. quibus, §. Termilius, num. 10. ff de cond. & demo.
22 Corne. in conſ. 345. in fine, lib. 1. Atqui † quando ca
ſu deficit modus, atque ita impeditur legatarius
adimplere modum ipſum, legatum tamen non cor
ruit, ſed debetur. Ergo hoc legatũ debetur Do. Pau
læ, etſi per caſum nuptiarum impleri non poſſit am
plius modus, hoc eſt, non amplius poſſint hæ filiæ
apud eã educari. Illa minor probatur in l. 1. vbi Iac.
Butrig. ita annotauit, C. de lega. quẽ ſecutus eſt in
ſpecie Io. Baptiſta à Sancto Seuerino inter conſilia
Soc. Sen. in conſ 69. num. 4. lib. 1. & apertius ac vbe-
rius in ſpecie idem reſpondit Corne. in conſil 311.
nu. 4 lib. 1. cum poſt Bart. Ang. Imolam & Caſtr. diſ
ferentiam conſtituit inter cõditionem & modum.
Nam ſi conditio per caſum deficit, & legatum cor-
ruit: ſi vero deficit modus etiam per caſum, attamẽ
adhuc debetur legatum, id quod probatur in l. ſi
fundum per fideicommiſſum, § Iulia. de leg. 1. l. Lu-
cius, la. 2. §. quisquis, de leg 2. & in l. pater filium, §.
Tuſculanus de leg. 3. & idẽ ſcribunt Ale in l. 1. nu. 5.
& ibidem Cor. col. pen. C. de inſtit. & ſubſt. Quibus
accedunt & Butrius in conſ. 48. col. 1. Et huius ſen-
tentię ea eſt ratio: quia conditio impedit ius oriri,
ſi non impletur, ſed in modo iam ius & actio orta
23 eſt, quã contendit retinere legatarius. Et † facilior
eſt retentio quam acquiſitio, arg. l. patre furioſo. ff.
de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur. Quam ſane rationẽ
perpendit in ſpecie Corne. in d. conſ. 311. n. 5. lib. 1.

Non obſtant nunc adducta in contrariũ, in quo-
rum diſſolutione non mediocris labor verſatur. Ad
primum reſpondeo ex his, quæ ſcripſi ſupra in pri-
mo noſtræ opinionis argumento, quo loci ex mul-
24 torum ſententia dixi, quod † imo in dubio legatũ
præſumitur factum principaliter fauore legatarii,
licet ei in cõſequentiã ſit iniunctum aliquod onus.
Et tanto magis hoc in caſu, in quo (vt diximus ſu-
pra) ipſe teſtator erat relicturus etiam ſi non ha-
buiſſet has filias. Præterea, multis rationibus de-
monſtrauimus verius eſſe, & apertius Do. teſtato-
rem reliquiſſe hoc legatum fauore ipſius Do. Pau-
læ. Et tanto magis, quia D. Paula eſt harum filiarũ
nouerca, cui D. teſtator præſumitur legaſſe ſuo fa-
uore tantum & non filiorum cum quibus ſciebat iu
ris præſumptione ipſe teſtator, quod difficile erat,
quod ſimul habitaſſet. Ita in terminis declarat Rui
nus in conſ. 38. nu. 6. ver. & quod dicitur lib. 2.

Non

Digitized by Google

25 Non obſtat ſecundum, quia † reſpondeo, Anch. & cæteros in eo argumento relatos loqui, quando cauſa commorandi eſt ſucceſſiua ac perpetua, vt eſt illa, quando perſona, cum qua legatarius debet cõmorari, eſt inſanabili ægritudine oppreſſa. Et teſtator ea de cauſa legatario reliquit legatum. Nã hoc caſu legatarius tenetur perpetuo cum illa infirma & ægritudine detenta commorari, vt illi inſeruiat. Secus eſt, quando legatum eſt factum matri, vt commoretur cum filiis vel filiabus, qui vel tunc ſunt puberes, vel deinde affecti puberes ſunt: tunc ſufficit, ſi mater legataria commoretur cum eis, donec facti ſunt puberes: & poſt illud tempus debetur legatum, etſi amplius cum illis moram nõ trahat: quippe quod iam munus ſuum impleuerit, habitando cum illis vſque ad ætatem pupillarem. Ita ſcripſi ſupra in octauo argumento noſtræ ſententiæ, & egregie declarat Ruinus in conſ. 38. num. 6. verſ. ſed ad illud reſpondetur lib. 2. quod reſponſum ſorte allegare voluit Petrus Beneintendi in concluſ. vlt. nu. 8. verſic. Nec obſtat conſideratio, qui & ipſe hanc declarationem probat, & probat l. Stichus, §. vlt. ff. de alimen. & ciba. lega. & conferunt ea, quæ retuli ſupra in nono arg. noſtræ opinionis. Cum ergo D. Paula ſatisfecerit iniuncto muneri educandi filias vſque quo opus fuit, hoc eſt, donec nupſerunt, ſequitur dicendum, legatum nõ ceſſare, ſed iam perfecte acquiſiuiſſe. Non enim conſiderauit teſtator, quod perpetuo hæ filiæ educarentur à Dom. Paula: quia impoſſibilia & minus iuri conuenientia conſideraſſet: ſed ſolum voluit has filias ali & educari apud ipſam Dom. Paulam, donec nuberent, & eis nuptis voluit adhuc legatum perſeuerare in Do. Paulam, tum quia munus ſuum impleuit: tum quia, ne ſine alimentis è bonis viri præſtandis degeret,
26 id quod ſenſit Baldus in l. t. C. de leg. Nec † aduerſatur, quod in ſpecie ait Ruin. in conſil. 46. col. vlt. verſ. nec obſtat, ſi dicatur, lib. 2. Cũ reſpondit, quod ſicuti onus habitandi fuit finitum, ita etiam legatum vxori factum dicitur extinctum, quoniam cauſa finalis dicti legati fuit: vt filias corrigeret, & de eis curam haberet. Poſtquam ergo (inquit Ruinus) cura & correctio deſiit ad matrem pertinere, ex quo ad maritũ ſpectat. ceſſauit cauſa legati, & per conſequens legatum, ſecundum Bar. in l. filio, §. matri. ff. de adimen. lega. Non inquam obſtat hæc conſideratio: quia cauſa educationis filiarum non fuit cauſa finalis legati (vt male opinatur Ruinus) ſed dilectio ipſius D. Paulæ, vt ſuo loco probauimus. Præterea ſaltem dicendum eſt, quod ambæ hæ cauſæ concurrunt, dilectio Do. Paulę, & educatio filiarum, atq; ita ſunt duæ cauſæ finales, quibus motus eſt teſtator ad faciendũ legatũ. Quo fit, vt deficiente cauſa non facto ipſius D. Paulæ legatariæ, ſed caſu, & multo fortius facto filiarum, non extinguatur legatum. Ita in terminis ſingulariter declarat Cor. in conſ. 311. num. 4. verſ. quandoque autem, lib. 1.
27 Confirmatur hæc traditio ea ratione, quod † quando duæ ſunt cauſæ finales inductiuæ diſpoſitionis, & vna earum ceſſat, non tamen extinguitur diſpoſitio, ita probat tex. §. affinitatis, inſt. de nupt. & ſcribit Ripa in l. 1. num. 155. ff. ſolut. matr. quo loci ait, quod cum cauſæ finales inductiuæ priuilegiorum conceſſorum doti mulieris plures ſint. & ſi vna ceſſet, vt quia mulier filios non pariat, non tamen ceſſet priuilegium. His ſimilia copioſe congerit Tiraq. in tract. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus, limit. 22. Quibus ceſſat cõſideratio Franc. de Albergotis Are. inter conſilia vltimarum voluntatum conſil. 32. in fi. ex quo cauſa hæc reſpicit D. Paulam legatariam.

28 Non obſtat tertium argumentum, quia † ex iam dictis ſatisfactum eſt, quod imo fauor Do. Paulæ fuit principaliter conſideratus. Præterea, illa conditio viduitatis non fuit adiecta fauore filiarum, ſed ipſius teſtatoris tantum, vt cõſiderat Signorol. in d. conſil. 179. num. 6. & ſi Decius in d. conſ. 485. num. 8. aliter eum intelligat.

Non etiam obſtat quartum argumentum, quia
29 reſpondeo † vt ſupra. Et probitas ac fides & integritas D. Paulæ fuit in cauſa, vt à D. teſtatore eius maxime diligeretur: & cuius dilectionis ratione ei legauerit. Et licet ei conſiderit filiarum educationem, non tamen educationis cauſa fuit finalis legati, vt diximus ſupra, ſed ipſa dilectio, ob quam alias fuiſſet relicturus.

Non obſtat quintum argumentum, quia reſpon
30 deo primo, quod † immo hoc legatum non fuit relictum ſub conditione (vt loquuntur Doctores relati in argumento) ſed ſub modo ſicuti ſuo loco probauimus. Præterea & ſecundo reſpondeo, admiſſo, quod hoc legatum ſit factum ſub conditione mixta: Attamen hæc conditio mixta dicitur eſſe mixta ex facto legatarii & eius, cum quo legatarius habitare & commorari debet: non autem dicitur mixta ex hominis poteſtate & euentu fortunæ, quæ alias caſualis proprie dicitur. Ita egregie declarat Cynus in l. 1. col. 1. verſic. conditio mixta, C. de inſtit. & ſubſtitut. & cum eo ſentiunt cæteri ibi, & clare Barto. in l. in teſtamento. la. 2. col. 2. verſ. ſed quod hic dicitur, ff. de cond. & demo. & idem docuit Dynus in ca. imputari in fine de reg. iuris in 6. In hac itaque conditione mixta ita diſtinguendi ſunt aliquot caſos cum Cyno in d. l. 1. colum 4. verſ. 2. caſu, quãdo implenda erat, C. de inſt. & ſubſt. & illis quo traditio hæc reddatur perfecta, alios addijciam, & ſubiungam, quo in caſu noſtra verſetur diſputatio.

Primus eſt caſus, quando conditio deficit facto ipſius legatarij, qui iam implere debet. Hoc caſu res clara eſt, legatum non deberi: quia ſi culpa deficit conditio & per conſequens legatum quod viſus eſt repudiare, non parendo conditioni. Ita probat Cynus loco iam citato & cum eo Soc. in l. in teſtamento, il 2. num. 2. de cond. & demon. ex illo tex
31 tu. Damnum † enim quod quis ſua culpa ſentit, nõ debet alteri imputare, cap. damnũ, de reg. iur. in 6. Hic caſus noſtro non conuenit: quia hic non deficit conditio educationis ex facto Dom. Paulæ, cum per eam non ſteterit.

Secundus eſt caſus, quando conditio deficit ex parte eius, cui impleri debuit. Hoc caſu res adhuc clara eſt, legatum deberi: quia non hic ſtat per legatariũ, ſed per eum, cui legatarius implere debuit: & ideo illius factum non debet legatario obeſſe. Ita probant tex. l in teſtamento, la. 2. l. iure ciuili, ff. de condit. & demo. & l. iure ciuili, ff. de reg. iuris, & vtroque loco ſcribunt Docto. & Soc. in d. l. in teſtamento, la 2. nu. 2. & egregie idem Soc. in l. ſi quis ita legauerit, col. vlt. de cond. & demo. quo poſtremo loco, ita in ſpecie declarat tex. l. qui cõcubinã, §. vxori, de leg. 3. & clare probat tex. in l. Mæuia in prin. ff. de annuis lega. Idem docuit Decius in l. 1. nu. 5. C. de inſtit. & ſubſt. & multis ſimilibus cõprobat idẽ Dec in conſ. 629. in fine & copioſe Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 15. gloſſ. 2. num 7. Hic caſus noſtro conuenit. Siquidem Dom. Paula fuit impedita educare has filias facto ipſarum filiarũ, quæ e ſua domo & educatione egredi voluerunt. Non ergo D. Paula legatum ſibi factum amittere hac de cauſa debet. Et cum ſeparatim habitent, impoſſibile eſt Do. Paulam cum eis habitare, ob id legatum habet, vt poſt Comenſem in conſ. 38. Mari-

tus,

tus, reſpondit in ſp Soc. Iu. in conſ. 1 10.n.10.li.1.

Tertius eſt caſus, quando implementum conditionis impedit facto tertii. Qui ſane caſus dici forte poteſt huic noſtro conuenire; tum quia mariti harum filiarum fuerunt, ſuntq; in cauſa, ne hæ filiæ amplius ſint apud D. Paulam, tum quia altera filiarum fuit rapta. Hoc ſane in caſu ſolet ſubdiſtingui, quod aut factum huius tertii eſt iuſtum, aut iniuſtum: ſi iuſtum eſt, tunc debetur legatum: quia conditio habetur pro impleta. Ita declarant in terminis Bar. in l. Mæuia, §. vxore, num. 2. ff. de annuis lega. & in l. 1. num. 8. C. de inſt. & ſuoſt. & ibi Alex. nu. 12. Ruinus in conſ. 37. num. 8. lib. 2. Quærit Barr. ſi legatum ſit ſub hac conditione, ſi cum aliquo morabitur, & illius vxor nolit legatarium virum ſuum cum illo cõmorari, an legatarius conſequi debeat legatum? Et ſcribit Bar. doctores eſſe in ea opinione, illum poſſe noctis tempore habitare cum eius vxore, vt ei debitum maritale perſoluat, & de die cum illo, cum quo iuſſit teſtator, vt habitaret. Si vero ipſe legatarius impediatur, ob ſuæ vxoris infirmitatem cum illo commorari, omnino excuſabitur, atq; ita legatũ poterit conſequi. Et hæc Bart. & ſequacium traditio eſt magis recepta, vt teſtatur Soc. in l. ſi Titius, num. 6. de cond. & demon. & idem ſenſit Decius in d. l. 1. num. 11. C. de inſt. & ſubſt. & ſi ipſe diſſentiat. Hic caſus ſi noſtro conueniat, vt conuenire videtur, ob impedimentum DD. Brunelli & Procellaghæ aliorumque raptorum, quorum factum fuit iudicatum non iniquum & iniuſtum. Accedit quod Clariſſimi Ciuitatis Magiſtratus, ne ſcandalum aliquod oriretur, voluerunt has filias educari apud moniales ſanctæ Crucis, deinde anno 1561. harum filiarũ tutela decreta fuit Dom. Claræ auiæ maternæ, quæ filias noluit amplius eſſe apud Dom. Paulam, manifeſte conſtat Dom. Paulam iuſto hoc facto tertii impeditam non perdere ſuum legatum, & ſi conditioni parere amplius non poſſit. Si verò factum tertii eſt iniuſtum, tunc ſcribunt Bart. & cæteri iam relati & præter illos Socin. Sen. in conſilio 44. columna ſecunda, verſiculo ſi vero iniuſte, libro primo, legatarium nõ poſſe conſequi legatum, ex quo ab eo tertio impediente recipere poteſt ſuum intereſſe ſi vero legatarius nequit conſequi ſuum intereſſe retinet legatum. Noſtro in caſu ſi dicimus, illud factum raptorum fuiſſe iniuſtum: attamen agi contra eos non poteſt per Dominam Paulam, cum illi iam fuerint abſoluti. Nec hic obſtat, quod hoc factum non fuit directo factum ad impediendam harum filiarum educationem, atque ita ad impediendum conditionis implementum: quo caſu conditio non habetur pro impleta, ſicque legatum non debetur, vt in ſpecie ſcribunt Barr. in d. l. in teſtamento, la 2. col. a. ver. aut impedior per tertium ff. de cond. & demonſt. & Ruinus in conſil. 42. num. 15. 16. lib. 2. & Soc. Iun. in conſ. 110. num. 7. lib. 1. Quia reſpondeo primo, Bar. traditionem eſſe valde dubiam, vt animaduertit Soc. in d. l. in teſtamento, nu. 12. & Ruinus in conſ. 36. nu. 8. lib. 2. ſimili in ſpecie, de qua in eo conſil. 42. aliter ſenſit. Præterea & ſecundo reſpondeo ex eiuſdem Bart. Socini & aliorum declaratione, in dubio factum tertii præſumi directo factum ad impediendum legatarium; id quod noſtro in caſu clarum eſt, cum iam conſtet manifeſte ab initio vſque litem fuiſſe motam contra ipſam D. Paulam, ne apud eam hæ filiæ educarẽtur. & quod iure fieri non potuit, vt raptores facere tentarunt. Et rurſus contra voluntatem teſtatoris fuit harum filiarum tutela decreta D. Claræ Brunellæ auiæ maternæ anno 1561. quæ quidem tutrix non eſt paſſa has filias amplius eſſe apud D. Paulã, vt diximus ſupra.

Quartus eſt caſus, quando huius conditionis implementum impeditur caſu, atque ita a fortuna ipſa. Et qui quidem caſus noſtro non adaptatur, ſicuti ex iam dictis conſtat. Et eſto quod conueniat; attamen nil adhuc obeſt D. Paulæ, ſi quidem habetur pro impleta, ex quo legatum fuit factum in fauorẽ D. Paulæ principaliter, vt diximus ſupra. Et rurſus fuit legatum cauſa alimentorum, quo caſu non deficit, vt ſuis locis demonſtramus. Et ita declarando ſcribit Cynus in l. 1. col. 4. ver. aut impedior per caſum. C. de inſtit. & ſubſtit. & cæteri ibi eum ſequuntur, & idem docuit Soc. in l. in teſtamento, la. 2. nu. 6. ver. ſecundus caſus, de cond. & demon.

32 Non obſtat vltimum argumentum, quia † reſpõdeo, hoc argumentum in contrarium retorqueri, vt eo vſus ſum ſupra in vltimo noſtræ opinionis argumento.

Reſpondeo & ſecũdo ex his, quæ ſcripſi ſupra in reſponſione ad ſecundum argumentum, cum dixi, adiecto modo à teſtatore fuiſſe ſatisfactum, cum hę filiæ fuerint educatæ apud D. Paulam donec vſque nupſerunt, ſicuti talis fuit mens & voluntas teſtatoris, iam ſemel dicta non repeto. His concludo, extinctum non eſſe legatum, ſed Do. Paulæ perpetuo deberi, donec erit in humanis.

SVMMARIVM.

1 *Finibus antiquis in probandis non ſunt omnino neceſſaria exacta probationes.*
2 *Denominatio diuerſa ſignificat, res eſſe in ſubſtantia diuerſas.*
3 *Acta inter alios, probare non videntur.*
4 *Inſtrumenta confecta inter priuatos probare fines iuriſdictionis reſpectu vniuerſitatis.*
5 *Verba enunciatiua non probant, fallit in antiquis, n. 11*
6 *Verba dicuntur diſpoſitiua, quando ex illis de re ipſa principaliter diſponitur. Enunciatiua vero, cum ita olim factum narratur.*
7 *Inſtrumentum repertum inter protocolla notarij mortui præſumitur authenticum.*
8 *Solennitates omnes relaxantur in antiquiſſimis.*
9 *Poſſidens præſumitur poſſidere ex cauſa præcedenti.*
10 *Promiſſio de vendendo infert, factam fuiße venditionẽ.*
12 *Verba enunciatiua vnius inſtrumenti, etiam antiqui, an probent confinia.*
13 *Verba enunciatiua ad fauorem narrantium plura an probeat.*
14 *Verba enunciatiua plene probant contra tertium, etiã vbi agitur de graui præiudicio, quando concurrit longa quaſi poſſeßio.*
15 *Imponere pœnas & banna pro damnis datis in aliquo loco arguit locum illum eſſe ſub ditione ſua.*
16 *Iuriſdictionis eſt decernere iudici cognitionem.*
17 *Cuſtodia arguit fines illos eſſe cuſtodientis.*
18 *Iuriſdictio conſideratur actiue & paſſiue.*
19 *Pontificis Maximi aßertioni ſumma fides adhibenda.*
20 *Verba enunciatiua Papa probare fines.*
21 *Vectigalis exactio ſignificat caſtrum eſſe ſub dominio exigentis.*
22 *Aßertioni Principis & Domini locorum circa fines creditur.*
23 *Verbis enunciatiuis principis creditur, quando illa protulit motu proprio, etiamſi factum ſit nouum.*
24 *Confeſſio inter partes probat, maxime quando tendit ad comprobandum nu. 25.*
26 *Confeſſiones verbis enunciatiuis tantum pronunciatæ non probant.*
27 *Error in antiquis facile committi ſolet.*
28 *Error detegitur, ex quo conſtat, rem aliter ſe habere.*

29 *Confeſ-*

Digitized by Google

29 *Confeſſiones erroneæ nocère non debent.*
30 *Error in dubio non præſumitur.*
31 *Errorem ab eo allegari non poſſe qui rerum notitiam habet.*
32 *Inſtrumenti alicuius qui facit mentionem, præſumitur de eo habere notitiam.*
33 *Veriſimile quod non eſt, ſpeciem falſi habet.*
34 *Obſeruatio longiſſimi temporis & titulum præſumi facit, & omnem errorem purgat.*
35 *Par in parem non habet imperium.*
36 *Terminos probare fines.*
37 *Tempus antiquum dicitur in finibus 100. annorum.*
38 *Temporum longitudo & antiquitas vim tituli habet.*
39 *Mala fides allegari non poteſt ex curſu tanti temporis.*
40 *Mala fides noceret, vbi poſſet apparere de veritate confinium.*
41 *Dolum, vim & fraudem non præſumi, ſed eſſe liquido probanda.*
42 *Veriſimile non eſſe, dolum, fraudem & vim committi aduerſus fortiores ſe.*
43 *Iuriſdictionem habens in finibus territorij, ſi ea non vtatur ſpacio 30. an. perdit.*
44 *Finium limites non præſcribi, quando ſunt manifeſte diſtincti, niſi ſpacio 100. an. nu. 45.*
46 *Reſtitutio in integrum etiam ex iuſta cauſa contra præſcriptionem 40. an.*
47 *Argumentum ductum ab oppoſito validum.*
48 *Probationes plures imperfectæ in probandis contentioſis & antiquis finibus admittuntur.*
49 *Liber æſtimi probat bona in eo deſcripta eſſe ſub finibus eius, ſub cuius æſtimo deſcripta ſunt.*
50 *Libris cenſus adhibendam eſſe ſummam fidem in finiũ quæſtionibus terminandis.*
51 *Cataſtrum licet non probet dominium vel poſſeſſionem regiſtrantis in præiudicium tertij, probat tamen iuriſdictionem ad fauorem Communitatis regiſtrantis.*
52 *Libris publicis fidem adhiberi, cum ſit fides ab officiali, qui archiuo præeſt.*
53 *Liber æſtimi tunc probat in præiudicium eius, cuius bona in eo fuerant deſcripta, quando is conſentit.*
54 *Publicatio bonorum eſt actus iuriſdictionalis.*
55 *Iuriſdictionem vt quis acquirat ex actu ſuo iure facto neceſſaria eſt aduerſarij ſcientia declaratur n. 57. 58.*
56 *Ignorantia præſumitur.*
59 *Sententia, quæ tranſiuit in rem iudicatam pro veritate habetur.*
60 *Antecedente ſublato corruit conſequens.*
61 *Præſumptio tollitur præſumptione validiorẽ.*
62 *Teſtibus veriſimiliora deponentibus magis credendum.*
63 *Probationes rei præferantur probationibus actoris.*

CONSILIVM CXLVII.

Initium a Domino.

QVAESTIO de finibus vrbis Maſſæ & Plumbini inter Sereniſſimum magnum in Etruria Ducem, ipſam ciuitatẽ Maſſæ, & Illuſtriſſimum atque Excellentiſſimum Dominum Plumbini, ita à me tractabitur atque explicabitur, vt primo oſtendam Caſtra hæc Vallis & Montionis vere ſita eſſe in finibus Plumbini: deinde confutabo rationes & argumenta, quæ adferri poſſunt pro ipſo Sereniſſimo Duce. Et quo eluceſcant clarius, quæ dicturus ſum, illud primum
1 ſciendum eſt, quod † in probandis finibus antiquis hoc eſt, qui multos & multos annos fuerunt obſeruati, non ſunt omnino neceſſariæ exactæ probationes, ſed leues & coniecturales ſufficiunt. l. cenſus. ff. de prob. & l. quod ex literis. ff. de bono. poſſ. contra tab. Et ſcribunt gloſſa in ca. cum cauſam. de prob. & in c. cum olim. de cenſib. & ibidem Doct. Gemin. in conſ. 100. col. 2. verſ. in quo quidem libro. Corn. in conſ. 333. nu. 4. & nu. 5. ver. & maxime lib. 2. Soc. Sen. in conſ 86. nu. 4. & in conſ. 89. nu. 5. lib. 1. qui reſpondit, ſemiplenam probationem ſufficere. Et idẽ ſcripſerunt Pariſ. in conſ. 27. nu. 25. in conſ. 104. nu. 24. 42. & in conſ. 107. nu. 7. lib. 1. quos ſequutus eſt Hier. Montanus in tract. de finibus regund. cap. 50. Et his accedit Guido Papæ. q. 193. col. 1. verſ. decimo, credo & in conſ. 88. col. 2. in prin. Calca. in cõſ. 90. nu. 14. verſ. & in dicta &c. Idem reſpondit Caſſa. in conſ. 15. nu. 18. His præmiſſis atque explanatis, videamus nunc, quibus cõiecturis, imo ſolidis probationibus demõſtretur Caſtra hæc Vallis & Montionis eſſe intra fines Plumbini.

Primo adfertur probatio & coniectura ducta ab inſtrumento quodam confecto anno 1340. inter Ghindum & Bindum de Todinis, Maſſanos cum Pepo Ghinozij Saſſifortis, in quo fit quædam inſolutum datio aliquorum pratorum & pedagiorum dictorum caſtrorum, in quo ſane inſtrumento pro finibus dictorum caſtrorum nominatur territoriũ & diſtrictus ciuitatis Maſſę. Idem dicitur in alio inſtrumento conſcripto anno 1400. de quo in ſequenti coniectura. Idem in alio anni 1434. quod referam infra in tertia probatione & coniectura. Si ergo caſtra hæc fuiſſent ſub finibus Maſſæ & nõ Plumbini, non fuiſſent aſſignati fines territorii Maſſæ, ſed ſub eius finibus & territorio continerentur. Hæc ergo coniectura arguit, caſtra hęc non eſſe ſub finibus Maſſæ, ſed Plumbini. Nam ſi hæc caſtra ſub finibus Maſſæ extitiſſent, non certe facta eſſet ea nominum diſtinctio, iuxta regulam l. ſi idem. C. de co
2 dicill. Diuerſa † enim denominatio ſignificat res eſſe in ſubſtantia diuerſas, vt ex illo textu ſimilia ſcribunt Craue. in conſ. 6. nu. 1. Soc. Sen. in conſ. 159. nu. 20. lib. 2. & Pariſ. in conſ. 110. nu. 45. lib. 1.

Secundo adducitur coniectura, imo vrgens probatio ex inſtrumento confecto anno 1400. in quo Epiſcopus Maſſanus liberauit Todinos a ſolutione cenſus omiſſa pro dictis caſtris ab illis poſſeſſoribus tanquam vaſallis ipſius Epiſcopi. Conſtat itaque ex hoc inſtrumento dominium directum horum caſtrorum fuiſſe Epiſcopi Maſſani, & dominium vtile Todinorum. Quod ſane dominium vtile à Todinis peruenit eodem anno 1400. in D. Gherardum Plumbini dominum, emptione facta. Et ipſe D. Gherardus anno 1406. 1426. & 1442. recognouit ipſum Epiſcopum Maſſæ in dominum directum. Ita etiam extat inſtrumentum confectum anno 1473. in quo narratur, Todinos vendidiſſe dicta caſtra dicto D. Gherardo Plumbini domino, cum paſcuis & iuriſdictionibus. Et ibi narratur, quod dicta Caſtra pertinebant ad dictos Todinos cauſa permutationis factæ anno 1264. cum Epiſcopo Maſſæ: cui permutationi (vt ibidem aſſeritur) cõſenſit & auctoritatem dedit Epiſcopus Volaterranus ſpecialis Apoſtolicus ad eum effectum commiſſarius. Et in eo inſtrumento aſſignantur fines, territorium & diſtrictus Maſſæ: dicebantur de maritima Piſarum. Ex his ſumitur probatio & coniectura, hæc caſtra effecta omnino fuiſſe de finibus Plumbini, cũ in Dominus Plumbini fuerint tranſlata ab illis Todinis & ab Epiſcopo Maſſano dominis. Et clarũ eſt, iure fieri id potuiſſe: ſicuti in ſpecie reſpõdit Cor. in conſ. 142. n. 1. iuncto nu. 5. lib. 3. vbi pro abſoluto habet, quod caſtrũ Clarignani: quod aſſerebatur eſſe ſub finibus Mõtisfalconis, effici potuerit de finibus Spoleti ob donationẽ factã ab an-

tiquis dominis ipſius Caſtri. Tametſi ipſe Corneus
ſuo illo in caſu alijs rationibus reſponderit, dictum
Caſtrum non fuiſſe tranſlatum in commune Spole-
ti. Et tē hanc opinor carere probabili dubitatione.

Nec aduerſus hanc coniecturam obſtant aliquot
difficultates, quæ poſſent excitari. Et primo, quod
3 hæc ſint acta inter alios: quæ probare non videtur,
l. vnica, C. res inter alios acta: & quæ ſcribunt Doct.
in l. ſæpe ff. de re iud. & alibi paſſim. Nam reſponde-
tur, quod geſta inter alios probant fines antiquos,
etiam inter alios. Ita affirmant in ſpecie Guido Pa-
pæ in conſ. 88. col. 1. verſ. & confines dicti, Corne. in
conſ. 333. nu. 4. verſ. inde non mirum, lib. 1. Barba.
in conſ. 6. colum. 2. num. 3. libr. 2. Brun. in conſi. 34.
num. 3. & nu. 6. Crotus in conſ. 34. num. 1. Idem quo-
que cenſuit Calca. in conſ. 90. nu. 5. Idem reſpondit
Iaſon in conſ. 81. col. 2. verſ. ſic in ſimili. li. 1. Ita etiā
Soc. Sen. in conſ. 86. num. 2. lib. 1. cum dixit, inſtrumē
4 ta † confecta inter priuatos probare fines iuriſdi-
ctionis reſpectu vniuerſitatis. Et ibi ea ratione pro
bat, quia ſi communis opinio & fama hominum,
quæ dicitur quid inter alios, probat ad alterius be
neficiom; quare non idem dicendum de his inſtru
mentis. Idem copioſe reſpōdit Pariſius in conſ. 104.
nu. 48. & num. 50. lib. 4.

5 Non etiam ſecundo loco vrget, quod † hæc ſint
verba enunciatiua, quæ non probant l. ex hac ſcri-
ptura, vbi Bart. & cæteri. ff. de donatio. Nam reſpon
detur, quod imo verba inſtrumenti anni 1400. non
ſunt verba enunciatiua, ſed diſpoſitiua. Cum in eo
Epiſcopus Maſſanus diſponat de rebus & iuribus
dictorum Caſtrorum. Ita etiam verba diſpoſitiua
ſunt illorum inſtrumentorum anno. 1406. 1426. &
1448. quibus Dominus Plumbini recognouit Epi-
6 ſcopum Maſſæ in dominum directum. Et † verba di
cuntur eſſe diſpoſitiua, quando ex illis de re ipſa
principaliter diſponitur, enunciatiua vero cum ita
olim factum narratur & enunciatur, & ſcribunt Ca-
ſtren. in conſ. 406, ſatis faciendo, col. 2. lib. 1. & Crau.
in tracta. de antiq. tempo. quarta particula primæ
partis princ. nu. 29. Præterea reſpondetur, admiſſo
quod eſſent verba enunciatiua, attamen adhuc fi-
dem faciunt & probant, vt in his terminis ſcribunt
multi, quos in ſequenti cōiectura commemorabo.

Non etiam obſtat tertia difficultas, quod illud
inſtrumētum anni 1473. ſit imperfectum, & careat
die & rogitu. Et propterea non probare, vt tradunt
gloſſ. & Doct. in l. 1. §. editiones, ff. de eden. in l. gene
rali, C. de tabul lib. 10. omnes in rub. ff. de operis no
ui nuncian. & in cap. 1. & cap. inter dilectos, de fide
inſtrum. ſiquidem reſpondetur, hoc inſtrumentum
fuiſſe repertum inter protocolla notarii mortui,
quæ conſeruata fuerunt apud hæredes ipſius nota-
rii clauſa ſub duabus clauibus, quarū vna eſt apud
ipſos hæredes notarii, altera vero eſt apud notariū
ſpecialiter deputatum è publico cum auctoritate
iudicis Plumbini, cum ciuitas ipſa Plumbini nō ha-
7 beat archiuium publicum. Et † propterea præſum-
ptio magna eſt, hoc inſtrumentum fuiſſe receptum
à notario illo, atque ita de eo fuiſſe rogatū, ex quo
fuit repertum inter eius ſcripturas authenticas &
protocolla. Ita ex ſententia Baldi, Barbatiæ, Socin.
Sen. & Neuiz. reſpondi in conſ. 48. num. 7. vbi demō
ſtraui, quod etiamſi aliquod folium inſtrumenti de
8 ficiat, eſt tamen adhuc adhibenda fides. Et † in his
antiquiſſimis non quæritur an hic, qui recepit in-
ſtrumentum, fuerit notarius, vel nō; nec cætera his
ſimilia, ſed ſolennitates omnes relaxātur. Ita in ſpe
cie Corn. in conſ. 333. num. 5. verſ. nec quid illi, li. 1.

Non obſtat tertio, quod dicitur, illos de Todi-
nia non vendidiſſe dicta Caſtra illi dom. Gherardo,
ſed promiſiſſe vendere, ſicuti aſſeritur in ēn inſtru-
mento anni 1400. Nam reſpondetur, quod imo ſe-
cuta fuit ipſa venditio ſicuti enunciatur in inſtru-
mento anni 1406. in hoc legitur, procuratorem Epi
ſcopi Maſſæ fuiſſe confeſſum, ſe recepiſſe florenos
quindecim auri pro cenſu dictorum Caſtrorum em
ptorum à dicto do. Gherardo Quæ ſane verba etiā
inter alios prolata in his antiquis probant, vt ſcri-
bunt permulti, quos recenſui paulo ſupra. Et rurſus
verba enunciatiua probant, ſicuti infra dicemus.
Præterea reſpondetur, præſumi ſubſequutam ven-
ditionem, ex quo abinde citra dom. Plumbini poſſe
derunt, & ſæpius recognouerunt Epiſcopum Maſſę
9 in directum dominum. Quandoquidem † poſſidens
præſumitur poſſidere ex cauſa præcedenti, l. quædā
mulier. ff. de rei vind. & l. 2. C. de acq. poſſeſſ. reſpon
dit, poſt alios Crau. in conſ. 226. nu. 5. Rurſus reſpō
10 detur, quod † imo illa promiſſio de vendēdo inferr
factam fuiſſe venditionem, vt ſcribunt in terminis
Aret. in l. 1. ff. de pig actio. Corn. in conſ. 300. lib. 1. &
alii quos refert & probat Alciatus in reſpon. 117.
nu. 6. 7. 8. ſecundum primam impreſſionem Lugdu-
nenſem.

Tertio ducitur coniectura ab inſtrumento con-
fecto anno 1434. quo cōſtat, Bartholmæum, de Vec
chiano hæredem Peponi de Saſſo forte donaſſe do.
Plumbini ſextam partem pro indiuiſo Caſtrorum
Vallis & Montionis cum paſcuis, quam partem di-
ctus Pepo emerat & inſolutum acceperat an. 1340.
& 1341. à Tino & Tonio de Todinis. Quo quidem
in inſtrumento anni 1434. enunciantur Caſtra Val-
lis & Montionis eſſe ſub dominio dom. Plumbini.
11 Quæ † ſane verba enuntiatiua probant hos anti-
quos fines, ita ſcribunt gloſſa in cap. ſi Papa. in ver
bo, prolata, de priuileg. in 6. Abbas, Decius & reli-
qui in cap. cum cauſam, de probat. & plures eiuſdē
opinionis recenſet Montanus in tract. de finibus re
gund. cap. 60. num. 3. vbi aſſerit hanc eſſe commu-
nem doctorum ſententiam. Et illis accedit Iacob.
Putheus in illis allegationibus pro Communitate
Valentiæ. num. 25. quæ nec ſunt excuſſæ poſt dictū
tractatum Hieronymi de Monte de finibus copioſe
diſſerit & declarat Barba. in conſ. 6. col. 3. & 4. lib. 2.
Iaſon in conſ. 114. nu. 5. lib. 1. Geminia. in conſ. 100.
col. 2. Ruin. in conſ. vlt. nu. 2. lib. 4.

12 Nec hic obſtat, quod † verba enunciatiua vnius
inſtrumenti etiam antiqui non probent confinia,
ſed quod ſaltem duo requirantur, ſicuti ſcribit Mō
tanus in d. cap. 60. nu. 8. & 9. poſt Corne. in conſ. 178
num. 11. & in conſ. 333. num. 9. lib. 1. Soc. Sen. in con
ſil. 194. num. 9 lib. 2. & Craue. in tract. de antiq. tem-
po. parte prima principali, in quarta particula inci
pit, ampliatur, nu. 19. qui recenſet & Fel. in ca. cum
cauſam, num. 4. ver. iſtud fallit, de probat. Ita etiam
reſpondit Ruin. in conſ. vlt. numer. 14. libr. 4. Nam
reſpondeo primo, quod imo hic concurrunt & alia
inſtrumenta, quę ſupra commemoraui, & infra alia
referam. Quinimo hoc in caſu vnica illa aſſertio Pa
pæ, de qua infra dicemus in 5. arg. ſufficit, vt reſpon
dit Aret. in conſi. 142. col. 6. in 3. dubio, quem ſecu-
tus eſt Craue. loco præcitato, nu 18.

13 Non etiam obſtat, quod † hæc verba enunciatiua
fuerunt prolata ad fauorem ipſorum narrantium,
& affirmantium. Et propterea non probant, vt ſcri
bunt Montanus in d. ca. 60. nu. 13. poſt Bertrandum
in conſi. 167. nu. 12. lib. 3. Nam reſpondeo, quod im
mo probant non ſolum contra enunciantem, ſed ēt
contra tertium, cum hic plures concurrant enuncia
tiones pluriom inſtrumentorū, vt dixi ſupra, & tra
dit Craue. loco iam allegato, num. 14. Præterea hic
14 concurrit longa quaſi poſſeſſio, quæ efficit † vt ver-
ba enun-

ba ennnciatiua plene probent contra tertium, etiã
vbi agitur de graui præiudicio: vt reſpondit Ale. in
in conſi. 219. num. 24. lib. 6. quem declarat Crauet.
loco ſæpius citato, nu. 20. Præterea negari non po-
teſt, quin hæc verba faciant ſemiplenam probatio-
nem, vt dicebat Craue. vbi ſupra nu. 10. Quæ ſane ſe
miplena hoc in caſu (vt diximus ſupra) ſufficit.

Quarto coniectura ſumitur ex priuilegio, & con
ceſſione facta anno 1454. a D. Emanuele Plumbini
domino hominibus loci Subereti, vt eis liceret de
paſcere eorum oues, & armenta in paſcuis Montio
nis, & Vallis. Et caſu quo damnũ darent in paſcuis
illis Montionis, quod ſoluerẽt libras tres pro quali
ber turma: & ſoluendo intra octo dies ſoluerent ſo-
lum duas libras. Et quod damno dato cognoſcerẽt
officiales Subereti. Id quod anno 1481. fuit obſer-
uatum ad preces conſilii generalis dictorum de Su
bereto. Et ab eo anno. 1481. citra reperiuntur plu-
res Cuſtodum deputationes, & Cuſtodum iuramẽ-
ta ac etiam damnorum denunciationes. Extant, &
alii actus iuriſdictionales geſti ann. 1486. coram Vi
cario Plombini inter foreníes cauſa alumeriæ Ca-
ſtri Montionis. Ita anno 1537. publicata fuerunt ca
ſtra hæc tunc poſſeſſa a Do. Ferrante Appiano ob a
ſe perpetratum homicidium. Ita anno 1544. Com-
miſſarius Scarlini cognouit de maleficio commiſſo
a quibuſdam de Florenaiola, in loco della Folloni-
ca, qui locus eſt inter limites Montionis, & Vallis.
Plures alios ſimiles actus prætereo. Hinc ſumitũ mul
tiplex ex capite coniectura, quod Caſtra hæc ſunt
15 ſub finibus Plumbini. Et primo ex eo, quod † impo-
nere pœnas, & banna pro damnis datis in aliquo lo
co arguit locum illum eſſe ſub ditione ſua. Ita reſpõ
dit Corne. in conſi. 333. nu. 26. lib. 1. Idem ſcripſe-
runt Barba. in conſi. 18. col. pen. in princ. li. 2. & Bru
nus in conſ. 34. nu. 6. qui quidem aperte affirmarũt,
fines probari per furcarum erectionem, delinquen-
tium capturã, ac per præcepta, & mulctas indictas.
Et horum traditiones ſequutus eſt Montanus in tra
cta. de finibus regundis c. 52. nu. 4. & 5. & c. 78. n. 30.
Idem cenſuit Iacobus Putheus in ſæpius citatis alle
gationibus pro communitate Valentiæ, num. 16. &
num. 22. cum ex aliorum ſententia ſcripſit, exactio-
nem bannorum, & pœnarum probare fines eſſe il-
lius ditionis, cui præeſt ille Dominus, qui banna in
dicit, & pœnas exigit. Secundo colligitur coniectu-
16 ra, & probatio ex eo, quod † decernere cognitionẽ
iudici eſt iuriſdictionis, & ob id arguit fines. Sicuti
relati ſcribentes ſentiunt: & ibidem Montanus in p̃
citato tract. de finibus. c. 11. nu. 15. & manifeſte ſcri-
bunt Bald. in c. cum cauſam, nu 6. de probat. quem
ſequutus eſt Luchinus Curtius in allegationib. edi
tis pro communitate ſancti Saluatoris aduerſus cõ
munitatem Valentiæ: quæ ſane allegationes impreſ
ſæ ſunt poſt tractatum Hieronymi de Monte, de fi-
nibus. Curtius inquam ibi num. 16. Et idem reſpon
derunt Bald. in conſi. 420. lib. 2 & alii a me relati in
conſi. 21. nu. 10. & num. 17. verſ. 5. accedit, &c. Tertio
etiã colligitur coniectura a cuſtodia, adhibita his
caſtris, & eorum prædiis per ipſum dominum Plum
17 bini: Nam arguit cuſtodia fines illos eſſe cuſtodien
tis. Ita probat l. in nomine domini, C. de offi. præf.
vrbi, ibi, quoniam ita conſueuit fieri, vt ſemper cu-
ſtodes prouinciæ ſeruent. Et in ſpecie tradunt Gui
do Papæ, q. 193. col. 1. verſi. 4. Alexand. in conſil. 88.
columna vltima numer.... libro quinto, quos ſecu-
tus eſt Montanus in dicto tract. de finibus capi. 52.
nume. ſexto. Et illis accedunt Baldus in l. traditio-
nibus, numero ſecundo, C. de pactis, Iacobus Pu-
theus in præcitatis allegationibus, numero 21. &
Luchinus Curtius in ſupra relatis allegatio. nume.

18. & 19. Quod autem, & bonorum publicatio ſi-
gnificet iuriſdictionem quæſitam eo in loco, de quo
facta eſt, dicemus infra in ſecunda coniectura par-
tis aduerſæ.

Non obſtant hic duæ difficultates, quæ excitari
poſſe videntur. Vna eſt: quia ſtat ſimul, quod paſcua,
& proprietas Caſtrorum fuerit ipſius Domini Plũ-
bini: & tamen territorium, & iuriſdictio fuerit ciui
tatis Maſſæ. Nã fieri poteſt, quod iuriſdictio. & ter-
ritorium ſit vnius communitatis: & res, & proprie-
tates ſint hominum particularium alterius Cõmu
nitatis. le. libertus, §. ſola. ff. ad municip. & in ſpecie
reſpondit Caſtren. in conſi. 56. Videtur dicendum,
in fin. lib. 2. quem ſequutus eſt Montanus in d. tract.
de finibus. capi. 14. in fine. Huic difficultati reſpon-
detur; quod hoc non habet locum in caſu noſtro, in
quo Dominus Plumbini non ſolum in caſtris illis,
& eorum prædiis exercet iura proprietatis: ſed
etiam iura iuriſdictionis, & territorii; vt ſupra de-
monſtrauimus.

Altera eſt difficultas, quod dominus Plumbini
non exercuit iuriſdictionem in caſtris illis Vallis, &
Montionis, ſed potius in loco Subereti, vel in ciui-
tate Plumbini: cum in Caſtris Vallis, & Montionis,
non habuerit aliquem officialem iura reddentem:
& propterea non fuiſſe illa Caſtra ſub ſua iuriſdi-
ctione. Hæc difficultas ab aduerſariis excitata alle-
gari non merebatur: Et id quidem primo: quia Do-
minus Plumbini non potuit in Caſtris illis tunc di-
rutis, & funditus deſtructis ius dicentes præpone-
re. Secundo, quia ad demonſtrandum locum eſſe in
tra confines alicuius territorii, ſufficit probare, qđ
iudex reſidens in oppido principali ipſius territo-
rii ius dixerit vſque ad locum illum. Ita Putheus in
ſæpius citatis allegationibus pro Communitate Va
lentiæ. num. 15. & Luchinus Curtius in ſubſequenti
allegatione, num. 16. verſic. 4. probatur, & vere ita
ſentiunt Doctores omnes, quos ſupra commemo-
18 raui. Iuriſdictio † enim altero de duobus modis cõ-
ſideratur, actiue, & paſſiue. Actiue illa eſſe dicitur,
quæ ineſt magiſtratibus: Paſſiue, quæ territorio. ita
docuit Baldus in l. 1. §. in initio. ff. de officio. præfe-
cti vrbi. quem probarunt Iaſon in l. 1. nume. 115. ff.
de iuriſd. omn. iud. & Boerius, q. 227 n. 7. Quatenus
ergo iuriſdictio paſſiue ineſt, quouſque ſe extendit
territorium, eo vſque ſe protendit iuriſdictio: ſi er-
go iudex iuriſdictionẽ aliqua ĩ parte exercuit, dici
mꝰ, hoc eſſe ſignũ, qđ illa pars ſub ſuo territorio eſt.

Quinto dicitur coniectura ab inſtrumento anni
1478. in quo Camera Apoſtolica cedit iura ſua ſup
dictis Caſtris, Vallis, & Montionis: Et ibi aſſeritur
dicta loca eſſe in territorio Plumbini. Et eadem ca-
mera Apoſtolica anno 1490. dum ſe obligauit ſol-
uere Dominis Plumbini aureos duos mille ſingulo
anno, ſpatio duodecim annorum, ne conficeretur
alumen in loco Montionis, aſſeruit, locum illum eſ-
ſe iuriſdictionis Dominorum Plumbini. Quæ ſane
aſſertio probat hæc caſtra eſſe ſub finibus, & terri-
torio Plumbini: cum ſit aſſertio Pontificis Maximi
19 † cui adhibenda eſt ſumma fides in his, ita in termi
nis gloſſ. in cap. ſi Papa, de priuileg. in 6. quam pro-
barunt Paris de Putheo capit. an ſi dicatur. de fini-
bus feudi Brunus in conſi. 24. nu. 2. & Montanus in
20 tract. de finibus, capit. 52. num. 13. Et † verba enun-
ciatiua Papæ probare fines docuit manifeſte Feli-
nus in cap. cum cauſam, nu. 5. de probatio.

Sexto ſumitur coniectura, ex eo quod Dominus
Plombini anno 1479. exigebat vectigalia aluminis,
quod conficiebatur in loco Montionis: ſicuti con-
ſtat ex actis, & proteſtationibus factis eo anno ab
Antonio Saulio conductore. Et de ipſa vectigalis

ſolutione conſtat etiam ex inſtrumento confecto
21 anno 1486. Quæ † ſane vectigalis exactio ſignificat,
Caſtra hęc Vallis, & Montionis fuiſſe ac eſſe ſub fini
bus, & ditione Plumbini; ſicuti ex ſententia Cornei
io conſi. 333. num. 9. & 10. lib. 1. reſpondi in conſil.
21. num. 18. in fine. Ita etiam locationem fines pro-
bare reſpondit Corn. dict. conſi. 333. num. 2. in fine,
& num. 10. verſi. item probatur per.

Septimo ducitur coniectura, imo vrgens proba-
tio ex aſſertione Maximiliani Imperatoris, qui, dũ
anno 1509. inueſtituras conceſſit Dominis Plum-
bini de ipſo dominio atque ita feudo Plumbini, aſ-
ſeruit Caſtra Vallis, & Montionis eſſe ſub territo-
rio Plumbini. Et hæc inueſtitura a ſucceſſoribus in
Imperio confirmata fuit. Hæc ſane aſſertio optime
probat, hęc caſtra eſſe ſub finibus Plumbini: cum ad
Cæſarem ipſum pertinuerit diffinire cõtrouerſiam
finiũ; & eius aſſertioni creditur: ita reſpondit Cal-
caneus in conſi. 90. nu. 7. & nu. 16. ex ſententia Al-
ber. in l. ex quacunque, num. 7. ff. ſi quis in ius voca-
tus non ierit. quos ſecutus eſt Montanus d. tract. de
22 finibus, ca 83. in fine. Et quod † aſſertioni Principis
ac Domini locorum credatur cum aliquos fines eſ-
ſe aſſerit, ſcribit gloſſ. in c. ſi Papa in verbo, aſſerat,
de priuileg. in 6. quam & ſuperiore coniecturã tetu
li & multis comprobatur. Et cum Imperator fuerit
ac ſit dominus directus ciuitatis Maſſæ, & Plumbi-
ni, potuit fines inter eas terminare, ita Bald. in l. 1.
num... C. finium regund. qui dixit, illum potuiſſe ac
poſſe augere & minuere. Idẽ ſcripſerunt Curt. Sen,
in conſi. 57. numer. 48. Calca. conſi. 90, nu. 7. & Mon-
tanus in dicto tracta. de finibus, capitu. 21. nume. 3.
His accedit auctoritas Borgheſii inter conſilia Soc.
Sen. in conſi. 86. nume. 15. lib. 1. qui ita de aſſertione
principis reſpondit.

Nec obſtat, ſi dicatur, has aſſertiones nocere nõ
potuiſſe Maſſanis nõ vocatis, vt in ſpecie reſpondit
Caſtren. in conſi. 458. Reſpondeo col. 2. verſi. præte-
rea, cum ſuperior. lib. 1. Nam reſpondetur, hæc ver
ba eſſe prolata de his finibus antiquis, & propterea
probant abſolute. ita ſcribunt Baldus, & reliqui in
l. cum aliquis. C. de iure deliber. & plures cõmemo-
rat Crauet. in tract de antiq. tempo. part. 1. nu. 7. &
23 8. Et ibidem num. 10. ſubiungit, quod † etiam ſi fa-
ctum ſit nouum, creditur verbis enunciatiuis prin-
cipis, quando illa protulit motu proprio: ſicuti hic
adeſſe clauſulam motus proprii exiſtimo. Et idem
Crauetta ibidem, n. 14. ſcribit, verba principis enun
ciatiua ſuper facto non antiquo inducere præſum-
ptionem, ſi hoc eſt ſuper facto non antiquo, quanto
magis erit ſuper antiquo. Cum autem in probãdis
finibus antiquis ſufficiant probationes præſumpti-
uæ, & coniecturales, dicendum eſt, hanc ſolam ver-
borum enunciationem præiudicaſſe Maſſanis, etiã
ſi nec moniti, nec vocati fuerunt.

Octauo his accedit coniectura, imo concludens
probatio, quæ ſumitur ex confeſſione atque aſſer-
tione ipſamet aduerſæ partis. Nam ciuitas Maſſę an
no 1535. miſit Oratores ſuos ad Do. Camillum Ap
pianum poſſeſſorem proprietatis dictorum Caſtro-
rum, Vallis, & Montionis ex teſtamento Do. Iacobi
Tertii Domini Plumbini, pro componendis, & re-
ducendis pœnis damnorum, quæ data fuerant in
paſcuis Vallis, & Montionis, & communalibus Maſ
ſæ. Quo quidem inſtrumento compoſitionis fa-
cta inter dictum D. Camillũ, & Oratores illos aper
te dicitur, iuriſdictionem Vallis, & Montionis fuiſ-
ſe Do. Plumbini. Ex his verbis oritur duplex confeſ
ſio, vna tacita, altera expreſſa. Tacita eſt, quia ſi Ca-
ſtra Vallis, & Montionis fuiſſent ſub finibus Maſſę,
libere licuiſſet ciuibus illis pœnas damnorum da-
torum moderare, augendo vel minuendo. Quapro-
pter cum Maſſani ſe ex cauſa harum pęnarum ſub-
miſerint Dominis Plumbini, arguit hæc, ſubmiſſio
hos fines eſſe ipſorum dominorum, cũ maxime hęc
ſubmiſſio fuerit diu obſeruata. Ita Soc. Sen. in conſ.
86 num. 8. ver. 5. concluſio. lib. 1. Expreſſa; quia dixe
runt eſſe iuriſdictionem Dominorum Plumbini. Et
24 dubium non eſt, quin † confeſſio inter partes ꝓbet
optime, vt ſtatim dicemus. Extat & confeſſio Sere-
niſſimi Coſmi magni in Etruria Ducis, qui an. 1542.
contrahendo cum D. Ferrante Appiano, aſſeruit in
eo inſtrumento inter ſe confecto, Caſtra Vallis, &
Montionis eſſe de territorio, & iuriſdictione Do-
mini Plumbini. Quæ ſane confeſſiones (vt dixi) opti
mę probant fines in præiudicium confitentis. Ita in
terminis probat Guido Papæ. q. 193. col. 1. ver. Octa
uo, per, &c. Cum ait, fines probari per volũtatẽ pa
trisfa. qui dum viueret eos declarauit. Et apertius
Brunus in conſi. 34. num 2. Idem ſenſit Socin. Sen. in
conſi. 86. nume. 1. lib. 1. Cum dixit, verba prolata in
diſpoſitione ab his, qui de finibus poſſunt diſpone-
re, fines probare. Ita etiam de confeſſione Pariſ. in
conſi. 104. nu, 27. lib. 4. & aperte de confeſſione Imo
la in c. cum cauſam, num. 1. de probat. & Siluanus in
conſi. 57. num. 14 & 15. qui ait & hoc maxime proce
25 dere † quando confeſſio non tendit ad obligãdum,
ſed ad comprobandum. Nam tunc plene probat, ex
ſententia Angeli in §. ſi vero expreſſim. col. 4. in au-
then. de hær. & falcid. & Marſilii in rubr. C. de pro-
bat. col. 21. & ſing. 202. Tuſcis. Et hæc vel ex eo con-
firmantur; quia & inſtrumenta facta inter partes ſu
per finibus, illa probant: ita Brun. in conſi. 14. nu. 4.
poſt Baldum, quem citat. Non obſtant aliquæ diffi-
26 cultates, quę excitari poſſe videntur. Et primo, qđ †
hæ confeſſiones verbis enunciatiuis tantum pronũ
ciatæ fuerint: quæ quidem non probant. vt ſcribunt
Bart. in l. ex hac ſcriptura, ff. de donatio. Soc. Sen. in
conſi. 264. num. 11. lib. 2. ex l. non nudis, & l. non epi
ſtolis. C. de probat. & in cap. ſi Papa. de priuileg. in
6. Huic difficultati reſpondetur, quod hæ confeſſio-
nes factæ ſunt uerbis aſſertiuis, & diſpoſitiuis: cum
de cauſis finium inter ipſas partes ageretur; ſicutĩ
ſuo i caſu conſiderabat Silua. in d. conſi. 57. num. 25.
verſi. non etiam obſtat, &c. Et prætcrea dicimus, qđ
etiam verba enunciatiua prolata inter partes pro-
bant in antiquis, ita ſcribunt multi relati a Crauet,
in tract. de antiq. tempo. parte prima. nu. 7. Et citati
doctores, & iura in cõtrarium procedunt, cum ver-
ba enunciatiua fuerunt prolata ſuper facto non
antiquo.

Secundo vrgere videtur difficultas, quod hæ con
27 feſſiones per errorem factæ ſunt. Error † autem in an
tiquis facile committi ſolet. vt ſcribunt Baldus in
capitulo primo §. ſi vero, colu. 3. de feudo guardiæ.
28 Et † error detegitur, ex quo conſtat rem aliter ſe ha
bere. l. de ætate. §. vlti. ff de interrog. actio. & l. ſi poſt
diuiſionem. C. de tutis, & facti igno. vbi Iaſ. col. 1. co
pioſe Crauetta in conſil. 157. numero octauo. Erro-
29 neæ † ergo hæ confeſſiones nocere non debent,
cum habeantur pro non factis, ſicuti ſcribit Baldus
in leg. ſecunda, columna penultima, verſic. vlterius
nota. C. de errore aduoca. Quæ ſane doctina poteſt
comprobari multis, quæ ſcripſi in conſilio 91. nu-
mero trigeſimooctauo.

30 Reſpondetur huic difficultati, primo, quod † er-
ror in dubio non præſumitur. ita gloſſa in l. rura. C.
de omni agro deſerto. lib 11. Caſtren. in l. 2. in prin-
cip. C. de errore aduoca. & in terminis confeſſionis
finium Silua. in dicto conſilio 57. numero 27. Et ibi
31 ſubiungit, errorem † allegari non poſſe ab eo, qui re
rum notitiã habet, quiq; verſuti & prudẽtes ſunt;
quem-

Digitized by Google

quemadmodum(ait Siluanus)ſcripſerunt Bart.in l.
qui Romæ.§.duo fratres q.4.& qu.5.de verb. oblig.
Alex.in conſ.39.col.a.in fi.lib.2.& in conſil.18.col.
.a.in fi.nu...lib.7.& Crauet.in conſi.245.nu.1.ver.3.
32 præſuppono,&c.qui ait,quod†ille, qui facit mētio
nem alicuius inſtrumenti,præſumitur de eo habere
notitiam,ac etiam de his,quæ in eo ſunt ſcripta. Et
reſpondit Alex.in conſi.147.nu.5.lib.2. quod ille, q.
habuit penes ſe inſtrumenta,& acta,præſumitur ea
vidiſſe,& perſcrutatum fuiſſe.Quod auté ciues Maſ
ſani horum finium cognitionem habuerint, quod-
que verſuti,& prudentes ſint,clarius eſt quam vt a
me probetur.Quod vero Sereniſſimus Coſmus Me-
dices magnus in Etruria Dux fuerit prudentiſſim⁹
ita omnibus exploratum eſſe ſcio, vt fruſtra mēbra
nam occupaturus,ſi de eo aliquid ſcriberem. Illud
ſolum dicam noſtra hac ætate, qua illum vixiſſe vi-
dimus,neminem eo prudētiorem extitiſſe.Et egre-
gia eius geſta, & diuina prope adminiſtratio ſui
principatus hanc ipſam veritatem declarauit. Et ꝓ
pterea credendum omnino eſt, quod ſi ius aliquod
in his caſtris prætendiſſet,non certe vel eam confeſ
ſionem feciſſet;vel paſſus eſſet Dominos Plumbini
33 tam quiete,& pacifice tot annos poſſidere. Quod†
itaque nō eſt veriſimile, ſpeciem falſi habet, vt poſt
Baldum docuit Iaſon in l.ſi extraneus. num.6.ff.de
cond.ob cauſ.

Præterea de errore ipſo nullo modo conſtat: q̃-
doquidem nullis penitus coniecturis,& probationi
bus demonſtrant Maſſani ipſi hæc caſtra ſub eorum
finibus eſſe ſita,ſicuti infra ſuis locis dicemus. Rur-
ſus error iſte(ſi modo poſſet aliquo caſu dici error,
quod omnino negatur)eſſet purgatus ex longiſſimi
34 temporis obſeruatione † quæ quidem obſeruatio,
& titulum præſumi facit,& omnem errorem, vt di-
xi,purgat.Ita in terminis confeſſionis finium reſpō
dit Barba.in conſil.18.colum.15.verſi.item reſpon-
deo,& aliter.lib.2.

Non etiam obſtat,ſi dicatur,confeſſionem illam
Ducis Coſmi nocere non poſſe ſucceſſori in digni-
35 tate,cum†par in parem non habeat imperium,l.il-
le a quo.§.tempeſtiuum,ff.ad Trebel. Nam reſpon-
deo,Sereniſſimum magnum in Etruria nunc Ducē
non ſolum fuiſſe ſucceſſorem patris in dignitate,
ſed etiam in hæreditate.& ob id non poteſt eius cō
feſſioni contradicere:vt ſcripſi in conſi.1.nume.67.
poſt multos ibi commemoratos.

Nono confert coniectura & probatio,quæ ſumi
mitur ab antiquiſſimis terminis poſitis inter terri-
36 torium Maſſæ,& Caſtra Vallis,& Montionis. Et†
terminos probare fines, ſcripſerunt Paris de Pu-
teo in commentariis feudorum.in tit.de finib.feu-
dorum.cap.1.nu.17.& c.3.n.8.Corn in conſi.333.n.
2.verſi item iuuatur, & nu.5.verſi.item & ſtatur. li.
5.Montanus in tract de finibus.ca.19 nu.2.Et idem
affirmarunt Baldus in l.2.C.communi diuid.Iacob.
Putheus in ſæpius allegatis allegationibus pro Cō-
munitate Valentiæ,nume.19.& Luchinus Curtius
in allegationibus pro Communitate ſancti Saluato
ris,nu.10.Guido Papæ q.193.col.1.ver.2.probatur.
Calcaneus in conſ.90.num.7. Quorum aſſertionem
probat l.in finalibus ff.fam.ercíſ.& l.2.C cōi diuid.

Decimo non mediocriter ſuffragatur coniectu-
ra ducta ab antiqua,imo antiquiſſima, & ſemper cō
tinuata poſſeſſione,vel quaſi horum finium. Nam ab
eo anno 1340.de quo ſupra in prima coniectura,ha
ctenus ſemper eſt continuata hæc poſſeſſio.ſicuti ex
ſupra dictis manifeſte conſtat:dum enumerauimus
infinitos prope actus continuationis poſſeſſionis,
vel quaſi,quos quidem hic non repetam,ne nimius
ſim.Quod autem iure dici debeat antiquiſſima poſ
37 ſeſſio,vel ex eo conſtat,quoniam†in hac finium tra
ctatione illud tempus dicitur eſſe antiquum,qđ eſt
annorum centum;ſicuti hanc eſſe magis receptam
opinionem cenſuit Montanus in tract.de finib.ca.
70.num.3.Quam quidem probarunt, & alii plures,
quos recenſui & ꝓbaui in commentariis de arbitr.
iudic.lib.2.caſu 3.nu.6.Quid ergo erit hic dicendū
vbi non modo adeſt curſus centum annorum,ſed &
centum,& quadraginta(tot enim pene dinumeran-
tur ab eo tempore,quo caſtra hæc ad Do. Plumbini
peruenerunt?)Vere equidem mea opinione res hęc
caret probabili dubitatione.

38 Hæc †autem temporum longitudo,& antiquitas
vim habet tituli.l. 1.§.vlti.ff.de aqua pluu. arcen.&
l.hoc iure.§.ductus aquæ.ff. de aqua quotid. & æſti-
ua.Et præſumitur is antiquiſſimus poſſeſſor habuiſ-
ſe,& habere priuilegium.ita Oldradus in conſ.196.
cum aliis multis in ſpecie commemoratis a Monta
no in tract.de finibus,c.24 num.16.& 17.qui ita fi-
nes probari ſcripſit.Et illis accedunt multa a me cō
geſta in tracta.de retinenda poſſeſſione,remedio 5.
num.43.Et in ſpecie item reſpondi in conſil.21.nu-
19.vbi multis comprobaui.Ita etiam reſpōdit Caſ
ſan.in conſi.15.nume.13. in ſpecie ſcripſit Luchinus
Curt.in præcitatis allegat.num.13.qui ſcripſit,con-
tinuatam poſſeſſionem declarare titulum dubium,
& qualitatem eius dubiam circa fines territoriorū.
Et his accedunt quæ ſcripſi in conſi.21.nume.15.vbi
in his terminis dixi, quod longiſſimi temporis ob-
ſeruata interpretatio vt fines talis loci cenſeantur
maximam vim habere; & illam eſſe perpetuo ſeruā
dam.Et ex hac ipſa poſtrema coniectura manifeſte
conſtat eſſe falſum,quod obiiciunt Maſſani,nempe
D.Plumbini poſſediſſe vi,clam & mala fide.Nam ex
39 prædictis de manifeſta poſſeſſione conſtat. Et†ex
curſu tanti temporis allegari nō poteſt mala fides,
imo probatur bona fides,vt poſt Innocent.in c. cu-
ra,de iure patro.ſcribit in ſpecie Luchinus Curtius
in ſæpius citatis allegat.nu. 21. qui ſubiungit ad rē
40 noſtram valde,quod†mala fides noceret,vbi poſſet
apparere de veritate confinium:ſed,cum dubiū eſt,
ſtatur poſſeſſioni.ca.ex literis.de præſcipt.Quod ve
ro de vi aſſeritur,omnino falſum eſt;cum de ea non
appareat,& probanda illa erat,vt in ſpecie reſpon-
di in conſil.21.num.21.verſi.1.quod, &c cum dixi,
41 dolum†vim & fraudem non præſumi,ſed eſſe liqui-
do probandam.Et ibidem verſi.2.reſpondetur, &c.
42 ſcripſi, veriſimile † non eſſe dolum, fraudem &
vim committi aduerſus prudentiores, & fortiores
ſe;quales erant ac ſunt hi Maſſani & eorum Prin-
ceps ac Dux Sereniſſimus, qui longe maiores vires
habuit habeatque, quam ipſi Do. Plumbini vel ha-
beant,vel vnquam habuerint.

Vndecimo accedit,quod ſaltem nullo iure nega
re poſſunt Maſſani, quin Plumbinates triginta ab
hinc annis quiete, & pacifice poſſederint hos fines
tanquam proprios. Quo fit,vt cenſeantur illa omni
no præſcripſiſſe,ita reſpondi in conſi.21.num.21.ex
ſententia Caſtren.in conſi.458.Reſpondeo.col.1.li.
1.Et nunc eiuſdem opinionis addo Corneum in cō
ſil.142.num.8.in fin.lib.3.& num.10.ſcribit,haben-
43 tem † iuriſdictionem in finibus territorii ſi ea non
vtatur ſpatio 10. annorum perdit. ita ergo, & no-
ſtro in caſu contra Maſſanos dicendum eſt. Nec ob
44 ſtat,ſi dicatur,limites†finium præſcriptionem non
admittere. capitulo ſuper eo.de paroch. & in glo.
in capitulo,quia iudicante.de præſcrip. & ſcribunt
Riminald.Sen,in conſil.64. numero decimooctauo
lib.primo. Nam reſpondetur illud procedere,quan
do finium limites ſunt clare,& manifeſte diſtincti;
ſecus ſi dubii ſunt: ſicuti in caſu noſtro. Ita in ſpe-

cie declarat Guido Papæ in conſ.88.col.pen.verſic.
imo,quod plus,&c.Montanus in tract.de finib.ca.
76.num.4. Idem ſenſit Soc.Sen.conſ.86.nu.14.lib.1.
cum dixit,concedi Communitati reſtitutionem io
integrum aduerſus præſcriptionem finium, quando de oouo inuenta ſunt inſtrumenta, vt hic; quia
ex cauſa iuſta hoc conceditur. Non etiam repugnat
quod dixit Calcanens in conſ.90.num. 16. verſ. &
loquitur.cum dixit,præſcribi non poſſe fines publicos,ſed priuatos tantum. Nam reſpondetur ex cómuni ſententia, imo inter publicas perſonas præſcriptionem currere quo ad eorum fines; quando
præſertim ſunt dubii, vt diximus ſupra, & declarat Montanus in d.c.76.nu.15.& num. 19. vbi ait,
45 quod † etiam fines limitati præſcribuntur ſpatio
centum annorum. Non etiam obſtat ſi dicatur, Maſſanos poſſe reſtitui in integrum, aduerſus decurſá
præſcriptionem; vt in ſpecie reſpondit Guido Papç
in conſ.88.ad finem poſt Angelum Aret.10 §. ſi quis
agens.nu.10.inſt.de actio. Nam reſpondetur, quod
46 † cum hæc ſit præſcriptio vltra quadraginta annos,
ceſſat omnis reſtitutio in integrum etiam ex iuſta
cauſa. Ita ſcribunt infiniti prope commemorati a
Tiraqu.in tract.de retractu conſang.§.35.glo 4.nu.
36.Quibus accedunt Gozad.in conſ.8.in colu. vlt.
Rubeus in conſ.56.in fine.Neuiz.in conſi. 84. num,
15.& Soc.Iun.in conſil.25.num.26 lib.1. & in conſ,
6.num.29.lib.3.Cæteros de induſtria prætereo.

47 Duodecimo † comprobantur prædicta argumento ducto ab oppoſito.cum Caſtra hæc veniant in diſputationem.an ſint ſita in finibus Maſſç.vel in finibus Plumbini; & cum ſita non eſſe in finibus Maſſæ conſtet ex eo, quod ſupra hominum memoriam
non reperiantur deſcripta in eius regiſtris ac libris
æſtimi, vt in ſpecie ex aliorum ſententia reſpódi in
conſ.21.num.23.ſequitur dicendum, eſſe ſita in finibus Plumbini.

Decimotertio & vltimo accedit, quod ſi ſingula
hæc, quæ hactenus longa ſerie recenſuimus, nó probant, cum tamen vere probare & concludere exiſtimem, omnia ſaltem ſimul iuncta optime probant
48 & concludunt. Siquidem † in probandis contentioſis & antiquis finibus admittuntur probationes plores imperfectæ ad conſtituendum vnam perfectam.
Ita probat text. vbi gloſſa & doctores in capit.cum
cauſam.de probat. & reſponderunt Aret. in conſil,
42.num.3, Pariſ.in conſ.57.nu.17.lib.1,& Crauç.in
conſ.158.num.11.quos probauit Montanus in trac.
de finibus,cap.59.nu.2. & nu. 4. quem ſecutus ſum
in conſ.21.num,24. Et in ſpecie idem clare affirmarunt Iacobus Putheus in allegationib.illis pro communitate Valentiæ.num.4.Soc.Sen.in conſ.89. nu,
15.lib.1.& apertius Calcan.in conſ.90.num.4.& copioſe Barba.in conſ.6.col.4.lib.1.Et non mirum certe;quia(vt dixi ſupra in præmiſſis) ad probandum
fines antiquos admittuntur probationes præſumptiuæ, coniecturales, ſemiplenæ & imperfectæ.

Nunc ſunt confutanda argumenta illa, quæ adſeruntur pro ipſa ciuitate Maſſæ: quibus quidem conantur ciues ipſi, ac vna cum eis Sereniſſimus magnus in Etruria Dux, probare hæc caſtra vallis &
Mótionis eſſe ſita ſub finib. ipſius ciuitatis Maſſæ.

Primo adducitur coniectura ſumpta a libro æſtimi ſeu cataſti communitatis Maſſæ confecto anno
1319.qui ita eſt inſcriptus, Hic liber eſt æſtimationum omnium & ſingularum poſſeſſionum, rerum
& bonorum, mobilium & immobilium, intrinſecarum & extrinſecarum hominum, & ſingulorum hominum & perſonarum territorii, Burgi ciuitatis
Maſſæ æſtimatarum,&c. Deinde apparent ſub pluribus & diuerſis nominibus ex familia de Todinis,
qui dicebantur ciues Maſſæ, deſcripta in dicto cataſtro territorio Vallis & Montionis hoc modo, Contes olim Alberti habet ſextam partem totius territorii Vallis & Montionis cum omnibus pertinétiis
æſtimati libras mille. Et ita aliis medietas, aliis tertia pars dictorum territorium deſcripta fuerũt ſub
49 eadem forma. Qui † ſane liber æſtimi & cataſti probare dicitur bona in eo deſcripta eſſe ſub finibus &
territorio eius, ſub cuius æſtimo deſcripta ſunt, ſicuti affirmarunt Baldus in l.3.C.de natura.liber.ex
illo tex.& ex text.in §.ſi quis igitur, in authen.de natura.liber.Alex.in conſil.23.nu.3.lib.5.Calca. in cónſi.34 nu.5.Iaſon in conſ.166.nu.2.lib.4.Soc. Sen. in
conſ.205.col.3.lib.2.& in conſ.46.col.pen. ver. prætерea.lib.3.Bolog.in conſ.4.col.2.ver.capio primo.
Dec.in conſi.146 nu.13.& Alba conſi.6.nu.6. Quos
quidem aliquando retuli,& probaui in conſi. 21.n.
18.Et illis accedunt Abbas in conſ.74.n.5.li.1.Cra-
50 uet.in conſi.158.nu.4.qui ſcripſerunt, libris † cenſus
adhibendam eſſe ſummam fidem in finium quæſtionibus terminandis. Et illos ſequutus eſt Montanus
in tract.de finibus c.62.nu.8. Ita etiam ſcribit Iacobus Putheus in ſæpius allegatis allegationibus, pro
51 communitate Valentiæ,n.12,qui ait. quod † licet cataſtum ſeu regiſtrum nó probet dominium, vel poſſeſſionem regiſtrantis in præiudicium tertii: attamen probat iuriſdictionem & ſuperioritatem quádam ſuper regiſtrata ad fauorem communitatis regiſtrantis: id quod aliorum auctoritate is comprobat; non refero; quia apud eum legi facile poſſunt.

Verum hæc prima coniectura dilui facile multis
modis poteſt. Et primo quia de eo libro æſtimi, &
cataſti non eſt ab aduerſariis facta fides legitima.
Nam exemplatum fuit a ſimplici notario, non autẽ
a Cancellario communitatis Maſſæ, vt moris eſt; &
ob id non probat, vt ſcribunt Baldus,& cæteri in c.
ad audientiam, de præſcriptio. & Iacobus Putheus
in præcitatis allegationibus Communitatis Valen-
52 tiæ,numer.10.dum ſcribunt his † libris publicis fidem adhiberi, cum ſit fides ab officiali, qui archiuio præeſt, librum illum eſſe publicum, & in publico archiuio cuſtoditum. Et in claris terminis ita reſpondit Corn.in conſi.142.num.6.libr 3.Idem ſenſit Felinus in capit.cum cauſam.nume.7.de probat,
Et præterea caret liber iſte die, quod efficit, vt fides
ei adhibenda non ſit. Reſpondeo ſecundo, librum illum æſtimi fuiſſe confectum non ſolum de bonis cótentis in territorio Maſſæ, ſed etiam de his quæ a
ſuis ciuib. poſſidebãtur extra territorium Maſſæ, vt
ſignificat illud verbum, extrinſecarum, poſitum in
inſcriptione ipſius libri. Id quod factũ fuit ob onera perſonalia imponenda ipſis ciuibus.

53 Reſpondetur tertio, quod † liber æſtimi tunc probat in præiudicium eius, cuius bona in illo fuerunt
deſcripta, quando is conſenſit; id quod contingit, ſi
deinde collectas.& onera ex cauſa illorum bonorũ
deſcriptorum ſoluit. Ita declarãt Ale.in conſ. 55.n.
4.lib.4.Corn.in conſ.333.nu...lib.1.& Fel.in c.cum
cauſam.nu.3.de probat.quos ſecutus eſt Montanus
in d.tract.de finib.c.64.n.5.qui recenſet. idem ſenſiſſe gl.in d.§.ſi qs igitur, in auth.quib. mod.nat.eff.
legit.in verbo perſoluatur.& Bald.in d.l.3.C.de natura liber. Et vere idem ſcripſi in d.conſi.21.nu.18.
poſt Brunum in conſ.34.nu.7.& vere idem ſenſerũt
cæteri a me eo in loco allegati, nempe Calcaneus in
conſ.34.num.5. Iaſon in conſ.166.nu.2.libr.4 Soc.
Sen.in conſ.385.col.2.li.2.& cæteri omnes, quos hic
non repetam, cum videri ibi facile poſſint.

Cum itaq; noſtro in caſu non conſtet, Todinos illos ex cauſa illius deſcriptionis bonorum, & Caſtrorum Vallis, & Montionis ſoluiſſe collectas, & onera
com-

communitati Maſſæ,ſequitur dicendum, librum il-
lum nil Maſſanis prodeſſe.

Secunda coniectura adfertur pro ipſa ciuitate
Maſſæ,quod anno 1320.ppetrato homicidio a To-
dinis poſſeſſoribus dictorum caſtrorum in perſonã
Capitanei iuſtitiæ ciuitatis Maſſę,publicata fuerũt
prædicta bona,& delarã ipſi ciuitati; quæ per ſuos
Synodicos illorum poſſeſſionem ingreſſa eſt. Quæ ſa
54 ne †publicatio arguit dicta caſtra fuiſſe ſub finibus
Maſſæ:cum ſit iſte actus iuriſdictionalis,vt in ſpecie
ſcribunt Corneus in conſi.333.nu.26.lib.1.Monta-
nus in tract.de finibus.c.52.nu.4.& c.78.nu.36.Pu-
theus in ſæpius citatis allegationibus pro Commu
nitate Valentiæ nu.14.& nu.18. Cum dicunt, fines
probari per exercitum iuriſdictionis in eis ſicuti p
maleficiorum denunciationem vna cum condemna
tione,& pœnarum exactione.Et ſcribit Afflictus de
ciſi.382.nu.16.poſt Roma.quem citat, communem
eſſe ſententiam, quod bona publicata deferũtur il-
li fiſco, vbi ſita ſunt ipſa bona. Qui ergo publicat
bona,oſtẽdit ea eſſe in ſuo territorio ſita. Et vnicus
actus iuriſdictionis ſuo iure factus arguit quæſitam
eſſe iuriſdictionem in cæteris omnibus,ſi eo animo
actus ille geritur,ſicuti declarat poſt alios Monta-
nus præcitato loco.ca.78.nu.1.& aliis ſequentibus.

Huic coniecturæ reſpondetur primo, quod licet
Todini eſſent eo tempore ciues Maſſæ,atq; ita ſub-
diti illi Communitati: Attamen non erant ſubdita
territoria Vallis,& Mõtionis:Et ideo iuriſdictio, &
ius alterius publicari, & fiſco deferri non potuit.
Nam dominium directum erat Epiſcopi Maſſani,vt
ſupra fuit demonſtratum ex inſtrumento permuta
tionis anni 1264.Non ergo potuit feudum hoc ec-
cleſię publicari quo ad eius dominium vel directũ,
vel vtile:ſed ſolummodo commoditas fructuum, &
redituum potuit ad detrimentum ipſorum Todino
rum fiſco Maſſæ deferri. Ita declarant diſtinguẽdo,
Bart.in l.ſi finita.§.ſi de vectigalibus.nu.3 ff.de dam
no infecto.Aret.in conſi.10.nu.1.& col.pen.verſi.2.
dico.Ruin.in conſi.176.num.13.lib.1.& in conſ.70.
num.9.lib.5.Afflictus deciſi.382.num.14.& in fine,
Decius in conſi.442.num.29.Boer.q.264.num.9.Al
ciat.reſp.34.num.4.Rub.in conſi.164.in fine.& Ro-
land.à Valle in conſi.80.num.35.lib.1.

Reſpondetur ſecundo, quod ille publicationis
actus vnus tantum fuit,& is quidem ſine continua-
tione,& effectu;cum Todini ſemper poſſederint, vt
patet ex multis contractibus ab eis factis. Quo fit
vt illa publicatio nil profuerit Maſſanis ad acquirẽ
55 dum eis iuriſdictionem dictorum caſtrorum.Nam†
ad hoc vt quis acquirat ſibi ex actu ſuo iure ſacto iu
riſdictionem,aliud verius in re,neceſſaria eſt aduer
ſarii ſcientia. Ita ſcribunt Abbas in c.cum Eccleſia
Sutrina.num.25.de cauſa poſſeſ.& proprie.& ibidẽ
Ripa num.64.Iaſ.in l.Barbarius.num.58.in fin.ff.de
offi.prætor.Aret.in conſi.42.num.4. Ruin.in conſil.
vlt.num.4.lib.4 & in conſ.163.num.5.lib.5.Pariſ.in
conſi.112.nu.46.lib.1.Crauet in conſ.134.nu.14 Al
ciat.reſpon.258.nu.20.& copioſe Didacus in c.poſ
ſeſſor,parte 2.in initio.num.8 de reg.iuris. Hæc au
tem ſcientia ſuperioris nempe Epiſcopi Maſſani, q.
erat dominus directus illorum caſtrorum, non pro
56 batur;vt ab aduerſariis probari debuit:cum†igno-
rantia præſumatur.cap.ignorantia. de reg.iuris in
57 6.Nec obſtat,quod†tunc non requiritur hæc ſcien
tia,quando extat tanti tẽporis curſus, cuius initii
memoria non eſt apud homines: quemadmodum
ſcripſerunt Decius in conſi.85 col.2. Ruin.in conſi.
105.numer.5.lib.5 Ripa in cap.cum eccleſia Sutri-
na.numer.65.de cauſa poſſeſſ.& propr.qui hanc re-
ceptam opinionem dixit.Et communem quoque eſ

ſe aſſeruit Balbus in tract.præſcrip.in ſecunda parti
cula quartæ partis principalis,quæſt.1.verſ.1. ſingu
lariter limita. Iacobus de Sancto Georgio in inue-
ſtitura feudali in verbo,cũ mero & miſto imperio.
col.vltim.& Pariſ.in conſi.27.numer.83 lib.1.Nam
reſpondetur, hanc veram traditionem procedere,
quando is vnicus actus eſt curſu illo temporis con-
tinuatus,non autem ſi ſemel geſtus eſt, & poſtea ni
hil:quandoquidem ſemel tantum geſtus non infert
aliquam acquiſitionem, ſed requiritur frequentia.
id quod etiam ſcribit Ripa in dicto capitul.,cum ec
cleſia Sutrina.numer.67.verſicul.tertio requiritur,
58 &c.cum poſt alios ſcribit eum † qui ex aliquo actu
conſtitutus eſt in quaſi poſſeſſione iuris incorpora-
lis illo iure vti debet.

Tertia cõiectura a Maſſanis adfertur,quod ciui-
tas Maſſæ in exequutione illius publicationis bo-
norum de Todinis locauit paſcua dictorum caſtro-
rum Vallis,& Montionis ann.1322.&1323.Ex quo
intelligimus,eam bonorum publicationem effectũ
habuiſſe, & alios actus iuriſdictionis factos a Maſ-
ſanis fuiſſe.ſicuti de paſcuis verba fecimus ſupra in
quarta coniectura.quam deduximus pro Domino
Plumbini. Cæterum facile diluitur.hæc coniectura,
quæ vere pendet a præcedenti:cum enim ipſe actus
principalis publicationis bonorum fuerit inuali-
dus,ita etiam & hæc locatio in eius conſequẽtiam
facta.Et propterea locatio hæc ſolũ eſſe potuit quo
ad commoditatem fructuum,& redituum, non au-
tem quo ad proprietatem, quæ (vt dixi) confiſcari
non potuit.Et rurſus eſt vnicus iſte actus ſub ea pu
blicatione comprehenſus.Qui ſolus actus non ſuffi-
cit ad acquiſitionem iuriſdictionis.

Quarta coniectura adfertur ex proceſſu agitato
coram prætore Piſano anno 1322. per Syndicum
communitatis Maſſæ aduerſus Ducium Comitem
de Caſtagneto, qui dicebatur occupare paſcua di-
ctorum caſtorum.Et lata fuit ſententia,qua Ducius
ille condemnatus fuit relaxare paſcua communita
ti Maſſæ; ad quam pleno iure pertinere dicebãtur.
Quibus ex actis,& verbis coniectura ſumitur,caſtra
59 hæc effecta fuiſſe ciuitatis Maſſæ;cum† ſententia il
la tranſiuerit in iudicatum:& ob id pro veritate ha
betur.l.ingenuum.ff.de ſtatu hom.& l.res iudicata.
de reg.iur.cũ his ſimilibus.Illa autem verba, quod
pleno iure pertinuerint dicta paſcua ipſi commu-
nitati Maſſæ,ſignificant,Maſſanos effectos fuiſſe do
minos abſolute.

Verum reſpondetur, quod hæc acta fuerunt eo
tempore, quo aſſeritur facta publicatio bonorum
illorum de Todinis, & ob id paſcua locata erant a
Communitate ipſa defendenda ad commodum cõ
ductorum.Quapropter illis rationibus,quibus de-
monſtrauimus,ipſam bonorum publicationem,eo-
rumque locationem nullum ius Maſſanis tribuiſſe,
eiſdem ſatis manifeſte cõſtat; nec acta iſta facta ad
defenſionem ipſius publicationis,& locationis Maſ
60 ſanis non prodeſſe:quia † ſublato antecedenti cor-
ruit,& conſequens. Baldus in l.eos. C. de vſuris, &
Iaſon in l.2.ff.ſi quis caut. Ita ſublato principali di
citur eſſe ſublatum acceſſorium.l.cum principalis,
de reg.iur.vbi Doct.

Præterea hæ, & cæteræ iam relatæ coniecturæ di
luuntur ex vrgentioribus, & firmioribus adductis
pro Illuſtriſſimo Dom. Plumbini. Eſt enim vera illa
61 iuris ſentẽtia,qua dicimus.coniecturã † & præſum
ptionem tolli coniectura,& præſumptione validio-
re.l.diuus.ff.de in integrum reſtitut.& in ſpecie re-
ſpondi in conſi.21.num.25.

Quod autem coniecturæ pro Domino Plumbini
conſideratæ ſint validiores,& fortiores, vel ex eo

conſtat, quod illæ pro D. Plumbini ſunt multo plures; & propterea dicuntur eſſe his adductis pro Maſſanis efficaciores. Ita responderunt Decius in conſil. 470. n. 10. & in conſ. 619. col. vlt. Soc. Iun. in conſ. 36. ſiu. 7. lib. 2. & idem docuit Zuchardus in rubr. ff. ſi certum peta. nu. 51. poſt Alex. in conſil. 30. nu. 12. & in conſ. 88. ou. 7. lib. 7. ſunt etiam fortiores ea ratione; quia veriſimiliores ſunt, iuxta doctrinam Angeli in l. milites. C. de q. quem ſequutus eſt Franciſ. Brunus in tract. de indicijs, & tortura. part. 1. q. vlt. nu. 2. Id quod comprobatur eo ſimili quo dicimus,
62 eſſe † magis credendum teſtibus illis, qui verſimiliora teſtificantur; vt tradunt Goaad. in conſi. 8. nu. 46. Dec. in conſi. 534. in fine. & Pariſ. in conſil. 112. in fi. lib. 1. Quod autem coniecturæ pro D. Plumbini cõſideratæ, ſint magis veriſimiles, aperte conſtat, cum habeant continuationem quandam, & perpetuitatem ab initio vſque hactenus. Et certe vero verius eſt, qđ ſi Maſſani, vel Sereniſſimus magnus in Etruria Dux ius aliquod in his caſtris habuiſſet, quod ea ſumma, & diligentia, & prudentia, qua res ſuas tractare conſueuerant, non fuiſſent paſſi hos Plumbini Dominos tam diu quiete, & pacifice poſſidere. Ea quoque ratione ſunt efficaciores præſumptiones, & coniecturæ, imo probationes illæ Dominorum Plũbini; quia ſunt pro reo conuento. ita reſpondit Cra
63 uet. in conſi. 8. num. 9. qui ea ratione vtitur; quod † probationes rei præferũtur probationibus actoris, vt ait gloſſ. ſing. in c. clerici. 81. diſt. Abbas, & reliqui in c. ex literis, de probatio. ſunt etiam efficaciores, quia nituntur ea poſſeſſione ſeu quaſi, in qua Dñi Illi poſiti ſunt, iuxta doctrinam Raphael. Comenſ. in l. ſi prius, nu. 15. de operis noui nuncia. quam declaraui in tract. de retinenda poſſeſſ. remedio 3. nu. 53.

Et tandem ſunt efficaciores hæ præſumptiones, & coniecturæ Do. Plumbini; quia ſunt certiores, vt per ſe patet. Ita reſpondit Baldus in conſ. 390. Tam profunde. col. 1. libr. 2. quem ſecutus eſt Crauet. in tract. de antiq. tempo. in tertia particula primæ partis principalis. num. 35.

Concludo itaque ſine controuerſia pronunciandum atque declarandum, hæc Caſtra Vallis, & Mõtionis eſſe ſub finibus Plumbini, non autem Maſſæ.

SVMMARIVM.

1. *Fœminas in feudo non ſuccedere, niſi ſpecialiter ita cautum fuerit in inueſtitura, num. 40. caſus aliquot conſiderantur. num. 41. 47. & 48.*
2. *Inueſtituræ tenorem eſſe ſpectandum.*
3. *Vaſallus allegans tenorem inueſtituræ eſſe talem probare tenetur.*
4. *Mos regionis quando fuit varius, quod minimum eſt ſequimur.*
5. *Iudicia ſunt menſuranda ex iure nobis competenti, non ex alieno.*
6. *Recipiens feuda ſibi, & maſculis, in illius ſucceſſione fœmina non admittitur.*
7. *Subuaſallus nõ recognoſcit primum dominum, ſed ſuum immediatum tantum.*
8. *Res particulares in feudum conceſſas eſſe quid ſeparatum à curia. num. 50.*
9. *Feudi naturam in iure duplicem conſiderari.*
10. *Feudi naturam ſpecialem derogare generali.*
11. *Feudum hoc habuit primordialem naturam fœmineam.*
12. *Membra regulantur à capite.*
13. *Caput eſſe pretioſius ipſis membris.*
14. *Subfeudum dicitur deriuare à feudo principali, & illius retinet naturam, n. 24. ab eoque regulatur. nu. 44.*
15. *Mutationem, & alterationem non præſumi.*
16. *Subinfeudatio nihil aliud eſt, quam quædam ſubſtitutio.*
17. *Subſtitutus induit perſonã eius, cuius loco ſubſtituitur.*
18. *Subrogatum ſapere naturã eius, cuius loco ſubrogatur.*
19. *Vaſallus ſubinueſtiens eodem iure ſubinueſtire præſumitur.*
20. *Cauſa prima quando includit ſecundam, & eius effectũ, tunc prima inſpicitur.*
21. *Principium eſt, quod prædominatur in ſeruientibus.*
22. *Natura eadem eſſe dicitur rei contentæ, quæ eſt ipſius continentis.*
23. *Genus continet ſub ſe ſuas ſpecies proprie.*
25. *Ius primogenituræ ſtricte interpretari ſolet.*
26. *Verba hæc, hæredibus vtriuſque ſexus, etiam fœminas comprehendunt.*
27. *Forma dat ordinem actui.*
28. *Verba hæc, pro ſe & hæredibus legitimis, intelligi etiã de fœminis.*
29. *Verba in omnibus, & per omnia, operantur pleniſſimam relationem.*
30. *Inueſtitura relata dicitur eſſe in referente.*
31. *Exceptione confirmatur regula, & extenditur. nu. 32.*
33. *Feudum conceſſum ſub annuo cenſu comprehendit fœminas.*
34. *Mandatum nunquam præſumitur.*
35. *Fundamentum vbi deficit, totum ædificium corruit.*
36. *Interpretationem illam eſſe veram, quæ à practica ſumitur.*
37. *Qualitas facile præſumitur.*
38. *Interpretatio in dubio ſumenda eſt contra Dominum inueſtientem.*
39. *Maſculis non exiſtentibus, fœminis, quæ à maſculis deſcendunt inueſtitura eſt concedenda.*
42. *Subinfeudatio nullum affert præiudicium domino directo.*
43. *Subinfeudatio tria requirit.*
45. *Præſumitur quis concedere ſecundum ius proprium & ſingulare, non autem ſecundum ius commune.*
46. *Rex Angliæ ſi facit mentionem de iure, intelligitur de iure Anglico.*
49. *Subfeudum quando dicatur quid diuerſum à feudo, quãdo non. num. 52.*
51. *Subfeudum nõ eſſe de pertinentijs feudi à quo depẽdet.*

FACTI SPECIES.

Reuerendiſſimus D. Epiſcopus Mantuæ iam ante annum 1452. cõceſſit Illuſtriſſimo tunc Marchioni Mantuæ curiam Pody Mantuanæ ditionis in feudum pro ſe & hæredibus vtriuſq; ſexus: cum facultate ſubinfeudandi.

Anno 1452. Illuſtriſſimus D. Ludouicus Gonzaga tunc Marchio Mantuæ curiam ipſum totam Pody cum eius iuriſdictione conceſſit Marchioniſſæ: quæ quidem Marchioniſſa reliquit eandem curiam Pody Illuſtri D. Ioanni filio ſuo ſecundogenito. Et ab eodem D. Ioanne per ſuos deſcendentes tranſiuit in Illuſtrem D. Carolum Gonzagam nunc dictæ curiæ Pody dominum & poſſeſſorem.

Eodem anno 1452. die 7. Iuny idem D. Marchio Ludouicus dum adhuc eſſet dominus & poſſeſſor dictæ curiæ Pody ſubinfeudauit Magnificos DD. Io. Antonium & Azonem fratres de Gonzaga pro ſe & hæredibus vtriuſq; ſexus & ex eis & quolibet eorum deſcendentibus in feudum honorificum: antiquum, paternum, auitum & perpetuum, de nonnullis petijs terrarum iurium dictæ curiæ Pody: nec nõ & de iure decimandi alias multas petias terræ & cum iure deuolutionum.

Præſupponitur etiam quod dicti DD. Ioan. Antonius

Digitized by Google

nius & Azo eorumq́; deſcendentes obtinuerunt inueſtituræ renouationes vſque ad annum 1528 idq́; ſemper pro ſe & hæredibus vtriuſq́; ſexus.

Anno 1528. Magnificus D. Antonius Gonzaga tunc vltimus deſcendentium dictorum DD. Io. Antonij & Azonis accepit renouationem inueſtituræ, dictorum prædiorum in hæc verba. Subinueſtiuit, & ſubinfeudauit in feudum proprium præſentem & pro ſe & deſcendentibus ſuis ex eo legitime deſcẽdentibus: & de quibus, ac eis modis & conditionibus, & in omnibus & per omnia prout continetur in præcedentibus inueſtituris tam ipſi D. Antonio quã prædeceſſoribus & auctoribus ſuis cõceſſis, &c. Dein de paulo poſt ſubijcitur hæc clauſula, Ad habendum & tenendum & poſſidendum nomine feudi perpetui & iuxta formam præcedentium inueſtiturarũ, præſertim inueſtituræ factæ die 7. Iunij anni 1452. quam ibidem præſentauit: & ad dandum & ſoluendum cenſum conſuetum, &c. Et iuramentum fidelitatis pleniſſime præſtitit d. D. Antonius:

Anno 1538 idem D. Antonius accepit renouationem inueſtituræ dicti feudi. Et in ea renouatione adſcripta ſunt hæc verba, Subinueſtiuit, ſeu ſubinfeudauit præfatum D. Antonium ibi præſentem & cum debita reuerentia acceptantem, pro ſe & hæredibus ſuis ex eo legitime deſcendentibus, iuxta ſeriem præcedentium inueſtiturarum.

Anno 1560. renouatio inueſtituræ conceſſa fuit eodem modo Magnifico D. Naymo filio d. D. Antonij, hoc eſt, iuxta tenorẽ præcedẽtiũ inueſtiturarũ.

Anno 1570. renouata fuit inueſtitura his verbis, eundem Magnificum D. Naymum ibi præſentẽ, ſtipulantem & acceptantem pro ſe & ſuis hæredib. in præcedentibus inueſtituris vocatis de dictis infra ſcriptis petijs terrarum & iuribus, & iuxta ſeriem & tenorem dictarum præcedentium inueſtiturarum, & de quibus fit mentio in inueſtitura rogata per prædictum de Sanctinis ſub die 8 Iulij 1560 & pro hæredibus maſculis tantum reſpectu inueſtituræ ſimiliter rogata per prædictum de Sanctinis ſub die Lunæ vltima Decembris 1558. Reſpectu vero terrarum comprehenſarum in inueſtituris per me rogatis pro ſe & ſuis hæredibus vtriuſq́; ſexus: cum facultate teſtandi ſibi data, &c.

Præſupponitur nunc deceſſiſſe D. Naymum relictis ſolum duabus filiabus. Et propterea Illuſtris D. Carolus Gonzaga dominus Curtæ Podij contendit prædicta bona feudalia eſſe ad ſe deuoluta: cum D. Naymus deceſſerit ſine filijs maſculis: & ad hæc feuda non eſſe admittendas has filias d. D. Naymi.

Dubitari nunc contingit, an bona hæc feudalia tranſeant ad fœminas, ſicque, an hæc feuda ſint fœminea, vel non?

CONSILIVM CXLVIII.

Initium a Domino.

PErmulta ſunt & argumenta & rationes in acutiſſimia mentiuis Excellentiſſimi D. Iudicis excitata, quæ maxime ſuadere vidẽtur, eſſe reſpõdẽdũ, feudũ hoc nõ poſſe ad fœminas tranſire, cũ maſculi tantũ vocati credãtur.

Primo, (inquit excellentiſſimus D. huius cauſę iu
1 dex) quia iuris eſt regula, fœminas † in feudo non ſuccedere, niſi ſpecialiter ita cautum fuerit in inueſtitura. cap. 1. §. hoc autem notandum, de his, qui feudum dare poſſ. cap. 1. in princ. & in fin. de ſucceſſ. feudi cap. 1. quib. mod. feud. amitta. & cap. 1. quemadm. feud. ad fil. pertin. Quæ regula locum etiam habet in ſubfeudis d. cap. 1. in princ. de his, qui feud. dare poſſ. vbi enumerantur gradus vaſallorum, qui poſſunt feuda concedere, & poſtea ſubijcitur in §. hoc autem, regula, quod in prædictis feudis ſolum maſculi ſuccedant. Ita etiam de ſubfeudo ſentit tex. in cap. 1. de ſucceſſ. feud. dum generalis regula, quæ & ad ſubfeuda adaptatur, conſtituitur, fœminas ad feuda non admitti. Et hæc regula procedere videtur etiamſi ſubinfeudans recognoſcit feudum ſuum pro ſe & hæredibus maſculis & fœminis. Nam ipſe ſubinfeudando intelligitur ſubinfeudare pro maſculis tantum: cum non ſua inueſtitura, ſed illa, quã ipſe ſuo ſubuaſallo concedit, ſpectanda ſit. Recipiẽtis enim inueſtitura & non concedentis inſpici debet. cap. 1. de ſucceſſ. feudi. ibi, filiam non ſuccedere. niſi inueſtitura facta fuerit in patre, &c. Et hoc il
2 lud eſt, quod exclamant Doctores tenorem † inueſtituræ eſſe ſpectandum: quia per illum derogatur omni feudorum naturæ, Baldus in ca. 1. de duobus fratr. à Capit. inueſt. vbi etiam ſentit, quod niſi pactum fuerit expreſſe, vt fœmina valeat in feudo ſuccedere, ſit repellẽda à ſucceſſione. Et hoc procedit propter naturam rei, ſecundum quam accipiens videtur eum recepiſſe. Bald. in d. cap. 1. in fine. num. 3. de ſucceſſ. feudi.

Secundo hæc quæſtio decidi videtur, dicebat excellentiſſimus D. Iudex, per tex. in ca. 1. §. præterea, verſ. item vaſalli. vbi Baldus in titul. quid ſit inueſtitura. vbi ſi ſit quæſtio inter dominum & vaſallũ, vtrum ad ſucceſſionem vocentur fœminæ. Et ſic opus eſt præſupponere, quod non conſtabat de forma inueſtituræ, q̃a diſponit & deciditur ibi, vaſallũ
3 † hoc allegantem teneri probare tenorem inueſtituræ fuiſſe talem, vt filia poſſit ſuccedere: ſicut etiã probare tenetur fuiſſe inueſtitum. Et tamen poſſibile fuit, quod ille, a quo feudum recognoſcebat, fuiſſet a ſuo immediato domino inueſtitus pro maſculis & fœminis.

Tertio mouetur præfatus eruditiſſimus Dn. Iudex, quod, cum non conſtat, ſub qua formula feudũ ſit datum, inſpici debet mos regionis, etſi is fuerit,
4 (vt in patria iſta eſt) varius † quod minimum eſt ſequimur. l. ſemper in ſtipulationibus, de regul. iuris. Et eſt de originali natura rei, quæ (vt ſupra dictum fuit) eſſe dicitur, vt maſculi tantum in feudo ſuccedant, niſi ſpecialiter in prima inueſtitura id fuerit dictum. Quod procedit ſecundum aliquos de iure ſtricto, etiam quod feudum eſſet conceſſum fœminæ, pro ſe & hæredibus. Quia adhuc de iure ſecundum originem conſuetudinis feudorum intelligi deberet de eo deſcendente, de quo lex cogitat, ſcilicet de maſculis tantum, cap. primo, §. etſi clientulus. de aliena. feudi. Et hæc habentur in tit. de beneficio fœminæ. & ibi gloſſ. Iſernia & Aluaro. Et ſi de æquitate in dicto caſu, attenta qualitate perſonæ, quæ ab initio recepit feudum, aliud ſtatuatur. Verum (inquit doctiſſimus Dom. Iudex) ex ibi dictis duo notabilia colliguntur. Primum, eſſe ſemper inſpiciendum tenorem inueſtituræ eius, qui recepit feudum, non autem concedentis. Ad
5 quod facit, quia † ex iure nobis competenti, non ex alieno, iudicia ſunt menſuranda; vulgatis iuribus, & facit leg. Si vnus. §. ante omnia. ff. de pactis. vbi pactum factum cum vna perſona ad aliam

non

Digitized by Google

non extenditur. & in terminis eſt text. in cap. 1. §.
quinetiam Epiſcop. vel Abba; Secundum notabile
6 eſt, quod † vbi recipiens eſt maſculus, ſine dubio in
illius feudi ſucceſſione fœmina non admittitur: ni-
ſi ſpecialiter id actum ſit.

Quarto admiſſo (dicere volo ir D. Iudex in verſ.
tertio poſſet & iuridice) quod feudum primum eſ-
ſet conceſſum pro hæredibus maſculis & fœminis:
attamen ſubfeudum deinde ſimpliciter conceſſum,
non debet cenſeri conceſſum eodem modo pro hę-
redibus maſculis & fœminis: ſed pro maſculis tan-
tum. Siquidem ſubfeudum à feudo principali non
debet regulari ea ratione, quod duo inter ſe diuer
7 ſa ſunt. Nam † ſubuaſallus non recognoſcit primũ
dominum, ſed ſuum immediatum tantum. Ita ſcri-
bit Iacobinus à Sancto Georgio in inueſtitura feu-
dali in verbo, dictique vaſalli, il ſecundo in fine.
Rurſus hic ſecundus vaſallus iurat fidelitatem in
manib. ſui immediati domini. Iaſ. in l. 3. §. ex con-
trario. num. 76. ff de acq. poſſeſſ. Præterea feudum
ſubuaſalli apertum deuoluitur regulariter ad im-
mediatum dominum. c. 1. §. illud. vbi Baldus, de pro
hib. feudi aliena. per Feder. Et hinc Baldus in cap. 1.
§. rurſus. num. 9. de controuerſ. inueſt. ſcribit, ſubfeu
dum eſſe quid ſeparatum a feudo; ex quo ſubuaſal-
lus nec primam, nec ſecundam cauſam habet à do-
mino directo. Et idem Baldus in cap. 1. num. 1. & in
ſecundo notab. de capita. qui Curiam vend. ſcribit,
8 res † particulares in feudum conceſſas, eſſe quid ſe
paratum à curia, hoc eſt, à iuriſdictione principa-
li. Cum ergo diuerſa ſint, ex diuerſis non fit illatio.
l. Papio. ff. de minor. Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum, re ipſa diligentiſſime diſcuſſa atq; enu
cleata, contrariam ſententiam eſſe omnino veram,
& apud viros bonos, deque iuris prudentia optime
meritos, inter quos clariſſimum huius cauſæ iudi-
cem cenſeo iure merito cõnumerandum, probabili
dubitatione carere exiſtimo; quam quidem (ita me
Deus bene amet,) ſi diffinienda mihi demandare-
tur, omni abiecto timore probarem & ſequerer,
Pronunciarem equidem & hoc feudum eſſe fœmi-
neum & omnino ad has filias pertinere. Meam au-
tem, vel verius iuris, ſententiam rationibus & argu
mentis permultis planam facio. Duo tamen prius,
quibus res tota clarior poteſt reddi, præfabor. Il-
9 lud primum, naturam † feudi in iure duplicem con
ſiderari. Vna dicitur generalis. Altera ſpecialis. Ge
neralis feudi natura illa eſt, quæ à cõmuni ipſo feu-
dorum iure prouenit, & non aliunde, vt puta, ſi ſim
pliciter cõceſſum eſt feudum: cuius naturæ ſit hoc
feudum, an hæreditarium, vel ex pacto & prouiden
tia; an maſculinum, vel fœmininũ; an reale, vel per-
ſonale, à lege ipſa feudorum determinatur. Quæ ſa
ne lex, cum non ſit ſpecialis de hoc, vel illo feudo,
ſed de omnibus generalis, quod propriũ eſt legis,
efficit, vt natura ab ea deſcendens generalis dica-
tur. Specialis vero feodi natura illa eſt, quæ ſpecia-
liter pacto conuento, in inueſtitura vaſallo conceſ-
ſa, ipſi feudo à concedente & recipiente tribuitur,
vt puta, quod feudum tranſeat ad hæredes quoſ-
cunque, ſit fœmineũ, vel quid ſimile. Natura enim
ſpecialis & propria huius feudi eſt; quia ſpeciali
partium conuentione ita creatur. Hęc fuit egregia,
veraque traditio Baldi in conſ. 207. Quæſtio eſt, ſpu
rius. col. 2. verſic. item non habet naturam libro 2.
10 qui ſubiungit, naturam † ipſam ſpecialem deroga-
re generali. Cum ſpecies deroget generi. Idem cen
ſuit Afflictus deciſ. 265. nu. 103. Siluanus in tract. de
recognitione feudi. q. 78. Neuia in conſil. 9. num. 3.
Et hoc illud eſt, quod omnes paſſim ſcribunt, eſſe
ſpectandum tenorem inueſtiturę, non autem natu-
ram generalẽ feudi. Qua de re apud noſtros; quos
longa ſerie commemorat Tiraquell. in l. ſi vnquam,
in verbo libertis, nu. 9. C. de reuoc. donat. Hoc etiã
illud eſt, quod ſcribit Zaſius in Epitome feudorũ,
parte 6. num. 24. ex traditione Baldi in cap. 1. in fi-
ne. de duob. fratr. à Capita. inueſt. ac alibi, quod
omnis feudi lex ex inueſtitura ſumitur. legem dixit
Baldus pro ipſa natura: Omnium clarius hoc affir-
mauit Riminaldus Iunior in conſil. 32. nu. 27. poſt
Baldum in conſil. 353. lib. 1. & 182. col. vlt. lib. 5. Cur
tius Senior conſil. 50. colum. 27. prope finem. Natta
conſil. 467. num. 21. Hæc autem ſpecialis feudi natu
ra quantum in ſe eſt, propria & vera eſt: quantum
vero ad ipſam generalẽ, dicitur impropria & abu-
ſiua: & ideo cum Doctores de hac ſpeciali verba fa
ciunt; generalem illam naturam dicunt immuta-
tam & alteratam, iuxta cap. 1. de feudo non hab.
propr. naturam feudi, vbi ſcribentes, & reſpondit
Beroius in conſ. 65. nu. 44. lib. 1. vbi num. 50. ait, na-
turam ſpecialem feudi accedere propius ad cõtra-
ctum à verbis illis ſignificatum.

Præmitto ſecundo, & ad rem noſtram propius,
feudum principale curiæ Podij, quod fuit conceſ-
ſum à Reuerendiſſimo D. Epiſcopo Mantuano illi
Illuſtriſſimo D. Ludouico Marchioni, & ab eo illi
Marchioniſſę, eſse omnino & ſine controuerſia feu
dum fęmineum. Siquidem a ſua origine fęmineũ
eſt. Nam ſi originem metimur a perſona Marchio-
nis recipientis ab Epiſcopo, eſt feudum fœmineũ,
cum fuerit conceſsum pro ſe & hæredibus vtriuſq;
ſexus, ſicuti infra probabimus. Si vero metimur ori
ginem à perſona Marchioniſsæ, adhuc feudum eſt
fœmineum, cum initium a fœmina habeat. Ita pro-
bat cap. 1. de benef. fęm. & ſcribunt Pariſ. in conſil.
23. num. 30. lib. 1. & Alciat. reſp. 162. num. 12. quos
ſecutus ſum in conſil. 61. num. 59. Et illis accedunt
Thomas Marinus in commentarijs feudorum. tit.
11. de feudo fœmineo. num. 12. & num. 14. & Natta
in conſil. 600. num. 26. lib. 3. qui ait ita communiter
tenere Doctores. Et in hoc feudo ſui origine fœmi
neo, quod alio nomine feudum maternum ſolemus
appellare, ſuccedunt æque fœminæ deſcendentes a
matre illa, ac ipſi maſculi, & id non ſolum ex æqui-
tate, ſed & ex ſtricto ipſo iure. cap. 1. de natura ſuc-
11 ceſs. feudi. Nam hoc † feudum habuit primordia-
lem naturam & qualitatem fœmineam: ergo debet
perdurare. l. pater. §. quindecim. ff. de leg. 2. Atque
ita ſentiunt pene omnes iuris interpretes, Sicuti
hanc eſse receptam opinionem teſtantur Ripa li. 1.
reſp. cap. 1. num. 74. Zaſius in epitome feudo. parte
octaua. num. 39. Curtius Iunior in tracta. feudorũ.
parte tertia principali. in princip. nu. 3. Iulius Cla-
rus lib. 4. ſenten. iuris §. feudum. quæſt. 73. verſ. præ-
terea quæro, & Thomas Marinus in commentariis
feudorum. tit. 11. de feudo fęmineo. num. 17. Qui
quidẽ omnes reiiciunt illam gloſsæ & Iſerniæ opi-
nionem in cap. 1. de natura ſucceſs. feudi, qui dice-
bant, hoc feudum conceſsũ fęminæ non tranſire ad
alias fœminas: quia etſi conceſsum fuerit primo fę
minæ: attamen in ea prima conceſſione cogitatum
videtur, id quod lex cogitat, nempe de filiis maſcu
lis futuris ſucceſsoribus. Quæ ſane ratio ab omni-
bus reiicitur, quippe quod verius ſit, concedentem
primo matri habiles reddidiſse & filiam, & neptẽ,
& cæteras fęminas ab ea prima deſcendentes. Da-
ta enim eſt huic feudo ſpecialis natura, vt ob ſuam
originem ad omnes fęminas tranſeat. His præfatis
intelligimus curiæ Podii feudum principale eſse fę
mineum ſui origine & natura, & ob id tranſire ad
fęminas. Nunc ſupereſt, vt demonſtremus quod,
quemadmodum feudum ipſum principale curiæ
Podii

Digitized by Google

Podii eſt fœmineum,ita etiam ſit hoc ſubfeudum,
de quo noſtra eſt diſputatio. Et hoc ſubfeudum ſe-
qui naturam ipſius feudi,à quo ductum eſt, ita mul
tis demonſtratur.
12 Primo,mouet me illa ratio,quod † membra re-
gulantur a capite.cap.cum non liceat. de præſcript.
Quocirca membra ſequuntur caput, vt ibi eſſe de-
beant membra vbi eſt caput. Et membra eius natu-
ræ eſſe præſumuntur,cuius eſt caput vt ſcribit Ca-
gnol.in procem.Digeſtorum.num. 22. iuxta l. cum
in diuerſis.ff.de relig.& ſump.fune.Atqui huius ſub
feudi caput eſt (vt diximus) fœmineum.Ergo & fœ
mineum præſumi,imo dici debet. Quo ſane argu-
menti genere in ſpecie prope noſtra vſus eſt Caſtr.
in conſ. 164.lib.2. quem infra ſuo loco recenſebo.
Nec huic argumentationi repugnat,quod in moti-
13 uo dicitur,multoties caput † eſſe pretioſius ipſis
membris.d.l.cum in diuerſis.de religio.& ſump.fu-
ne,ad rem ſcribit Marinus Freccia de ſubfeudis, li.
2. tit.quis dicatur princeps.§.ſed vt verius.nu.4. pa
gin.100.verſ.membra,&c. Non enim hoc obſtat, ſi
quidem concedimus non ſolum multoties,ſed ſem
per caput eſſe & precioſius & digni⁹ ſuis membris;
ſed dicimus,membra non eſſe alterius naturæ quã
ſit ipſum caput.ſi caput eſt humanum,membra cen
ſeri debent humana;ſic econtra,ſi caput ferinũ eſt,
membra eſſe ferina credendum eſt; Cum ſemper ip
ſum caput,vt nobilius (ſicuti dixi ſupra) ſequantur
membra. Quinimo, ſi recte hanc conſiderationem
perpendimus, mirum in modum noſtræ ſententiæ
adſtipulatur. Nam feudum principale eſt (vt dixi-
mus) fœmineum, & ob id vilius feudo maſculino,
cum ſexus maſculinus ſit dignior atque præſtãtior
ipſo fœminino l.1.ff.de ſena.& copioſe diſſerit Ti-
raq.de legib.connubial.lege prima num.87.88.ſi er
go diceimus,hoc ſubfeudum eſſe maſculinum, erit
dignius ſuo capite,quod eſſe fœmineum diximus,
id quod repugnaret dict.l.cum in diuerſis. Ne ergo
in hoc abſurdum & inconueniens incidamus,neceſ
ſe eſt fateri,quod ſicuti feudum principale, atque
ita caput eſt fœmineum,ita etiam ſit hoc ſubfeudũ
ipſius capitis membrum.
14 Secundo accedit,quod † ſubfeudum dicitur de-
riuare a feudo principali,tanquam aqua deriuat a
fonte,vel Caſtello. Ita ex Baldo in cap.1. in princ.co
lumna 4. de capitulo qui curiam vendidit, ſcribit
Modernus Pariſienſis in conſuetu. Pariſienſis titulo
primo §.decimo numero decimonono verſiculo in
contrarium, &c. & licet ibi ſubiiciat, ſubfeudum
non eſſe partem feudi principalis,ſed quid ſepara-
tum: attamen ipſemet Pariſienſis ibidem numero
vigeſimoſecundo,verſiculo. Non obſtat,quod, &c.
ſcribit, ſubfeuda eſſe membra & res integrales
feudi principalis. Si ergo ſubfeuda ſunt tan-
quam riuuli e fonte deſcendentes, & ſi ſunt
vt res integrales,eiuſdem naturæ omnino ſunt:cum
& aqua è fonte deriuans ſit ſubſtantia & natura ea
dem cum aqua ipſius fontis, & res integrales nec
natura,nec iure à ſuo toto differãt.l.cum,qui ædes.
ff.de vſuca. Ergo ſequitur,quod ſicuti feudum prin
cipale curiæ Podii eſt feudum fœmineum,ita etiam
ſubfeuda hæc fœminea dici debent.
Tertio ſuffragatur,quod feudum principale iam
aſſumpſit ſpecialem quandam naturam,vt ſit feudũ
fœmineum,vt ſupra demonſtrauimus. Si ergo dice
remus nunc huius feudi partem ſubinfeudatam nõ
eſſe fœmineã,diceremus vere illius corporis prin-
cipalis partem eſſe immutatam atque alteratam:
15 cum tamen verius ſit mutationem † & alterationẽ
non præſumi. vt ex multorum ſententia in ſpecie
ſcripſi in conſ.1.num.12.
16 Quarto huc pertinet, quod † ſubinfeudatio nil
aliud eſt quam quædam ſubſtitutio, vel ſubrogatio.
Nam quemadmodum is,in cuius locum alter ſub-
ſtituitur,vel ſubrogatur,ſolũ retinet quãdam ima-
ginem ſui illius primi anteceſſoris & iuris ſui, vt in
reſtituente hæreditatem,qui nomen nudum hære-
dis retinet.§.reſtituta.inſt.de fideicom.hæredit. ita
etiam vaſallus ſubinueſtiẽs alterum ſubuaſallum re
tinet apud ſe ſolam quandam imaginem ſui feudi,
vt ſcribunt Baldus in cap.1.in princ.de content. in-
ter me & dom.de portione frat.mei.& ibidem Al-
uarot.num.1.& apertius Afflictus in tertia nota.&
idem Baldus in cap.1.§.rurſus,nu.9. de controu. in
17 ueſt.Atqui † ſubſtitutus,vel ſubrogatus induit per
ſonam eius,cuius loco ſubrogatur,non ſolum quo
ad ſubſtantiam,ſed etiam quo ad naturam & om-
nes qualitates. Ergo & hic ſubinueſtitus ſuccedit
loco ſubinueſtientis quo ad omnia; atque ita etiã,
quo ad naturam feudi,vt fœmineum ſit. Illa minor
18 probatur; quia dicimus ſubrogatum † ſapere natu
ram eius, cuius loco ſubrogatur. l.eum qui.§.qui
iniuriarum.ff.ſi quis cautio.& ibi copioſe diſſerit Ia
ſon,& vberius Euerardus in centuria legali. in ar-
gumento a ſubrogatis.cæteros prætereo. Ita etiam
ſubſtitutio recipit eandem naturam & eaſdem qua
litates,quas obtinet inſtitutio vel prima ſubſtitu-
tio,vt reſpondit Crau.in conſilio 208.num.6. quem
ſecutus ſum in reſponſo reddito pro Triuultiis.nu-
mero 270.ſi prima ſubſtitutio facta eſt vulgariter,
pupillariter & per fideicommiſſum.
19 Quinto comprobantur iam dicta, quod † vaſal-
lus ſubinueſtiens ſubuaſallum ſuum eodem iure ea
demque lege ſubinueſtire præſumitur,ca.1.§. illud.
ver.item eadem lege,de notis feudo.vbi gloſſa,Lau
den.& Aluaro.num.3. & ibi etiam Afflictus in cap.
Imperialem.§.illud,num.62.de prohib.feud. alien.
per Feder.qui ſcripſit,in dubio ſubfeudum cenſerĩ
datum ſub ea lege & eiſdem modis,quibus ipſemet
vaſallus obtinuit. Cum ergo ille primus vaſallus,
qui ſubfeudum hoc conceſſit, iam illud ſuum feudũ
obtinuerit etiam pro fœminis,dicendum eſt,& pro
fœminis conceſſiſſe hoc ſubfeudum.
20 Sexto huc facit,quod † vbi prima cauſa includit
ſecundam & eius effectum,tunc prima cauſa inſpi-
citur.cap.1.§.illud.de prohib.feud.aliena.per Fede.
vbi Baldus num.2.& Afflictus num.3.& ſcribunt Ti
raqu.in tract.quod ceſſante cauſa ceſſet effectus. li-
21 mita.20.num.15.Et prima † cauſa ac principium il
lud eſt,quod prædominatur in ſubſequentibus,quẽ
admodum in ſpecie docuit Baldus in cap.cum dile
cti.num.6.de dolo & contumac.Atqui huius ſubfeu
di prima cauſa,nempe feudum ipſum principale in
cludit hoc ſubfeudum; cum vnicum feudum ſit, vt
Marinus Freccia lib.1.de ſubfeudis,pagin.16.num.
29.quem & infra commemorabo.Ergo et prædomi
natur & naturam ei ſuam impertitur,vt ſcilicet fœ-
minea ſit,ſicuti & ſui ipſius eſt.
Septimo ad rem hanc ſpectat, quod feudum
principale eſt quoddam corpus, quod ſub ſe
continet ſubfeuda hæc, vt etiam ſupra attigi & in
22 fra aliis confirmabo. Atqui † eadem eſſe dici-
tur natura rei contentæ, quæ eſt ipſius rei & cor-
poris continentis. Ergo ſubfeudum fœmineum
eſt, cum & talis ſit natura feudi principalis. Il-
la minor propoſitio probatur in lege, quod ſi, pa-
ragrapho, materiæ, digeſtis de periculo, & com-
modo rei venditæ lege, ad teſtium, paragrapho
vltim.digeſtis de teſtamentis,& in lege,adeo,para
grapho,quod ſi vis. digeſtis de acquirendo rerum
domini o & in cap.ad audientiam. de eccleſ. ædi
fican. & clare ita cenſuit Rota deciſ.15.de iure pa-

23 tronatus, in antiquis. Ita dicimus, genus † conti-
nens ſub ſe ſuas ſpecies continere proprie, ita poſt
Baldum Dec. in rubr. ff. de iuriſd. omn. iud. in fine.
Ita ergo ſubfeudũ ſpecies feudi generalis proprie
continetur ſub eo, cũ ſit eadem ſubſtantia, id quod
& infra ſuo loco explicabimus.

Octauo mouet me multum auctoritas eorum,
24 qui in ſpecie cenſuerunt, ſubfeudum † retinere na-
turam ſui principalis feudi. Ita enim reſpondit Ca-
ſtren. in conſil. 164. in præſenti cauſa col. 1. lib. 2. Cũ
reſpondit, legem Regni diſponentem circa ipſius
Regni ſucceſſionem, locum etiam habere circa ſuc-
ceſſiones inferiorum dignitatum, atque ita circa
membra ipſius Regni. Quocirca Caſtrenſis auctori-
tate ductus apertius reſpondit Decius in cõſ. 389.
num. 7. quod quemadmodum ducatus Ferrariæ de-
fertur primogenito, ita etiam ei deferri debẽt eius
membra, cum capitis ſui naturam ſequantur. Et De-
cium ſecutus ſum in conſilio 104. num 9. in fine. De-
cium quoque ſecuti ſunt Rubeus in conſil. 133. nu.
12. in fine. Sigiſmundus Lofredus in conſil. 39. nu.
35. & Riminald. Iun. in conſil. 6. num. 135. & conſil.
18. num. 2. lib. 1. Quod ſi horum traditio procedit,
25 quando de iure primogenituræ agitur, † quod ſtri-
cte admodũ interpretari ſolet, vt ſcribit Tiraquel.
in tract. de iure primogen. q. 4. Quanto magis in
hoc feudo, quod & ſi fœminis conceditur, non ta-
men quid odioſum ſed potius quid fauorabile con
tinet: ex quo ſexus differentiam aufert. iuxta l. ma-
ximum vitium. C. de liber. præter. Quibus ceſſat il-
la conſideratio, quæ in motiuis adfertur aduerſus
Caſtrenſis auctoritatem. Eandem ſententiam pro-
bauit & Beroius in conſil. 66. num. 3. lib. 1. etſi Ca-
ſtrenſem & Decium non recenſeat. reſpondit Be-
roius, feudum conceſſum à vaſallo alteri, cenſeri
tranſlatum eiſdem modis & formis, ac eiſdem qua-
litatibus & conditionibus, quibus datum fuit ipſi
concedenti: cum ſecunda conceſſio (ait ille) ſequa-
tur originem & naturam primæ. Idem ſenſit Natta
in conſil. 600 num. 26. lib. 3. cum reſpondit, ſubfeu-
dum ſubalternari feudo, & ob id ad cognoſcẽdam
qualitatem feudi ſubinfeudati eſſe inſpiciendam
perſonam illius concedentis. Imo ex antiquis Iac.
de Ardizo. in ſumma. cap. 17. in fine, dum loquitur
de vaſallo, qui ſub ea lege (& ita reſtrictiue) quia ip
ſe habet feudum, illud debet ſubinfeudare; ſcribit
in hæc verba, *Et ſi ſimpliciter daret, cõditiones feu*
di (intelligit hic de conditionibus illius feudi ſpe-
cialis, ſicque reſtrictiue) *ſequeretur*, hoc eſt, ſubfeu
dum ſequeretur conditiones feudi, vt ſi feudum eſt
fœmineum, ita etiam fœmineum ſit ſubfeudum.

Nono, quod hoc ſubfeudum ſit fœmineum non
ſolum demonſtrat interpretatio ducta à natura feu
di principalis, de qua quidem hactenus diſputaui-
mus: verum etiam ipſamet inueſtitura prima, qua
conceſſum fuit ſubfeudum hoc anno illo 1452. Illa
enim æque fœminas ac maſculos admittit, cum ita
ſcripta ſit, pro te & hæredibus tuis vtriuſq; ſexus.
26 Verba † enim hæc, hæredibus vtriuſque ſexus, &
fœminam comprehẽdunt, id quod ſatis clarum eſt;
& in ſpecie reſpondit Ruin. in conſil. 16. num. 6. &
num 8. lib. 1. quo loci & Alexand. recenſet. Et hæc
ipſa inueſtitura per ſubſequentes renouationes nõ
modo non fuit immutata, vel alterata, verum etiã
confirmata. Nam ab eo anno 1452. vſque ad annũ
1528 atque ita per ſeptuaginta ſex annos res clara
eſt, has renouationes fuiſſe conceſſas, pro ſe & hæ-
redibus vtriuſq; ſexus, ſicuti pro conſtanti in facto
mihi ſupponitur. Qui ſane temporis curſus ſuffice-
ret ſolus ad ſignificandum, fœminas has ad hoc
feudũ debere admitti, vt reſpondit Baldus in conſ.
318. Quidam nobilis habens feudum gentile. lib. 1.
& clarius de feudo huius curiæ Podii verba faciens
Soc. Sen. in conſil. 66. nu. 14. verſic. poſtremo. lib. 3.
Eandem primam inueſtituram video confirmatam
anno 1528. Et ſi enim in ea legatur, renouationem
illam fieri, pro ſe & hæredibus ſuis legitime deſcen
dentibus, quæ ſane verba ex aliquorum ſententia
iuxta feudorum naturam de maſculis intelligi de-
bent; attamen hic & fœminas comprehẽdit: ex quo
conceſſa eſt renouatio eiſdem modis & formis. Idẽ
modus & eadẽ forma eſt, vt illi ſuccedant, qui ſuc-
cedere poterant, ſecundum diſpoſitionem illius pri
mæ inueſtituræ, nempe ſuccedant deſcendentes
vtriuſque ſexus, hoc eſt, tam fœminæ quam maſculi.
27 Eſt † enim forma, quę dat ordinem actui, vt ſcri-
bunt Decius in conſil. 10. num. 2. & in conſil. 11. n. 8.
& Soc. Iun. in conſil. 37. num. 6. lib. 2. Ordo autem
hic eſt, vt ſuccedant primo maſculi, & eis deficien-
tibus, fœminæ. c. 1. §. qui etiam. Epiſcop. vel Abba.
& reſpondit in conſil. 1. num. 440. & numero 476.
Voluit ergo hæc inueſtituræ renouatio antiquum
modum & ordinem obſeruari, vt ſcilicet & fœminę
poſſint ſuccedere. Quæ ſane conſiderationes tanto
magis procedunt, ſi vera eſt egregia opinio Decii
in conſil. 32. num. 3. & Beroij in conſil. 65. num. 52.
lib. 1. & melius in conſil. 182. colum. penult. verſic.
venio ad ſecundum lib. 5. Cum reſponderunt, hæc
28 verba, † pro ſe & hæredibus legitimis, intelligi e-
tiam de fœminis; quæ & legitimæ hæredes, nempe
ab inteſtato eſſe poſſunt. Rurſus idem confirmat
hæc ipſa renouatio, dum vult, in omnibus & per om
nia obſeruari debere modum & formam antiqua-
29 rum inueſtiturarum. Hæc † verba, in omnibus &
per omnia, operantur pleniſſimam relationem &
æqualitatem antiquæ inueſtiturę cum hac renoua-
tione. iuxta l. 1. de leg. 1. & ibidem ſcribunt Docto-
res, præſertim Ripa, qui num. 5. docuit, quod ſi feu-
dum nouum conceſſum eſt, vt ſapiat in omnibus &
per omnia naturam feudi antiqui, cenſeri vere an-
tiquum. Hæc magis in ſpecie comprobantur, quia
hæc renouatio expreſſim ſe refert ad eam inueſti-
turam anni 1452. Ita enim in ea legitur: Ad haben-
dum, tenendum & poſſidendum nomine feudi per-
petui, & iuxta formam præcedentium inueſtitura-
rum, præſertim inueſtituræ factæ die 7. Iulii 1452.
30 quam ibidem præſentauit, &c. Illa ergo † inueſtitu
ta anni 1452. dicitur eſſe in hac renouatione refe-
rente, cum eadem ſubſtantia & qualitate. iuxta l. aſ
ſe toto. ff. de hæred. inſtit. Et in terminis reſpondit
Baldus in conſil. 331. Quidam fuit inueſtitus. col. 2.
verſic. præterea. lib. 5 & Ruin. in conſil. 107. num. 5.
in fin. lib. 4. qui loquitur in ſpecie renouationis. Ita
etiam clarius & vberius reſpondit Modernus Pa-
riſienſis in conſil. 50. nu. 24 25. qui ait, relatum eſſe
in referente proprie & ſpecifice, ex ſententia Baldi
in l. ſi defenſor. §. qui interrogatus. ff. de interrog.
actio. & in conſil. 212. Ea quæ lib. 5. & Decii in cap.
quoniam contra. num. 37. de probat. & in conſ. 47.
Quinimo dicimus relatum eſſe in referente quo
ad ſubſtantiam & qualitatẽ. Ita Aret. in l. ſcire debe
mus. col. 4. de verb. oblig. Belloons in conſil. 59. nu.
3. Soc. Iun. in conſ. 144. nu. 33. li. 3. & Tiraq. in tract.
de legibus connub. in gl. 5. nu. 177. quo loci nu. 176.
& illud ſcripſit poſt multos, relatum cenſeri expreſ
ſum & ſi ſolum referatur à referente. Hæc eadem
relatio antiquarum inueſtiturarum fit in renoua-
tione facta anno 1538. cum dictum in ea fuit, & iux
ta ſeriem præcedentium inueſtiturarum. Idem fa-
ctum eſt anno 1560. Hæc apertius confirmantur
ex renouatione facta anno 1570. in qua quidem
ſcriptũ ita legitur, pro ſe & ſuis hæredibus in præ-
ceden-

Digitized by Google

cedentibus inueſtituris vocatis, &c. Et paulo poſt
ita ſcriptum eſt & iuxta ſeriem & tenorem præce-
dentium inueſtiturarũ;& de quibus fit mentio in in
ueſtitura rogata per prædictum de Sanctinis ſub
die 8.Julii 1560.&c.Quæ ſane renouatio anni 1560
(vt diximus ſupra) eſt etiam relatiua antiquæ inue
ſtituræ anni 1452.Accedit fortius, quod in hac re-
nouatione huius anni 1570.ſubiiciũtur deinde hęc
verba,Et pro hæredibus maſculis tantum reſpectu
inueſtituræ ſimiliter rogatæ per prædictum de San
ctinis ſub die lunæ vltimo Decembris 1558. Hæc
enim eſt exceptio quædam, qua excipitur feudum
conceſſum in inueſtitura anni 1558.quo quidem aſ
31 ſeritur conceſſum pro maſculis tantum. Ergo † re-
gula, quæ in contrarium præſupponitur, hac exce-
ptione confirmatur, iuxta l.nam quod liquidæ.ff.de
penu.lega.& ſcribunt poſt alios Decius in l.1. num.
21.de reg.iuris.& Socin.Iun.in conſ. 34. lib. 1. & in
32 conſ.50.num.13.lib.2.qui ſcribit,non † ſolum ex-
ceptione confirmari regulam,ſed etiam extendi at
que ampliari,id quod ſcripſit & ipſe Dec. in dict. l.
1.num. 25.Et in claris terminis renouationis inue-
ſtituræ,quod ſi quid excipitur in ipſa renouatione,
cætera cenſeantur magis confirmata, reſpondit
Baldus in conſ 331.Quidam fuit inueſtitus. col. 2.
verſ.item certum lib.5.& magis in terminis Socin.
Sen.inter conſilia Bruni in conſ.10.num.7.Exceptis
ergo bonis conceſſis eo anno 1558 pro maſculis tã-
tum,cætera eſſe dicuntur feudi fœminei. Hoc autẽ
quod dico de his bonis in hac inueſtitura anni
1558.intelligo,quando non eſſent de bonis illis cõ
prehenſis in inueſtitura anni 1452. alioqui idem eſ
ſet dicendum,quod de aliis, vt ſcilicet feudi fœmi-
nei eſſent, non obſtante hac ipſa conceſſione pro
maſculis. ita reſpondit Beroius in conſilio 110. nu,
7.lib.1.& mox multis confirmabitur. His accedit,
quod in ea renouatione anni 1570.ſubiiciũtur hęc
verba Reſpectu vero terrarum comprehenſarum in
inueſtituris per me rogatis pro ſe & hæredib. vtriuſ
que ſexus, &c. Quas ſanę terras eſſe exiſtimo illas,
quæ & in prima inueſtitura anni 1452. continẽtur.
His aperte conſtat ex inueſtitura illa prima anni
1452.toties in eadem forma renouata, feudum, de
quo agimus, eſſe fœmineum. Quinimo illud fortius
dico ex omnium pene ſententia, quod etiam ſi poſt
illam primam inueſtituram confectam anno 1452.
aliæ ſubſecutæ renouationes eſſent factæ pro ſe & fi
liis maſculis tantum, non tamen aliquod præiudi-
cium factum fuiſſet fœminis iam in prima illa inue-
ſtitura vocatis. Ita affirmauit clare & in terminis
Baldus in conſil.215. Proponitur, quod inueſtituræ
antiquæ, colum.1.lib.2.qui dixit, fœminas admitti
virtute antiquæ inueſtituræ, etſi multis factis reno-
uationibus maſculi ſolum vocati deinde fuerunt.
Et Baldum ſecutus eſt Decius in conſi.163.num. 3.
in fine.& in fine conſilii,& ſi alio Baldi locum corru
pre recenſeat. Idem in terminis apertius probarũt
Curt.Iun.in conſ.181.num.1.Pariſ.in conſ. 9. num,
27.in conſil.12.num.13.in conſil.16.num.2. & num.
11.in conſil.22.num.3.& in conſil.23.num.46.lib.1.
Zaſius in epitome feudorum, parte ſexta. num. 22,
23.ita etiam clare in terminis Lauren.Silu.in tract.
de recognitione feudi.q.38.& Bernius in conſil.95.
nu.14.lib.1. Imo fœmina ab initio vocata cæteris
maſculis remotioribus antefertur.Ita reſpondit Pa
riſ.in conſil. 21.num.28.lib.1.

Decimo accedit, quod etiamſi non conſtaret ex
verbis, vel primæ inueſtiturę, vel ipſarum renouatio
num hoc feudum eſſe fœmineum, attamen hoc pla
33 num fit ex ipſamet feudi natura: quandoqnidẽ † feu
dum hoc conceſſum fuit ſub annuo cenſu, ex quo
intelligimus eſſe feudum, in quo etiam fœminæ
poſſunt ſuccedere. Ita affirmarunt infiniti prope,
quos commemoraui ac ſecutus ſum in conſi.65. nu.
12.& alios nonnullos recẽſet & probat Petrus Due
nas regula 309.limit.9.

Nec duobus his proxime relatis argumentis ob
ſtat, quod obiicitur, antiquam illam inueſtituram
anni 1452.fuiſſe conceſſam a Do. Rolandino della
Volta tanquam procuratore Illuſtriſſimi D.Ludoui
ci Gonzaghæ tunc Marchionis Mantuæ, cum tamẽ
de mandato ipſius Dom. Rolandini non conſtet, ni
ſi ex relatione facta in ipſa inueſtitura. Et certum
34 eſt, quod † mandatum nunquam præſumitur, vt tra
dunt omnes in l.ſciendum.ff.de verbor.oblig.& cõ-
munem aſſerunt Crau.in conſil.317.colum. 1. & Ce
phalus in conſil.65.num.16.lib.1.Et illi relationi fa
ctæ in ipſa inueſtitura fides non adhibetur, niſi con
ſtet de relato auth.ſi quis in aliquo.C.de edendo.&
ibi Doctores. Corruere ergo videtur illa antiqua
inueſtitura anni 1452.defectu mandati illius Dom.
Rolandini procuratoris, & conſequenter cæteræ
omnes, quæ poſt illam primam conceſſæ fuerunt.
35 Nam † vbi fundamentum deficit, & totum ædificiũ
corruit.cap.cum Paulus 1.q.1.Huic dubitationi re
ſpondetur multis modis. Et primo, imo de ipſo mã
dato conſtare. Eſt enim exhibitum ipſum manda-
tum, in quo legitur, & ad inueſtiendum, &c. Quæ
ſane verba, & ad inueſtiendum, &c. intelliguntur,
ad inueſtiendum pro maſculis & fęminis: tum quia
ita ferebat ſpecialis natura feudi principalis; tum
etiam quia longa temporis diuturnitas hanc dedit
interpretationem. iuxta l.minime.ff.de legib. & ſcri
bit Crauet.in conſ.101.nu.4.in conſ.118.nu. 2. & in
conſ.211.in fine.obſeruantiam interpretari actum
36 dubium & obſcurum: & † veram eſſe illam interpre
tationem, quæ à practica ſumitur. Imo ex Caſtrenſ.
Aret. & aliorum ſententia ſcribit, in hac obſeruan-
tia interpretatiua non requiri quod longo tempo-
re ita fuerit obſeruatum, cum ſufficiat aliquãdo ita
fuiſſe factum. Et hęc ipſa obſeruantia ratificationẽ
inducit, vt re ipſa conſtat, & egregie tradit Alcia.in
tract.de pręſumpt.reg.2.pręſumpt.13.in fine. & re-
ſpondit Soc.Iun.in conſil.139.num.14. & in conſil.
146.num.13. lib.3. & in claris terminis conceſſionis
inueſtiturę ita cenſuit Gozad. in conſil. 11. num. 10.
Quod eo magis procedit, quia etſi mandatum tem
37 poris diuturnitate non præſumatur, attamen † qua
litas, ſicuti hęc eſt, facile pręſumitur. vt reſpondit
Decius in conſil.297.nu.4.Et pręſertim quando ex-
tant alię coniecturę, quę ſignificant, mandatum ex
titiſſe. vt reſpondit Decius in conſ. 36.num.8. Et in
claris terminis renouationis inueſtituræ reſpondit
Ruin.in conſil.107.num.5.lib.4. qui ait, coniectu-
ram, ex tolerantia, quod quis fuerit ita inueſtitus,
tollit omnem dubitationem, & ſubiungit, quod ali
quis iudex prudens & circumſpectus, qui ad verita
tem intenderet, hanc cauilloſam exceptionem non
admitteret. Ita etiam in terminis conceſſionis inue
ſtituræ reſpondit Gozad.in conſ.11.nu.13.Accedit
præterea, quod cum inueſtire vaſallũ pro ſe & hære
dibus vtriuſq; ſexus, ſit quid magni momẽti, nõ eſt
veriſimile, quod is D. Rolãdinus fecerit eã inueſtitu
ram ſine voluntate d.D.Marchionis. Ita in ſpecie cẽ
ſuit Gozad.in d.conſ.11.num.14.& idem clarius re
ſpondit in terminis Rimi.Iun.in conſ.6.nu.118.li.1.

Vndecimo, dato, non tamen conceſſo, quod ver
ba inueſtiturarum eſſent ita dubia & ſubobſcura,
vt facile nõ poſſit intelligi fœminas fuiſſe vocatas:
38 attamen † in dubio ſumenda eſt interpretatio con
tra ipſum Dominum inueſtientem, qui potuiſſet di
cere legem clarius, iuxta l.veteribus.ff.de pactis. Ita
in ſpe-

Digitized by Google

in ſpecie tradit Afflictus in præludiis feudorum.nu.
55.verſ.iuxta hoc quæro.quem ſecutus eſt Io. Iaco-
bus de Leonardis inter conſilia Bruni in conſil.17.
num.132. Et eo magis locum habet in caſu noſtro,
in quo feudi Dominus actoris partes ſuſtinet, &
ideo pro fœminis reis conuentis prononciandum
eſt in dubio.l.Arianus. ff.de actio. & oblig. Ita etiã
eſt pronunciandum pro his fœminis, quę in poſſeſ-
ſione ſunt.vt ſcribuut Bart.io l.1.§.non autem. ff.de
bon.poſſeſſ.ſecund.tab.& Deeius in cap.paſtoralis.
num.8.de reſcrip.

Duodecimo & vltimo, dato, non tamen conceſ-
39 ſo, quod † hæ filiæ non eſſent vocatæ, ſed excluſæ:
Attamen ex quo defecerunt omnes maſculi, á qui-
bus hæ deſcendunt, eis nunc concedenda eſt inue-
ſtitura. Ita in ſpecie reſpondit Beroius in conſ.67.
num.50. & 51.lib.1. qui & illud ſcribit, quod, niſi
fęmina inueſtiatur de hoc feudo, poteſt appellare
ſuperiorem, & eo mediante compellere feudi Do-
minum ad ſe inueſtiendum, & idem admittit Soc.
Iuoior in conſil.9. lib.3. quando feudum eſt fęmi-
neum ſecus ſi maſculinum. Et licet eo loci Socinus
iotelligat procedere, quando feudi Dominus nol-
let pro ſe retinere: attamen Ruinus in conſ.151. nu.
20.lib.1.reſpondit, & hoc procedere etiã quod Do-
minos vellet retinere pro ſe, quia hoc facere non
poteſt, & huius ſententiæ alios recenſet.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam
ad primum reſpondetur, & facile conceditur, regu
40 lam eſſe, iure ipſo communi inſpecto, quod † fęmi
na non ſuccedit in feudo, vt regulam hanc eſſe con-
ſtituont Corne. in conſ.16.lib.1. & Roma. in conſil.
367.num.12. qui & in motiuis allegantur, & clarius
Cur. Iun. in tracta. feudo. parte tertia principali.nu.
1. Petrus Duenas reg.309.& Iulius Clarus lib.4.ſen
ten.ioris.§.feudum.quæſt.73. Verum oos in hac re-
gula iuris communis non verſamur, ſed in noua ſpe
ciali diſpoſitione ex conuentione ipſarum partiũ,
quæ ſpecialem naturam dederunt feudo principa-
li, è quo doctum eſt deinde hoc ſubfeudum. Vt in-
quam feudum illud eſſet fęmineũ, ſicoti ſupra abun
de demonſtrauimus. Qnocirca manifeſte conſtat,
non eſſe verum, quod in ipſo argumẽto ſubijcitur,
etiam ſubfeudum præſumi conceſſum pro maſcu-
lis tantum: verius enim eſt, præſumi noſtro in caſu
conceſſum, etiam pro fœminis: cum & ipſum ſuum
feudum principale ſit maſculinom & fœmineum.
41 Quo † tamen hæc ipſa veritas in lucem claram pro
deat, aliquot caſus diſtinguo atque conſtituo, qui-
bus planum facio, quando ſubfeudum eo modo di-
ci poſſit conceſſum, quo fuit conceſſum ipſum prin-
cipale feudum.

Primus eſt caſus, quando feudum fuit ſimplici-
ter conceſſum pro ſe & filijs, atque ita noo dicitur
plus de maſculis quam de fœminis. Et propterea
feudum intelligitur, iuxta iuris communis regulã
conceſſum pro maſculis taotum. Si tunc etiam ſub-
feudum ſimpliciter conceditur, intelligi debet con
ceſſum pro maſculis ſolum. Ita proceduot cap.1.io
prin.de his, qui feudum dare poſſ.& in cap.1.de ſuc
ceſſ.feudi.& cap.1.§.præterea.de cap. Corradi, quæ
ſane iura in ipſo primo argumento citantur. Et ra-
tio ſecundum aliquos eſt: quia ſi is primus vaſallus
ſolum habet feudum pro ſe & maſculis, non vide-
tur poſſe in præiudicium ſui Domini ſuperioris cõ-
cedere alteri, pro ſe maſculis & feminis. Nam ex
eo videtur inferri damnum ipſi primo Domino, cui
difficilius tunc aperiretur feudum morte vaſallo-
rum, quam quando eſſet conceſſum pro maſculis
tantum, & idem ratione ſeruitii præſtandi, quod æ-
que a fœminis ac maſcolis præſtari noo poteſt. Et
præterea, is vaſallus, qui habet ſolum pro ſe & ma-
ſculis non plus in alterum poteſt transferre quam
ipſe habeat, vt faceret, ſi pro fœminis etiam conce-
deret. Quæ ſane rationes veræ non ſunt: cum nul-
lum hoc caſu adferatur præiudicium Domino, cui
feudum aperitur morte ſui vaſalli immediati, non
autem mediati: & ideo quo ad Dominum ipſum
inſpicimus perſonam immediatam ab eo inueſti-
tam, cuius iure reſoluto, dicitur etiam reſolutum
ius ſubuaſalli, iuxta regulam l.lex vectigali. ff.de pi
gno. Nec præiudicium primi Domini poteſt con-
ſiderari reſpectu ſeruitii: cum ei ſubuaſallus non te
neatur ſeruire, ſed ipſe vaſallos, vt ſcribunt multi,
quos referam infra in quarto caſu. Quapropter re-
cte in ſpecie docuit Io.Fabri in §.adeo.col.2.verſ.&
42 in hoc caſu.inſtit. de locato.quod † ſubinfeudatio
nullum adfert præiudicium domino directo, cum
omnia eius iura ſint ſalua, & cum eo idem ſcribit
Modernus Pariſ.in conſuetud. Pariſ. tit.1.§.35.nu.
23.verſ.& adhuc. Et ideo vaſallus poteſt ad ſui præ-
iudicium feudum ſuum ſubinfeudare ſubuaſallo
pro maſculis & fœminis, vt etiam dicemus infra in
quarto caſu. Vera igitur huius caſus ratio illa eſt,
quam & ſupra commemoraui; quia ſubfeudum tan
quam membrum regulatur à feudo tanquam à ca-
pite. Præſumitor enim, quod vaſallus ſubinfeudet
eo modo quo ipſe habuit: quia aliter ſubinfeuda-
re, eſſet alterare, atque mutare illius feudi natu-
ram. Hic caſus non eſt, de quo nunc cootendimus.

Secundus eſt caſus, quando primum feudum eſt
expreſſim conceſſum pro ſe & filiis, vel hæredibus
maſculis tantum. Et ſubfeudum eſt ſimpliciter con
ceſſum. Hoc caſu à fortiori idem dicendum eſt,
quod ſuperiore caſu, nempe, ſubfeodum hoc cenſe
ri concoſſum pro maſculis tantum. Quandoquidẽ
& hoc in caſu locum habet ratio ſupra conſidera-
ta. Hic pariter non eſt caſus noſter.

Tertius eſt caſus, quando primum feudum fuit
conceſſum pro ſe & hæredibus, vel filiis maſculis
& fœminis, vel alio modo conſtat, feudum eſſe fę-
mineum, vt quia à fœmina originem habuit, ſicuti
diximus ſupra. Et ſubfeudum eſt conceſſum pro ſe
& hæredibus, vel filiis maſculis tantum. Hoc caſu
ſubfeudum non regulatur a feudo principali, cum
manifeſte conſtet, ipſum ſubinfeudantem receſſiſ-
ſe à ſpeciali natura illius ſui feudi, id quod ſine con
trouerſia facere potuit, cum minus conceſſerit, quá
ipſe habuerit, Et reſpondit Beroius in conſ.66.n.4.
Et hic oon verſatur detrimentum domini (ſi modo
in ſpecie hac eſt alias hoc damnum conſiderabile)
directi. Cum eius conditio melior efficiatur. Et hoc
in caſu recte loquuntur Baldus in cap.1.§. præterea
num.1.de capit.Corradi, qui in motiuis allegatur,
pag.2. verſ. vel quando inueſtit.ſpecie, &c. Ita etiã
Iacobus Ardia.in ſumma feudo. cap.17. Curt. Iun.
in tract.feudo.4.parte principali. num.83. verſic.&
primo notanda ſunt tria, &c. Beroius in conſil.122.
nu.16.lib.1.& Iulius Clarus li.4.ſenten.iuris.§.feu-
43 dum.q.73.cum dicunt: tria † in ſubfeudatione re-
quiri; primo, qood ſincere & ſine fraude fiat: ſecun-
do, quod eiſdem modis, pactis & conuentiooibus.
Hæc enim requiſita multo magis concurrunt hoc
in caſu, in quo melior reddita eſt domini dire-
cti conditio. Hic etiam caſus oon eſt, de quo di-
ſputamus.

Quartus eſt caſus omnino præcedenti contra-
rios, quando feudum eſt conceſſum pro ſe & filiis
maſcolis tantum. Et ſubfeudum eſt expreſſim con-
ceſſum pro ſe & filiis maſculis & fœminis. Hoc ca-
ſu ſentire videntur doctores ſuperiore caſu relati
ſubinfeudatiooem hanc fieri noo potuiſſe: Cum

perſo-

Digitized by Google

perſonæ inferinris cõditionis,&diuerſis modis ſit
facta,quam ipſemet ſubinfendans habet. Ego vere
exiſtimo hnnc vaſallum poſſe ſubinfendare etiã ꝓ
fœminis.Si quidem,ſi diligenter conſiderabimus,
nullum hic cadit detrimeotum directi domini.Du-
plici enim rantum modo conſiderari poteſt detri-
mentum domini,nempe,vel ex cauſa ſeruitii ei prę
ſtandi:vel ex cauſa deuolutioois feudi. Si ſeruitiũ
conſideramus,nullum detrimentum adfertur do-
mino dirccto:cum ei ſeruire non teneatur ſubuaſal
lus,ſed vaſallus ipſe immediatus, vt ſcribunt Iſer-
nia in capitulo primo,§.de manſo.num.16.de con-
trouerſ inueſtit.Curt.Iun.in tract.feudo.parte quar
ta principali,num.89.& Iacobinus a ſancto Geor-
gio in inueſtitura feudali.in verbo.Ita etiam,quod
ipſi vaſalli.colum.2.verſicu.item quarto de pulchra
quęſtione.qui hãc eſſe veriorem opinionem,&ma-
gis receptam ſcripſerunt.Si vero conſideramus cau
ſam deuolutionis feudi idem dicendum eſt,nempe
nullum ex ſubinfeudatione parari præiudicium do
mino.Quandoquidem in deuolutione feudi ad fa-
uorem domini directi inſpicimus ſemper perſonã
vaſalli immediati.Nam ſi vel eius morte,vel delicto
aperitur feudum domino, illa ſubinfendario nullũ
præſtat impedimentum, quo minus directus ipſe
dominus prehendere feudum poſſit.Cum reſoluto
iore vaſalli ſit etiam reſolutum ius ſubuaſalli, vt di
ximus ſupra ex l.lex vectigali.ff.de pigno.& in ſpe-
cie ſcribunt Iſernia io capitulo primo,§.de manſo.
numero decimoqninto, de coutrouerſ.inueſt.Iaco
bus a Sancto Georgio in inueſtitura feudali in ver
bo,Ita etiam,quod ipſi vaſalli, co lumna penoltim.
numero decimo,&numer. decimoquarto. Brunus
in conſilio primo numero vigeſimo,& in conſil. vi-
geſimoſexto, numer.51.Iaſon in conſil.123.colum.
2.libro quarto,& Ruin.in cooſil. decimoſeptimo,
numero decimooctauo,lib.primo Idem tradit Mo
dernus Pariſito.io conſuetud.Pariſi. titulo primo,
§. trigeſimoquinto, numero decimonono in fine;
qui & eiuſdem ſeotentiæ recenſet Baldum.Quo igi
tur ad perſonam fœmioæ,non eſt,quod conqueta-
tur dominus directus;modo cætera requiſita con-
currant,quod ſcil.ceſſet fraus, ſit perſona eiuſdem
conditionis,(quod intelligo quo ad oobilitatem
geoeris, & illi ſimilia,) & quod eiſdem conditio-
nibus ſubinfeodetur. Et quanquam hic caſus non
ſit ille,de quo præſens eſt diſputatio,attamen volui
& cum cæteris nuper relatis explanare,quo hæc tra
ctatio clarior reddatur.

Quintus eſt caſus,quando feudum eſt acceptum
pro ſe & filiis maſculis,& fœminis:& ſubſeudum pa
ri modo conceſſum eſt pro maſculis, & fœminis.
Hoc caſu ſine dubio ſubinfeudatio valet; cum hic
ceſſent rationes omnes, quæ ſubinfeudationẽ hanc
alias poſſent impedire,vt diximus ſupra. Hic caſus
vere noſtro conuenit.Si quidem tota ipſa curia Po-
dii,ſeu feudum ipſum principale conceſſum ab Epi
ſcopo Mantuano Marchioni, vel a Marchione illi
Marchioniſſæ fœmineum eſt: & inueſtituræ etiam
conceſſæ ſubuaſallis his ſunt pariter pro maſculis,
& fęminis,vt demonſtrauimus ſupra.Quocirca hoc
caſu inſpecto omois ceſſat dubitatio. Verum quo
magis,& aduerſariis ſatisfaciamus;admiſſo, quod
etſi conſtet feudum principale eſſe fœmineum,&in
dubio ſimus,de ſubfeudo ipſo idem eſt dicendum,
vt mox ſubiicio.

Sextus eſt,& vltimos caſus,quando feudum prin
cipale fuit cooceſſum pro ſe & filiis maſculis ac fœ-
minis, vel alia ratione conſtat feudum hoc eſſe fœ
mioeum. Et ſubfeudum eſt ſimpliciter conceſſum
pro ſe & hæredibus,vel pro ſe & filiis,atque ita non
fuit expreſſum de fœminis.Hoc caſu dicimus, ſub-
feudũ intelligi conceſſum etiam pro fęminis. Nam
44 cum ſimus io dubio,dicendum eſt ſubfendum † re-
gulari a feudo ipſo principali tanquam a capite.Et
hic nil repognat,qoominus is ſubinfeudans potue-
rit ita ſubinfeodare,cum nil plus conceſſerit,quam
ipſe habuerit.Nec hic mutantur conditiones, mo-
di, & pacta principalis feudi. Quibus intelligimus
non procedere ea,quæ in motiuis in primo eorum
argumento dicitur; quod vaſallus,qui feudum ha-
bet pro ſe & filiis maſculis, & fœminis, ſubinfeu-
dando intelligatur ſubinfeudare pro maſculis tan-
tum.; Non enim hoc verum eſt, ſiquidem (vt dixi-
mus) ceſſant hic omnes rationes,quibus alias for-
te poſſet impediri ita ſubinfeudare:atque ita de po
teſtate ſubinfeudandi nulla eſt dubitatio. Idem eſt
dicendum de voluntate,nempe, quod hic vaſallus
45 ita ſubinfeudare voluerit. Nam † præſumitur quis
concedere ſecundum ius proprium,& ſingulare,nõ
autem ſecundum ius commune. vt ſcribunt Baldus
in capitulo cum veniſſent.de eo,qui mitt.io poſſ. &
Decius in conſilio 610.io fine.&in le. vnica. prima
lect.numero ſecundo. C. quando non peten. part.
46 cum dicunt,quod † ſi Rex Angliæ facit mentiooem
de iure,intelligitur de iure Anglico,non autem de
iure commoni. Ita ergo vaſallus ſubinfeudans iotel
ligitur ſubinfeudare ſecundum ius,quod ſibi ipſi cõ
petit,& prout ipſemet habet. Atqui noſtro in caſu
habebat ille primus vaſallus pro maſculis,&fœmi-
nis.Ergo & pro eiſdem ſubinfeudaſſe dicitur. Acce
dit ſecundo,quod ſubinfeudans præſumitur ſubin
feudare ſecundum naturam feudi, vt diximus ſu-
pra, & ſatis clarum eſt. Atqui huius feudi natura
ſpecialis, & propria eſt,vt fœmineum, non autem
maſculinum,iuxta iuris communis regulam gene-
ralem, cum ab eo genere receſſum fuerit per hanc
ſpecialem naturam, vt diximus ſupra io præmiſſis.
Ergo,&c.Ex his diſſoluitur illa conſideratio addo-
cta io motioo,qđ non inueſtitura ipſius vaſalli con-
cedentis, ſed illa ſubuaſalli recipientis ſpectanda
ſit.capitulo primo,de ſucceſſ.feudi. Hæc ſane ratio
procedit, quando ipſius ſubuaſalli inueſtitura eſt
clara,vt in tertio caſu ſupra relato,ſecus quando eſt
obſcura,& dubia,vt in caſu noſtro. Hoc enim caſu
dubia hæc inueſtitura recipit declarationem a prio
cipali, tanquam a ſpeciali totius feudi natura.
Qua ex re ceſſat & illud,quod in eiſdem modis, eſt
ſcriptum his verbis, Et hoc procedit propter natu-
ram rei,ſecundum quam accipiens videtur eam re-
cepiſſe.vt ait Baldus in capit.1.in fine.num.3.de ſuc
ceſſ.feudi,&c Ceſſat inquam hoc, cum natura ſpe-
cialis huius feudi ſit, vt ad fœminas tranſeat. Non
enim hic ſpectamus amplius naturam feudi iuxta
generalem iuris regulam.& diſpoſitionem,ſed ſecũ
dum hanc ſpecialem, cum illi generali ſit per hanc
ſpecialem derogatum,vt ſupra in præmiſſis vna cũ
Baldo & aliis ſcripſimus.

Non obſtat ſecundum,quia reſpondeo, vt dictũ
47 fuit ſupra, ad feuda † regulariter a iure communi
fœminas non admitti: ſed nos non ſumus in termi
ois iuris communis, a quo iam fuit receſſum ſpe-
ciali diſpoſitiooe, ſed in ipſa noua conuentiooe,
& pacto, quibus feudo principali tributa eſt na-
tura ſpecialis, vt ſit fœmineum. Et iam multis
ſupra demonſtrauimus, etiam ipſum ſubfeudum
eiuſdem naturæ eſſe.

Non obſtat tertium argumentum;quia reſpoo-
48 deo vere in dubio & ſecundom iuris communis feu
dorum regulam, in feudo fœminas non ſuccede-
re, ſed (vt diximus,) ab hac regula receſſum eſt.
Quocirca nil etiam obſtat, quod in ipſo argumẽto

dicitur, iure ſtricto fœminam non ſuccedere in feu
do ſua origine materno. Ná vere, & feudum ipſum
principale, & origine maternũ, & verbis ipſius con
ceſſionis ad fœminas tranſit, cum ſit conceſſum pro
maſculis, & fœminis: & propterea idem eſt dicen-
dum de ipſo ſubfeudo, rationibus iam ſupra perpẽ
ſis atque deductis. Et quod in fine huius argumen-
ti verſi. primum eſſe, &c. dictum fuit, tenorem inue-
ſtituræ recipientis, non autem concedentis eſſe in-
ſpiciendum, ex iam dictis diſſolutum fuit, nempe
procedere, quado is tenor eſt clarus, ſecus ſi dubius
& obſcurus, quia tunc recipit declarationem ab in
ueſtitura principalis feudi.

Non obſtat quartum, & vltimum argumentum,
49 in quo fuit dictum ſubfeudum † non intelligi con-
ceſſum pro maſculis, & fœminis, ſicuti ipſum feu-
dum, cum ſubfeudum ſit quid diuerſum a feudo, &
ex diuerſis non fit illatio. Reſpondeo, quod ſubfeu
dum non poteſt dici quid diuerſum abſolute a feu
do. Sed duo caſus ſunt diſtinguendi. Primus eſt,
quando conſideramus ipſum ſubfeudum reſpectu
ipſarum perſonarum, & tunc vere dicitur quid ſe-
paratum ab ipſo feudo. Non enim ſubfeudum con-
ceditur ab eo, qui feudum conceſſit: nec ab eo reci-
pitur, qui recipit feudum, vt re ipſa patet. Et propte
rea dicimus, quod ſubuaſallus nil cum domino ve-
re agere habet, ſed quod ei præſtat, in ſubſidium pſ-
ſtare dicitur, vt ait Baldus in dicto capitul. 1. §. tur-
ſus. num. 9. de controuerſ. inueſt. cuius ſane doctri-
na vere hoc in caſu procedit. Et eo loci ſcribit etiã
Baldus, ſubuaſallum hunc non habere cauſam pri-
mam, nec ſecundam a domino directo: ſed ex con-
tractu per eum ex propria prouidentia initum cum
ſuo immediato domino; & qui contractus eſt ſepa-
ratus a contractu ſui domini, quem cum ſuperiore
fecit. Qua ratione idem Baldus (& ſi contra has
reas conuentus in poſſeſſoribus motiuis allegetur)
in capi. primo numero primo & in ſecundo notab.
50 de Capita qui curiam vend. ſcribit, res † particula-
res datas in feudo eſſe quid ſeparatum a iuriſdictio
ne. Recte quidem Baldus, quia id contingit ob di-
uerſitatem perſonarum, apud quas illa ſunt. Et hoc
illud eſt, quod etiam ſcribit Modernus Pariſienſ in
conſuetud. Pariſienſ. §. 36. numero tertio verſic. non
51 obſtat quod, &c. dum inquit, ſubfeudum † non eſſe
de pertinentiis feudi, a quo dependet; ſed eſſe pro
prietatem ſeparatam; cum pertineat ad alterius pa
trimonium, & vna res nõ poteſt eſſe in patrimonio
duorum, l. 3 §. ex contrario. ff. de acquir. poſſ. Ecce
quod & hic Iuriſconſ. loquitur reſpectu perſonarũ
poſſidentium. Quod clarius patet, ex quo ſubiun-
git, ſubfeudum dependere ab ipſo feudo, & eſſe de
pertinentijs ipſius iuris feudalis; cum vult depen-
dere ab ipſa feudo, intelligit ratione ipſius rei, vel
iuris ſicuti membra a capite dependent, id quod
ſcripſit clarius idem Modernus in locis, quos ſe-
quenti caſu commemorabo.

Secundus eſt caſus, quando cõſideramus ſubfeu-
52 dum reſpectu ipſarum rerum: & † tunc dicimus ſub
feudum non eſſe quid ſeparatum, & diuerſum a feu
do: cum ſit ex eodẽ tempore; ſicuti aqua, quæ e fon
te manat & per riuulos diſcurrit, eſt eadem ſubſtan
tia cũ aqua fontis, licet aqua fontis remaneat apud
dominum ipſius fontis, & illa, quæ fluit per riuulos
ſit eorum, quibus dominus fontis conceſſit. Quocir
ca inter cæteros Moder. ille Pariſ in ſæpius citatis
conſuetud. §. 10. num. 22. ver. non obſtat, quod, &c.
& §. 35. num. 24 verſi. ſi vero appellat ſubfeudum tã
quam membrum, & feudum tãquam caput. vel cor
pus, vt hinc intelligamus eſſe idem ſubſtantia. Hoc
etiam clarius ſenſit Natta conſi. 600 num. 26. lib. 3.
qui in poſterioribus motiuis pro parte contraria ci
tatur. Reſpondit Natta, feudum, & ſubfeudum eſſe
duo feuda, ſed vnum alteri ſubalternari, & ad inſpi
ciendam qualitatem (dicebat ille) ſubfeudi reſpi-
cimus perſonam immediati concedentis. Vult Nat
ta eſſe duo feuda reſpectu diuerſarũ perſonarum,
nempe vaſalli recognoſcentis a domino directo, &
ſubuaſalli recognoſcentis ab ipſo vaſallo. Attamen
ſentit Natta, hæc feuda eſſe eadem ſubſtantia, ex
quo ait, vnũ ſubalternari alteri. Ita dicimus, quod
ſpecies ſubalterna, hoc eſt, homo, eſt eadem ſubſtan
tia cum illo genere, cui ſubalternatur, nẽpe animal.
apertius hoc affirmauit Marinus Freccia in commẽ
tarijs de ſubfeudis, lib. 1. in eo capite, quod incipit,
Fuit dubitatum. nu. 29. eſt mihi pagina. 16. in princi
pio. cum expreſſim dixit, quod dominus feudi, &
ſubfeudatarius dicuntur poſſidere vnicum feudũ,
quo ad Regem, hoc eſt, quo ad dominum directum.
Quemadmodũ (ait ille) vnica eſt tutela, licet a plu-
ribus adminiſtretur. Quinimo vtrunque caſum, vi-
delicet tam hunc ſecundum quam primum ſupra re-
latum probat egregia traditio Baldi in l. 1. nume. 9.
C. commu. de leg. & fideicomm. Cum ſcribit in hæc
53 verba; Sic dicimus, quod † vaſalli mei non eſt vaſal
lus meus, inſpecta obligatione conuentionis, ſicut
colonus coloni mei non eſt meus colonus: ſed in-
ſpecta re, meus dici poteſt. Et idem Baldus in c. cum
dilecti. num. 6. de dolo & contuma. ita ſcribit, Sic fa
mulus famuli mei, & vaſallus vaſalli mei non eſt va
ſallus meus conuentione, quia non habet pacta me-
cum, ſed ſolum feudi digreſſione: Vnde habet me
primam cauſam, ſiue principium, quod prædomina
tur in ſubſequentibus. Hæc Baldus, qui dum ait feu
di digreſſione, ſentit manifeſte eſſe vnum corpus ra
tione ipſius rei. Cum Baldo idem ſcribunt Decius,
& Cagnolus in l. conſilij. §. ſocij, de reg. iuris, quo lo
ci Cagnolus recenſet & alios, præſertim Guid. Pa-
pæ. q. 551. in tertio dubio, & Socin. Sen. in conſi. 66.
num. 4. in fine, lib. 3. qui Socinus reſpondit in ſpecie
huius feudi cariæ Podij, & ibi ſequitur Baldum in
dicto capitulo cum dilecti. de dolo & contuma. His
accedunt Iſernia in capitul. Imperialem. §. illud. nu-
mer. 62. de probib. feud. aliena. per Feder. & ibidem
Afflictus colum. 2. verſic. ſed ſolue. ait ſubuaſallum
habere partem feudi, copioſe Brunus in conſil. 32.
numer. 4. idem ſenſit Alciatus in l. Modeſtinus, de
verb. ſignifi. Ceſſat ergo penitus illa quarta argumẽ
tatio. Cum appareat manifeſte ſubfeudum non eſſe
quid ſeparatum ratione rei à feudo, ſed eſſe vnũ, &
eſſe vnum corpus. Ex quo ſequitur, quod non de-
bet ſubfeudum cenſeri diuerſo iure a feudo. iuxta
l. cum qui ædes. de vſucap. ſed dicendum eſt, retine-
re eandemmet naturam, quam iam ipſum feudum
aſſumpſit. Et quod dicebat Baldus in capitul. primo
§ rurſus. de controuerſ. inueſtir. & in capitul. primo.
numero primo, & in ſecundo nota de Cap. qui cu-
riam vend. ſubfeudum eſſe qoid ſeparatum a feudo,
procedit reſpectu perſonarum poſſidentium feudũ,
& ſubfeudum qui quidem poſſeſſores ob diuerſas
obligationes diuerſimode tenentur.

Concludo itaque eſſe omnino pro his filiabus pro
nunciandum, ad eas ſubfeudum hoc pertinere, &
ob id eſſe ſubinueſtiendas.

S V M M A R I V M.

1 *Hęreſis crimen omnium atrociſsimum.*
2 *Hęreſi quando agitur, vt quis teſtibus conuincatur, du
bitatur de numero & qualitate teſtium.*
3 *Teſtes in crimine hęreſis debent eſſe omni exceptione
maiores.*

4 *Periculum*

Digitized by Google

4 *Periculum vbi maius verſatur, ibi cautius agendum.*
5 *Teſtes tunc dicuntur omni exceptione maiores, quando nulla macula impingi poteſt.*
6 *Spurius, Fœmina, perſonæ viles, inimici, excommunicatus, non dicuntur omni exceptione maiores, nume. 7.8.9.10.*
11 *Excommunicati regulariter a teſtimonio ferendo arcentur.*
12 *Teſtes tres requiri ad probandum quem hæreticum, & quid cum eis concurrere debeat, ſi non ſunt integri, numer. 13.14.*
15 *Inimicum eſſe a teſtimonio repellendum in caſibus priuilegiatis.*
16 *Inimicitia qualis, & quanta eſſe debeat, iudicis arbitrio relinquitur.*
17 *Teſtes ſingulares nihil probant.*
18 *Teſtes contra inquiſitum de hæreſi vt probent, debent examinari coram duobus religioſis.*
19 *Meretricem eſſe infamem.*
20 *Leno & lena infames.*
21 *Teſtis affectionem oſtendens reijciendus.*
22 *Teſtis præcipitanter deponens præſumitur falſarius.*
23 *Teſti non creditur deponenti de animo, & voluntate alterius.*
24 *Teſtis de auditu auditus non probat.*
25 *Fur & ſacrilegus omnino infames.*
26 *Teſtis approbatus a parte amplius illius perſonam reprobare non poteſt.*
27 *Deo ſoli cognita ſunt, quæ in animo & corde verſantur.*
28 *Hæreticus infamis eſt, & illa nota eum perpetuo ſequitur.*
29 *Infamia non tollitur per abſolutionem.*
30 *Inſtrumenta falſa conſcribens eſt infamis.*
31 *Memoria labilis in quouis homine.*
32 *Conuerſantem cum hæreticis cenſeri talem, quomodo intelligitur.*
33 *Qualitas adiuncta verbo intelligitur ſecundum tempus verbi.*
34 *Vſurarium manifeſtum illum cenſeri & inteſtabilem, qui tempore conditi teſtamenti talis eſt.*
35 *Aſſerens aliquem receptaſſe, & conuerſatum eſſe cum hæreticis, probare debet.*
36 *Hæreticum receptans de hæreſi ſuſpectus dicitur.*
37 *Vitæ præterita integritas optima coniectura.*
38 *Auctor dicti magis memor, quam alter qui audiuit, veriſimilius eſt.*
39 *Donationem factam a Conſtantino Eccleſiæ, qui aſſerit non eſſe validam, non eſſe procul ab hæreſi.*
40 *Fama vt vim aliquam habeat, plura debent concurrere.*
41 *Qualitas, quod fama ortum habuerit a perſonis fide dignis, probari debet.*
42 *Fama ſola, quantũuis publica, neminẽ torqueri debere.*
43 *Teſtibus de bona fama teſtantibus magis creditur, quã de mala.*
44 *Teſtibus ſingularibus in genere an quis probari poſſit hæreticus.*
45 *Domeſticus producentis in crimine hæreſis contra reum non probat.*
46 *Paupertas quando repellat, & quando diminuat de fide in teſte.*
47 *Iudicem ex circumſtantijs iudicare debere, vtra rei confeſſio attendenda ſit.*
48 *Dubitatio de fide quando faciat dubitantem hæreticum, num. 52.*
49 *Aſſertioni noſtræ ſtatur in his, quæ dependent ab animo noſtro.*
50 *Pertinacia non præſumitur.*
51 *Pertinax vt quis dicatur, quid requiritur.*
53 *Dubitatio de fide poteſt eſſe duplex.*
54 *Præcedentia declarant ſequentia.*
55 *Verba inquiſiti in dubio ſunt pro eo interpretanda.*

CONSILIVM CXLIX.

Initium a Domino.

CVM grauiſſimi hui⁹ iudicii diffinitio apud viros grauiſſimos, & ſapientiſſimos ꝑ tractẽt; facile poterã me ab hoc ſcribẽdi munere abſtinere, cum ꝓbe ſciã nĩl ampliſſimos hos patres ignorare, quod a me explicari illis queat. Ne tñ muneri mihi iniuncto, & veritati deeſſe velle videar, cõfiſus humanitate eorũ, q́ æq̃ boniq́ue cõſulent, q̃ a me viro minus q̃ mediocri in mediũ proferent; tũ qđ ſpero, Deũ Opt. Max. mihi fore adiumento, ne à directo aberrẽ, qđ ſi errare mihi cõtingeret, nõ certe (vt diui Auguſtini in primo de ciuitate Dei verbis vtar) hæreticus, vnq̃ ero. Si qdẽ volo me, meaq; ſcripta oĩa eſſe perpetuo Catholicę fidei Romanæq; Eccleſiæ conſentanea, cum me illi quantuſcnq; ſum q̃ humilime ſubijciã. Video eqdẽ quod & præ oculis æq̃ſſimorũ Iudicũ eſſe ſcio, de re
1 grauiſſima hic agi, q̃ppe quod † hæreſis crimẽ vt eſt oĩum atrociſſimum, ita criminoſum ſuis bonis priuat, vitã adimit, eũq; vna cũ tota poſteritate graui infamiæ nota efficit, ſicuti ſcriptũ reliq̃t Oldradus in conſ. 210. col. 1. Qui qdẽ iure merito admonet, eſſe caute admodũ procedendũ, vt ſi cæteris in criminib. exq̃runt probationes, vel ipſe luce clariores, l. vlt. C. de probat. ita maxime in hoc hæreſis, in quo maius verſat̃ periculũ, obſeruare debere optimos iudices. Quib. certe & illud Melchiadis, & Pontific. Max. ſcriptum in c. 1. ſemper 2. qu. 1. ob oculos erit, cum ait, Primo ſuper oĩa diligenter inquirite, vt cũ iuſtitia, & charitate diffiniatis, neminẽ condẽnetis ante verũ, & iuſtũ iudiciũ: nullũ iudicetis ſuſpicionis arbitrio: ſed primũ ꝓbate, & poſtea charitatiuã ſñiam proferire: & qđ vultis vobis nõ fieri, alteri facere nolite. Hæc vir ille Sanctiſſimus. Cuius moniti eo magis memores eſſe debent animarum iudices, quo magis eos ſeq̃ oporter exemplũ Seruatoris noſtri, q̃ non venit aĩas perdere, ſed ſeruare, ſicuti ipſemet ſua diuina bonitate apud Lucã ca. 9. pollicitus eſt. Quiq; immenſus Deus ſicuti clementiſſimus eſt & ſumme miſericors, vt apud eundem Lucam c. 6. & non vult mortem peccatoris, ſed vt viuat & conuertatur. c. quia diuinitatis, de pœnit. diſt. 1. ita etiam cupit ſuos iudices, qui in terris agunt, clementiæ atque humanitatis, miſericordięque plenos eſſe: vt & illud ſciant, quod ſcriptum reliquit Gregorius vir Sanctiſſimus lib. 19. moral. parte 4. c. 23. relatum in can. Vera iuſtitia 45. diſt. melius eſſe propter miſericordiam rationem reddere, quam propter crudelitatem ſeu inclementiam. quia vbi paterfam. largitus eſt, diſpenſator non debet eſſe tenax. nã ſi Deus benignus eſt, ad quid ſacerdos eius auſterus vult apparere? Quam ſane miſericordiam, & clementiam ſibi non defuturam certo credit Magnificus Dominus Thomas, ſi ſe erraſſe (quod non opinatur) comperietur.

Et quanquam multa ſunt crimina, quibus inquiritur a Sancto Inquiſitionis officio. Attamen iure credimus falſo potius quã vere ab inimicis hæc obiecta fuiſſe. Cum nec teſtibus, quod minus vere ſunt atteſtati: nec confeſſione ipſius inquiſiti de his vllo modo conſtet. Et quo hæc veritas eluceſcat, aliqua prius explicanda ſunt, quam ad ſingularem ipſam cauſæ tractationem, & defenſionem
2 deueniam. Et illud primum eſt ſciendum, quod † quando agitur, vt quis teſtibus de hæreſi conuincatur, diſputatio eſt inter Doctores de numero & qualitate ipſorum teſtium. Qua in re ergo ſecutus cõ

munem earum doctrinam & traditionem ſoleo cõ
ſtituere duos caſus.

Primus eſt; quando duo tantum teſtes extant.
Hoc in caſu, et hi ſufficiant iuxta communem regu-
lam, qua dicimus in ore duorum, vel trium ſtat om
ne verbum, cap. in omni. de teſtib. hoc ſane in caſu
duo hi teſtes eſſe debent omni exceptione maio-
res. Ita clare cenſuit Iacobus Simancas Epiſcopus
Parcenſis bene eruditus Iuriſconſultus in Praxi hæ
reſeos tit. 34 nu. 4. ex ſententia Io. Lupi in allegatio
ne pro hæreſi. par. vlt. quę ſane allegationes impreſ
ſæ ſunt poſt Commentarios ipſius Lupi ad cap. per
veſtras. de donatio. inter virum & vxo. ac etiam ex
ſententia Conradi Bruni in tracta. de hæret. lib. 4. c.
9. & idem clare in ſpecie ſcripſit Arnaldus Alberti-
nus in tract. de agnoſcendis aſſertionibus Catholi-
cis. q. 34. num 4. qui manifeſte ait, quod quando ve-
ra ſit hæc opinio, quod duo teſtes ſufficiát, plura re-
3 quiruntur; & illud primum, quod † ſint omni exce
ptione maiores. Idem quoq; affirmauit in ſpecie
Aegidius Boſſius in tract. cauſarum criminalium. ti
tu. de hæreticis. num. 4. Et eiuſdem ſententiæ fuit &
Io. Coraſius lib. 5. miſcella. iuris. cap. 20. qui abſolu-
te ſcripſit, ſemper teſtes in hac cauſa eſſe debere in-
tegros & idoneos, omnique macula carentes. Ea
eſt vera huius ſententiæ ratio, quod hic de grauiſſi-
mo crimine agitur, in quo cognitio de bonis, exiſti
matione, & de capite agitur, nec condemnatus tan
4 tum, ſed & eius poſteritas infamia notatur, & † pro
pterea vbi maius verſatur periculum, ibi cautius
eſt agendum. l. 1. § ſed etſi quis. ff. de carbo. edicto.
& in cap. vbi periculum, de elect. in 6. Quæ ſenten-
tia vel maxime obtinet hoc tempore, quo his inqui
ſitis non deteguntur teſtium perſonæ, quibus obij-
cere eorum defectus valeat inquiſitus. Sicuti in ſpe
cie ſcripſit Albertinus in d. q. 34 nu. 3. Quo loci nu.
5 5. ſubiungit, quod † teſtes tunc dicuntur eſſe omni
exceptione maiores, quando nulla macula impingi
eis potuit. iuxta gloſſam in cap. 1. de conſang. & af-
6 finit. Quare, ait ipſe Albertinus, ſpurius † & illegiti
me natus, teſtis omni exceptione maior dici nõ po
teſt, ex ſententia Romani & Nicolai Vbaldi: cum in
7 famia facti notetur. Ita † fœminæ dici non poſſunt
teſtes omni exceptione maiores. Sicuti reſpõderũt
Cepolla in conſ. 32 col. 2. in criminalibus. Alexan. in
conſ 99. lib. 1. & in conſ. 176. lib. 2. Decius in l. 2. nu.
35. verſ. & caſu, quo. ff. de reg. iur. & Crauet. in conſ.
99. nu. 5. & in claris terminis noſtris Io. Lupus in al-
8 legationibus de hæreſi. §. 13. Ita † perſonæ viles &
abiectæ dici non poſſunt teſtes omni exceptione
maiores, quemadmodum reſponſum fuit a Soc. Iu.
in conſ. 86. nu. 16. verſ. ſimiliter. & nu. 18. lib. 2. & a
9 Pariſ. in conſ. 152 num. 17. lib. 4. Ita † nec inimici di
cuntur omni exceptione maiores, vt poſt Alexan-
drum & alios cenſuit Crauet. in d. conſ. 99. nu. 5. qui
nimo omni caſu inimicus a ferendo in hac cauſa te
ſtimonio repellitur, vt infra plenius attingemus.
10 Non † etiam dicitur teſtis omni exceptione maior
qui eſt excommunicatus, ita probatur in cap. in fi-
dei. de hæret. in 6. a ſpeciali ducto argumento, dum
vult, excommunicatum eo caſu admitti, quia plu-
res teſtes ſunt quam duo; & quia aliæ concurrunt
coniecturæ, vbi ergo hæc ceſſant, non erit excom-
11 municatus omni exceptione maior. Et † propterea
excommunicati regulariter a teſtimonio ferendo
arcentur. cap. veniens, il 2. in fin. de teſtib. & in cap.
decernimus. de ſenten. excom. in 6.

Secundus eſt caſus, quãdo extant tres teſtes, qui
atteſtantur vna de hæreſi inquiſiti. Hoc caſu neceſ-
ſe non eſſe creditur, quod hi teſtes ſint omni exce-
ptione maiores. Ita ſcripſerunt Simancas, Contra-
dus, Brunus, Albertinus & Boſſius locis iam citatis,
qui ita declararunt opinionem Archid. in c. vt offi-
cium. col. 1. ver. teſtium aliquorum. de hæret. §. qua-
liter deprehendatur. verſ. & tamẽ, ac Calderini, ſeu
Zanchini (vtrique enim ille tractatus eiſdemmet
verbis conſcriptus tribuitur) in tract. de hæret. c. 13.
12 nu. 4. qui ſcripſerunt, tres † teſtes requiri ad probã
dum quem hæreticum eſſe. Et quam opinionem pro
barunt etiam Hieronymus de monte libro variarũ
iuris quæſtionum. q. 14. num. 5. Boer. q. 342. & Ioan.
Lupus in allegatione. de materia hæreſis. §. vlt. colu.
vlt. Horum inquam opinionem admittunt relati Si-
mancas Brunus & cæteri, cum hi teſtes non ſunt in
cæteris omnino integri. Ita declarantes conſtitutio
nem Alex. in c. in fidei fauorem. de hæret. in 6. Qua
quidem conſtitutione admittuntur ad ferendum
teſtimonium in cauſa hæreſis excommunicati, qui
alias repelluntur, vt dixi ſupra: nec non & ſocij
criminis.

Hoc tamen in caſu duo ſunt annotanda. Primum
13 eſt, quod tunc † demum hi excommunicati, ſocij
criminis & hi ſimiles alias minus idonei teſtes reci-
piuntur, ſi ſunt ſaltem tres; etſi aliquæ aliæ extant
coniecturæ contra illum de hæreſi inquiſitum. Ita
probat tex. d. c. in fidei fauorem, ibi, ſi ex veriſimili-
bus coniecturis, &c. & ibi, & ex aliis circumſtantiis,
&c. Quæ ſane verba ita intelligunt Aretinus in c. vl-
ti. in fine. de teſtib. Albertinus in dict. qu. 34. num. 3.
Gondiſl. in tract. de hæret. qu. 13. Coraſius lib. 5. mi-
ſcella. iuris. c. 20. num. 2. 3. Io. Lupus in allegatione
in materia hæreſis. §. vlt. col. vlt. & Simancas in pra-
xi hæreſeos. tit. 35. num. 17. Et ratio eſt; quia quan-
do extant tres, qui alias minus idonei ſunt, in hac
re tam graui durum admodum eſſet, quod eis ſolis
fides adhiberetur, ſine aliis coniecturis; & præſer-
tim hoc tempore, quo non eduntur nomina eorum
vt obiici eis poſſint defectus eos repellentes, vt in
ſpecie dicebat Albertinus in d. q. 34. in fine. Illud ve
ro ſecundum, quod annotandum eſſe dixi, eſt, ali-
14 quos † teſtes nullo modo admitti, etiam ſi aliæ con-
currant coniecturæ; quales ſunt inimici. Hi enim
omnino reiiciuntur; quemadmodum in ſpecie affir
marunt Simancas in dicta praxi hæreſeos. tit. 35. nu
me. 23. Gondiſaln. in tract. de hæreticis. q. 13. num.
13. Carrerius in tract. de hæret. num. 107. in fine, &
Campegius in additio. ad Zanchinum in trac. de hæ
ret. cap. 13. in annot. quę incipit, cõſpiratores. Quo
rum ſententia comprobatur multis, quæ ſcripſi in
commentariis de arbitrariis iudicum, quæſtionib.
15 & cauſis, lib. 1. q. 28. quo loci dixi, inimicum † eſſe a
teſtimonio repellẽdum in caſibus priuilegiatis, vbi
aliæ inhabiles & minus idoneæ ꝓbationes recipiũ-
tur: vt in crimine læſæ maieſtatis, ex ſñia Bar. Mar-
ſilii, Crau. Grammatici & Rolãdi, quos ibi nu. 2. cõ
memoraui, & ibid. nu. 3. idẽ eſſe ſcripſi in ſpẽ crimi-
16 nis hæreſis poſt Pariſ. in conſ. 2. nu. 61. li. 4. Qualis †
aũt & quanta eſſe debeat hæc inimicitia, vere iudi-
cis arbitrio relinquitur, iuxta ea. q̃ ſcripſi li. 2. de ar
bitrariis iudicũ, &c. caſu 110. etſi aliqui ſcribant, eſ
ſe debere capitalẽ, vt refert Cãpegius loco prælle-
gato. & dicã infra ſuo loco. Eſt tñ annotãdũ hic qđ
non ſolũ inimicus repellitur a teſtimonio ferendo,
ſed & ille, qui cum inimico conuerſatur. Ita Butrius
in cap. cum oporteat, num. 27. de accuſat.

Illud ẽt ſciendũ eſt hac in re, ꝙ ſiue tres, ſiue duo
teſtes ſint, qui de hæreſi inquiſiti teſtimoniũ ferũt:
17 Attñ cõteſtes ſemp eſſe debẽt; † propterea ſingula
res nil ꝓbãt. Ita affirmarũt Calcaneus conſ. 9. nu. 3.
Pariſ. in conſ. 2. num. 88. lib. 4. Alber. d. trac. de agn.
aſſertio. catho. q. 34. nu. 6. Boer. q. 342. Hiero. de Mõ
te li. varia. iuris quęſtionũ. q. 14. n. 6. & aper. Simãcas

in praxi

Digitized by Google

in praxi hæreſeos.tit.37.nu.6.qui ſcribit, falſam tra
ditionem eorum,qui dixerunt;teſtibus ſingularib.
probari poſſe aliquem eſſe hæreticū in genere.Sub-
iungit tamen ipſe Simancas ibidem nu.11. teſtibus
quidem ſingulatibus probati poſſe, aliquem fuiſſe
ſecutum ſectam vnam,vt puta Sacramentariorum,
vel Lutheranorum.Quod ego intelligo hoc modo,
quando teſtes ſingulares probant de multis actib.
qui geri conſueuerunt ab illis eius ſectæ.

Illud tandem admoneo eſſe animaduertendum,
18 quod † ad hoc, vt teſtes examinati contra inquiſi-
tum de hæreſi probent,interrogari atque ita exami
nari debent corā duobus religioſis. Ita aperte fuit
ſancitum in c.vt officium,§.vtrum,de hæret.in 6. Et
in ſpecie ſcribunt Arnaldus Albertinus in d.tracta.
de agnoſcendis aſſertionibus catholicis,q.34.n.35.
Iacobus Simancas in Praxi hæreſeos,tit.35.nume.
5.qui eiuſdem ſententiæ recēſet Geminia. & Anch.
in d.ca.vt officium.Quibus accedunt Conradus in
tract.de hæreticis lib.4.c.9.in fi. & Balneoregen. in
iudiciali Inquiſitorum, in verbo.Inquiſitor. nu.24.
Nec quemquam ab hac opinione diſſentientem re-
perio.Quinimo ſcribit Albertinus in dicta q. 34.n.
18.& num.35.quod quando teſtes fuerunt examina
ti in generali inquiſitione,& repetendi ſunt in ſpe-
ciali,illa repetitio coram duobus religioſis fieri de
bet.Quam quidem iuris, & doctorum traditionem
vellem diligenter perpendi,& cōſiderari auctores,
quos recenſui.Illis,non mihi fides adhibeatur.

His ita generatim præmiſſis videamus nūc,an cri
mina hæc hæreſis,quibus inquiſitus eſt Magnifi.Plo
uene,ſint vel teſtibus, vel ſua confeſſione probata.
Et quantum ex teſtibus colligere potui,plures ſunt
hæreſes,ſeu ſigna,quibus contenditur,eum de fide
catholica male ſentire,quod ſacram Euchariſtiam
negauerit.Secundo confeſſionem Sacramentalem.
Tertio,ſacrificium Miſſæ. Quarto obſeruationem
ieiunii a carnibus.Quinto,hæreticorum libros lege
rit.Sexto,quod ſit conuerſatus cum hæreticis. Se-
ptimo,quod negauerit charitatem. Octauo, quod
negauerit adorationes Sanctorum.Nono,quod di-
xerit,imaginum nullam eſſe habendam rationem.
Decimo,quod male ſenſerit de religioſis, & de be-
nedictione menſæ.Vndecimo, quod exiſtimauerit
donationem à Coſtantino Imperatore Syluestro,
& Eccleſiæ factam,minus legitime factam.Duode-
cimo,quod voce & fama ſit hæreticus.

Quo ad illud primum crimen,quod Do.Thomas
male ſenſerit de Sacramento Sacroſanctæ Euchari-
ſtiæ,vnus tantum extat teſtis, qui verbum aliquod
de eo dixit,nempe quintus in ordine teſtis,quę Ber
nardina quædam creditur, cui quidem nulla adhi-
benda eſt fides ex multis.

Primo,quia non habet conteſtem, atque ita om
nino ſingularis eſt; & propterea ei non eſt adhiben
da fides, cum non ſit mulier teſtis omni exceptio-
ne maior,ſicuti diximus ſupra poſt Cepollam, Ale-
xandrum, Decium & Crauettam. Nam tunc te-
ſtimonium eius, qui alioqui idoneus non eſt hoc
in crimine recipitur, cum tres numero de eo cri-
mine conueniunt, vt diximus ſupra. Qui fieri;er-
go poteſt, vt huic mulierculæ ſoli fides adhibeatur
de re tam graui?

Secundo accedit quod (vt in facto mihi pro con
ſtanti præſupponitur)eſt perſona valde infamis, nē
pe meretrix,& lena filiæ ſuæ.Quæ ſane duo crimina
19 eam reddunt valde infamem.Meretricem † eſſe in-
famem probat l.pe.ff.de iis, qui not.infam.& mere
tricem repelli a teſtimonio tanquam infamem l.pa
lam,§.non eſt,de ritu nup.& ſcripſerunt Ale.in con-
ſil.11.numer.6.lib.1.Stephanus Anfrerius in tract.de
teſtibus,num.70.Crotus in tracta. de teſtibus par-
te.3.numer.32.& Campegius in tracta. de teſtibus
20 reg.41. Leno † pariter & lena infames admodum
ſunt, vt probat text.in l.Athletas,§.ait prætor,qui
Lenocium,ff.de his,qui not.infam. & poſt alios re-
ſpondit Pariſius in conſi.20.nu.67.lib.3.& in conſi.
55.num.22.lib.4.

Tertio,vel ea ratione reiici debet huius teſtimo
21 nium, quod † affectionem quandam enixam nimis
continet,ſicuti ex eo demonſtratur, quod antequā
de perſona Do.Thomæ fuiſſet interrogata, iam illū
nominauit, & deinde ſubiunxit', per che la Signo-
ria uoſtra mi ha fatto citare, io ho penſato, che la
non mi poteſſe domādare d'altri &c. Et paulo poſt
interrogata,quid de ipſo Do. Thoma ſciat,reſpon-
dit,So chel'ha hauuto pocha fede nella Meſſa,& an
co manco nella Communione,& anco manco nella
Confeſſione.Ecce quam audacter,animoſe, & affe-
ctate teſtimonium perhibuit.Quo fit,vt ei adhiben
da fides non ſit,ſicuti ſcribunt Brun.conſil.27.in fi-
ne,Craue.in conſi.249.num.4.ver.ſaltem negari,&
22 Gramma.in conſ.12.num.in criminalibus Et cum
præcipitanter deponat,præſumitur falſaria. Ita re-
ſpondit Barba.in conſ.47.col.12.li.1. Et eo magis,
23 quòd aſſerit ſe ſcire d.D.Thomam nil de prædictis
credere,atque ita mulier iſta fert iudicium de ani-
mo,& voluntate dicti Do. Thomæ, ob id ei non eſt
adhibenda fides, vt reſpōdit in terminis Oldradus
in conſil.210.numer.6. quem ſecutus eſt Crauet. in
conſil.41.numer.4.qui his ſimilia permulta conge-
rit,& tanto magis (vt ait Crauetta) quando teſtes
ſunt viles,& ruſtici.

Quarto,quod non ſit huic credendum, vel ex eo
conſtat,quod in ſuo hoc teſtimonio contraria, &
pugnantia aſſeruit.Nam cum prius dixiſſet, dictum
D.Thomam nunquam acceſſiſſe ad audiendum ſa-
crum,nempe miſſam, deinde aſſeruit, quod Dom.
Thomas accedebat, vt hac de re dicam copioſius
infra in tertio crimine obiecto.

Quinto,& vltimo proſternitur hoc teſtimonium
ex contrariis probationibus factis ex parte Dom.
Thomæ,nempe teſtimoniis multorum ſacerdotum,
qui Domin. Thomæ Sacroſanctam Euchariſtiam ei
miniſtrarunt.Quę ſane teſtimonia ſacerdotum opti
mam fidem faciunt, ita Ruin.in conſilio centeſimo
trigeſimoſeptimo num. ſecundo & Rolan.in conſi.
vigeſimoquarto num.52.& 54.libro primo.Et Cra-
uet.conſi. duſenteſimoſexageſimoſeptimo numero
tertio. & de ſacerdote Alexa. in conſilio quarante-
ſimotertio,numero quatto,libro ſeptimo.hæc pro-
batio,quod Dom. Thomas hæc egerit eum toetor,
ne dici poſſit male ſenſiſſe de fide.Ita tradit Siman
cas in praxi hęreſeos,titul.47.num.7.

Quo ad ſecundum crimen, nempe, quod Dom.
Thomas negauerit confeſſionem ſacramentalem,
duo tantum extant teſtes,qui aliquid hac de re at-
teſtantur,nempe quartus,qui creditur Ioannes qui
dam Baraus: & quintus, qui eſt illa Bernardina,
de qua paulo ſupra. De ipſius Bernardinæ teſti-
monio nil amplius dicam, quod exiſtimem ſatis
dictum. De teſtimonio itaque dicti Ioannis ſu-
pereſt dicendum: cui quidem nulla eſt adhibenda
fides ex multis.

Primo,quia ſolum aſſeruit,ſe ita audiuiſſe a qua
dam muliere,quam eſſe illam Bernardinam eius ſo
24 roriam arbitramur,& clarum eſt, quod † teſtis de
auditu auditus,hoc eſt,ſe ab alio quam ab ipſomet
inquiſito audiuiſſe, non probat. Ita in ſpecie affir-
marunt Simancas in Praxi hæreſeos,titu.35.nu.19.
& Reuerendiſſimus Epiſcopus Balneoregien.in iu-
diciali inquiſitionum in verbo teſtes,nu.42.

Digitized by Google

Et tanto magis hoc dicendum eſt in hoc caſu, vbi hic teſtis dicitur audiuiſſe à d.Bernardina perſona ſuſpecta, vitæ deploratæ atque infami, vt demonſtrauimus ſupra.

Secundo adhibenda non eſt fides huic teſti, cum ſit ſacrilegus, ex quo aſſeritur probatum, eum ſurripuiſſe Crucem ex eccleſia ſancti Bartholomæi. Et
25 certum eſt quod † & fur, & ſacrilegus infames omnino ſunt, furem eſſe infamem probat l. Athletas, §.vlt. cum duabus ſequentibus, ff. de iis, qui nota. infam. & tanto magis, cum ſit etiam ſacrilegus: cuius crimen eſt furto grauius. Et ſacrilegum eſſe infamẽ probat textus cap. infames, 6.q.1. & in cap. attendẽdum, 17.q.4. & ſcribit Bart. Bellencinus in tract. de charitatiuo ſubſidio, q.92.nu.2.

Tertio accedit, quod hic teſtis tempore quo fuit examinatus, erat agricola & ſeruus D. Hieronymi Godi, qui ob inimicitiam quam hactenus geſſit cũ ipſo D. Thoma, fuit in cauſa, vt ipſe D. Thomas hac moleſtia afficeretur. Et propterea non caret hic teſtis ſuſpicione l.vlt.§. ſane, C. de his, qui ad eccleſ. confug. & tradit Campegius in tract. de teſtib. reg. 11. verſ. ſecundo dicitur.

Quarto accedit, quod duo ſunt tantum hi teſtes qui cum non ſint omni exceptione maiores (vt diximus ſupra) nil probant in ſpecie hæreſis.

Quinto & vltimo confutantur teſtimonia horũ teſtium ex probationibus factis per ipſum D. Thomam, qui probauit teſtimonio ſacerdotum, qui audiuerunt eius ſacramentalem confeſſionem, ſingulorum teſtium atteſtationes non refero, ne ſim nimius. Hoc ſolum nunc dico, teſtibus accuſati, vel inquiſiti magis credi quam teſtibus accuſatoris, vel inquirentis, ita reſponderunt poſt alios Rui. in cõſ. 398. nu. 14. lib. 5. & apertius Crau. in conſ. 6 nu. 66.

Quo ad tertium crimen, nempe de ſacrificio miſſæ: multi videntur eſſe teſtes, nempe ille quartus & quintus. Illi quarto adhibenda non eſt fides ex dictis ſupra. Ita illi quinto non etiam eſt credendum ex iam dictis, quæ non repeto. Illud ſolum addo, quod ille quintus teſtis, quam eſſe illam Bernardinam opinamur, in hoc de ſacrificio miſſæ ſibi ipſi contraria eſt. Nam dixit prius, quod nunquam accedebat ad miſſam, & tamen paulo poſt dixit, quod ipſe D. Thomas aſſerebat, ſe nullum maius peccatum conſueuiſſe committere quam quando accedebat ad miſſam &c. Ergo fatetur hęc mulier, quod ipſe Do. Thomas accedebat ad ipſam miſſam. Non enim nunc diſputamus, an D. Thomas crederet vel non in ſacrificio miſſæ, quia hoc pendet à primo crimine, de quo ſupra primo loco; ſed ſolum diſputamus de ipſo facto, an ſcilicet D. Thomas accederet vel non accederet ad miſſam; quo quidem de facto pugnantia loquitur hæc mulier. Ita etiam proſternitur teſtimonium ſexti teſtis, nempe Petri della Valla (vt creditur) Iſte nil concludit, cum dicat, ꝙ Thomas accedebat ad miſſam, ſed minus deuote & religioſe: & quod potius accedebat, vt negocia ſua tractaret quam vt ipſi ſacrificio intereſſet. Nil (inquam) iſte teſtis probat. Si quidem eius teſtimoniũ duo continet. Vnum, quod ad miſſam accederet; alterum, quod minus deuote, & aliis de cauſis accederet. Illud primum fauet Do. Thomæ, & ideo quo adhoc adhibenda eſt fides huic teſti, cum ſit examinatus ab ipſo ſancto officio Inquiſitionis, vt ſcribũt
26 in ſimili doctores de teſte approbato a parte † quæ deinde amplius eius perſonam non poteſt improbare, Craue. in conſ. 100. in fine. Illud vero ſecundũ dictum huius teſtis, quod ſcilicet D. Thomas minus deuote & aliis de cauſis accederet ad miſſam, non probat contra D. Thomã, ex quo atteſtatur de his, quæ poſita ſunt in animo & corde ipſius Dom. Thomæ: & ſic de ſuo iudicio deponit iſte teſtis: atque ita non probat, vt in terminis reſpondit Oldradus in conſ. 210. num. 9. Albertinus in tractat. de agnoſcend. aſſertio. cathol. quę. 30 num. 47. quos ſecutus
27 ſum in conſi. 82. num 191. Ea † enim, quæ in animo & corde verſantur ſoli Deo cognita ſunt & non hominibus. præterea iſte Petrus della Valla fuit ſubornatus & impulſus a Do. Hieronymo Godo inimico d. D. Thomæ. Sicuti ipſemet Petrus ſuis literis fatetur. Quæ ſane literæ aperte demonſtrant quo dolo & fraude tentauerit ipſe D. Hieronymus opprimere ipſum Dom. Thomam. Extant & tres alii teſtes, nempe octauus, nonus & vndecimus. qui aliquid de ipſo acceſſu ad miſſam aſſerunt: ſed illi magis fauẽt Dom. Thomæ quam noceant. ex quo affirmant Do. Thomam conſueuiſſe accedere ad eam. Diluitur ẽt hoc crimen teſtimonio multorum religioſorum, qui ſunt atteſtati, ſe ſæpe & ſæpius vidiſſe Do. Thomam audire miſſam & deuote. Et idem atteſtantur plures teſtes laici.

Quo ad quartum crimen, nempe de obſeruatione ieiunii a carnibus: quinque extare videntur teſtes, qui de inobſeruantia D. Thomæ aſſerere videntur. Vnus eſt teſtis in ordine quartus, hoc eſt, ille Ioannes Baraus. Qui quidem ſolum de auditu deponit, & ideo (vt diximus ſupra) nil probat, & eo maxime, quod multi alii in eo extant defectus, quos ſupra retulimus. Alter eſt teſtis in ordine quintus, nẽpe illa Bernardina, cui quidem ex multis diximus fidem non eſſe adhibendam. Ita credendum non eſt ſexto teſti, nempe illi Petro della Valla ex multis dictis ſupra. Et tanto magis in caſu noſtro, in quo ſolum de auditu, nec a quo audierit deponit: & propterea nulla eſt adhibenda fides, vt demonſtrauimus ſupra. Ita pariter adhibenda non eſt fides ſeptimo teſti, hoc eſt Michaeli, ita nec vndecimo: cum & ipſi de ſolo auditu, nec a quibus audierint, atteſtati ſint. Imo extat octauus teſtis, qui atteſtatur, quod aſſidue conuerſabatur in domo dicti D. Thomæ, & nunquam vidit comedere carnes tẽporibus interdictis. Et præterea multi teſtes examinati pro ipſo Do. Thoma atteſtantur ipſum Dom. Thomam conſueuiſſe obſeruare ieiunia & vigilias ſicuti interrogati ſuper tertio capitulo Do. Thomæ atteſtati ſunt, Reuerendus frater Alexander Cicognara, Do. Aurelius Paganinus, Antonius a Valle, D. Lucia & alii plures.

Nec obſtat teſtimonium illius vltimo loco examinati, qui aſſeruit D. Thomam in oppido Baſſani in quadam quadrageſima comediſſe carnes. Nam reſpondetur, Do. Thomam id non feciſſe ex contẽptu, ſed ob ægritudinem, qua afficiebatur: ſicuti de ea infirmitate atteſtãtur infiniti prope teſtes ſuper quarto capitulo examinati.

Quoad quintum, quod ſcilicet Do. Thomas habuerit apud ſe & legerit libros hæreticorum, extare videntur ſex teſtes. Vnus eſt ille in ordine ſecundus, hoc eſt, Galeacius de Romanis. Hic nil probat: quia ſolum deponit de auditu, quod ſane teſtimonium non probare iam demõſtrauimus, & erat perſona infamis, nẽpe abiuratus, vt infra dicemus. Alter eſt teſtis in ordine tertius, & nẽpe Fabricius Targa (vt creditur) Qui quidem aſſerit, ſe audiuiſſe Dom. Thomam quatuordecim ab hinc annis legentem libros Bernardini Ochini Senenſis: qui quidẽ Bernardinus pro hæretico damnatus fuit ab eccleſia Catholica. Verum teſtimonio iſtius nulla fides adhibenda eſt.

Primo, quia eſt perſona infamis: ex quo hæreſim
28 abiurauit. Nam † hæreticus infamis eſt: cap. excõ

muuica-

municatus, vbi Felinus & cæteri, de hæret. & illa
nota eum perpetuo ſequitur, vt ſenſit Oldradus in
29 conſ. 210. col. 1. Non enim † per abolitionem tol-
litur infamia, vt inquit Spec. tit. de abolit. §. 1. ad
finem. Et in ſpecie hæretici abiurati eum eſſe infa-
mem, tradit Specul. in tit. de teſte, §. 1. nu. 85. & ſi in
partē contrariā leues aliquot rationes conſideret.
Secundo non probat iſte teſtis, cum deponat D.
Thomam legiſſe hos libros quatuordecim ab hinc
annis, quo tēpore forte adhuc damnata non erant
opera illius Bernardini Ochini. Cum index libro-
rum prohibitorum fuerit conſcriptus peracto ſa-
croſancto Concilio Tridentino: quod ſane Conci-
lium fuit perfectum anno 1564. Et propterea nil eſ
ſe videtur quod aſcribatur culpæ dicti D. Thomę, ſi
legit illos Codices, quos eo tempore damnatos nō
intelligebat.
Ita etiam hoc crimen non probat ille ſextus te-
ſtis, nempe Petrus della Valle.
Primo, quia præſupponitur fuiſſe probatum, eū
eſſe falſarium, cum falſa inſtrumenta conſcripſerit:
30 & † propterea eſt infamis, iuxta l. Athletas, §. ca-
lumniator, de his, qui nota. infam. Et ideo non po-
teſt amplius conficere inſtrumēta, vt tradunt Bal.
in l. depoſitum, C. depoſiti. Alex. in l. ſi quis ex ar-
gentariis, §. cogentur, colum. 3. ff. de eden. Cæteros
prætereo.
Secundo nil probat, eum ſolum deponat de au-
ditu, hoc eſt, ſe à quibuſdam audiuiſſe, qui & ipſi
ab aliis audiuerunt, quod D. Thomas oſtendit illi
referenti libros Ecolampadii. Et propterea nil pro
bat: & tanto magis, quia aſſerit hic teſtis, ſe nun-
quam vidiſſe dictum D. Thomam habere hos codi-
ces. Accedit fortius, quod illi omnes, à quibus is te
ſtis dicit ſe audiuiſſe, iam ſunt multis ab hinc annis
vita functi: qui quidem cum examinari non poſ-
ſint, ſuſpicionem non leuem inferunt, hunc teſtem
falſo hæc aſſeruiſſe.
Tertio accedit, quod iſte teſtis aſſeruit, ſe eſſe
debilis memoriæ, & quod non habet firmum cere-
brum. Et tamen voluit ferre teſtimonium de his,
31 quæ multis ab hinc annis audiuit. Cum † tamen in
quouis homine labilis ſit memoria, l. perægre ff. de
acq. poſs. Et quamquam iudicis arbitrio relinqua-
tur, quo tempore dici quis poſſit oblitus alicuius
actus, vel verborum: quemadmodum ſcripſi lib. 2.
de arb. iud. &c. caſu, 26. attamen non dubito, quin
æquiſſimi hi Iudices ſint exiſtimaturi, hunc modici
cerebri & debilis memoriæ fuiſse oblitum eorum,
quæ viginti ab hinc annis audiuit ſemel tantum.
Ita etiam confutatur teſtimonium octaui teſtis.
Nam manifeſte ait ſe ignorare, qui liber ille eſ-
ſet, quem ipſe D. Thomas legebat vna cum illo Co
golato & Manzardo. Et licet dicat iſte teſtis, quod
ipſe D. Thomas occultabat librum illum, cum ip-
ſe teſtis ad eum ibat: quia ex hoc non infertur con-
cludenter, quod legeret libros damnatos. Solet e-
nim ſæpe accidere, vt cum quis legens libros videt
alios ad ſe venientes à lectione deſiſtat: tum cum
eo vel loquatur & negocietur, vel ne illi moleſtus
ſit legendo aliqua, quę forte ei eſsent minus grata.
Ita etiam dicendum eſt, nouum teſtem, qui ſolum
aſseruit, ſe audiuiſse à Manzardo, Cogolato & aliis
quibuſdam, quod D. Thomas eia legebat libros
Ochini. Huic ſane teſti adhibenda non eſt fides, cū
ſolum de auditu deponat. Nec obſtat quod etiam
dixerit, ſe audiuiſse viginti ab hinc annis à d. D.
Thoma quod legebat etiam libros Martini Luthe-
ri: quia reſpondetur primo, hunc teſtem deponere
de his, quæ minus veriſimilia ſunt, uępe quod me-
moriam habuerit eius, quod viginti ab hinc annis
fuit ei dictum. Cum tamen (vt dixi ſupra) labilis ſit
hominum memoria, & vix fieri poſset, vt quis ſit
memor eorum quæ tribus antea annis geſſit. Acce-
dit præterea, quod iam antiquitus hæc acta ſunt,
nempe viginti ab hinc annis, quo ſane tēpore nul-
la erat ſuſpicio (vt vere nil probatum de ea opinor)
quod ipſe D. Thomas male ſentiret de fide catho-
lica. Et ideo ſola illa lectio librorum (ſi modo lecti
ab eo fuerunt) non infert, eum fuiſse hæreticum.
Sed potuiſset quidem eo tempore eſse ſuſpectus,
ſi fuiſset de eo inquiſitus tempore illo, iuxta tradi-
tionem Simancæ in praxi hæreſeos, tit. 39 nu. 4. ver
ſic. Si libri, cum ait, hoc totum eſse iudicis arbitrio
relinquendum. Et idem ego ſcripſi lib. 2. de arb. iu.
&c. caſu 374. num. 12.
Et præterea diluitur hoc crimē teſtimonio mul
torum, qui pro D. Tho. examinati, & qui cū eo ſunt
conuerſati. Hi ſane atteſtantur nunquam vidiſse,
nec intellexiſse, quod D. Thomas conſueuerit le-
gere libros hæreticorum. Ita enim atteſtati ſunt Re
uerendus frater Rufinus. Reuerendus presbyter Iu
lius, Reuer. frater Rochus: & alii plures, quos bre-
uitatis gratia non refero.
Quo ad ſextum crimen obiectum, quod ſcilicet
conuerſatus ſit cum hæreticis, multi videntur eſse
teſtes, qui hoc affirmant. Verum (vt paucis abſol-
uam) mihi videtur hoc non eſse concludenter pro-
batum. Nam primus teſtis ſolum ait, quod audiuit
à ſeruo quodam ipſius D. Thomæ, quod ipſemet ſer
uus vna cum quodam figulo, qui tunc venerat ad
ipſum D. Thomam, & ipſemet D. Thomas erāt om
nes hæretici ſeu (vt ille dicebat) Lutherani. Quod
ſane teſtimonium cum ſit de ſolo auditu non pro-
bat, vt dixi ſupra. Non etiam alia ratione probat,
quod ille ſeruus & ille figulus eſsent hæretici, ex
quo hoc probatum nō eſt teſtimonio alterius. Nec
conſtat quis fuerit iſte ſeruus. Non etiam probat
ſecundus teſtis, dum aſſerit, quod D. Thomas con-
uerſabatur cum Vincentio, Virgilio, & Martino Pa
ſino, qui credebantur hæretici. Nam ſolum ait iſte
teſtis, quod illi Virgilius & Paſinus loquebantur
de rebus contra eccleſiam hoc non concludit, illos
fuiſſe hæreticos, quia fieri poteſt, quod loquerētur
de moribus clericorum & aliis, quæ etſi eccleſiam
lædant, non tamen ſint de his, quæ arguunt in ali-
quo hæreſim, vt Theologorum omnium eſt ſenten-
tia. Præterea, ſolum ait iſte teſtis, quod duo illi ha-
bebant malum nomen, id quod infert ſolum ſuſpi-
cionem quandam, non autem quod eſſent vere &
32 formaliter hæretici atque ita euitandi. Rurſus † q
dicitur conuerſantem cum hæreticis cenſeri talē,
intelligitur quando ſcienter conuerſatur cum illis
tanquam cum hæreticis, de rebus ipſis hæreticis
pertractando. Ita fortiori in caſu affirmant Docto-
res in receptante hæreticos, qui ita demum ſe ſuſpe
ctum reddit, quando illos vt tales receptauit: ſicuti
affirmarunt Alphonſus de Caſtro libro primo, de
iuſta hæret. punit. cap. 17. pag. 2. verſic. receptato-
res, Zanchinus in tract. de hære. c. 6. & ibidem Cam
pegius in additionibus, Syluester Prierius in ſum-
ma in verbo hæreſis il 1. nu. 10. verſ. receptator. Car
rarius in praxi Criminali. tit. de hæreticis cap. vlt.
nu. 26. & Simancas in praxi hæreſeos, tit. 16. nu. 3.
Et hi doctores præſupponunt pro abſoluto, quod
is receptatus, atque ita is cum quo inquiſitus con-
uerſabatur, eſſet eo tēpore hæreticus. Et cuius ſen-
33 tentiæ ratio eſt, quia † qualitas adiuncta verbo in-
telligitur ſecundum tempus verbi, vt ſcilicet veri-
ficetur tempore quo actus ad effectum perducitur,
l. in delictis, §. ſi damnū extraneus, ff. de noxa. actio.
cum ſimilibus. Ita enim cum dicimus, excommu-
nicatum

nicatum eſſe euitandum, intelligimus eo tempore
quo excommunicatus eſt. Non enim qui conuerſa-
tur cum Caio olim excommunicato dicitur erraſ-
ſe. Ita cum dicimus, bannitum non eſſe receptãdũ,
præſupponimus eum eo tempore receptationis bã
nitum. Non eſt diſſimile, quod reſpondit Angel. in
34 conſ. 10. In cauſa prædicta, num. 9. illum † cenſeri
manifeſtum vſurarium & inteſtabilem iuxta c. quã
quam, de vſuris in 6. qui eo tempore conditi teſta-
menti talis eſt: nec ſufficit eum aliquando fuiſſe. Ita
pariter dicimus, piratas & raptores, vt eccleſiæ ho-
ſtes eſſe excommunicandos, ſi eo tempore tales re-
periuntur. Ita poſt Ioan. de Anania & alios in c. 3.
de rapto. ſcribit Gomeſ. Hiſp. in § rurſus, nu. 25. in-
ſtit. de act. Ita etiam reſpondit Decius in conſ. 37.
num. 8. verſ. 4. principaliter &c. ſtatutum puniens
magnatem tenentem picta inſignia, intelligi habe-
re locum contra eum, qui tenuit inſignia polle a-
quam fuit declaratus a ſuperiore eſſe ex magnati-
bus: & ob id non obeſt ei ſtatutum ante factam de-
clarationem, quia talis ille non cenſetur, qualem
prohibet ſtatutum habere picta inſignia. Ita ergo
dicendum eſt, conſtare habuiſſe hos, cum quibus
conuerſabatur Dom. Thomas, fuiſſe eo tempore hę
reticos declaratos & eſſe euitãdos. Nec dici hic po
teſt, quod licet illi non fuerint declarari hæretici,
quod nihilominꝰ male ſentirent de fide catholica,
& quod propterea eſſent euitandi; quia facile re-
ſpondetur, non cõſtare quod ipſe D. Thomas agno
uerit hos eſſe hæreticos, & quod conuerſatus fuerit
35 cum eis tanquam cum hæreticis; & is † qui vult aſ-
ſerere aliquem receptaſſe & conuerſatum fuiſſe cũ
hæretico, debet probare, quod ſcienter conuerſa-
tus ſit cum eo, tanquam cum hæretico. Ita recte ſcri
bit Simancas in praxi hæreſeos, tit. 16. nu. 4. quo lo
ci reiicit opinionem eorum, qui dixerunt recepta-
torem hæretici probare debere ignorãter receptaſ
ſe eum. Qua quidem in opinione fuit, & male, Al-
phonſus de Caſtro lib. 1. de iuſta hæret. punitio. ca.
17. Quæ ſane opinio defendi poſſet, quando noto-
rie conſtaret, illum receptatum tunc eſſe hæreticũ,
id quod & ipſe Simancas recte conſiderauit, alias
(vt dixi) regulariter accuſatori incumbit onus pro
bandi ſcientiam receptatoris & conuerſantis cum
hæretico. Et idem quod Simancas ſcribit Carrerius
in praxi criminali, tit. de hæreticis cap. vi. nn. 26. 27.
nu. 28 Et recepta magis opinio eſt in eo, qui dici-
tur receptaſſe bannitum, vt ſcilicet præſumatur
ignoranter receptaſſe, niſi probetur ab accuſato-
re, quod ſcienter receptauit. Ita ſcribunt Decius
in c. a nobis, col. 1. de exceptio. vbi & idem de rece-
ptante excommunicatũ tradit, & de receptante fu-
rem idem reſpondit Grama. in conſi. 37. num. 22. in
36 Criminalib. Accedit tandem, quod † is, qui cum hę
retico conuerſatur, illum receptat in domo ac etiã
ei fauet, ſolum dici poteſt ſuſpectus de hæreſi, & ꝓ-
pterea ei indici ſolet tantummodo purgatio cano-
nica. Ita ſcribunt Zanchinus in tracta. de hæreticis,
c. 3. num. 5. & c. 17. Girlandus in tract. de hæreticis,
c. 8. & Gondiſlaus in ſimili quoque tractatu de hæ-
reticis, c. 15. num. 11. Quæ ſane ſuſpicio ceſſat in D.
Thoma, qui teſtimonio multorum honeſtiſſimorũ
hominum probauit ſuæ vitæ integritatem & catho
lice viuere & vixiſſe, ſicuti Scribũt Simancas in pra
xi hæreſeos, tit. 47. num. 97. & Epiſcopus Balneore-
gie. in Iudiciali inquiſitionum, in verbo, indicium,
num. 15. & num. 16. Et ipſa vitæ innocentia probari
etiam ſatis poteſt coniecturis, vt reſpõdit Alciatus
37 reſp. 453. n. 5. qui ait, eſſe † optimam coniecturam,
cum probata eſt integritas vitæ præteritæ; ſicuti fa
ctum fuit noſtro in caſu.

Quo ad ſeptimum crimen: de quo inquiſitus eſt
D. Thomas, nempe quod negauerit charitatẽ. Ego
opinor, nil penitus fuiſſe probatũ, cum ſolum duo
teſtes ſextus, & ſeptimus aliquid dicant. Nã ſextus
teſtis ait, quod quidam Michael loquebatur de cha
ritate, & ipſe D. Thomas dixit ipſi teſti *che coſa par-
la coſtui di charita, ello e imbriago*. Hæc verba non in-
ferunt concludenter, ipſum Do. Thomam male ſen-
ſiſſe de charitate, quia fieri poteſt, vel quod ipſe D.
Thomas male intellexerit illum Michaelem recte
de charitate loquentem, vel quod ipſe Michael fuiſ
ſet male loquutus, & iure merito ab ipſo Do. Tho-
ma reprehenſus, vel irriſus. Et hoc confirmatur, quia
ipſemet Michael, qui eſt ſeptimus teſtis in ordine,
interrogatus hac de re, dixit, ſe ignorare, quid tũc
de charitate eo tempore dixerit. Ex quo conijcitur
etiam illum ſextum teſtem dixiſſe minus veriſimi-
lia, quod ſcilicet ipſe fuerit dicta ab ipſo Michaele,
38 & tamen id ignoret Michael. Cum † veriſimilius ſit,
quod magis memor eſſe debuerit auctor dicti, quã
alter qui audiuit. Et re vera nihil hoc concludit.

Quo ad octauum crimen, nempe de veneratione
ſanctorum vnus tantum extat teſtis quintus in ordi
ne, qui aſſeruit, D. Thomas ſpernebat atque irride-
bat ſanctos. Cuius quidẽ teſtis aſſertio nil probat:
tum quia ſingularis eſt: tum quia eſt illa Bernardi-
na perſona infamis, & deploratæ vitæ, cui nulla pe-
nitus adhibenda eſt fides, vt dixi ſupra.

Quo ad nonum de adoratione, & veneratione
imaginum vnus tantum extat teſtis in ordine quin
tus, qui aſſerit, Do. Thomam dixiſſe, imaginum nul
lam eſſe habendam rationem. Verum (vt dixi pau-
lo ſupra) teſtimonio iſtius mulieris: tum ob eius
infamiam; tum ob ſingularitatem credendum
non eſſe.

Quo ad decimum crimen de benedictione men-
ſæ, & quod male ſenſerit de clericis, & religioſis, ex
tant tantum duo teſtes, hoc eſt, ille quintus: cui di-
xi non eſſe adhibendam fidem. Et vndecimus teſtis,
cui pariter credendum non eſt, cum ſit domeſticus
& ſeruitor D. Hieronymi Godi, ſicuti iam ſæpe fuit
dictum. Et præterea multi ex teſtibus examinatis
pro ipſo Dom. Thoma, quia in eius domo conuerſa
ti ſunt, contrarium atteſtantur: affirmantes ſe vidiſ
ſe & audiuiſſe, filios d. Thomæ ſæpe benedicentes
menſam & epulas.

Quo ad decimum de donatione Conſtantini a
Dom. Thoma irriſa, vnus tantum extat teſtis in or-
dine decimus, qui verbum aliquod facit: ſed vere
nec concludenter affirmat Dom. Thomam aſſeruiſ-
ſe illam vel validam, vel inualidam eſſe, atque ita
nil penitus probat. Illud etiam addo, Doctores aſſe
39 rere, quod † ille, qui affirmat, donationem factam a
Conſtantino Eccleſiæ non eſſe validam, non eſſe
procul ab hæreſi. Ita Abbas in conſil. 48. num. 2. lib.
1. & Albertinus in cap. 1. q. 27. de hæret. in ſexto. At-
que ita non aſſerunt, hunc eſſe hæreticum vere, & ip
ſe Albertinus ait hanc eſſe temerariam aſſertionẽ,
quæ multum ab hæretica differt.

Quo vero ad vocem & famam, quod D. Thomas
male ſenſerit de fide Catholica, extare videtur plu
res teſtes: qui tamen vere nil probant. Si quidem,
40 vt † fama vim aliquam habeat, plura debent con-
currere. Debet enim concurrere primo, vt ea ſit
apud maiorem partem hominum illius loci, in quo
inquiſitus vel accuſatus de crimine moram trahit.
Ita Bartol. in l. de minore §. plurimum, numero 14.
& 19. ff. de quæſtio. & cum eo ſenſerunt Alexander
conſil. 72. numero 7. libr. 1. Corneus in conſil. 60. nu
me. 5. lib. 2. & in ſpecie criminis hæreſis Reueren-
diſſimus Epiſ. Balneoreg. in ſuo iudiciali inquiſitio

num

num.in verbo,fama,nu.5. Ita in cæteris aliis crimi
nibus reſponderunt copioſe Ludouicus Catus in-
ter conſ.crimin.diuerſ.conſ.99.nu.35.lib.1. tom.1.
& vberius Craue.in conſ.41.num.5.qui ſcribit poſt
multos, nec etiam, ſufficere, ſi dicat, ſe audiuiſſe à
tali & tali & aliis multis:ſed debet dicere,ſe publi-
ce audiuiſſe,idem Craue.in conſil.260.nu.7.verſ.3.
reſpondetur. Requiritur ſecundo,quod originem
habeat à perſonis honeſtis & fide dignis. Ita docuit
idem Bar.in d.§.plurimum, nu.15. & cum eo idem
ſcripſerunt Aretin. in conſ.73. num. 13. Pariſius in
conſi.23.nu.265.lib.1. & conſil.153.num. 12. lib.4.
41 Et hæc qualitas † quod à perſonis fide dignis ortũ
habuerit, probari debet. Ita reſpondit Crauet. in
conſil.41,nu.1.in conſ.249.col.vlt.verſ. item in caſi
bus,poſt Anch.in conſ.253.verſ. præterea. & Deciũ
in conſ. 575. col.2. addo Ludouicum Catum inter
conſ.criminalia diuerſorum, d.conſ.99.nu.35.lib.1.
tomo 1. Et in in ſpecie criminis hæreſis idem aſſer-
uit Reuerendiſſimus Epiſcopus Balneoregienſis in
ſuo iudiciali inquiſitionum, in verbo fama, num. 3.
qui ita aſſerit, quando eſt multum præiudicialis, vt
in caſu noſtro.

Requiritur tertio, quod teſtes de ipſa ſama de-
ponentes ſint omni exceptione maiores. ita poſt
Iaſ.in repe.l.admonendi,col. 105.ff.de iure iureiu-
rando,& Decium in conſ.105.col.3. reſpondit eru
ditiſſimus Crau.in conſ.249.num.14.

Requiritur quarto,quod hi teſtes reddant ratio
nem ſui teſtimonij, etiamſi non interrogentur de
ratione ipſa. Sicuti ſcripſerunt Inno. in c.cum opor
teat,de accuſ. Decius in cap.1.col.4.de appella. &
in conſil.37.col.3. & in conſ.57.col.3. quos ſecutus
eſt Crane.in dict.conſ.249.col.vlt.verſ. item ad pro
bationẽ. Eiuſdem opinionis addo Ruinum in conſ.
158.nu.24 lib.5. & copioſe Ludouicum Catum in-
ter conſilio crimin.diuerſ. d.conſ.99.num.35.

Quod autem hæc requiſita non concurrant no-
ſtro iu caſu in his teſtium atteſtationibus facile ex
earum diſcurſu eſt videre: quæ quidem cum adeo
clara ſint,vt nil magis dici poſſit,non inſiſtam vlte-
rius. Præterea admiſſo,quod hæc vox & ſama eſſet
probata, nihilominus non diſcetetur ex ea proba-
tum hoc crimen hæreſis, ſicuti nec alia delicta ſola
fama probantur Ita de crimine hæreſis in terminis
ſcripſit Simancas in praxi hæreſeos.tit.52.num.19.
42 qui dixit, ob † ſolam famam quãtumuis publicam
neminem torqueri debere. Ita etiam in cæteris cri-
minibus ſolam inſamam non ſufficere, vt quis tor-
queatur,ſed ſolum vt inquiratur & carceretur. Ita
copioſe reſpondit Cra.in conſ.41.nu.6. & Marſil.in
conſil.15.nu.12.& ſing 97.& alibi ſæpe.

His præterea accedit; quod hæc mala ſama à te-
ſtib.bis conficta & male probata diluitur ex proba
tione bonæ ſide qua quidem per plures teſtes exa-
minari pro D.Thoma probant. Et certum eſt,quod
43 † teſtibus de bona ſama atteſtantibus magis eredi
tur quam deponentibus de mala. Ita reſponderunt
Goza in conſ.13.nu.28. & Craue. in conſ.6. nu.63.
in conſ.9.nu.8.& in conſ.21.nu.6.& alibi.

Nunc diſcutienda eſt illa dubitatio, an ſaltem
ex dictis teſtibus quamquam ſingularibus probatũ
ſit in genere de hæreſi D.Thomæ. Quandoquidem
44 multorum eſt opinio,exiſtimantium teſtibus † ſin
gularibus in genere probari poſſe aliquem eſſe hæ-
reticum. Quam quidem opinionem probarunt Ia-
cobus Butrig.in l.Ariani,C.de hęte.Iaco.de Aretio
in l.teſtium,C.de teſtib. Baldus in c.cum omnes,de
cõſtit. Imola in c.cum oporteat,de accuſ. Arnaldus
Albertinus in c.1.q.16. nu.51. de hæret.in 6. Curt.
Sen in tract.de teſtibus concluſ.37.& Craue.in cõſ.
78.num.6.& idem in tract.de antiq. tempo. quarta
parte, §.ſed enim, num.11. Hieronymus de Monte
lib.varia.iuris quæſtionum.q.14.num.8. Dicendum
itaque videbatur,ſatis cenſeri probatũ his teſtibus
ſingularibus D.Thomam eſſe hæreticum.

Cæterum adhuc opinor relatam obiectionem
nil obeſſe D.Thomæ, idque multis rationibus &
argumentis.

Primo,quia illa opinio,quod teſtibus ſingulari-
bus probari poſſit, quem eſſe hæreticum in genere,
à multis reiicitur,nẽpe à Io.Aud. in cap. vt officiũ,
col.2.de hæret. Butrius in cap.cum oporteat, num.
21.verſic.item ſi dicat quem hæreticum de accuſa.
Baldus in conſ.394. In cauſa Ludouici,col.1.verſic.
item idem dicitur,lib.2.Alex.in conſ.72.col.3. verſ.
a.præſuppoſito, lib.1. Salicetus in l.teſtium, q.8.C.
de teſtibus Decius in cap.licet cauſam, num.7.ver.
3.ſingularitas, de ꝓbatio. Lupus in allegatione de
materia hæreſis,§.12.& ex recentioribus Simancas
in praxi hæreſeos,tit.37.nu.6. & 7. & hanc eſſe ma-
gis communem & veriorem affirmarunt Ferandus
Vaſquius in ſucceſſionũ creatione,lib.1.§.4 de teſt.
potent.num.45.verſic.contrarium tenent,& Iulius
Clarus lib.5.ſent.iuris, §.fi.q.53.verſic.dixi etiam,
qui rem hanc aliter declarat.

Secundo admiſſo quod prædicta opinio ſit vera:
nihilominus debet intelligi,quando agitur de pro-
bando aliquem ſuiſſe ſecutum vnam ſectam,vt pu-
ta Anabaptiſtarum,ſacramentariorum,aut Luthe-
ranorum. Ita in ſpecie declarat Simancas in d.tit.
37.in fin. Sed in caſu noſtro D.Thomas non ſuit in
quiſitus ſpeciatim,quod ſecutus ſit vnam ſectã,pu-
ta Lutheri, vel alterius hæreſiarchæ:ſed generatim
inquiſitus ſuit de crimine hæreſis: & teſtes exami-
nati nõ fuerunt examinati ſuper hoc,quod D. Tho
mas ſuerit ſecutus Lutheri errores, vel alterius ſi-
milis hæreſiarchæ. Ea propter dici nõ poteſt,quod
hi teſtes probent.

Tertio accedit,quod vbi vera eſſe poſſit hæc opi
nio,intelligitur tamen,quando hi teſtes ſingulares
ſunt ſaltem tres: qui quidem ſint omni exceptione
maiores. Ita in claris terminis declarat prædictam
opinionem Arnaldus Albertinus in d.c.1. q.16. nu.
53.de hæret.in 6. Sed noſtro in caſu conſtat maniſe
ſte, teſtes hos omnes interrogatos contra D. Tho-
mam non eſſe omni exceptione maiores. Sicuti ſu-
pra fuit demonſtratum, & nunc ſingulatim ac pau-
cis,quantum fieri poterit,dicam. Ille primus teſtis
non eſt omni exceptione maior: quia ſolum depo-
nit de auditu,atq; ita (vt alias dixi) nil penitus pro-
bat. Ita etiam ſecundus teſtis ſolum deponit de au-
ditis & eſt inſamis, quia abiurauit hæreſim (vt in
facto mihi præſupponitur.) Tertius teſtis eſt perſo-
na admodũ vilis (vt in facto ſupponitur) & quæ ab-
iurauit hæreſim & ꝓpterea infamis (vt dixi ſupra)
& conſequenter non eſt omni exceptione maior:
quinimo in totum à teſtimonio repellitur, vt dixi
ſupra. Quartus teſtis ſolum deponit de auditu,dici
tur pariter perſona viliſſimo inſamis,ob cõmiſſum
ſacrilegium, dum ſurripuit Crucem ex eccleſia, vt
dictum ſuit ſupra. Et eo tempore quo ſuit examina
tus erat agricola & ſeruus D.Hieronymi Godi ini-
mici dicti D.Thomæ, quo D.Hieronymo inſtante
inquiſitus fuit D.Thomas:& conſequenter non po
teſt dici omni exceptione maior, ex eo ꝙ erat ſer-
nus inimici, ſicuti ſupra probauimus auctoritate
multorũ. Et admonui ſupra ex ſententia Butrii in c.
cũ oporteat,n.27. de accuſ.ꝙ non ſolum inimicus;
ſed & qui cum eo conuerſatur,repellitur à ferendo
teſtimonio. Quintus teſtis eſt illa mulier;quæ non
ſolũ repellitur,ꝙ inſamis eſt, vt diximus ſupra. Ve-
tum

Digitized by Google

rum etiam eo ſolo repellitur, quod eſt fœmina. Nam vere mulier non poteſt dici teſtis omni exceptione maior in crimine hæreſis. Ita in ſpecie affirmanit Ioan. Lupus in allegatione de hæreſi. §. 13. dixi ſupra.

Sextus teſtis dicitur quidam falſarius (vt in facto præſupponitur) qui inſtrumenta falſa conſcripſit: & propterea infamis, vt dixi ſupra.

Septimus teſtis ſolum deponit de auditu: & eſt inimicus Domin. Thomæ, multis cauſis, vt in facto aſſeritur.

Octauus teſtis nil penitus atteſtatur, qđ noceat Dom. Thomæ, ſed potius ad eius fauorem: quia aſſerit vidiſſe eum ire ad miſſam; & quod non vidit in eius domo, in quo aſſidue conuerſabatur, quod prohibitis temporibus ederētur carnes. Nonus teſtis, deponit ſolum de auditu. Decimus teſtis nil penitus concludit aliquid quod noceat Do. Thomæ. Vndecimus teſtis eſt perſona vilis & domeſticus & ſeruus Do. Hieron. Godi inimici dicti D. Thomæ. Et conſequenter non poteſt dici omni exceptione maior, quemadmodum ſupra ſuo loco probauimus au
45 ctoritate ſcribentium. Immo † in ſpecie criminis hæreſis domeſticus producentis contra aliquē reū non probat, ſicuti ſcribit Reuerendiſſimus Epiſcopus Balneoregienſ. in iudiciali inquiſitionum in verbo. domeſtici, num. 3.

Accedit etiam quod eſt pauper & conſequenter nō eſt omni exceptione maior, vt docuit poſt alios Ripa in l. ſi conſtante, num. 34 ff. ſolut. matr. Præterea cæteris in caſibus, in quibus non requiruntur te
46 ſtes omni exceptione maiores licet † paupertas nō minuat fidem teſtis, attamen, ſi concurrit aliquis alius defectus quamquam leuis: is pauper fidem non facit, vt eſt quando pauper eſt ſubditus, vel ſeruus. Ita reſponderunt Bar. in conſ. 151. lib. 1. Rom. conſ. 382. Auchar. in conſ. 64. col. pen. Soc. Iun. in conſil. 64. col. pen Soc. Iun. in conſil. pen. num. 38. lib. 2. & Craue. in conſ 249. nu. 11. in fi. Quibus conſtat, neminem eſſe ex his teſtibus, qui dici poſſit omni exceptione maior: conſequenter concludendum eſt D. Thomā non cōuinci de aliquo crimine hæreſis, ſiue in ſpecie ſiue in genere illa conſideretur. Et eo magis his teſtibus adhibenda nō eſt fides, quia examinati non fuerunt coram duobus religioſis; ſicuti erant examinandi ex ſententia omnium, quos ſupra in præmiſſis commemoraui. His præterea accedit, quod teſtimonia hæc omnia aduerſus Do. Thomā prolata confutantur ex teſtibus pro ipſo D. Thoma examinatis, cum ſint teſtes digniores & melius deponentes. Et in dubio ei magis credendum eſt, vt dixi ſupra cum Craue, in conſ. 6. nu 66. Et quia teſtib. de non delicto deponentib. magis creditur ita Barba. conſ. 29. col. 2. lib. 1. & Marſil. conſil. 7. nu. 23.

Nunc ſupereſt videre, an ex propria confeſſione conſtet, ipſum D. Thomam erraſſe. Et cum quater fuerit interrogatus, in primo conſtituto facto die 24. Iun. huius anni, nil penitus cōtra ſe aſſeruit, quinimo profeſſus eſt, ſe ſemper fuiſſe ſecutum ſanctæ Eccleſiæ Catholicæ Romanæ fidem & conſtitutiones. In ſecundo conſtituto facto die 7. Iulii comprobauit vera eſſe illa omnia: quæ iam in primo conſtituto aſſeruerat, ita vt intelligamus nuper affirmaſſe, ſe fidem Catholicam ſemper tenuiſſe. Illud ſolū addidit: quod viginti ab hinc annis fuit dubius an habendæ eſſent & venerandæ imagines Seruatoris noſtri, Beatæ Virginis & aliorum ſanctorum. Qua quidem in dubitatione, aſſeruit, ſe fuiſſe per ſeptem vel octo annos. In tertio vero conſtituto facto die 13. eiuſdem menſis Iulii, aſſeruit ſe in ea dubitatione de imaginib. fuiſſe per aliquot dies. Cuius quidē aſſertionis varietas ſuſpicionem aliquam adferre videtur contra ipſum Do. Thomam. Verum (vt dicam quod ingenue hac de re ſentio, ſalua tamen ſemper Sanctæ Eccleſiæ Catholicæ & maiorum noſtrorum determinatione) cenſeo eſſe animaduertendum: hanc difficultatem duo habere capita. Vnū eſt, quarum altera ex duabus his aſſertionibus ſit attendenda, an ſcilicet illa diei 7. vel illa ſecunda die. 13. Alterum eſt caput, an ipſa ambiguitas fecerit ipſum D. Thomam eſſe hæreticum.

Quo ad illud primum caput, dicendum eſt, regulariter eſſe in arbitrio iudicum adhibere fidem, vel primæ, vel ſecundæ confeſſioni. Ita in terminis criminis hæreſis ſcripſi in commentariis de arbi. iud. &c. lib. 2. caſu, 108. nu. 13. poſt Didacum lib. 2. vari. reſol. c. 13. num. 9. Qui quidem Didacus ex aliorum
47 ſententia ſcribit, iudicem † ipſum ex coniecturis & circumſtantiis iudicare debere, an ſecunda cōfeſſio & atteſtatio ſit attendenda vel non. Eiuſdem ſententiæ nunc addo Simancam in praxi hæreſeos, tit. 26. nu. 3. qui nu. 4. ſubiungit, non ſolum hoc procedere, quando ſecunda atteſtatio, vel confeſſio eſt cōtra ipſum reum inquiſitum, ſicq; in fauorem fidei, ſed etiam quando in fauorem ipſius inquiſiti, ſicuti in caſu noſtro. Hic autem opinor concurrere coniecturas & circumſtātias, quibus facile debeant æquiſſimi DD Iudices arbitrari, ſequendam eſſe ſecundam D. Thomæ confeſſionem.

Nam cōcurrit hic primo temporis diuturnitas, nempe viginti annorum vt facile non fuerit D. Thomæ habere memoriam, quamdiu in ea dubitatione tunc temporis verſatus ſit. Et ideo cum in ipſo conſtituto diei 7. datum fuerit tempus ad melius cogitandum; & deinde ſexta die poſt magis penſate & deliberate reſponderit, ſe modico tempore in ea dubitatione fuiſſe, dicendum eſt, ſtandum eſſe huic ſecundæ confeſſioni. Accedit & illa vrgens coniectura, quia aſſeruit D. Thomas, ſe ea die 7. Iulii laboraſſe vehementi dolore ſtomachi, quæ grauis infirmitas ex medicorum teſtimonio ita et familiaris eſt & moleſta, vt præ dolore imbecillis peneac rerum omnium immemor reddatur. Ea vero die 13. incolumis erat, & ſolidā prætеritorū memoriā retinebat.

Quo ad ſecundum caput dubitationis, an illa ambiguitas fecerit ipſum D. Thomam hæreticum, dicēdum eſt, quod ſi adhibemus fidem illi ſuæ ſecundæ confeſſioni, quam eſſe ſpectandam demonſtrauimus res caret probabili difficultate, cum illa ambiguitas fuerit modici temporis. Nam ſtatim quod a facto confeſſore admonitus fuit, ne dubitaret, eam penitus exuit, & propterea dici non poteſt lapſus in hæreſim, ſicuti mox multis a fortiori comprobabimus. Sed dato non conceſſo tamen, quod attendēda ſit illa confeſſio D. Thomæ facta die 7. Iulii, idē dicendum eſt, quod & ſi in ea dubitatione fuerit p ſeptem, vel octo annos, quod tamen dici non poſſit in hæreſim lapſus. Et quo facile res hæc poſſit cognoſci, eſt prius conſiderādum, quod D. Thomas in ſuo primo conſtituto facto die 28. Iunii, non vno in loco aſſeruit, quod idem ipſe tenet & credit, quod tenet Eccleſia Catholica Romana, & quod confeſſus eſt ſua peccata ſacerdoti. Idem ipſe D. Thomas implicite aſſeruit in ſecundo conſtituto, dum dixit, ſe vera dixiſſe in primo conſtituto & explicite quoq; idem aſſeruit. cum dixit in hæc verba, *Quanto alla vita mia poſſo hauer fatto delli errori e detto delle parole che ſiano male, che non mi ricordo, ne di che ſorte; ma ch' io ſia partito dalla fede Catholica & Chriſtiana, queſto non ſara mai vero.* Et in eodem conſtituto affirmauit, quod non conſueuit confiteri ſua peccata ſacerdoti. Et paulo poſt in eodem conſtituto dixit, *Io ho*

ſempre

ſempre ſaputo & tenuto, che la Chieſa non potea fallare. Præterea in tertio conſtituto facto die 13. Iulii aſſeruit D. Thomas, quod ſi aliquo tempore dubitauit de imaginibus, id fuit ex ignorantia, non ex malitia. His ita declaratis, multis nunc demonſtratur argumentis & patrum auctoritatibus D. Thomam non eſſe lapſum in aliquam hæreſim.

48 Primo ea ratione, quod † dubitario de fide efficit dubitantem eſſe hæreticum, quando in ea dubitans ex malitia pertinaciter perſiſtit. Atqui Dom. Thomas nec pertinaciter dubitauit, nec ex malitia. Ergo dicere non poſſumus, eum eſſe lapſum in hæreſim. Illa maior propoſitio probatur auctoritate multorum nempe Alphonſi de Caſtro, lib. 1. contra hæreſes ca. 10. cuius verba adſcripſi: Sunt tamen hæc, quæ diximus ad eum referenda, qui pertinaci animo dubitat, quo modo ſuperius diximus de eo qui pertinaciter diſſentit. Nam ſi quis dubitet ex infirmitate quadam, velut contingit in primis motibus, & in his, qui à natura hoc habent, vt ſint in qua liber re ancipites & aſſiduis vrgeant ſcrupulis: aut ſi dubitat ex ignorantia: quia ſcilicet neſcit tale quid pertinere ad fidem Catholicam, patatus tamẽ vtroq; euentu, abſq; vlla hæſitatione aſſentire, cum fuerit ab eccleſia monitus, aut doctus, nõ erit talis dicendus hæreticus, nec ideo excommunicationi, nec cæteris pœnis canonicis erit ſubiectus. Quod ſi adeo pertinaciter dubitat, vt Eccleſiæ docẽti nolle aſſentire, iam eſt hæreticus duplici ratione: & quia dubitat de his, quibus integram fidem & firmam præſtare tenebatur: & quia Eccleſiæ mouenti non creditit nam ex hoc ſuſpicio oritur, eum opinari de Eccleſia, quod poſſit errare in fide, quod impium eſt. Hactenus Alphonſus. Qui manifeſte aſſerit, dubitantem cenſeri hæreticum, cum dubitationi ita conſentit, vt Eccleſiæ credere nolit, alioqui ſi dubitat ex ignorantia, dici non poteſt hæreticus. Eandem ſententiam probarunt Ioa. de Turrecremata in ſumma de Eccleſia lib. 4. Arnal. Alber. in rub. de hæret. in 6. nu. 25. 26. 27. parte 2. ca. 12. & copioſius Epiſcopus Balneoregien. in Iudiciali inquiſitionum, in verbo dubius, & ſcribẽtes in c. 1. de hæret. ita rextum illum declarantes. Illa vero minor propoſitio, quod ſcilicet D. Thomas ignoranter & ſine pertinacia dubitauerit, ſatis probatur, & primo quo ad ignorantiam, ſi quidem hoc ipſe aſſeruit, quod ſcilicet per ignorantiam & non per malitiam dubitauit. Cuius quidem aſſertioni ſtandum eſt. Ita in terminis tradit Io. Lupus Hiſpanus in allegatione de materia hæreſis, §. 6. in fin. Nam (vt ille ait) io

49 bis † quæ ab animo noſtro pendent, noſtræ ſtatur aſſertioni præſertim iuratæ vt apud eum. Quo vero ad pertinaciam, nullam in D. Thoma extitiſſe cre-

50 ditur. Nam † pertinacia non præſumitur. ita Lupus in dicta allegatione de materia hæreſis, §. 9. poſt Io. Andreæ, Gemin. & Ancha. in c. eum contumacia, de hære. in 6. & Io. de Anan. in cap. excommunicamus, §. qui autem, eo. tit. Et ideo (ait ille) qui aſſerit aliquem fuiſſe pertinacem, debet probare, cũ ſit quid facti: & probatio debet eſſe clara & manifeſta, poſteaquam agitur de graui delicto. Accedit, quod

51 † vt quis dicatur pertinax, debet conſtare, quod fuit monitus & inſtructus de veritate, & quod ea inſtructione ſpreta, perſiſtit in eadem opinione, ſicuti declarat poſt alios Lupus in dicta allegatione, §. 3. & præter eum idem ſcripſit Io. de Turrecre. in ſum. de Eccleſia lib 4. par. 2. c. 16. verſ. quartus modus. Et ſi dicatur, fuit D. Thomas admonitus à ſuo ſacerdote cui confeſſus eſt peccata, & à cõcionatorib. quos quotannis audiuit, perſiſtendo ergo in ea dubitatione dicitur pertinaciter dubitaſſe, iuxta declarationem Albertini in tract. de agnoſcendis aſſertio. Cathol. q. 30. nu. 38. & nu. 74. Quia reſpondetur qđ D. Thomas ab ea dubitatione receſſit ſtatim, quo fuit certificatus, vt ipſemet aſſeruit in ſuo conſtituto. Et fieri poteſt, quod fuerit in ea dubitatione per multos annos, quia de ea tanquam de leui (vt infra dicemus) non fuerit memor prius, vt à ſacerdote, cui confitebatur, certior redderetur. Fieri etiam poteſt, quod à concionatoribus intra illud tempus nõ audierit diſſolutionem huius ſuæ dubitationis: vel audierit tam à ſuo confeſſore, quam a concionatore, & tamen eorum nemo oſtenderit Eccleſiæ determinationem: vel ipſam determinationem auctoritate ſacræ paginæ ei probauerit, quo caſu dici non poteſt D. Thomas pertinax, vt quo ad iudicium temporale puniatur, licet apud Deum ipſe Dom. Thomas ſciat quo animo fuerit. Ita egregie declarat Albertinus loco præallegato, nu. 74. & num. 75.

Secundo vel ea ratione etiam demõſtrari poteſt D. Thomam non incidiſſe in aliquam hæreſim, ſi quidem ſemper aſſeruit, quod tunc temporis nunquã dubitauit, quod eccleſia potuerit errare. Quæ tanc verba ſignificant D. Thomam habuiſſe mentem cõformem determinationi Eccleſiæ catholicæ: & conſequenter non dicitur erraſſe malitioſe, ſed ignoranter & propterea non dicitur in hæreſim lapſus, Ita ſcribunt Innoc. in cap. firmiter, de ſumma trinit. & fide cathol. Abbas in cap. 1. de hæret. Bal. in c. damnamus, eo. tit. & Albertinus in tract. de agnoſ. aſſer. cathol. q. 3. nu. 11. & q. 29 nu. 30. & q. 30. nu. 72. Idẽ ſcripſit Lupus in d. l. legat. de materia hær. §. 4. col. 1.

Tertio cõprobatur efficacius hæc ſententia, quia D. Thomas ſemper aſſeruit ſe credidiſſe ſemper & credere, Eccleſiam Catholicam errare nõ potuiſſe, & eius Eccleſiæ ſemper ſe ſubiecit. Atqui ille, qui ita credit, licet de aliquo articulo ſpeciali dubitet, neſciens illum in ſacris literis contineri, vel credit aliquid aliter intelligi per aliquam auctoritatem ſacræ ſcripturæ, quam male intelligit, non dicitur hæreticus. Ergo nec hæreticus dici potuit D. Thomas. Illa minor propoſitio probatur auctoritate eruditiſſ. Theologi Gulielmi ab Ocha in ſuis dialogis, p. 1. lib. 3. c. 18. quem ſecutus eſt Io. Lupus in dicta allegatione de materia hæreſis, §. 5. col. verſ. vel aliter &c. cuius verba, cum ad rem maxime pertineãt, ad-

52 ſcribere volui. Vel aliter poteſt intelligi, quod † dubius in fide ſit infidelis, quando dubitat de tota fide Chriſtiana, quoniam talis cenſetur pertinax, & incorrigibilis, ſeu pertinaciter dubitãs, quia nõ eſt paratus corrigi per doctrinam, quam dubitat verã, cũ nullus niſi per veritatẽ corrigi velit. Secus ramẽ eſt de illo, qui totam fidem generaliter tenet, ſaltẽ implicite, dubitat tamen de aliquo articulo ſpeciali neſciens illum in ſacris literis contineri, vel credit aliquid aliter intelligi per aliquam auctoritatẽ ſacræ ſcripturę, quam male intelligit. Nam iſte talis non iudicatur hæreticus, ex quo paratus eſt corrigi, & non pertinaciter illud tenet: quia tunc remanet aliquid ex fide, per quod probari poteſt eius error. Ita notantet intelligit, d. c. 1, Guielmus Ocha in ſuis dialogis, 1. parte, li. 3. c. 10. Et alibi non legi, de quo ibi latius per eum. Hæc Ioa. Lupus. Quæ quidem traditio optime diſſiuit hanc controuerſiam, cum & in caſu noſtro D. Thomas tenuerit in vniuerſum fidem catholicam, & fierrauit in ſolo hoc ſpeciali articulo de imaginibus, errauit ſolum ex malo intellectu illius auctoritatis ſacræ ſcripturæ Exodi cap. 20. vt ipſemet in ſuis conſtitutis aſſeruit.

53 Quarto & vltimo accedit, quod † cum dubitatio de fide poſſit eſſe duplex, leuis & vehemens, quæ cõſenſum habet, vt ſcripſit Alphonſus de Caſt. d. li. 1. contra

con tra hæreſes, cap. 10. & omnes in cap. 1. de hęret. Is autem, qui leuiter dubitat, & non conſentit dubitationi, non dicitur hæreticus. Ita euenit in D. Thoma, qui aſſeruit ſe dubitaſſe, qua autem dubitatione dubitauerit, an leui, vel vehementi, expreſſim non dixit. Et vere erat interrogandus de ea diligenter: ſed quantum colligi ex eius dictis poteſt, dubitatio fuit leuis, quia in ſuis conſtitutis dixit, quod aliquando honorabat imagines, denudando ſibi caput, aliquando non, & quod in eccleſia ſemper nudabat caput, quemadmodum videmus vſu uenire in vere & perfecte catholicis, qui, dum iter faciunt, vel ambulant per ciuitatem nō ſemper imagines, quas reperiunt, ſalutant, & in Eccleſiis nudāt caput, & interdum etiam non. Quocirca dicendum eſt, hanc D. Thomæ dubietatem & animi ſuſpenſionem non fuiſſe vehementem, & eiuſmodi, vt D. Thomas contempſerit imagines, quas quidem contempſiſſet, vbi efficax fuiſſet. Et hoc idem vel ea eo confirmatur, quia teſtibus creditur plene probatum Do. Thomam eo tempore habuiſſe in domo imagines Seruatoris noſtri, Beatæ Virginis & ſanctorū. Quæ quidem non retinuiſſet domi, ſi eas contempſiſſet: imo omnino eieciſſet, vt facere ſolent impij hæretici, qui falſo opinantur, ſe idololatriam committere, ſi eas domi habeant. Hæc itaque ſigna ſunt manifeſta D. Thomam leuiter dubitaſſe, nō autem vehementer. Et ſi aliqua de eo extitit ſuſpicio his coniecturis & indiciis, quod retinuerit in domo imagines, quod conſueuerit confiteri ſacerdoti, quod ſumpſerit Sacroſanctam Euchariſtiam, extincta eſt & ſublata: vt ſcripſit Simancas in praxi hæreſeos, tit. 47. nu. 6. & 7.

Verum hic difficultatem facere videtur, quod ipſe D. Thomas in ſuo ſecundo conſtituto dixerit, quod cum poſt tres, vel quatuor annos nouerit, Eccleſiam tenere imagines, & venerandas, quod deinde ipſe ſemper tenuit. Ita enim loquutus eſt D. Thomas. *Volea* (de Eccleſia loquebatur) *che ſe teneſſe l'imagine, le quali da poi ho ſempre tenuto & creduto &c.* Hæc verba innuunt, quod intra illud triennium, vel quadriennium non tenuit nec credidit ipſas imagines eſſe hobendas. Huic difficultati reſpondetur, quod illa verba recipiunt interpretationem ab illis primis prolatis in præcedenti
54 conſtituto, quia iuris eſt regula, quod † præcedentia declarant ſequentia, l. ſi ſeruus plurium, §. vlt. de leg. 1. & vna pars diſpoſitionis alteram declarat, l. qui filiabus, vbi Doc. de leg. 1. cum ergo in præcedenti conſtituto conſtet, ipſum Do. Thomam fuiſſe in ſola leui dubitatione (vt ſupra demonſtrauimus) dicendum eſt, hæc verba, *do poi ho ſempre tenuto & creduto &c.* debere ita interpretari, *ho ſempre tenuto & creduto ſenza ſorte alcana di dubitatione, benche leggiera, ſenza ſcrupulo alcano.* Et ita in dubio verba
55 ipſius Dom. Thomæ inquiſiti ſunt pro eo interpretanda, vt reſpondit Decius in conſ. 482. num. 5. Atque ita iuris eſſe concludo.

SVMMARIVM.

1 *Recedendum non eſt à proprietate ſermonis in dubio, num. 53.*

2 *Verba quando ſunt clara, eorum attenditur proprietas, etiamſi actus reddatur nullus.*

3 *Mentem præferri proprietati ſermonis, quando eſt expreſſa.*

4 *Filiorum appellatione ex ſermonis proprietate etiam fœminæ continentur.*

5 *Maſculinum concipit fœmininam in quauis diſpoſitione odioſa & correctoria.*

6 *Teſtator quando in aliqua parte teſtamenti facit mentionem filiorum maſculorum, & in altera ſimpliciter filiorum, tunc ſimplex illa filiorum mentio comprehendit æque fœminas ac maſculos. Intellige vt nu. 55.*

7 *Teſtator inſtituendo filios diſtinctis portionibus, dicitur vnum alteri prætuliſſe in portione ſibi aſſignata, declara vt nu. 56.*

8 *Fauores ampliandos, odia reſtringenda.*

9 *Ius nullam conſtituere differentiam inter maſculum & fœminam.*

10 *Statutum, quo fœminæ propter maſculos excluduntur, odioſum eſſe.*

11 *Fideicommiſſum quid odioſum & oneroſum, regulatur tamen à voluntate teſtatoris, num. 57. 60.*

12 *Poſitos in conditione non ſuccedere ex teſtamento, ſed ab inteſtato.*

13 *Diſpoſitionis vna pars alteram declarat.*

14 *Teſtatoris voluntas talis eſſe præſumitur, qualis de iure eſſe debet.*

15 *Filij nomen in ſubſtitutione fideicommiſſaria extenditur ad nepotem.*

16 *Maſculinum in materia fideicommiſſaria quod contineat fœmininum a præſumptione legis vrgenti prouenit.*

17 *Præſumptio hominis non eſt potentior præſumptione legis.*

18 *Præſumptio iuris dicitur euidens probatio, hominis nequaquam.*

19 *Præſumptio iuris releuat ab onere probandi.*

20 *Teſtatorem, præſumitur minus velle grauare hæredē, quam ſit poſſibile, fallit nu. 67.*

21 *Fideicommiſſum non induci, niſi expreſſe conſtet de voluntate teſtatoris.*

22 *Teſtatorem inter ſuos deſcendentes velle auferre occaſionem odij, præſumendum eſt.*

23 *Præſumptio illa laudabilis, quæ ſumitur ad euitandum malos mores.*

24 *Filiam facere deficere conditionem, atque ita excludere ſubſtitutam.*

25 *Teſtatorem magis diligere filiam quam neptem.*

26 *Affectio maior erga natos quam naſcituros.*

27 *Excluſiua in materia id, quod non eſt expreſſum, non inducit priuationem, niſi ex ſimilitudine, vel maioritate rationis, num. 28*

29 *Proximior fuit excluſus, ergo remotior, in fideicommiſſis argumentari non licet.*

30 *Onus iniunctum filio non cenſetur iniunctum nepoti, niſi adſit eadem ratio, nu. 32.*

31 *Remotior aliquando melioris conditionis, quam proximior.*

33 *Fœminæ non poſſunt conſeruare agnationem & familiam.*

34 *Coniectura leuis, quod teſtator voluerit conſeruari bona in agnatione, ex quo filios inſtitutos reciproce ſubſtituit, niſi aliud concurrat.*

35 *Fœmina eſt agnata, non tamen idonea ad conſeruandam agnationem patris.*

36 *Filiæ nuptæ efficiuntur de familia viri.*

37 *Fœminam eſſe caput & finem ſuæ familiæ.*

38 *Statuta repellentia fœminas à ſucceſſione facta eſſe, vt bona maneant in agnatione.*

39 *Statuta Mutinæ ponderantur.*

40 *Præfationes mentem ſtatuentium declarant.*

41 *Teſtator quod voluerit ſuam voluntatem legi municipali eſſe conformem, iuris eſt præſumptio. 62*

42 *Relatum eſt in referente cū omnibus ſuis qualitatibus.*

43 *Abſurdum euitandum.*

44 *Legis vna pars alteram declarat.*

45 *Subſtitutio recipit interpretationem ab inſtitutione.*

46 *Argumentari licet à diſpoſitione ſtatuti ad diſpoſitionem teſtamenti.*

47 *Statutum magis conuenire vltimæ voluntati, quam contractibus.*

48 *Subſtitutione reciproca filiorum facta, teſtator ſignificauit, ſe ita diſpoſuiße fauore agnationis conſeruandæ.*

49 *Improprietates duæ concurrere non poſſunt circa eandem diſpoſitionem.*

50 *Maſculinum quod concipiat fœmininum, eſt contra proprietatem verborum.*

51 *Numerus pluralis quod caperetur pro ſingulari, eſt improprietas.*

52 *Improprium eſt, quod ex coniecturis, & præſumptionibus colligitur.*

54 *Argumentum ab auctoritate validum.*

58 *Fideicommiſſum conſtitutum fauore agnationis conſeruandæ eſt fauorabile.*

59 *Reipub. intereſt, familias conſeruari.*

61 *Teſtator ponendo filios in conditione, dicitur poſuiße, & vocaſſe eos, qui ab inteſtato erant ſucceſſuri.*

63 *Nepos continetur appellatione filij ex quadam improprietate.*

64 *Præſumptionibus hominis a præſumptione legis recedimus.*

65 *Præſumptio l. Quintus, de don. inter vir. & vor. tollitur per præſumptiones, quæ hominis ſunt.*

66 *Præſumptionem hominis vehementem eße veram, & propriam probationem.*

68 *Aequum quamuis non videatur, quod fœmina ſuo iure priuetur, tamen hoc tolerandum propter bonum publicum.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Do. Alexander Baranzonus Mutinenſis ſuo vltimo in teſtamento iure legati, & inſtitutionis reliquit DD. Lucretiæ, & Barbaræ eius filiabus dotes ſuas, iubens eas eſſe tacitas, & contentas. Deinde ipſe teſtator in cæteris omnibus ſuis bonis hæredes inſtituit Magnificos D. Ioannẽ, Georgium Franciſcum Mariam, & Andream, eius filios legitimos, & naturales æquis portionib. & ſi vnus, vel plures eorum deceſſerit, vel deceſſerint ſine filijs legitimis, & naturalibus ſubſtituit ſuperſtitem, vel ſuperſtites, & filios præmortui, vel præmortuorum in ſtirpes, & non in capita.

Mortuo teſtatore, deceſſerunt multos poſt annos, hæreditate adita, DD. Georgius. & Ioannes nullis relictis filijs maſculis, vel fœminis. Deinde deceßit D. Franciſcus Marsa, relicto Do. Alexandro eius filio legitimo, & naturali. Ex D. Andrea extat ſola filia D. Catherina.

Dubitari nunc contingit, an d. D. Catherina deficere faciat conditionem fideicommißi iniuncti a d. teſtatore filijs ac hæredibus ſuis: ſi deceſſerint ſine filijs, &c. Et hoc maxime exiſtente ſtatuto in ipſa ciuitate Mutinæ, Quod exiſtentibus maſculis fœminæ non ſuccedant.

CONSILIVM CL.

Initium a Domino.

NVLLA forte eſt in iure noſtro iuris q̃ſtio, quæ controuerſa magis ſit, magiſq; a noſtris agitata hac vna, qua nũc ambigitur, an neptis teſtatoris deficere faciat conditionem, ſub qua vocauit filios, hæredeſque ſuos his verbis: & ſi deceſſerint ſine filiis vnus vel plures ſuperſtites ſuccedant. Eſt inquã dubitatio, an hoc caſu appellatio filiorum contineat fœminã? Qua ſane in re reſpondi aliqñ in conſi. 95. in 2. dubio, in ea facti ſpecie, in qua teſtator non adiecit expreſſe hanc conditionem, ſed a lege tacite ſubintelligebatũ, iuxta l. cum auus, ff. de cond. & demonſt. & l. cum acutiſſimi, C. de fideicom. illam fęminam non fuiſſe cõprehenſam ſub illa diſpoſitione. Et quamquam ex illis, quæ eo loci pertractaui diffinita ſatis videatur præſens diſceptatio. Verum tamen non grauabor, & hic eãdem explicare diſputationem, cum ob id, quod diuerſa aliquantulum videtur ſatis facti ſpecies: tum etiam ea ratione, quod noua hinc inde video argumenta, nouaſque doctorum auctoritates. Reſpondendum itaque videbatur Domin. Catharinam conditionem deficere feciſſe.

1 Primo ea rõne, quod † a ſermonis proprietate nõ eſt recedendũ, l. non aliter, de l. 3. & l. ſi alij, ff. de vſufructu lega. Quinimo tanta eſt vis in ꝓprietate ſermonis, vt ab ea recedere non liceat, etſi adſit p̃ſumpta mens diſponentis in contrarium. Ita reſpondit Balbus in conſ. 452. ſtatuto ciuitatis Mãtuæ, col. vl. li. 1. quem ita citare voluit Crane. conſ. 161. n. 13. Ac-
2 cedit, quod † qñ verba ſunt clara, eorũ attenditur ꝓprietas, ẽtſi actus redditur nullus. Ita docuit Soc. in l. vbi eſt, in §. nota. de cond. & demonſt. & reſpondit
3 Crane. conſ. 118. col. 2. Et quod dr̃. mentem † pręferri proprietati ſermonis, l. cum proponeretur, de le. 2. & l. 3. C. de liber p̃ter. intelligitur, quando mens eſt expreſſa. Ita declarat Soc. in l. in ambiguo, nu. 9.
9 ff. de reb. dub. Atqui noſtro in caſu appellatione † filiorum ex ſermonis proprietate ẽt filiæ fœminæ cõtinentur, l. hæredib. §. vlt. ff. ad Treb. & l. iubemus, in prin. iuncto, §. ſi autem, C. eo. & l. 1. C. de condit. inſer. confert l. Lucius, §. vlt. ff. de l. 2. vbi legatum relictũ filiis debeẽ & filiæ. Et huc ſpectat l. q̃ duos in fi.
5 & l. ſeruis legatis, in prin de l. 3. Quib. dicimus, q̃d † genus maſculinum cõcipit fœmininum. Id quod ꝓcedit etiam in quauis diſpoſitione odioſa, & correctoria. Sicuti ſcribunt gl. & Doct. in l. Gallus, in princip. ff. de lib. & poſth. & latiſſime Tiraq. in tracta. de retractu conſang. §. 1. gl. 9. nu. 177. cũ multis ſubſequẽtib. Ergo ſicuti conditio a teſtatore adiecta deficit ꝑ exiſtentiã maſculi, ita ẽt corruit per exiſtentiã fęminæ. Et hoc argumento in ſpecie vſus eſt Bero. conſi. 113. n. 1. lib. 2. & Anguſſola conſ. 64. nu. 2. lib. 6.

Secundo vrgere videtur, quod quãdo teſtator vocauit filios ſuos, eos nomine proprio adiecto diſtinxit a filiab. Cum dixerit, inſtituit Ioannem, Franciſcum Mariam, Gregorium & Andreã eius filios, &c. ſicq; de maſculis intellexit, vt re ipſa patet. Et deinde adiecit conditionem ſimpliciter, ſi deceſſerint ſi-
6 ne filiis. Atqui † quando teſtator in aliqua teſtamenti parte mentionem facit filiorum maſculorum: & deinde in altera ſimpliciter filiorum, tunc ſimplex illa filiorum mentio comprehendit æq; fœminas ac maſculos. Ita reſpondit Io. de Anan. in conſil. 22. Ea ratione vtitur ille, quod ſi teſtator, dũ eam ſimplicẽ filiorum mentionem fecit, voluiſſet intelligere ſolũ de maſculis, ita expreſſiſſet, vt & in alia parte expreſſerat, iuxta l. vnicam, §. ſin autem ad deficientis, C. de cad. tollen. Et Ioannem ipſum de Anan. ſecuti ſunt Iaſ. in l. qui filiabus, nu. 3. de leg. 1. in conſ. 142. col. 9. verſi. 6. lib. 2. Corn. conſi. 230. col. 4. lib. 2. Soc. Sen. conſil. 227. ad fi. libro ſecundo & conſi. 116. col. pen. libro tertio Ruin. conſil. 93. num. 15. conſil. 140. num. 5. conſi. 144. numer. 17. & conſ. 152. num. 6. lib. 2. Pariſi. conſil. 38. numer. 27. & num. 32. & conſ. 39. num. 3. lib. 2. idem conſi. 35. nu. 19. conſil. 56. nu. 10. & conſi. 72. num. 50, lib. 3. & idem conſi. 74. num. 14

lib 4.Soc.Iun.conſi.3.num.42.conſi.100.nu.20.lib.
1.conſi,158.nu.40.& conſi.170.n.29.lib,2.& conſ,
73.num.12.& conſi.136.nu.39.lib.3.& Craue, con-
ſil.289.col.pen. Ergo ſequitur dicendum noſtro in
caſu ſub ea filiorum mentione ita fœminam hanc
contineri,quemadmodum,& maſculum. Et per cō
ſequens Do. Catharinam extinguere conditionem
illam. Et hoc argumento vſi ſunt in ſpecie Gratus
conſi.54.numer.3.lib.2.& ex recentioribus Tobias
Nonius conſi.36.num.8.

7 Tertio accedit,quod †teſtator, inſtituēdo filios,
diſtinctis portionibus,dicitur vnum alteri prætuliſ
ſe in portione ſibi aſſignata,vt clari iuris eſt, ſicuti
ergo noſtro in caſu teſtator prædileat Andream fi
lium in portione ei aſſignata,aliiſque ſuis filiis præ
tulit, ita & omnem eius poſteritatem prædilexiſſe
atq; præferre voluiſſe creditur. Ergo voluit teſtator
poſteritatē Andreæ filii præferri filiis Franciſci Ma
tiæ,& aliorum,Ita docuit Bald.in l.cum acutiſſimi,
nume.5.C.de fideicommiſſ.quem ſecutus eſt in ſpe-
cie,Curt.Sen.conſi.64.Antiquiſſima,conſi.12.verſi.
confirmo præmiſſa,quo loci alia his ſimilia recen-
ſet.Et in ſpecie argumentando, hanc Baldi doctri-
nam ita deduxit Roland.a Valle conſi.82.numer.9.
verſi.3.accedit,lib.3.& ante eum Soc.Iun.conſ.168.
num.10.lib.2.qui miratur Baldum non citaſſe tex-
tum in ſpecie,l cū auus,ff.de cond.& demonſt. quo
loci Soc.Sen.num 80.verſic.quartodecimo,aliquos
ita,nulla Baldi mentione facta, fuiſſe argumenta-
tos.Et hos omnes ita recenſui in conſi. 95. num.17.
Quib.nunc addo Crotum inter reſponſa Grati con
54.num.8.lib.2 & Anguiſſolam conſi.64.nume.1. in
fin.lib.6.& omnium primus ita arguit Alc.conſ.38.
num.12,lib 6.ac etiam Riminal.conſi.223.nu.28,li
bro 2. Et hanc conſiderationem perpendit et Tor-
niell.in l.hæredes mei,§.cum ita,col.vlt.ff.ad Treb.

Quarto ſuffragari videtur vulgaria illa,notabilis
8 tamen iuris regula,qua dicimus,fauores † eſſe am-
pliandos,extendendoſque & odia reſtringenda.le.
cum quidam.de liber.& poſth.& c.odia.de reg iur,
in 6.cum cæteris ſimilibus. Atqui fauorabilis eſt di
ſpoſitio ex parte fœminarum,vt deficere faciant cō
ditionem,& per conſequens admittantur. Ex parte
vero Alexādri maſculi eſt odium,vt ad hoc fideicō
miſſum admittatur. Vtrumque ita probatur. Quod
fœminæ æque ac maſculi admittantur iuri naturali
9 & ciuili conuenit:cum vtrumque † ius nullam diffe-
rentiam inter maſculum,& fœminam conſtituat, l.
maximum vitium C.de liber.præter. Hinc ſcribunt
10 permulti,ſtatutum † quo fœminæ per maſculos ex-
cluduntur,odioſum eſſe.Ita ſcribunt Iaſon in l. qui
exceptionem,ff de cond.indebiti. Pariſi.conſil.85.
num.28.lib.2.Soc Iun.conſi.1.num.46.lib.1.Dec.&
cæteri,in l. Venia, C. de in ius vocan. Ex parte Ale-
xandri noſtro in caſu verſari videtur odium: Cum
de extendendo fideicommiſſum ad hunc caſum age
11 re videatur. Cum † tamen fideicommiſſum ſit quid
odioſum & oneroſum,l.cohæredi,§.cum filiæ, ff.de
vulga.& ſcribunt Dec.conſi 336.in fine,Craue.con
ſil.180.in fine,& conſi 208.num.3. Idem reſponde-
runt Soc.Iunior conſi.185.num.9.lib.2. & Siluanus
conſi.64.nu.19.& num. 25. Et hanc argumentatio-
nem ad rem hanc deduxi etiam in d.conſi 95.num.
18. 19.& num.20.poſt Soc.Sen.in l.cum auus,num.
90,ver.8.loco,de cond.& demonſtrat.& Soci. Iun.
in d.conſi.198.nume.11.lib,2 licet illi ita clare non
explicent.Quibus accedunt Riminald.con.223.nu.
36.38.lib.2.& conſil.ſubſequenti,num.26.quod eſt
conſilium Vargilii de Syluestris.

Quinto,dubitationem non leuem aduerſus Do.
Alexandrum mouet,quod quando teſtator ita vo-
cat filios,& ſubiicit;Et ſi quis eorum deceſſerit ſine
filiis,&c. Hos filios ipſi teſtatori nepotes in condi-
ſione ponit.Et per eam conditionem ſignificat te-
ſtator,velle filiis illis conſeruare ſucceſſionem ab in
teſtato,iuxta gloſſam.l.Lucius,la 2.ff.de hære inſti.
12 quæ ait † in conditione poſitos non ſuccedere ea te-
ſtamento,ſed ab inteſtato. Et eam gloſſam infiniti
prope ſecuti ſunt,vt ſcribunt duo ex recentioribus
Zanchus in repe.l.hæredes mei.§.cum ita,n.764. &
nu.771.ff.ad Trebell.& Franc.Marzarius in Epito-
me de fideicommiſſ.part.2.qu.20.Ita ergo cum hic
ſubiicit teſtator,quod ſi alter eorum deceſſerit ſine
filiis,alter ſuperſtes,& filii præmortui,vel præmor-
tuorum ſuccedat, ita inquam hic intellexiſſe vide-
tur teſtator illa verba:& filii pmortui, &c. de filiis,
13 qui ab inteſtato ſuccedere poterant, vt † vna pars
diſpoſitionis alteram declaret,iuxta l. qui filiabus,
de legat. 1. Atq; fœmina ab inteſtato ſuccedere æq;
poteſt ac maſculus,d.l.Maximū vitium, C de liber.
præter.Ergo vocatio hæc & fœminas comprehen-
dit.Ita in ſimili argumentatur Corneus conſil.120.
num 3.lib.2. quem ad rem noſtram adduxit Socio.
Iun.in d.conſi.168.num.12.lib.2.& retuli in d. conſ.
95.num 22.23.

14 Sexto confirmantur iam relata,quod † teſtatoris
volūtas talis eſſe præſumitur,qualis de iure eſſe de-
bet,l.quamquam.ff.de ritu nupt.Bald.in l.1.Cod.de
ſacroſ.eccleſ.quem ita deducit Tobias Nonius con
ſil.36.nu.7.& prius Crott.quem mox referam.Præ-
terea voluntas teſtatoris præſumitur conformis iu-
ri communi,l.hæredes mei,§.cum ita, ff.ad Trebel.
vbi copioſe Ripa num.74.75.& Neuiz.conſil.2.nu.
5.6.Atqui ius commune nullam conſtituit differen
tiam inter maſculos,& fœminas,d.l. maximum vi-
tium,C.de liber.præter.& legit.hæred.Ergo teſta-
tor ita ſimpliciter ſubſtituendo, ſi ſine filiis deceſſe
rint,non magis maſculos,quam fœminas reſpexit,
Ita in ſpecie argumentum hoc deduxit Tobias No
nius in d.conſi.36.num.7.& prius Crottus inter re-
ſponſa Grati conſi.54.nu.4.& prius ſenſit Bart. in l.
cum auus,num....de cond.& demonſtrat. vt ibi re-
cenſet Socin nu.80.verſi.6.allegabatur.

Septimo vrget hæc argumentatio.Ea interpreta
tione,qua appellatio filii porrigitur ad nepotem,
eadem maſculinum extenditur ad fœmininum leg.
iuſta,ff.de verb. ſignific. & ſcribit Bartolus in leg.
15 libertorum,numero decimo, eod. titul. Atqui † in
ſubſtitutione fideicommiſſaria nomen filii exten-
ditur ad nepotem,vt per illum ſubſtitutus excluda
tur,l.ſi ita ſcriptum,de leg.ſecundo.Abbas conſilio
trigeſimoſexto numero tertio libro primo, Roma.
conſilio 148 Ergo & appellatio filiorum comple-
ctitur fœminas,ad hunc effectum,vt per eas ſubſtitu
tus excludatur.Hac argumentatione vſus eſt Crot.
inter reſponſa Grati conſilio trigeſimoquarto nu-
mero ſexto, libro ſecundo.

Octauo huic opinioni non parum ſuffragatur ar
gumentatio illa,qua vſus eſt in ſpecie hac Riminal
dus in conſilio 223. numero quarenteſimoquarto,
quarāteſimonono, libro ſecundo,quam ita clarius
16 deduco.Quod † in hac materia fideicōmiſſi maſcu-
linum contineat fœmininum,dict.leg.cum acutiſſi-
mi Cod.de fideicommiſſi.a præſumptione legis vr-
genti prouenit.Quæ ſane præſumptio tam fœmina
rum,quam maſculorum perſonam complectitur, l.
prima Cod.de cond.inſer. quæ quidem conſtitutio
ſtatuit, huic præſumptioni eſſe ſtandum, niſi eui-
dens voluntas contraria probetur. Atqui nulla
hic præſumptio legis contraria, quam euidens,
contraria voluntas teſtatoris demonſtretur. Cum
præſumptiones omnes, quæ contra hanc fœmi-

nam conſiderantur, ſint præſumptiones hominis.
Quæ quidem hominis præſumptiones potentes nõ
ſunt ad conuellendum præſumptiones legis. Cum
17 † præſumptio hominis non ſit potentior præſum-
18 ptione legis, ſed econtra. Nã videmus, quod † præ
ſumptio iuris dicitur euidens probatio, l. licet im-
perator, de leg. 1. l. quidam teſtamento, ff. de vulg.
ſubſtit. Et tamen præſumptio hominis non eſt eui-
dẽs probatio. Ita ait Riminaldus ſcribere Baldum
in Rubr. extra de præſumpt. & Felinũ in cap. quan-
19 to. eod. tit. Præterea accedit, quod † præſumptio
iuris releuat ab onere probandi, l. generaliter, §. ſi
petitum. in fin. ff. de fideicommiſſ. liberta. & ſcribũt
Calder. in conſilio 5. tit. de proba. Bald. in l. ſiue poſ
ſidetis, num. 6. C. de proba. Præſumptio vero homi-
nis hunc effectum non parit. Bald. in d. l. ſiue poſſi-
detis, num. 6. idem in c. bonæ, num. 2. de electio. Ex
his ergo ſequitur dicendum, ſub hac appellatione
filiorum contineri fœminam. vt deficere faciat con-
ditionem, vt feciſſent & maſculi, ſi nati fuiſſent.

Nono comprobatur hæc opinio, admiſſo,
quod res hæc ſit dubia, in dubio eſt pronuncian-
dum pro filia, vt ſcilicet ad ſui commodum ceſſet
onus fideicommiſſi, ita argumentatur in ſpecie Ri-
minald. in dict. conſilio 223. nu. 56. lib. 2. adductus
doctrina Bart. in l. cum auus, in fine, de cond. & de-
monſtrat. qui hoc clare affirmat. Et probatur ea ra
20 tione (inquit Riminaldus) quod † præſumitur te-
ſtatorem minus velle grauare hæredem, quam ſit
poſſibile, l. ſi ita ſcriptum, & l. qui filiabus, de leg. 1.
& confert l. vnum ex familia, §. ſi rem, de leg. 2. Et
ad inducendum fideicommiſſum inſpicitur rigor.
l. in his, ff. de cond. & demonſt. Et confert ſecũdum
Riminaldum tex. notab. l. cum quidam, ff. de hære.
21 inſtit. quo probatur, nõ † induci fideicommiſſum,
niſi expreſſe conſtet de voluntate teſtatoris: etſi
tacita voluntas fuerit, quod reſtitueretur. His ſimi
lia adducit ipſe Riminaldus, quæ non repeto. Illi
addo, quod ſcribunt Decius cõſ. 336. in fin. & conſ.
593. in fi. Crauet. conſil. 208. col. pen. in dubio pro-
nunciandum eſſe, non ſubeſſe aliquod fideicom-
miſſum.

Decimo cõfirmantur præmiſſa ea ratione, quod
22 in dubio eſt pronũciandum, quod † teſtator inter
ſuos deſcendẽtes auferre voluerit omnem cauſam,
& occaſionem odii, litium & diſcordiarum, iuxta
l. vt liberis, vbi omnes Cod. de collat. latiſſ. Tiraq.
in tract. de iure primogen. q 4. num. 2. 3. 4. 5. 6. Et
23 † laudabilis eſt illa præſumptio, quę ſumitur ad eui
tandum malos euentus, l. in fideicommiſſi, §. cum
Pollidius, ff. de vſuris, & l. generaliter, §. ſi libe-
ri ff. de fideicomm. liber. Atqui, quod Do. Cathari-
na contineatur ſub illis verbis, etſi deceſſerint ſine
filiis, eſt ſumere interpretationem, qua hi deſcen-
dentes a Do. Andrea teſtatore æquali iure ſucce-
dant, & qua odia diſcordiæ tollantur. Ergo dicen-
dum eſt, teſtatorem ita voluiſſe diſponere. Hoc ge
nere argumenti ad huius opinionis confirmationẽ
vſus eſt Virgilius de Syluestris inter conſilia Rimi-
naldi conſ. 224. nu 33. lib. 2.

Vndecimo ac vltimo me multum aliquando mo
24 uit auctoritas multorum, qui cẽſuerunt, hanc † fi-
liam facere deficere conditionem, atque ita exclu-
dere ſubſtitutũ. Ita ſcripſerunt viginti & octo Do-
ctores, quos recenſui in d. conſil. 95. nu. 24. Quibus
nunc accedunt Franc. Marzarius in Epitome fidei-
commiſ. parte 2. q. 21. qui ſcribit, ita fuiſſe deciſum
in Rota Florentina, vt illud reſponſum recenſet ip-
ſemet Marzarius conſilio 7. Zanchus in repet. l. hæ-
redes mei, §. cum ita, nu. 771. ff. ad Trebell. Eandem
probant nouiſſ. Petrus Anton. Anguſſola conſ. 64.
lib. 6. & Burſatus in conſ. 87. Et ſcribunt ex relatis
multis, ita aliquãdo fuiſſe reſponſum ac diffinitũ
à collegio Auenionenſi, Peruſino & Bononienſi.
Quorum ſane auctoritas maxima eſt, & cæteras an-
tecellit, vt tradunt Craue. conſ. 132. nu. 16. & Neui-
za. lib. 5. Syluæ nuptia. nu. 33. Hæc me multum hæſi-
tantem effecerunt, ne pro Dom. Alexandro reſpon
derem contra D. Catharinam.

Re tamen ipſa diligenti accuratoque ſtudio exa
minata atque perpenſa, contraria ſententia viſa eſt
verior, & magis recepta, quod ſcilicet D. Cathari-
na deficere non facit conditionem, atque ita non
excludat D. Alexandrum. Et vt huius ſim opinionis
multa me impellunt: ex quibus nonnulla recenſui
in illo conſil. 95. in ſecundo dubio.

Primo mouet me illud argumentum, quo poſt
cæteros vſus ſum in d. conſ. 95. nu. 28. Eſt certi iu-
25 ris † teſtatorem magis diligere filiam quam neptẽ,
& magis neptem quã proneptem, atque ita de ſin-
gulis, ratione maioris proximitatis, l. ſi viua matre,
26 C. de bonis mater. Et † maior eſt affectio erga na-
tos quam erga naſcituros, & qui adhuc non ſunt in
rerum natura, l. qui filiabus, de leg. 1. l. Titius & l.
idem tutor. ff. de ſuis & legit. Nam qui non eſt in re
rum natura incognitus dicitur, l. 1. §. ſi quis proxi-
mior. ff. vnde cogna. Atqui in caſu noſtro Do. An-
dreas teſtator, cum filias haberet, eis ſolum quan-
dam portionem reliquit, & maſculos hæredes fecit
eoſque inuicem ſubſtituit. Si ergo ob ſexum maſcu
linũ, teſtator proprias filias excluſit, à fortiori cre-
dẽdum eſt, voluiſſe excludere neptes ex filio. Quas
ſane neptes vti naſcituras ſibique non cognitas ac
remotiores gradu ipſis filiabus minus dilexit. Hac
argumentatione vſi ſunt multi à me relati & pro-
bati in d. conſil. 95. nu. 30. Et eo loci num. 31. vſque
ad 51. diſſolui vna cum cæteris quinque obiectio-
nes, quæ huic ſolidiſſimo fundamento oppoſita
fuerunt.

Nunc autem duæ aliæ excitantur difficultates.
Vna eſt, quod non videtur valere hæc conſequen-
tia, teſtator excluſit filiam ſibi proximiorem, er-
go etiam excluſit remotiorem. Non inquam pro-
27 cedit hæc conſequentia. Cum † in materia ex-
cluſiua ſeu priuatiua id, quod non eſt expreſſum,
non inducit priuationem. Ita docuit Bald. in l. ſu-
per chirographis, numero 3. Cod. ſi certum pet. &
in auth. ex teſtamento, num. 5. C. de ſecund. nupt.
quam ſententiam probat tex. §. cum igitur, in au-
thent. de non eligen. ſecun. nuben. & probat l. at ſi
quis, §. diuus, ff. de relig. & ſumpt. fune. Et multa
congeſſi lib. 2. de arbitr. iudic. &c. caſu 275. Cum er
go teſtator non excluſerit neptem à bonis fidei-
commiſſo ſubiectis, nec nos excludere eam debe-
mus. Ita in ſpecie conſiderat Cur. Sen. conſ. 64. An-
tiquiſſima, col. 13. verſ. 5. reſpondit.

Huic obiectioni ſatisfacit Crottus inter conſi-
28 lia Grati conſil. 54. numero 42. Quod † imo in ma
teria priuata atque excluſiua, extenſio fit ad alium
caſum ex ſimilitudine, vel maioritate rationis, l.
his ſolis, in verbo tacite, C. de reuoca. dona. Et in
l. vlt. eod. tit. vbi Ripa nu. 141. Cæteros prætereo. Ita
videmus, diſpoſitionẽ §. cauſas, in auth. vt cum de
appella. cogno. quæ eſt priuata ſucceſſionis filii in
bonis patris, extendi vltra illas quatuordecim ibi
enumeratas cauſas, quando vel pares illis, vel maio
res ſunt. Ita ſcribit Ale. in auth. nõ licet, C. de liber.
præter. quẽ recenſet præcitato loco Crotus. Et illi
addo multos, quos recenſui lib. 2. de arbit. iudi. &c.
caſu 267. nu. 6. Et eo loci etiam recenſui ſimilem do
ctrinam ex c. 1. §. porro, quæ fuit prima cauſa benef.
amitten. Cũ ergo noſtro in caſu maior ſit rõ exclu-

Digitized by Google

dendi neptem quam filiam, ſequitur dicendum ex
filiæ excluſione cenſeri excluſam neptem.
Præterea & ſecundo huic obiectioni reſpōdetur
ex his, quæ ſcripſi in conſ. 95. nu. 46. verſ. reſponde-
tur, &c. quo loci, poſt alios ſimili obiectioni reſpon
dendo: dixi, quod hic non argumentamur ab exclu
ſione, vt ſcilicet excluſio filiæ inferat & operetur ex
cluſionem neptis, ſed argumentamur ad interpre-
tandam voluntatem teſtatoris, qui dum excluſit fi-
liam ob maſculos oſtendit voluntatem & mentem
ſuam, ſub illis verbis, ſi ſine filiis deceſſerint, fœ-
minas non contineri. Cætera, quæ eo loci ſcripſi, hic
non repeto.
Altera eſt difficultas, quæ huic argumentationi
obiicitur, quod non ſatis vera videtur illa maior
propoſitio argumenti, quod ſi teſtator excluſit filiā
proximiorem, quod magis excludere voluerit ne-
29 ptem remotiorem. Nam † in fideicommiſſis ſurte
argumentari non licet, excluſus fuit proximior, er
go etiam remotior. Ita in ſimili reſpondit Crauet,
conſ. 98. nu. 14. verſ. non obſtat quartum, &c. & cōſ.
306. col. pen, verſ. nec obſtat præmiſſis. Cum ait,
30 quod † onus iniunctum filio atque ita magis dile-
cto, non cenſetur etiam iniunctum nepoti, ſicq; mi-
nus dilecto, & ibidem num. 15. ſubiungit, quod non
31 eſt inconueniens, quod † aliquando remotior me-
lioris ſit conditionis, quam proximior. Id quod (ait
ille) ſcripſerunt Alex. conſ. 38. col. vlt. lib. 6. Bruuus
conſilio 10. colum. 2. & Rub. conſ. 22. His accedit So
cin. Iun. in conſ. 116 num. 54 lib. 1. & in conſ. 2. nu.
24. lib. 3. qui reſpondit, quod aliquādo filius eſt me
lioris conditionis, quam eius pater, vel mater, & ibi
huius ſententiæ recenſet Soc. Sen. Idem reſpondit
Ruinus conſil. 142. num. 3. lib. 2. His addo Virgiliū
de Syluestris inter conſilia Riminaldi conſil. 224.
num. 35. 36. lib. 2. qui ſcribit, non eſſe mirum, quod
neptis in parte eius patris ſit melioris conditionis,
quam fuerit filius ipſius teſtatoris, ex quo neptis ve
nit ex perſona patris. Idem affirmat Pariſius in cō-
ſilio 35. num. 22. lib. 3.
32 Huic obiectioni reſpondetur, quod quando † ea
dem ſubeſt ratio in remotioribus, quæ extat in pro
ximioribus, tunc ſi teſtator excludit proximiores,
multo magis etiam excludere voluit remotiores, ſi
cuti in caſu noſtro, vbi ratio adeſt cōſeruandi agna
tionem, vt infra ſuo loco dicemus. Secus ſi nō adeſt
hæc ratio, ita declarat Ruinus conſil. 117. nu. 24. li.
2. Præterea & ſecundo, & forte melius reſpōdetur,
hanc eſſe coniecturam a lege probatam, quod ſi te-
ſtator excludit proximiorem fœminam, quod etiā
remotiorem excludere voluerit d. l. ſi viua matre,
C. de bonis mater.
Nec repugnant doctrinæ & traditiones allegatæ
in contrarium. Nam Crauet. in d. conſ. 98. nu. 14. lo-
quitur eo in caſu, cum propter euentum conditio-
nis deficit teſtatoris conditionalis vocatio. Nam
tunc onus iniunctum primo non cenſetur repeti-
tum in ſecundum etiamſi remotior ſit. Quod hic nō
contingit, vbi adhuc teſtatoris diſpoſitio cōtinuat.
Et quod ait Crauet. d. conſ. 98 nu. 15. id dixit aucto
ritate Alex. in d. conſ. 38. col. vlt. lib. 6. qui quidem
Alexander, etſi loquatur in ſimili facti ſpecie: atta-
mē ſuus ille caſus a noſtro maxime differt. Nam eo
in caſu ille teſtator inſtituerat filium in omnib. ſuis
bonis, & filiam in re certa. Et deinde ſubiecit quod
ſi filius decederet ſine filiis, ſubſtituit eius matrem,
& ſic fœminam. Euenit quod filius ille inſtitutus
deceſſit, relicta filia tantum, atque ita nepte teſta-
toris. Reſpondit Alexander, neptem illam exclu-
dere fœminam illam ſubſtitutam. Quamquam illa
ipſa ſubſtituta prælata fuerit filiæ ipſius teſtatoris,

Ea ratione vtitur Alexander, quod per illam condi
tionem, ſi deceſſerit ſine filiis, illa neptis fuit poſita
ſolum in conditione, per cuius euentum extincta
fuit ſubſtitutio. Et ideo ipſa neptis ſuccedit eius pa
tri ab inteſtato, cum vere vocata non fuerit, ſed ſo-
lum poſita in cōditione (vt dixi.) Et ideo patri eius
ſuccedendo ab inteſtato mirum non eſt, quod me-
lioris ſit conditionis, quam fuerit filia ipſiuſmet te
ſtatoris. Ita etiam Alex. in ſpecie declarat Ruinus
conſ. 132. num. 2. verſ. & quaſi in terminis, lib. 2. qui
nu. 3. alia ſubiicit ad huius rei declarationem. Hoc
non contingit noſtro in caſu, in quo teſtator filios,
quos in conditione poſuit his verbis: Et ſi deceſſe-
rint ſine filiis, &c. poſuit etiam in diſpoſitione, dum
ſubiecit illa verba: Subſtituit ſuperſtitem, vel ſuper
ſtites, & filios præmortui, &c. Non etiam vrget illa
conſideratio Virgilii de Syluestris dicto conſil. 224.
nu. 35. 36. quia reſpondeo, quod neptis nil a perſo-
na patris habet, ſed tota ſucceſſio pendet a perſo-
na aui teſtatoris, vt ſuis locis infra declarabimus.
Hoc ergo primum argumentum ſtat ſolidum atq;
inconcuſſum.
Secundo me in hanc inducit ſententiam hæc cō-
iectura. Quod teſtator in hæredis inſtitutione ſolū
filios maſculos vocauit, eoſque ſolum inuicem ſub-
ſtituit, id quod non alia ratione feciſſe præſumitur,
quam vt bona ſua in agnatione & familia ſua con-
ſeruaret. Ita in ſpecie reſponderunt Iaſon conſ. 141.
col. 6. verſ. 3. pro eadem parte, & colu. 8. verſ. 7. præ-
dicta, lib. 2. Ruinus in conſ. 139. num. 17. lib. 3. & alii
33 plures, quos ſtatim referam. Atqui † fœminæ non
poſſunt conſeruare agnationem & familiam, cum
in alterius familiam tranſeant, vt ſcribunt Ioan. de
Anan. in conſ. 4. col. 5. Ruinus conſ. 146. num. 4. lib.
2. Pariſ. conſ. 22. num. 41. & conſilio 40. num. 43. libr.
2. Crauet. conſ. 180. conſ. 250. & conſ. 306. Soc. Iun.
conſ. 1. num. 44. lib. 1. Ergo teſtatoris voluntas fuit,
quod appellatione filiorum non continerentur fœ-
minæ, atque ita quod Do. Catharina deficere non
faciat conditionem. Ita ſum argumentatus in d. cō
ſil. 95. nu. 53. poſt alios, quos eo loci recenſui.
Nec huic argumentationi duæ repugnant diffi-
cultates, quæ obiici ſolent, & quibus reſpondi in d.
conſ. 95. nu. 54. & aliqua nunc addam. Prima inquit
34 difficultas obiicitur, quod † hæc coniectura vide-
tur leuis, quod ſcilicet voluerit teſtator bona con-
ſeruari in agnatione, ex quo filios inſtitutos reci-
proce ſubſtituit. Si quidem ita videmus in caſu l.
cum auus, ff. de condit. & demonſtrat. vbi filius ſub-
ſtituitur, & tamen etiam fœmina filia grauati ex-
cludit ſubſtitutum, l. cum acutiſſimi, C. de fideicom
miſſ. Ita hac ratione relatam coniecturam & argu-
mentationem eſſe leuem reſpondit Corn. conſ. 330.
num. 7. lib. 3. Huic obiectioni alias reſpondit in di-
cto conſ. 95. numero 55. poſt Soc. Iunior. in conſilio
168. numero 55. libro ſecundo, relatam obiectio-
nem poſſe procedere in caſu dictæ leg. cum auus,
vbi ſola ſimplex ſubſtitutio de filiis facta fuit.
Hic autem non ſolum reciprocam inter filios ſub-
ſtitutionem fecit. Verum etiam ob cauſam ipſo-
rum filiorum proprias filias excluſit. Ita ſcripſi in
dicto conſilio nouageſimoquinto, numero quingen
teſimoquinto etſi aliqua verba vitio typographi
deeſſe videantur. Et eo loci dixi, ita ſenſiſſe Rui-
num & alios in eodemmet caſu Cornei. Præterea
obiectio procedere ſolum poteſt inſpecto iure com
muni, quo nulla conſtituitur differentia inter ma-
ſculos & fœminas, lege, maximum vitium. Codice,
de liber. præterit. & ideo non conſideratur conſer
uatio familiæ in dicta leg. cum auus. Diuerſum eſt
in caſu noſtro, ob diſpoſitionem ſtatuti, quo ad fa-

miliarum

Digitized by Google

miliarum conſeruationem fœminæ ob maſculos ex
cluduntur vt mox dicemus.
35 Secundo obiicitur difficultas, quod † etiam fœ-
mina hæc eſt agnata, & viuens nomen familiæ con
ſeruabit.l.pronunciatio, in fine, & l.ſeq. de verb. ſi-
gnificat. Alex.conſ.55.nu.5.lib. 3. & Iaſon in conſil.
142.col.4.verſ.ſexto facit, lib. 2. Ergo & de hac te-
ſtatorem creditur intellexiſſe. Reſpondi huic obie-
ctioni in d.conſ.95.nu. 57. poſt Socinum Iunior. in
d.conſ.168 num.56.quod licet filiæ maſculorum di
cantur de agnatione patris, non tamen dicũtur ido
neæ ad conſeruationem agnationis & familiæ. Nã
36 † filiæ nuptæ efficiuntur de familia viri & familiã
patris relinquunt, vt eo loci dixi. Quæ ſane ſenten-
tia comprobatur auctoritate Bart.in dict.l. pronun
37 ciatio ad finem, qui ſcripſit fœminam † eſſe caput
& finem ſuæ familiæ. Et fœminam familiam patris
& non conſeruare ſcripſerunt multi relati a Tiraq.
in tractat.de retractu conſanguin.§.1.gloſſ.9. num.
195.& ibi num. 196.ſubiungit ex omnium pene ſen
38 tentia. ſtatuta † repellentia fœminas a ſucceſſioni-
bus, ideo facta eſſe, vt bona maneãt in agnatione &
familia, quam ipſæ fœminæ conſeruare nõ poſſunt,
id quod ſcripſerunt & Ruinus conſ.24.num.7.lib.2.
Gozad.conſ.45.num.8.10.& conſ. num. 4. & Pariſ.
conſ.23.num.45.lib.1.conſ.47.num. 10.lib.3. & cõſ.
72.num.23.lib 4.
39 Tertio accedit, quod † in ciuitate Mutinæ extat
ſtatutum 88.ſub rubr. Quod filiæ, vel mulieres dota
tæ vel non dotatæ, &c. Quo quidem fœminæ exclu-
duntur a maſculis. Extat & aliud eiuſdem ciuitatis
ſtatutum 147.ſub rubr. de ſucceſſione deſcenden-
tium in bonis aſcendentium maſculorum. Quo cla-
rius fœminę a maſculis excluduntur. Præterea mul-
to clarius ſtatutum eiuſdem ciuitatis extat 151 ſub
rubr. de ſucceſſione agnatorum trãſuerſalium. Quo
quidem ſancitũ, agnatos excludere agnatas in ſuc-
ceſſione agnati morientis ab inteſtato. Quæ ſane
ſtatuta non alia ratione edita ſunt, quam vt bona
conſeruentur in agnatione & familia, ſicuti copio-
ſe ſcribunt Soc. Iun.conſ. 1.num 44. lib. 1. & cæteri
a me relati in dict. conſ.95.num.60. Quibus accedit
Crottus inter conſilia Grati.conſ.54.num.31.lib. 2.
Quibus conſtat male reſpondiſſe Riminaldum con
ſil.223 num.67.lib.2. dum negauit, hanc eſſe huius
ſtatuti rationem & mentem. Et in ſpecie noſtra hæc
mens ipſorum ſtatuentium declaratur ex præfatio-
nibus ipſorum ſtatutorum 147.& 151. Nam in eo
ſtatuto 147. ita ſcriptum eſt: Quoniam per diuitias
decus & honor familiarum conſeruatur, ideo, vt
agnationum dignitas præſeruari poſſit, &c. Et in eo
ſtatuto 151. legitur in hæc verba: Vt conſulamus a-
gnationi, quam diuitiis abundare valde cupimus,
40 &c. Hæ † quidem præfationes ipſorum ſtatuentiũ
mentem declarant, l.vlt.ff.de hæred.inſti. & ſcribũt
Crauet.conſ. 192.nu.21.Rub.conſ.147.nu.13. Cæte
ros omitto. Eſt ergo mens ſtatuentium, quod ma-
ſculi ſolum ſuccedant pro conſeruatione agnatio-
41 nis. Atqui iuris eſt præſumptio, quod † teſtator vo
luerit ſuam voluntatem eſſe legi municipali confor
mem, vt ſcribit copioſe Ripa in l. hæredes mei, §.
cum ita, nu.75.ff.ad Treb. Quemadmodũ ergo ſta-
tutum pro conſeruatione agnationis & familiæ nõ
admittit fœminas cum maſculis ad ſucceſſionem pa
tris, aui, ac etiam agnati tranſuerſalis. Ita hoc caſu
pater præſumitur pro conſeruatione ſuæ familiæ,
ſolum intelligere verba illa, ſi deceſſerint ſine filiis,
maſculis, non autem de fœminis. Qua ſane argumẽ
ratione in ſpecie vſus ſum in d.conſ.95.num.60. 61.
poſt Caſtr.Socin.Iaſ.& alios ibi relatos. Et ibidem
nu.62.alia ratione ab eiſdem perpenſa confirmaui.

Verum huic argumentationi aliquæ obiiciuntur
difficultates, quas diſſolui in d.conſ.95.num.63.ver
ſic. Nec huic &c. Et hic aliqua eis addam. Prima ita
que difficultas obiicitur, quod argumentatio proce
deret, quãdo ſtatutum excluderet filias propter ea-
rum patruos, & ita ob fratres defuncti. Nam tunc
vere dici poſſet, verba alias comprehendentia ſexũ
fœmininum hoc caſu illum non continere. At ſtatu-
ta iam relata Mutinæ non videntur excludere filias
a ſucceſſione inteſtati patris ob earum patruos. Er-
go ab ipſo ſtatuto non licet ſumere argumẽtum at-
que interpretationem ad caſum noſtrum. Ita obii-
ciunt Curtius Senior, & Socinus Senior, quos retuli
in dicto conſ.95.num. 63. & idem reſpondit Rimi-
naldus conſ.223.numero quadrageſimo tertio, qua
drageſimoquarto, lib. 2. Cui quidem obiectioni, præ
ter reſponſionem, quam eo loci recenſui, ſatisfieri
ita poteſt, affirmando, quod imo ſtatuta iam relata
Mutinæ excludunt filias ab eorum patris ſucceſſio-
ne propter earum patruos: ſtatutum enim illud 88.
Quod filiæ, vel mulieres, &c. hoc ſtatuit ad finẽ pro
pe his verbis: Et hæc, quæ dicta ſunt, intelligantur,
fiant & obſeruentur de filiabus, neptibus & prone-
ptibus ex filio, vel nepote natis. Et nemo habens fi
lios maſculos, legitimos & naturales, filiam neptẽ,
vel proneptem teneatur inſtituere: ne in tali caſu
ſuccedant ipſæ etiam ab inteſtato tali patri, auo vel
proauo, exiſtentibus filiis, ſeu nepotibus vel prone
potibus ſupradictis, &c. His itaq; conſtat, fœminas
excludi a ſucceſſione aui vel patris, cum extant eiuſ
dem patris filii, vel eiuſdem aui nepotes, idque cau
ſa conſeruandi familiam & agnationem. Quæ ſane
diſpoſitio atq; ratio locum etiam habere creditur,
cum agitur de ſucceſſione illius, qui filiam habet,
& ex eodem patre fratrem.
Nam & tunc filia ab illo patruo ſuo excluditur. Ita
affirmauit Romanus conſ.16.nu. 4. & ſubſequen-
tibus, Cur.Sen.conſ.9. Ticinenſi ſtatuto, col. 7. verſ.
& ita in propoſito, & in l. 1. C.de ſucceſſ.edicto. Nat
ta in tractat. Quod ſtantibus maſculis fœminæ nõ
ſucced.quæſ.3.principali.verſ.5.quæro. Campegius
in tract.dotium, par.vlt.q.24. Ripa lib. 1.reſp.c.3. Pa
riſ.conſil.56 num.33.lib. 2. qui eiuſdem opinionis
alios recenſet Cur.Iun.in conſ.5.num.30 & Alciat.
reſp.52. Ex his conſtat Riminald. in d.conſ 223. nu.
67.68.& nu.70 lib.2. male improbaſſe hoc Romani
reſponſum, quod a tot grauiſſimis doctoribus rece
ptum eſt. Quinimo dubitatio hæc ſublata eſt ex ver
bis ſtatuti eiuſdem ciuitatis 147. dũ excludit filias
a ſucceſſione eorum patris, cum extant maſculi cu-
iuſcunque gradus, &c. Hæc verba, cuiuſcunque gra-
dus, facile intelligi poſſunt etiam de tranſuerſalib.,
atque ita de fratre ipſius decedentis. Et multo cla-
rius hoc diffinitum eſt a ſtatuto 151. Quo ſancitum
eſt, quod ſi quis deceſſerit ab inteſtato abſq; deſcen
dentibus legitimis & naturalibus, vel legitimatis,
vt in ſtatuto ſub tit. de ſucceſſione deſcendentium
in bonis aſcendentium maſculorum, ipſi ſic decedẽ
ti ſuccedant eius agnati maſculi, priore in gradu,
vſque ad quartum gradum incluſiue, &c. Duo ha-
bet hoc ſtatutum. Vnum, quod agnati admittan-
tur vſque ad quartum gradum ad ſucceſſionem de-
cedentis ab inteſtato. Atque ita frater ipſius
decedentis ab inteſtato ſuccedit. Alterum, quod
iſte frater tunc ſuccedat, quando is decedens mo
ritur, nullis relictis deſcendentibus legitimis & na
turalibus, &c. Deſcendentes hic ego intelligo ma
ſculos. Et ideo fęmina etiam filia excluditur. Quod
verba illa abſque deſcendentibus legitimis ſolum
de maſculis intelligantur, vel ex eo conſtat, quod
ſtatutum refert ſe ad eos deſcendentes deſignatos

Digitized by Google

in ſtatuto 88.ſub rubr. de ſucceſſione deſcendentiũ
&c.Quod ſane ſtatutum loquitur de maſculis ſolũ
deſcendentibus admittendis, fœminis quibuſcunq;
42 excluſis. Et† ſi relatum eſt in referente cum omnib.
ſuis qualitatibus, l.aſſe toto, ff. de hæred.inſt. cum
vulgatis ſimilibus, ſequitur dicendum hoc ſtatutũ,
loqui de moriente ſine deſcendentibus maſcu-
lis. Hæc itaque obiectio nil obſtat. Tres aliæ obie-
ctiones, quas recenſui in d.conſi.95, nume.65.70.&
num.73.adeo clare illius in locis diſſolutæ fuerunt,
vt dubitationi nullus relictus ſit locus.
43 Quarto† ſuffragatur argumentatio illa ab euitã-
do abſurdo, qua vius ſum, in d.conſ.65.num.76.77.
Si enim verba hæc, ſi deceſſerint ſine filiis, &c, intel
ligerentur etiam de fœminis, ſequeretur hoc abſur
dum, quod ſi Dom.Andreas pater d.Dom.Cathari-
næ deceſſiſſet relictis maſculis vna cum hac ipſa D.
Catharina, hæc D. Catharina vna cum ipſis maſcu-
lis in hoc fideicommiſſo ſuccederet. Quod quidem
abſurdum eſt inſpecta diſpoſitione Do. Alexandri
teſtatoris, qui voluit familiam ſuam conſeruari, vt
demonſtrauimus. Et quæ quidem a fœmina (vt etiã
diximus) conſeruari non poteſt.

Nec hic obeſt, quod hæc D.Catharina vt in con-
ditione poſita vna cum cæteris aliis filiis cenſetur
poſita in conditione: atque ita ab inteſtato ſucceſ-
ſiſſet ipſi Dom.Alexandro, vel D. Andreæ eorum pa
tri. Nam præter ea, quæ ſcripſit in d.conſi.95.num.
77.verſi.Nec hic dici, &c.reſpondeo, in caſu noſtro
ceſſare hanc dubitationem. Siquidem admiſſo, quod
eueniente conditione vt ſcilicet quod D. Andreas
pater d.D.Catharinæ ſuſcepiſſet filios maſculos, hi
ſucceſſiſſent ab inteſtato. dico verum nõ eſſe, quod
cum eis potuiſſet ſuccedere hæc D Catharina, quæ
vere excluſa fuiſſet mediante ſtatuto ipſius ciuita-
tis Mutinæ, vt ſupra retuli.

Quinto accedit illud argumentum, quod etiam
deduxi in d.conſi.95, num.79 80.& quod nunc ma-
44 gis comprobo. Quemadmodum† vna pars legis al
teram declarat, l.verum, ff.de petitio.hæred, ita etiã
vna pars teſtamenti alteram aperit, l.qui filiab. vbi
45 copioſe Iaſ.de leg.1.Et melius† ſubſtitutio recipit
interpretationem ab inſtitutione, l.cohæredi, §.qui
diſcretas & l.ſi plures, ff.de vulga.& pupilla. & l. 1,
C.de impub.& aliis ſubſt.Alex.conſi.24.nu. 5. in fi,
lib. 1. Atqui D. Alexander teſtator in inſtitutione a
ſe facta ſuo in teſtamento ſolum maſculos vocauit.
Ergo & verbis illis ſubſtitutionis, ſi deceſſerint ſine
filiis, vocare ſeu in conditione ponere voluit ſolũ-
modo maſculos, non autem fœminas ad excluſionẽ
ſubſtitutorum. Ita retuli in d.conſi.95.nu,89.argu-
mentatos fuiſſe Iaſonem, Gozadinum, Neuizan. Al
bam & Socin.Iun. Et præter eo loci ſcripta. Et ante
hos omnes ita conſiderauit Bald. in conſ.186. Quia
allegationes ſubtiliſſimæ, col.2. in prin.lib.1. His ad
do auctoritatem Bartoli in l.vlt.nu.1.ff. ad Trebel,
Cum ait, ſubſtitutionem, qua teſtator liberos voca-
uit, intelligi de liberis, hoc eſt, de filiis maſculis, nõ
de fœminis, cum ita etiam de maſculis intellexit in
inſtitutione, qua eos vocauit, fœminis excluſis. Bar
tolum ſecuti ſunt Ruin.conſi.105.n.9.& conſi. 168,
num. 10.lib.2.Dec.conſil.480, num, 18. qui in ſpecie
loquitur, & conſi.495.num.13.Curt.Iun.conſi.13.n,
7.& Soc.Inn.conſi.75.num.24.lib.3.

Sexto huc ſpectat & illa argumentatio, quam p-
46 pendi in d.conſi.95.nume.84.Argumentari† licet a
diſpoſitione ſtatuti ad diſpoſitionem teſtamenti, l.
ſi quis legauerit, vbi Bart.ff de l.1.Et hinc dicimus,
47 ſtatutum† magis conuenire vltimæ voluntati quam
contractibus. Ita ſcribunt multi a me relati in dict.
conſ.95.nume.85. Atqui quando ſtatutum fauore,
conſeruandæ agnationis, excludit filiam, excludit
etiam nepotes ex filia. Ita Fulgo. Alex. Iaſon & Dec.
in l.venia.C.de in ius vocan.& commnem aſſerit So-
cin.Iunior in conſi. 1.num.59.lib. 1. alios plures re-
tuli in d.conſi.95.num.86.Ergo idem dicendum eſt
in hac diſpoſitione teſtatoris.
48 Septimo confert, quod Dom. Andreas teſtator†
inſtitutis filiis ſuis maſculis, eos etiam inuicem ſub
ſtituit. Qua quidem reciproca ſubſtitutione ſignifi
cauit, ſe ita diſpoſuiſſe fauore agnationis conſeruã
dæ, vt ſenſit gloſſ.l.codicillis, §.inſtituto, de leg.2.&
clarius Bald in l.quoties, la 1.col.1. C. de fidecom,
& alios ad rem hanc recenſet Socin.Iunior in d.con
ſil.168.nume.78.lib.2.Atqui (vt ſupra diximus) non
poſſunt fœminæ agnationem & familiam conſerua
re. Ergo ex mente ipſius teſtatoris Dom.Catharina
non facit deficere conditionem.

Octauo, quod Dom.Catharina non faciat defice
49 re hanc conditionem, vel ex eo apparet, quod† duæ
improprietates concurrere non poſſunt circa ean-
dem diſpoſitionem. Ita probat Gratus in conſilio
quinquageſimotertio, numero decimo libro ſe-
cundo, Atqui, ſi hic diceremus Domin.Catharinam
facere deficere cõditionem hanc, duæ cõcurrerent
improprietates. Ergo dicendum eſt Dom.Cathari-
nam non facere deficere conditionem. Illa minor
probatur, quod ſcilicet hic concurrerent plures im
50 proprietates. Nam† maſculinum verificaretur in fœ
minino, quod eſt contra proprietatem verborũ vt
ſcribunt Bartol. in l. 1. numero ſecundo, de verbor.
ſignifi.& Card. in clem. 1.de baptiſmo, in hanc ſen-
tentiam in ſpecie recenſet Gratus in dict.conſi. 52,
numero 8 libro primo. Quibus accedunt infiniti pro
pe relati a Tiraq.in tracta.de retractu conſang. §.1.
gloſſ.9.nu.161.qui aſſerit eſſe hanc opinionem rece
ptam, & communem, & in ſpecie Abbas conſil.36,
num.3.lib.1.qui vtitur hoc genere argumenti con-
ſiderando duas improprietates, Secunda eſt impro
51 prietas, quod† numerus pluralis caperetur pro ſin
gulari, quod eſt contra ſermonis proprietatem. Ita
ait Gratus in dict.conſi.53.num.9.lib.2.auctoritate
Iaſonis, quem recenſet, Quibus accedunt Aret. in l.
2.nu.3 ff.de liber.& poſth. Ruin.in rubr. ff. de oper.
noui nũciat.n,28. Tertia ex his deſcẽdit improprie
tas. Cum enim ex ſermonis proprietate non veniat
fœmina, dicendum eſt, quod ſi contineretur, ſolum
eſſet ex coniecturata & præſumpta mẽte teſtatoris,
52 atque ita ex improprietate quadam. Cum† impro-
prium id ſit, quod ex coniecturis, & præſumptioni-
bus colligitur, vt ſcribunt Bald, in l.ciues, in princ.
Cod.de appella.& Cur.Sen.conſi.79.Domina Fran-
ceſchina, col.7. verſic. Et confirmatur. qui ita pro-
bare inquit textum l.1, ff. ſi tabulæ teſt, nul.ex tab.
ibi, quia ex coniecture, non proprie ſcriptus.

Nono admiſſo, quod res hæc ſit dubia, quam nos
claram eſſe exiſtimamus pro Dom. Alexandro, ad-
huc dicendum eſt in dubio eſſe pro eo pronuncian
53 dum, ſi quidem † in dubio a ſermonis proprietate
recedendum non eſt. l.ſi alij, ff.de vſufruct.leg. cum
aliis ſupra allegatis. Atqui ex proprietate ſermonis
appellatione filiorum non veniunt fœminæ, atque
ita maſculinum non concipit fœmininum. Ita Bart.
in leg.prima numero ſecundo, ff.de verb.ſignificat.
& cum eo eſſe magis receptam opinionem cenſuit
Tiraqu.in tractat.de retractu conſang.§. primo, gl.
nona, numero centeſimooctuageſimoprimo. Ergo
hoc in caſu Domin. Catharina vocata non eſt, ſeu
deficere non facit conditionem.
54 Decimo† & vltimo, mouet me auctoritas multo-
rum, quos recenſui & probaui in d.conſ.n.90.91. Eo
enim loci enumeraui quinquaginta tres Doctores,
qui

Digitized by Google

qui affirmarunt hæc verba, ſi deceſſerint ſine filiis, non continere fœminam, vt illa deficere faciat conditionem, atque ita excludat ſubſtitutum. Illi nunc addo Bald. in conſ. 186. Quia allegationes ſubtiliſſimæ col. 2. in prin. lib. 1. qui vere idem reſpondit. Felin. in cap. ius generale, diſtinct. 1. quem refert & ſequitur Alciat. in tractat. præſumpt. reg. 3. præſump. 32. nu. 2. Addo & Brunum in tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, artic. 5. nume. 43. Rub. conſilio 62. 63. Durand. de arte teſtandi, tit. 5. cautel. num. 2. Tobiam Nonium conſilio 36. & Hieronymum de Gabrielis conſilio 97. numero decimoquinto verſic. ſecundus caſus eſt. Et refert Marzarius in epitome fideicomm. quæſt. 21. verſic. Non omitto, ita iudicaſſe fortiori in caſu Rotam Roma. vt refert Ptolome. deciſ. 46. Idem ſenſit Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 771. ff. ad Trebell. qui aſſerit eſſe communem & veram, quando ſubſtitutus eſt ex deſcẽdentibus, vel ex agnatis qui poſſunt conſeruare familiam. Idem placuit Oddo. Sfortiæ in tract. de compendio, parte 6. art. 4. verſ. limitatur, 3. & verſ. limitatur 3. & Burſato conſi. 64. nu. 11.

Non obſtant nunc adducta in contrariũ. Ad primum reſpondeo, præter id quod ſcripſi in d. conſil. 95. nu. 92. verſic. non obſtant, &c. argumentum poſſe retorqueri contra Do. Catharinã, vt eo vſus ſum aduerſus illam ſupra in nono argumento.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo & retorqueo argumentum contra D. Catharinam, ex his quæ ſcripſi ſupra in quinto argumento, & clarius ſcripſi in d. conſ. 95. num. 80. & 81. quo loci reſpondi aduerſus reſponſum Io. de Anna. conſil. 22. permultos ſenſiſſe poſt Abbatem conſ. 37. lib. 2. & deinde ibidem n. 82. dixi poſt Ruinũ, Curtium & alios,
55 quod † vbi eſt coniectura, quod teſtator ita diſpoſuerit pro conſeruatione ſuæ familiæ, ſine controuerſia locum habere opinionem Abbatis in d. conſ. 37. cum dixit, quod ſi teſtator in vna parte teſtamenti filij maſculi mentionem faciat: & poſtea in alia parte ſimpliciter filium nominet, de maſculo ſemper intellexit. Rurſus quando ſubſtituti ſunt filii ipſiuſmet teſtatoris, vel ſui ſanguinis, tunc mentio maſculinitatis facta in vna parte teſtamẽti cenſetur in altera repetita, ita ſcripſi in d. conſil. 95. nu. 83. poſt Ruinum & Emilium Ferretum. Et hoc caſu non procedit opinio Io. de Anania. Præterea, cum in ciuitate extat ſtatutum, quo fœminæ per maſculos excluduntur: tunc mentio maſculinitatis facta in vna parte teſtamenti cenſetur in altera repetita. Ita declarat Zuchardus in l. vlt. n. 85. C. de edicto D. Adria. tollen. quem ſecutus ſum in d. conſil. 95. num. 83. in fi. Et Zuchardum in ſpecie hac probauit & Tobias Nonius in d. conſ. 37. num. 13. in fine.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondeo ex his, quæ poſt Socinum Iuniorem & Rolan-
56 dum à Valle ſcripſi in d. conſil. 95. nu. 94. quod † ſcilicet argumentum procedit, cum eadem qualitas, quæ fuit in inſtituto, continuat in ipſos deſcendentes: & illi eiuſdem naturæ ſunt, cuius fuit ſuus ille anteceſſor vocatus. Nam tunc & erga eos creditur eſſe illa animi affectio, quæ fuit erga primum inſtitutum, at ſecus cum diuerſa eſt qualitas & natura vt hic. Quandoquidem tunc, ceſſante illa cauſa affectionis, ceſſat & ipſa affectio, & per conſequens de eo vocatio, iuxta vulgatam regulam l. adigere, §. quamuis ff. de iure patro. Præterea loquitur Baldus in d. l. cum acutiſſ. nume. 5. C. de fideicomm. & eius ſequaces in terminis iuris communis, quo nulla fit differentia inter maſculos & fœminas. At diuerſum eſt in caſu noſtro ex diſpoſitione ſtatuti, vt ſupra diximus.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo ex à me ſcriptis in dict. conſil. 95. num. 94. verſ. Non obſtat quartum, &c. Soc. Iun. in conſ. 168. nu. 91. 92. li. 2. q.
57 † licet fideicommiſſum ſit odioſum; attamen à voluntate teſtatoris regulatur: & cum voluntas teſtatoris hæc ſit, vt fœmina non faciat deficere conditionem, illa obſeruari debet. Reſpondeo & ſecundo, vt præcitato loco ſcripſi, & in D. Catharinam argumentum retorqueo. Hoc fideicommiſſum eſt inductum pro cõſeruatione agnationis & familiæ,
58 vt ſupra demõſtrauimus. Atqui † fideicommiſſum conſtitutum fauore agnationis conſeruandæ, eſt fauorabile. Ergo debet extendi. Illa minor propoſitio probatur auctoritate multorum. Ita enim ſcribunt Anch. conſil. 27. col. pen. verſic. hic autem loquitur, Curt. Iun. in conſ. 3 num. 12. & conſ. 22. nu. 11. Capicius deciſ. 108. nu. 15. Gozad. conſ. 89. n. 12. qui in terminis noſtris loquitur, Pariſius conſ. 63. num. 27. & conſ. 35. nu. 38. lib. 2. & Socin. Iun. conſil.
59 181. nu. 39. lib. 2. Ea eſt ratio, quod † Reipubl. intereſt familias conſeruari, vt diximus ſupra, & probat l. 1. §. ſed & ſi hæres, verſic. publice, ff. de ventre
60 inſpic. Reſpondeo & tertio, quod † tunc demum fideicommiſſum eſt, vt odioſum iudicandum, quando ſumus incerti, an teſtator voluerit illud conſtituere, vel non. Secus cum ſumus certi. Nam tunc iudicatur fauorabile. Ita declarant Bald. in conſ. 104. teſtamẽtum, ad fin. lib. 4. Ang. in l. ex facto, §. ſi quis autem, ff. ad Trebell. Alex. conſil. 39. nu. 3. lib. 1. Iaſon conſil. 203. col. 4. verſ. non obſtat ſecundo, lib. 3. Socin. Sen. conſ. 249. nu. 25. lib. 2. Dec. conſil. 652. nu. 7. Soc. Iun. conſil. 168. n. 168. nu. 91. lib. 2. & Zaſius in rub. ff. de leg. 1. nu. 3. Atqui noſtro in caſu cõſtat teſtatorem voluiſſe fideicommiſſum conſtituere, vt ipſius teſtamenti verba aperte ſignificant. Ergo & hic ſumenda eſt interpretatio fauorabilis.

Non obſtat quintum argumentum, quia reſpondetur, vt ſcripſi in d. conſ. 95. nu. 95. verſic. non obſtat ſecundum poſt Socinum Iun. in d. conſ. 168. nu. 93. lib. 2. argumentum poſſe retorqueri contra Do.
61 Catharinam hoc modo: Teſtator † ponendo filios in conditione, ſolũ dicitur poſuiſſe ac vocaſſe eos, qui ab inteſtato erant ſucceſſuri, ſed Do. Catharina ſuccedere non poterat ob diſpoſitionem ſtatuti ciuitatis Mutinæ. vt ſupra demonſtrauimus. Ergo D. Catharina non dicitur in conditione poſita, vt excludat ſubſtitutos.

Non obſtat ſextum argumentum, quia reſpondetur, & in D. Catharinam hoc pacto retorquetur.
62 Teſtator † præſumitur velle ſuam voluntatem eſſe conformem legi municipali, potius quam communi, vt ſcribunt Ripa in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 79. ff. ad Trebell. & Alciat. in tractat. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 32. num. 3. Atqui ex diſpoſitione ſtatutorum ciuitatis Mutinæ D. Catharina excluditur ab inteſtato à Do. Andrea, atque ita differentia fit inter maſculos & fœminas, vt ſupra explicauimus in tertio argumento noſtræ opinionis. Ergo teſtator ita ſimpliciter ſubſtituendo, ſi deceſſerint ſine filiis, intellexit de maſculis, non autem de fœminis, & per conſequens Dom. Catharina non facit deficere conditionem.

Non obſtat ſeptimum argumentũ, quia reſpondeo, quod in ſpecie noſtra appellatio filii non porrigeretur ad nepotem, Ergo nec appellatio filii ad filiam. Quod hic appellatio filii non extendatur ad
63 nepotem, vel ex eo conſtat, quod † nepos continetur appellatione filii ex quadã impropríetate, dict. l. iuſta, de verbo ſignificat. & ſcribunt poſt Bart. in in d. l. liberorum, nu. 10. 11. ff. de verb. ſign. copioſe Tiraq. in tra. de iure primogen. q. 40. nu. 58. & Rui.

conſ.

Digitized by Google

conſ. 127. n. 3. li. 3. Cũ ergo in ſpecie noſtra ſpectãda
ſit ſermonis proprietas, vt abonde diximus ſupra,
dicendum eſt, quod nepotes non continerentur ap
pellatione filii, & per conſequens nec fœmina ap-
pellatione filii. Et in ſpecie viſus eſt declarare, & re
ſpondere Curt. Iun. conſi. 57. numer. 6. Præterea, ſi
volumus argumentari a ſignificatione vnius ad ſi-
gnificationem alterius ab æquiparatione quadam,
dicendum hic eſt, quod ſicuti in ſpecie noſtra appel
latio illa filiorum non comprehendit fœminas, vel
ex ſermonis proprietate, vel ex coniecturata volun
tate teſtatoris. Ita etiam idem eſſet in ea appellatio
ne filiorum, quæ ob coniecturatam voluntatem te-
ſtatoris non continet nepotes, vt ſcribunt Baldus in
l. vnica, prope finẽ, C. de his, qui ante apertas tabul.
Arer. conſi 145. num. 2. verſ. ſed quando aliqua eſſet
coniectura, Curt. Iun. conſi. 113. num. 2. & conſ. 114.
nu 5. & conſi. 116. nu. 12. & Pariſi. conſ. 78. n. 12. li. 2.

Non obſtat octauum argumentum, quia reſpon-
deo primo vna cum Caſtren. in conſil. illo relato a
Socino in l. cum auus, nu. 80. ver. 12. al legabatur, de
cond. & demonſt. & Iaſone conſi. 141. col. antepen.
verſi. non obſtat. tum tertio loco, libro ſecundo qđ
64 †imo ab ea legis præſumptione licet recedere ex
coniecturis, & præſumptionibus his, quanquam ho
minis ſint. Si quidem (aiunt hi) præſumptio hominis
aliquando potentior eſt illa iuris, & eam cõuellit.
Id quod videmus in caſu l. 5. ff. de dona. inter virum
65 & vxor, vbi † præſumptio iuris eſſe dicitur, quod
quæſita per mulierem conſtante matrimonio præ-
ſumuntur acquiſita ex bonis mariti, ad euitan-
dum præſumptionem turpis quæſtus. Et tamen ab
ea iuris præſumptione receditur p alias pſumptio-
nes, quæ hominis tantum ſunt, vt ſcribunt omnes in
l. cum oportet, in princ. Cod. de bonis, quæ liber. Et
copioſe differit Alciar. in tract. præſumpt. reg. 3. præ
ſumpt: 26 Neuizanus li. 4. Syluæ nuptia. nu. 20. cum
multis ſubſequentibus, qui multipliciter declarat,
& Buer. qu. 81. Nec obſtat quod ait ipſe Riminald.
in d. conſi. 23. nu. 55. verſi. nam ad iſta ex prædictis,
li: 2. quod in caſu d. leg. Quintus, facile contrarium
probari poterat, cum lex eo in caſu nõ inducat vio-
lentam præſumptionem, quæ contrariam euidentẽ
probationem requirat, vt hic. Non inquam hoc ob
ſtat: q̃n quidem, & vbi iuris pſumptio ſolũ admittit
euidentem contrariã probationẽ pſumptiones ho
minis ſufficiunt, modo efficaces, & nõ leues ſint. Ita
egregie ſenſit Berouis in Rubr. extra de probatio.
num. 42. verſi. hanc tamen, &c. cum ait, præſumptio
66 nem † hominis vehementem eſſe veram, & propriã
probationem. Si ergo præſumptio iuris, quæ euidẽ-
tem cõtrariam probationem ſolum admittit, dilui
tur teſtibus, vel inſtrumentis, quæ euidentem pro-
bationem faciunt: ita etiam confutabitur hoc præ-
ſumptione hominis vehemẽti. Et clarius probatur
ex l. quidam teſtamento. ff. de vulga. iunctis traditio
nibus interpretum ibi. Cum enim eo loci aſſerat Iu
lianus, euidenter conſtare de voluntate teſtatoris
præferentis coniunctum ſubſtituto, cum coniectu-
ris conſtat & præſumptionibus. Et tamen ab ea eui
denti probatione volunt recedi Doctores contra-
riis coniecturis, & præſumptionibus a ſolo homine
conſideratis, vt conſiderant Barto. & cæteri in dict.
l. quidam teſtamento, Barba. conſi. 71. col. penult. &
conſi. 81. col. 4 li. 3. Idem videmus in caſu l. licet Im
perator. de le. 1. vbi copioſe Iaſon & cæteri. Alia his
ſimilia prætereo de induſtria.

Reſpondeo, & ſecundo, in caſu noſtro præſum-
ptionem iuris eſſe a fortiori, ex l. ſi viua matre, C.
de bonis mater. vt ſupra deduximus.

Reſpondeo & tertio, quod argumẽtum Riminal
di & prius antiquorum procedere poteſt inſpecto
iure communi, quo nulla differentia conſtituitur in
ter ſexum maſculinum, & fœmininum. l. maximum
vitium. C. de lib. præter. Nam hoc caſu, cum teſta-
tor ſimpliciter vocat, vel in conditione ponit filios,
non ſolu maſculos, ſed & fœminas vocaſſe lex ipſa p
ſumit: cum nullã differẽtiã inter vnũ, & alterum ſe-
xum faciat. At diuerſum eſt, quando ex diſpoſitio-
ne ſtatuti differentia conſtituitur inter maſculos, &
fœminas. Nam tunc cum teſtator vocat ſimpliciter
filios, lex non præſumit vocaſſe fœminas, cum diffe
rant à maſculis. Et maſculinum non concipit hoc
caſu fœminium, vt abunde ſupra declarauimus.

Non obſtat nonum argumentum, quia reſponde-
67 tur, quod imo † in caſu noſtro pronunciandum eſt,
etiam ſi eſſemus in dubio, fideicommiſſum ſubeſſe.
Cum hoc in caſu ſit a teſtatore conſtitutum pro cõ
ſeruatione agnationis, & familię, vt diximus ſupra.
Eſt enim hoc caſu fauorabile fideicommiſſum & p
eo pronunciandum. Ita ſcribunt multi relati ſupra
in reſponſione ad quartum argumentum, dum re-
cenſui Ancha. conſil. 27. col. pen. verſic. hic autem, &
alios plures. Et hoc in caſu poteſt intelligi Bald. in
conſi. 104. teſtamentum, ad fin. lib. 4. cum reſpondit
in dubio eſſe pronunciandum pro fideicommiſſo.

Non obſtat decimum argumentum, quia vno ver
bo reſpondetur, nullam ex hac diſpoſitione naſci
diſcordiam & odium, ex quo D. Catharina conſeq.
poteſt dotem ſuæ qualitati cõgruam. Et ſi ipſa vult
excitare diſſidia id iniuria faciet: cũ ſcire nunc poſ
ſit, ſe eſſe exclusam ab ipſo teſtatore, vt iam demõ
ſtrauimus. Et quanquã æquum non videatur, quod
68 † fœmina ſuo iure priuetur, l. 2. §. 1. ff. de his, qui ſunt
ſui vel alien. iuris. Attamẽ tolerari hoc debet ob bo
num publicum, quod inde ſequitur. iuxta l. primã,
ff. de iuſt. & iur. Nam & alias ſæpe contingit, vt quis
ſine culpa ſua iure ſuo priuetur, non tamen ſine cã.
c. antiqua. vbi gl. de priuileg. & Dyn. in c. ſine culpa.
de reg. iur. in 6. Non eſt ergo mirum, quod teſtator
iſte voluerit fœminas eſſe excluſas ob exiſtentiam
maſculorum, quibus bona reſeruantur vt agnatio-
nem, & familiam conſeruare poſſint. Et hac ratione
vſus eſt ſimili in caſu Caſtren. in conſi. 179. In cauſa,
quam Magnificus D. col. 3. verſ. vel melius poteſt di
ci, lib. 1. quem ſecutus eſt Tiraq. de iure primogen.
quæſt. 4. numer. 36

Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpon-
deo illis auctoritatibus eſſe ſatisfactum ex his, quæ
ſcripſi in d. conſi. 95. num. 97. 98. vbi recenſui Soci-
num Iuniorem ſingulatim multis reſponderem. Ec
eo loci demonſtraui recentiores illos, quos ſupra p
D. Catharina atque ita pro nepte teſtatoris reſpon
derunt, loqui quando ſubſtitutus a teſtatore nõ eſt
ex deſcendentibus, vel ex his, qui teſtatoris agna-
tionem, & familiam conſeruare poſſunt. Quo ſane
in caſu nos non verſamur. Nam hic ſubſtitutus eſt
Dn. Alexander nepos ipſius teſtatoris, & qui quidẽ
vocatus eſt, vt conſeruet agnationem, & familiam.
Non obſtat nunc auctoritas Franciſci Marzarii in
d. conſi. 7. quia ipſemet ibi pagina 3. verſi. præterea
circa hanc coniecturam, &c. fatetur, quod ſuo in ea
ſu illa neptis non excludebatur ab inteſtato a pa-
truo ſuo ex diſpoſitione ſtatuti Piſtorienſis: ex quo
innuit, quod ſi ſtatutum Piſtorienſe excluſiſſet ne-
ptem illã, quod verior ſit opinio magis recepta con
tra ipſam neptem. Cum itaque nos ſupra demon-
ſtrauerimus, neptẽ hanc excludi a patruo ex diſpo
ſitione ſtatuti Mutinæ, ſequitur dicendum, auctori
tatem Marzarii pugnare contra ipſam D. Cathari-
nam. Ita etiam loquitur Anguſſolla in di. conſil. 64.
ad finem, lib. 6. Quod autem Collegium Auenionen

ſit &

ſe & alia ita diffinierint, dixi in dict. conſ. 95. nu. 99. id fuiſſe eo in caſu, in quo deſcendentes non erant ſubſtituti. Quinimo recenſet Marzarius d. q. 21. deciſionem Rotæ, qua fuit diffinitum, quod trãſuerſales ſubſtituti, qui idonei ſunt, conſeruare agnationem, & familiam excludere neptem, conſiderando ſolam rationẽ agnationis conſeruandæ. Et hoc anno 1573. menſe Iulio ita fuit iudicatum in hac ciuitate Patauina, & ſuperioribus annis in ciuitate Taruiſina. Et ſperãdum eſt, quod idem iudicabit æquiſſimus atque integerrimus huius cauſæ iudex.

SVMMARIVM.

1 *Affectio vbi non cadit in aliquem, dici non poteſt eius intuitu factum.*

2 *Legatum cenſetur factum contemplatione eius, qui magis coniunctus eſt teſtatori, aliquando non vt nu. 16.*

3 *Patre exiſtẽte paupere, auus eius filias dotare tenetur.*

4 *Dotem datam ab auo nepti in dubio cenſeri datam contemplatione filij. Imo num. 7. 12.*

5 *Neptis conſequens dotem ex bonis aui fideicommiſſo ſuppoſitis debet in eam imputare, quod retinet ex bonis legitimæ & Trebell. patris ſui. Intellige vt n. 17.*

6 *Dos conſtitui debet ſecundũ conditionem patris dotãtis, & patrimonij quantitatem.*

8 *Teſtatori ſucceditur per fideicommiſſum non grauato.*

9 *Legatum dotis nepti factum quando dicatur conditionale.*

10 *Patria poteſtas morte ſoluitur.*

11 *Pater vbi diues, auus non tenetur ex bonis ſuis neptem dotare.*

13 *Contemplatione alterius aliquid fieri dicitur, altero de duobus modis.*

14 *Falſi ſpeciem gerere, quod veriſimile non eſt.*

15 *Benemerita velut facti probanda ſunt ab allegante.*

18 *Dos ab auo proficiſcens aliquando aduentitia.*

19 *Debitor, quando aliquid dat creditori ex bonis obligatis ei, animo compenſandi dediſſe creditur. Intellige vt num. 26.*

20 *Præſumptio eſt, quem elegiſſe viam, qua vtrique caſui ſit ſatisfactum.*

21 *Liberationis pro cauſa in dubio præſumendum.*

22 *Compenſatio non inducitur, niſi expreſſe dicatur, & de voluntate volentis appareat.*

23 *Compenſatio debiti liquidi cum non liquido non admittitur, neſtante diuerſitate quantitatis. nu. 24.*

25 *Interpretatio illa ſumi debet, qua dicimus, diſponentem voluiſſe prouidere in caſu magis neceſſario.*

27 *Prohibitio duplex hic adeſt legis, & hominis,*

28 *Illatio bona non fit ex diuerſis.*

29 *Interpretatio illa ſumenda, qua euitatur repugnantia, & inconſtantia teſtatoris,*

30 *Inducta ad vnum finem non debent operari contrariũ.*

31 *Impedimenta duo quando ſunt, licet vnum ceſſet, non tamen alterum.*

32 *Ratio generalis ampliat dictum.*

33 *Dictio quandocunque, eſt apta ſignificare infinitatẽ temporis. Intellige vt num. 50.*

34 *Prohibitionis a teſtatore facta tempore lapſo, quando adhuc duret illa legis, num. 39.*

35 *Diſpoſitio expreſſa hominis ceſſare facit tacitam legis, declara vt num. 38.*

36 *Dec. conſi. 386. conſiderationes repelluntur.*

37 *Prouiſio hominis non tollit prouiſionem legis, cum tendunt ad diuerſum finem.*

40 *Soc. Iun. conſideratio in conſil. 131. numer. lib. 1. reprehenditur.*

41 *Diſpoſitio teſtatoris ita intelligẽda, ne ſit fruſtratoria.*

42 *Diſpoſitio ſpecialis derogat, vel ſaltem limitat generalem.*

43 *Clauſula præcedens vel ſequens, quando habet ſuam ſpecificam determinationem de per ſe, tunc clauſula ſequens vel præcedens, non refertur ad illam.*

44 *Teſtator quando potuit facile aliquid facere, & non fecit, præſumptio eſt, quod ita facere mentis ſuæ non fuerit.*

45 *Interpretatio in dubio illa ſumi debet, qua hæres minus grauatus ſit.*

46 *Limitatum ad tempus non extenditur vltra illud tempus, declara hoc, ut num. 48.*

47 *Argumentum a ſenſu contrario debet ſtricte ſumi ad limites uerborum.*

48 *Dictio, donec, eſt limitatiua.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Hieronymus de ſancto Petro Bononienſis anno 1528. teſtamentum condidit, quo hæredes ſibi fecit Franciſcum Mariam & Alphonſum eius filios in hac verba.

In alijs autem bonis ſuis mobilibus & immobilibus, ac iuribus & actionibus tam præſentibus, quam futuris ſuos hæredes vniuerſales inſtituit, reliquit, nominauit, & eſſe voluit Franciſcum Mariam & Alphonſum ipſius teſtatoris filios legitimos & naturales, & quoſcunque alios filios legitimos, & naturales naſcituros ex ipſo teſtatore, & qualibet eius legitima vxore, & eos ad inuicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, & ipſis omnibus quandocunque decedentibus ſine liberis legitimis & naturalibus, tunc & eo caſu iure inſtitutionis reliquit Do. Catharinæ eius ſorori prædicta ducatos quingentos auri largos, & eo caſu reliquit dictæ eius filiæ ducatos mille auri ſimiles, in his computatis dictis eius dotibus, vt ſupra conſtituendis, & ſi deceſſerint dicti eius filij, aut vnus eorum cum filiabus fœminis, tunc eiſdem filiabus, & vnicuique earum reliquit iure inſtitutionis dotes honorabiles ſecundum conditionem temporum, & ipſius teſtatoris & arbitrio commiſſariorum prædictorum, vel ſuperuiuentium ex eis. In reſiduo autem hæreditatis, & bonorum ipſius teſtatoris inſtituit, & ſubſtituit his caſibus Dominicum & Laurentium quondam Do. Philippi de ſancto Petro eius patruos, & eorum filios legitimos & naturales in ſtirpes, & non in capita, dummodo dicti de ſancto Petro ſubſtituti non poſſint vnquam vendere, vel alienare aliqua bona immobilia ipſius teſtatoris: quia voluit illa perpetuo ſtare debere in familia dictorum de ſancto Petro, & ad eorum poſteros & ſucceſſores & tranſire, & peruenire debere. Prohibuit etiam ipſe teſtator dictis eius filijs, vt ſupra inſtitutis alienationem aliquorum bonorum immobilium ipſius teſtatoris, donec vltimus eorum fuerit perfecte natus, videlicet maior vigintiquinque annis.

Mortuo teſtatore, & hæreditate adita a prædictis DD. Franciſco Maria & Alphonſo, deceſſit ipſe D. Franciſcus Maria ſine filijs, & ob id ei ſucceſſit Dom. Alphonſus. Qui quidem & ipſe mortuus eſt relicta ſola Do. Helena filia naturali legitimata tamen. Et quam quidem D. Helenam ipſe D. Alphonſus iam viuens nupſerat, & dotem conſtituerat, & partem numerauerat, nulla tamen facta mentione dotis relictæ à D. Hieronymo eius auo.

Præſupponitur etiam in facto, quod ipſe Do. Alphonſus iam effectus maior viginti quinque annis alienauit aliqua ex bonis ſibi à patre relictis.

Nunc

Nunc filij in hæredes DD. Dominici & Laurentij, qui à teſtatore fuerãt ſubſtituti dictis filijs ſuis inſtitutis tanquam quod eueuerit caſus reſtitutionis fideicommiſſi petunt à D. Helena prædicta bona fideicommiſſo ſuppoſita reſtitui: ac etiam petunt ab emptoribus illorum bonorum à D. Alphonſo venditorum, vt ea ſibi reſtituantur, tanquam ſuppoſita fideicommiſſo, & ob id inalienabilia. Ex parte vero D. Helenæ reſpondetur, ſibi eſſe ante omnia aſſignandam dotem relictam à D. Hieronymo teſtatore eueniente hoc caſu reſtitutionis bonorum. Ex parte autem emptorum reſpondetur, D. Alphonſum potuiſſe ea bona alienare, ex quo grauatus tunc non erat onera fideicommiſſi.

Dubitari itaque de duobus nunc cõtingit. Et primo dubitatur, an ex quo d. D. Alphonſus deceſſit relicta D. Helena eſſe nupta & dotata, ipſa D. Helena conſequi debeat etiam dotem ſibi relictam à D. Hieronymo auo, qui diſpoſuit: quod ſi dictus Alphonſus filius deceſſiſſet relictis ſolis filiabus, quod ipſæ filiæ haberent dotes honorabiles ſecundum conditionem temporum & ipſius teſtatoris.

Secundo dubitatur, an alienatio bonorum facta à D. Alphõſo iure defendatur, ex quo D. Hieronymus teſtator prohibuit ipſam alienationem dicto Alphõſo, donec ad legitimam ætatem perueniſſet.

CONSILIVM CLI.

Initium a Domino.

PRima propoſita dubitatio ſatis ardua & difficilis eſt. Nam continet tres difficultates.

Prima eſt, an dos relicta a D. Hieronymo auo D. Helenæ nepti ſit imputanda in legitimam & Trebellianicam, quæ conſequi debuit Do. Alphonſus d. D. Hieronymi filius ex bonis ipſius Do. Hieronymi patris: & conſequẽter an huic D. Helenæ nepti debeant imputari in hac dote ea bona, quæ habuit ex dicta legitima & Trebellianica patri ſuo debita.

Secunda eſt dubitatio, an dos iſta relicta a Dom. Hieronymo auo ſit imputanda in legitimam debitam ipſi Dom Helenæ, ex bonis patris ſui Alphonſi.

Tertia eſt dubitatio, an quando D. Alphonſus cõſtituit dotem ipſi Do. Helenæ, voluerit eam dotem compenſare cum dote relicta ipſi D. Helenæ à Do. Hieronymo patre ſuo.

Illa prima dubitatio ex eo pendet, vt cognoſcamus, an Do. Hieronymus auus voluerit relinquere hanc dotem contemplatione & intuitu Do. Alphonſi filii ſui & patris d. D. Helenæ, vt ſcilicet ſatisfaceret obligationi ipſius filii, qui tenebatur Dom. Helenam dotare: vel potius reliquerit eam dotem contẽplatione ipſiuſmet D. Helenæ. Nã ſi fuit relicta dos intuitu & contemplatione ipſius Do. Alphonſi, res erit clara, quod imputari debet in eius legitimam & Trebellianicam; vt eſt omnium ſententia in l. in quartam. vbi Ripa nu. 202. ff. ad l. Falcid. Si vero dos iſta fuit relicta ſolum contemplatione Do. Helenæ, non imputabitur in legitimam & Trebellianicam detrahendas a D. Alphonſo. Hac itaque in re videbatur reſpondendum, hanc dotem cenſeri relictam intuitu & contemplatione Do. Alphonſi filii, & non Dom. Helenæ.

1 Primo, quod † vbi non cadit affectio in aliquem; nec dici poteſt eius intuitu & contemplatione factum, vt re ipſa pater. Atqui nulla potuit eſſe affectio Do. Hieronymi aui erga Do. Helenam neptem eo tempore adhuc nec natam, nec conceptam. Ergo ipſius Dom. Helenæ contemplatione non præſumitur dos hæc relicta, ſed contemplatione ipſius Dom. Alphonſi filii. Illa minor propoſitio probatur in l. qui filiabus. vbi glo. de leg. 1. cum ait, erga ignorum affectionem aliquam eſſe non poſſe. Et in ſpecie hoc genere argumenti vſi ſunt Bartol. in conſil. 131. Primo arguitur libro primo Ang. in conſi. 78. Ioannes Philippi, nume. 1. verſ. 2. probatur. Quod ſane reſponſum non eſt Angeli, ſed Ioannis Riccii, cui tamen Angelus ipſe ſubſcripſit. Ita etiam Ruin. in conſi 138. num. 11. & ad fi. lib. 2. & in conſi. 24. n. 2. lib. 5. Dec. in conſi. 81. nu. 5. Alciat. in tract. de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 17. num. 2. Qui quidem vno ore ſcribunt, dotem relictam ab auo nepti nondum natæ cenſeri relictam cõtemplatione ipſius filii. Et horum ſententiam ſecutus eſt clariſſimus Compater meus Cephalus in conſi. 105. num. 23. libr. 1. vbi nu. 24 adfert ſimilem traditionem Beroii in q. 127. num. 2. cum reſpondit, legatum factum ab auo nepoti nondum nato ex filio ſuo ſpurio cenſeri factũ contemplatione ipſius filij ſpurii; non autem ipſius nepotis ab auo nunquam cogniti.

Secundo, admiſſo etiam quod D Helena eſſet nata tempore legatæ dotis ab auo, adhuc tamen auus iſte vſus eſt contemplatione ſolius D. Alphonſi filii ſui dotem hanc reliquiſſe. Nam Do. Alphonſus erat proximior ipſi teſtatori patri ſuo quam D. Helena

2 neptis, vt re ipſa conſtat. Atqui † legatum cenſetur factum contemplatione eius, qui magis coniunctus eſt teſtatori. Ita reſponderunt Alciat. reſp. 153. nu. 2. & Natta in conſi. 14. nu. 4. lib. 1. poſt Caſtr. in conſi. 97. ſi dicta Coruelia. lib. 2. Et præter hos idem ſcripſerunt Alex. in conſi. 179. nu. 3. lib. 5. Barba. in conſ. 69. col. 5. lib. 3. Io. Lupus in repet. rubt. de donat. inter virum & vxor § 45. n. 13. & vberius Ruin. in conſil. 195. nu. 6. lib. 2. Et idem reſpondit Cephalus in d. d. conſi. 105. nu 33. lib 1. Ergo, &c.

Tertio non parum ſuffragari videtur, quod, quãdo auus iſte reliquit hanc dotem, D. Alphonſus nihil habebat in bonis, atque ita pauper admodum

3 erat. Eſt autem verum, quod † quando pater ita pauper eſt, vt non poſſit filias ſuas dotare, eius loco tenetur auus dotem conſtituere, vt ſcribunt Bald. in auth. res quæ. nume. 15. C. communia de leg. & idem Bald. & Sal cet. in l. vlt. C. de dotis promiſſ. Iaſon in l. 1. num. 26. ff. ſol. matr. & ibidem Ripa. no. 74. & Socin. Iun. nu. 190. verſ. & ex iſta. qui ſcribit, neminem hac ſententia diſſentire. Cæteros ſciens prætereo. Et hoc in caſu cum auus dotem hanc conſtituit, dicitur ſe feciſſe contemplatione ſui filii pauperis, vt ſcilicet eius loco obligatio qua is tenebatur, ſatiſfaceret. Ita ſcripſerunt Crauet. in conſi. 219. num. 1. etenim, & Cæphalus in conſi 105. nu. 37. libr. 1. qui diligenter perpendit text. l. dotem dedit. ff. de collat. bono. Et hi intelligunt ita ſenſiſſe & Alexand. in l. in quartam. numer. 28. ff ad l. Falcid. & Socin. Sen. in conſil. 33, nume. 16. lib. 3. Et his accedunt Paulus Picus. & Cæſar Eiumagiolus in repe. d. l. in quartam. ille, num. 244. ille num. 415.

Quarto admiſſo, quod non conſtaret, an Domin. Alhponſus eſſet pauper, vel non: adhuc tamen in du-

4 bio dicendum videtur, dotẽ † datam ab auo iſto cenſeri relictam contemplatione ipſius D. Alphonſi filii. Et in dubio ita eſſe dicendum ſcripſerunt Angel, in l. in quartam. in fin. ad l. Falcid. & in dic. conſi. 78. Ioannes Philippi. num. 1. in fi. Dec. in conſi. 81. colu. peu. ver. & hoc idem in terminis. Ripa in d. l. in quartam

tam

Digitized by Google

tam.nu.202.verſ.fallit quando, Neuiz. in conſ. 76. nu.12.Alc.in tract. de præſumpt.reg.1.præſump.12. num.1.Crauet.in conſ.219. num.2. & Cephal.in d. conſ.105.nu.41.lib.2.

Quinto & vltimo non parum vrgere videtur deciſio Caſtr.in conſ.74.Licet plura.col.vlt.verſ.5.loco.lib.2.quem ſecutus eſt Cephal.in d.conſ.105.nu. 16.& 20.lib.1.Reſpondit in ſpecie Caſtrenſis, quod etſi neptis conſequi poſſit ex bonis fideicommiſſo ſubiectis ab auo ſuo dotem ſibi ab eo relictã, quod tamen in eam dotem debet computare, quod retiner ex bonis legitimæ & Trebellianicæ patris ſui; quoniam teſtatoris intentio fuit, vt neptis dotem tantummodo haberet, reliquum vero eſſet maſculorum ſubſtitutorum; ſicuti hic manifeſte diſpoſuit teſtator iſte. Hæc dubitationem mouebant.

Cæterum, re ipſa diligentiſſime perpenſa, contraria ſententia viſa eſt verior & probabilior, nempe dotem hanc relictam à Do.Hieronymo teſtatore huic Dom.Helenæ nepti, cenſeri relictam contemplatione ipſius neptis, non autem Do. Alphonſi filij. Et vt huius ſim opinionis, multa faciunt.

Primo, quod teſtator voluit dotẽ hanc dari huic nepti ſecundum conditionem ſui ipſius teſtatoris. Non ergo reliquit dotem contemplatione filij ſui; quia ſi illius contemplatione reliquiſſet, & voluiſſet eius quodam nomine huic obligationi ſatisfacere, ipſiuſmet filij conditionem cõſiderari voluiſſet.
6 Cum † dos conſtitui debeat ſecundum conditionẽ patris dotantis, ac ſecundum quantitatem patrimonij, l.cum poſt.§.gener.ff. de iure dotium & ſcribunt permulti, quos commemoraui lib.2.de arbit. iudicum, &c.caſu 149.

7 Secundo accedit, quod † quando dos ab auo relinquitur præſtanda ex ſuis bonis dicitur relinqui contemplatione neptis, & non filii. Ita in terminis reſponderunt Socin.Iun.in conſ.79.num.53.verſ.3. hoc idem, lib.3.& in eademmet facti ſpecie reſpondens Alciatus reſpon.498.num.5. verſi. ſuadet etiã. Atqui noſtro in caſu Do. Hieronymus auus voluit hanc dotem præſtari ex ſuis bonis. Ergo dicitur dotem hanc reliquiſſe contemplatione ipſius D.Helenæ neptis. Illa minor probatur: quia voluit dotem hanc conſtitui a ſuis commiſſariis ſuorum bonorũ diſpenſatoribus, id quod ſignificat voluiſſe ex bonis ſuis dari. Et quia voluit tunc dotem hanc conſtitui eueniente caſu ſubſtitutionis fideicommiſſa-
8 riæ. Quo † ſane caſu & tempore ſuccedítur ipſi teſtatori & in eius bonis, non autem in bonis vltimo loco defuncti, vt probat l.cohæredi.§.cum filiæ. ff. de vulga.& pupill.ſubſtit.& ſcribunt ibi Alex.& Iaſon, Soc.Sen.in conſ.33.col.2.& in conſ.95.nu.30.lib.4. Curt.Iun.in conſi.57. nu.5.Pariſ.in conſ.38.nu.15. lib.2.Alc.reſpon.508.nu.5.Cæteros ſciẽs prætereo.

9 Tertio ſuffragatur non mediocriter, quod † hoc legatum dotis nepti factum eſt conditionale: cum relictum ſit, ſi filij instituti deceſſerint ſine filiis maſculis: ſicuti abunde ſupra explicauimus: atque ita non prius erat præſtandum hoc legatum quam Do. Alphonſus eſſet mortuus: Quo ſane tempore deſiiſſet Dom.Helena eſſe in poteſtate dicti Do.Alphon-
10 ſi patris: Cum † patria poteſtas morte ſoluatur. §. 1.inſt. de patria poteſta. & conſequenter non potuit D.Helena acquirere patri. Quo fit, vt legatum hoc non cenſeatur relictum contemplatione ipſius Do.Alphonſi. Nam interpretes noſtri, affirmantes, legatum filio contemplatione patris acquiri patri, & cenſeri quid profectitium apud filium, loquuntur quando filius poteſt patri acquirere, vt quando eſt ſub eius poteſtate: ſecus quando eſt extra patriã poteſtatem: ſicuti videmus in emancipato, cui ſi aliquid relinquitur, vel donatur patris contemplatione, ipſi ſoli filio acquiritur, & non patri, ita in ſpecie docuit Baldus in l.cum oportet.nu.4. C. de bonis quæ liberis, & ibidem apertius Caſtren.nu.4.in fine, quos ſecutus ſum in conſ.81.num.54.vbi rationem recenſui. Cum ergo huic nepti factum ſit legatum ei acquirendum mortuo patre, ſequitur dicendum contemplatione patris non fuiſſe relictum. Non enim eo tempore vel affectio teſtatoris erga eum, vel eius commodum conſiderari poteſt.

11 Quarto mouet me multum, quod † vbi pater eſt diues, atq; ita poteſt filiam ſuam dotare, auus non tenetur aliquo modo illi ſuæ nepti dotem conſtituere. Ita ſcribunt poſt alios Ripa in l.1.n.74.ff. ſol. matr. vbi Soc.Iun.num.192. ſcribit, non eſſe in indiciis ab hac opinione recedendum. Idem Soc.Iun.in conſ.79.num.15.lib.3.& Coralius in l. qui liberos. num.104.ff.de ritu nupt. Quocirca ſi hoc caſu auus relinqueret dotem huic nepti, cenſeretur hæc dos relicta contemplatione ipſius neptis, non autem filii. Ita expreſſe docuit Ripa in l.in quartam.n.204. ff.ad l.Falcid. qui ita intellexit loqui Alex.ibi num. 28.cum dixit, quod vbi auus tenetur dotare neptẽ, dos non imputatur in legitimam filii: ſi vero (voluit dicere Alexander) non tenetur auus dotare, vt quãdo pater filiæ eſt diues, tunc non imputatur in legitimam ipſius filii. Et idem reſpondit ipſe Alexan.in conſi.8.num.9.lib.3.& in conſ.138.num.3.lib.5.Idẽ reſpondit Crauet.in conſi.219.num.3.poſt Soc.Sen. in conſi 33.num.16.lib.3. & Decium in conſil. 81. num.5.quos ita Crauetta interpretatus eſt. Ita etiã ſcripſit Alciat.in tracta.de præſumpt.reg.1.præſumpt.17.nu.2.verſ.ſed in his, quos ſecutus ſum in conſil.81.num.48. Et illis addo nunc Soc.Iun. in conſil. 79.num.74.lib.3.& Bolognettum in rep.d.l.in quartam.num.364.ff.ad l.Falcid. Quibus conſtat, male ſcripſiſſe Nattam in conſil.364.num.22. lib. 2. quẽ ſimpliciter refert Cephalus in conſ.105.nu. 29. lib. 1.Cum dixit, receptam eſſe opinionem, quod quando auus conſtituit dotem nepti habenti patrem diuitem, cenſeatur dotaſſe contemplatione filii ſui, non autem neptis: conſtat inquam aduerſus Nattã eſſe magis receptum, quod diximus ſupra. Quod autem noſtro in caſu pater Dom.Helenæ fuerit diues tempore dotis conſtituendæ, vel ex eo apparet, qđ ei dotem honeſtam ſatis conſtituerit atque numerauerit, & multa bona poſſidebat. Et hoc conſiderauit facile teſtator ipſe, qui admodum diues erat, & duos filios tantum habebat. Et ſi vidiſſet filios fore pauperes ex patrimonio eis relicto, ſicuti poſt eorũ mortem ſine maſculis voluit dotem conſtituere neptibus, ita melius & facilius reliquiſſet viuentibus ipſis filiis, vtpote in auxilium & ſubſidium filiorum ſuorum.

Non obſtant nunc adducta in contrarium: nam
12 ad primum reſpondetur, quod † imo contemplatione ipſius Do.Helenæ neptis relicta fuit dos, vt ſupra demonſtrauimus. Nec obſtat quod dici non poſſit relictum contemplatione eius, qui cognitus non eſt, iquiq; in lucem adhuc non fuit editus. quia imo intuitu & contemplatione ſimilis perſonæ legari &
13 concedi aliquid ſolet: Altero † enim de duobus modis aliquid fieri dicitur alterius contemplatione: Vno modo ob cauſam ſingularem, vt puta benemeritorum. Et hæc illa eſt, quam conſiderãt Doctores relati in argumento. Et hęc quidem caſui noſtro nõ ucnit, ſiue conſidereremus filios ipſius teſtatoris, ſiue neptes. Quandoquidem nec ipſi filii aliqua habebant benemerita, quibus moueri potuerit teſtator ad dotandum eorum cauſa & contemplatione has neptes. Et hoc eſt, quod reſpondit Ale.in cõſ.8. num.10.

Digitized by Google

num.10. lib. 3. Et ſi in caſu noſtro aliqua filiorum
extitiſſent benemerita, expreſſa fuiſſent, argumen-
to ducto à veriſimili. l. ſi extraneus. ff. de condict. ob
cauſam. vbi Iaſon num. 6. poſt Baldum ſcribit, falſi
14 † ſpeciem gerere, quod veriſimile non eſt. Et tanto
15 magis quod † benemerita ſunt facti, & ob id pro-
bari debent ab eo, qui in eis fundamentum conſti-
tuit, vt in terminis reſpondit Ruin. in conſil. 44. in
fine. lib. 5. Altero vero modo dicitur quid fieri alte-
rius contemplatione, nempe ex ſpeciali aliqua cau
ſa: ſicuti videmus, quando res conceditur, vt in fa-
milia eius, cui datur, permaneat. Illa enim conceſ-
ſio dicitur fieri cauſa & contemplatione illius fa-
miliæ. Et eſt exemplum manifeſtum in feudo con-
ceſſo vaſallo pro ſe & filiis, Etſi enim filii illi non ſint
adhuc procreati & in rerum natura: attamen etiā
eorum cauſa & contemplatione hac ſpeciali cōceſ
ſum eſt feudum: ita egregie ſcribunt Aretinus in l.
apud Iulianum. §. ſi quis alicui. in fine. de leg. 1. Præ-
poſ. in cap. imperialem. in prin. nu. 7. prope mediū.
verſ. vnde diſtinguendum puto. de prohibita feudi
alien. per Feder. Boſſius in tracta. cauſarum crimina
lium. tit. de principe. nu. 311. verſic. quandoque ex
forma. & Vicemala inter conſil. feudalia vltimo lo-
co edita. conſ. 1. num. 179. Cum enim princeps ita
concedit feudum, eam habuit mentem, vt illud feu-
dū tranſiret ſucceſſiue in deſcendentes vaſalli, quos
quidem voluit potius feudum obtinere, quam vt il-
lud reuerteretur ad ſe, vt ſuos ſucceſſures: ſicuti in
caſu noſtro voluit teſtator, quod portio iſta bono-
rum, quæ dotis cauſa relicta eſt magis perueniret
ad ſuas neptes, quam ad fratres ſubſtitutos: & ita
ob ſpecialem hanc affectionem & hac contempla-
tione reliquit teſtator dotem hanc aliquantulum
opulentam ipſi Do. Helenę nepti. Et hac ratione fit,
vt ſcilicet teſtator dilexerit neptem propter filium,
non tamen relictum ipſi nepti dici debet profecti-
cium, ita egregie declarat poſt Bart. Alex. in conſil.
8. num. 10. verſic. aliter etiam reſpondet lib. 3.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpō
16 deo, quod † hoc in caſu maior proximitas non eſt
in conſideratione ex ſupra relatis. Et præcitati Do-
ctores loquuntur quando nulla alia coniectura &
præſumptio extat, quam huius maioris proximita-
tis: ſed in caſu noſtro iam plures extant, quæ (vt di-
ximus) oſtendunt, teſtatorem ita legaſſe contempla
tione huius neptis. Et ita reſpondi & declaraui in
conſ. 81. num. 54. verſ. non obſtat ſecundum.

Non obſtat tertium, quia reſpondetur vno ver-
bo, quod imo Dom. Alphonſus erat diues & com-
mode potuit dotare eius filiam, vt deduxi ſupra in
quarto argumento.

Non obſtat quartum, quia reſpondetur, nos non
verſari in dubio, cum multæ extent manifeſtæ cōie
cturæ, quibus demonſtratur, quod imo teſtator reli
quit hanc dotem contemplatione ipſius D. Helenę;
& ita alias reſpondi in conſ. 81. num. 55.

17 Non obſtat vltimum, quia reſpondetur † Caſtren
ſem in d. conſ. 64. col. vlt. loqui eo in caſu, quo iam
fideicommiſſum erat conſtitutum fauore agnato-
rū, ex quo fideicommiſſo erat deinde dos deducen-
da iuxta auth. res quæ. C. communia de leg. Id quod
non contingit in caſu noſtro, in quo voluit teſtator
quod filiis ſuis mortuis ſine maſculis, ante omnia
dos detraheretur, & poſtea reſiduum reſtitueretur
agnatis: & ita non ſumus in terminis. d. authen. res
quæ. Quia eo caſu iam præſupponitur bona omnia
eſſe ſuppoſita fideicommiſſo. Hic vero adhuc non
ſunt, ſed libera: & ita his agnatis nullum ius dicitur
quæſitum iure fideicommiſſi. Præterea & ſecūdo re-
ſpondetur, Caſtrenſem loqui in caſu dubio, quando
ſcilicet nullæ extant coniecturæ, quibus dici poſſit,
auum conſtituiſſe dotem nepti ipſius neptis contē-
platione: ſicuti plures coniecturæ extant noſtro in
caſu, vt iam diximus. Ita omnes declarant in d. l. in
quartam ibi Ripa num. 202. verſ. fallit quando. & n.
204. Ita etiam declaratur reſponſum conſultiſſimi
compatris mei Cephali in d. conſ. 105. Et in caſibus
Caſtrenſis & Cephali non extabant tot rationes &
coniecturæ, quæ concurrunt noſtro in caſu, vt ex iā
dictis apparet. Concludo itaque dotem hanc non eſ
ſe nec fuiſſe imputandam in legitimam & Trebel-
lianicam Do. Alphonſo debitam ex bonis Do. Hie-
ronymi patris ſui.

Secunda dubitatio, qua ambigitur, an hæc dos
conſtituta ab auo ſit imputanda in legitimam debi
tam ipſi D. Helenæ in bonis D. Alphonſi patris ſui:
hæc inquam dubitatio diſſoluitur, & ex prædictis.
Nam cum ex iam dictis conſter, hanc dotem relictā
ab auo, fuiſſe relictam contemplatione ſolius D. He
18 lenæ neptis, ſequitur dicendum, eam † fuiſſe aduen
titiam, non autem profectitiam ipſi D. Helenę, & cō
ſequenter non eſſe imputandam in ſuam legitimā,
ſibi debitam ex bonis D. Alphonſi patris: ſicuti affir
marunt Ripa in d. l. in quartam. nu. 206. ff. ad l. Falc.
& ibidem nouiſſime bene eruditus Ioannes Bolo-
gnetus nu. 364. verſ. & ex hoc. & Soc. Iun. in conſ. 79
nu. 53. lib. 3. Atque ita declaratur reſponſum Caſtrē
ſis in conſ. 96. Si dicta Cornelia. lib. 2. vt declarat ip
ſemet Ripa qui ſupra, & idem ſcripſi in conſ. 81. nu.
54. ver. Nō obſtat ſecūdū. Ita in hoc dubio cōcludo.

Quo ad tertiam difficultatem, an dos data a Do.
Alphonſo patre ipſi Do. Helenæ data fuerit animo
compeſandi cum dote relicta a D. Hieronymo auo
teſtatore. Et dicendum videbatur, eſſe datam ani-
mo compenſandi.

Primo, quia omnia bona aui, quæ peruenerunt in
manum Do. Alphonſi, obligata erant pro ſolutione
huius dotis relictæ a prædicto auo: atque ita D. Al-
19 phonſus erat debitor huius dotis. Atqui † quando
debitor aliquid dat creditori ex bonis ei obligatis,
animo compenſandi dediſſe creditur. Ita docuit
Bart. in l. frater à fratre. nu. 43. ff. de condict. indebi.
quem ſecutus ſum in conſ. 56. nu. 41. vbi alios eiuſ-
dem opinionis recenſui. Ergo, &c.

20 Secundo accedit, quod præſumptio eſt, quem †
elegiſſe viā, qua vtrique caſui ſit ſatisfactum, l. ado-
ptiuus. §. 1. ff. de ritu nup. Atqui ſi dicimus, dotem
a Do. Alphonſo filiæ ſuæ datam, eſſe datam compen
ſandi animo cum dote relicta ab auo, vtrique caſui
erit ſatisfactum, nempe & doti ab auo relictæ, & il-
li debitæ a patre. Ergo, &c. Ita poſt Crauet. in conſi.
149. num. 13. verſ. vndecima coniectura, &c. ſum ar-
gumentatus in dicto conſ. 56. nu. 32.

21 Tertio & vltimo ſuffragatur, quia † in dubio ita
eſt dicendum fauore liberationis iuxta l. Arianus.
ff. de act. & oblig. Et in ſpecie ita conſiderat Fulgo-
ſius conſ. 81. col. vlt. verſ. & quoniam, &c. quem ſe-
quutus ſum in d. conſil. 56. num. 37. Hæc dubitatio-
nem faciebant.

Re tamen ipſa diligentiſſime conſiderata, contra
rium viſum eſt verius, nempe dotem à D. Alphonſo
conſtitutam & numeratam D. Helenæ, non fuiſſe nu
meratam animo compenſandi cum dote relicta ab
auo. Et vt huius ſim opinionis permulta me mouēt.

22 Primo quia † compenſatio non inducitur, niſi ex
preſſim dicatur, & de voluntate compenſare volen
tis appareat. vt probat l. creditorem. ff. de leg. 2. &
in terminis reſpōderunt Alex. in cōſ. 7. nu. 16. lib. 6.
& Iaſon in conſ. 123. col. 3. verſic. 2. facit. lib. 2. Cum
itaque noſtro in caſu non conſtet de voluntate Do.
Alphonſi, quod compenſare voluerit, ſequitur dicē-
dum,

dum,locum non eſſe compēſationi.Nec repugnat,
quod reſpondi in conſi.57.nu.19.Cum poſt multos
dixi,ex coniecturis compenſandi animum coniici:
quia reſpondetur, quod noſtro in caſu non modo
nullæ extant coniecturæ ſuadentes compenſatio-
nem;ſed potius contrariæ multæ ſunt, quæ ſignifi-
cant Dom.Alphonſum compenſare noluiſſe,ut mox
demonſtrabimus.

23 Secundo accedit,quod † compenſatio debiti liq
di cum non liquido non admittitur.l.vlt.C.de com
penſ.Atqui tempore quo D Alphonſus tanquam de
bitor ex propria perſona,ob paternum officium nu
merauit dotem D.Helenæ,adhuc non euenerat cō-
ditio & caſus præſtandi dotem relictam a D. Hiero
nymo teſtatore,atque ita illud debitum non erat li
quidum.Ergo compenſare noluit,nec potuit Dom.
Alphonſus.Ita argumentari in ſpecie voluerunt Ca
ſtren.in conſi.64.Circa primum.in fine. verſ. præte-
rea hoc lib.2.& Soc.Iun.in conſi.79.nu 61.lib.3.

24 Tertio non parum confert quod† non ſolum hic
adfuit diuerſitas in tempore ſolutionis, & præſta-
tionis harum dotium,ſed etiam fuit diuerſitas in q̄
titate & ſumma earum. Quo fit,vt compēſandi ani-
mus nō fuerit D.Alphonſu.ſicuti de eadē facti ſpe
cie conſulti reſponderunt in terminis Soc Iun,in d.
79.num.70.verſ.8.lib.3.& Alciat.reſp.498.nu.6. Et
ad rē conferunt quæ ſcripſi in conſ.56 n.12.& n.25.

Quarto ſuffragatur, quod ſi mens Do. Alphonſi
fuiſſet compenſare dotem a ſe datam cum dote re-
licta a D.Hieronymo dixiſſet,quod dicta D.Helena
filia ſua eſſe deberet tacita & contenta dote a ſe da
ta,quod cum non dixerit, facile intelligimus,eius
mentis,& animi non fuiſſe,vt compenſaretur dos il
la relicta a D.Hieronymo cum hac a ſe data. Ita in
clatis terminis arguit Soc.Iun,in d.conſ. 79.nu. 63.
verſi.6.facit.lib.3.& ante eum Soc.Sen.in conſi.33,
num.17.lib.3.Et confert,quod ſcripſi in conſil. 56,
num.36.a ſenſu contrario.

25 Quinto confert,quod†illa ſumi debet interpre-
tatio,qua dicimus,diſponentem voluiſſe prouidere
in caſu magis neceſſario,l.triticū.ff.de verb. oblig.
& in terminis Bald.in conſi.35.Pater filio.col.2.lib.
2.quem ſequutus ſum in conſi.56.num.29.ubi alios
recenſui. Atqui neceſſarium magis fuit D. Alphon-
ſo dotem ſuo nomine & cauſa quam cauſa D.Hiero
nymi teſtatoris, ex quo ipſe erat pater & debitor
neceſſarius præſtationis dotis.l.qui liberos.ff. de ri
tu nupt. & ſcribunt omnes in l. 1. ff.ſol. matr. Ergo
quod ſoluit Dom. Alphonſus non animo compen-
ſandi cum dote relicta a Dom.Hieronymo, ſed vt a
ſe debitam ſolueret,iure numerauit.

Sexto & vltimo accedit auctoritas eorum,qui ita
in ſpecie reſponderunt,nempe Caſtr.in d.conſ. 64.
in fi.li.2.Soc.Iun.in conſ.79.li.3.& Alciati reſp.498.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam
26 ad primum reſpondetur,doctrinam†Bar.in d l. fra
ter a fratre.nu.43.ff.de cond.indeb.procedere quā
do certum corpus in ſpecie obligatum eſt credito-
ri,& ei illud ſimpliciter præſtatur a debitore: nam
tunc præſumptio eſt,quod debitor præſtare volue-
rit,vt compenſaret cum debito,atque ita ei ſatisfa
ceret;ſecus uero eſt,quando bona debitoris in ge-
nere ſunt obligata. Ita in terminis declarat tradi-
tionem hanc Bartoli Neuiz.in conſi 62.nu.29. poſt
multos,quos allegat.Præterea & ſecundo reſpon-
detur & negatur,quod Dom.Alphonſus eſſet obli-
gatus,cum verius ſit,diem obligationis cedere tan
tum potuiſſe eo mortuo ſine filiis maſcolis: atq; ita
ſucceſſores tenebantur & non ipſe.

Non obſtat ſecundum argumentum,quia reſpon
detur,quod imo vtrique caſui & vtrique obligatio
ni ſatisfactum eſſe non potuit ex ſola præſtatione
dotis facta a dicto Dom.Alphonſo.

Non obſtat tertium, & vltimum argumentum,
quia vno verbo reſpondetur,quod imo pronuncian
dum eſt pro Dom.Helena,pro qua extant coniectu
ræ,& præſumptiones efficaciores, vt ſupra demon-
ſtrauimus.Eſt ergo concludendum Dom. Alphon-
ſum compenſare noluiſſe,imo nec potuiſſe dotem a
ſe datam cum dote relicta a D.Hieronymo auo.

Quo ad ſecundam illam dubitationem,dum am
bigitur,an alienatio bonorum facta a D. Alphonſo
iure defendatur,vel non:ex quo D.Hieronymos te
ſtator ꝓhibuit filios ſuos alienare bona ſua donec
vſque eorum vltimus perueniſſet ad ætatem perfe-
ctam,hoc eſt,25.annorum.Et reſpondendum uide-
batur,alienare non potuiſſe: Id quod vt dicerem,
multa me mouebant.

27 Primo†quia duplex hic adeſt prohibitio,una le-
gis,altera teſtatoris;legis prohibitio illa eſt,quę ta
cite ineſt,cum teſtator voluit bona ab inſtitutis, &
ſubſtitutis decedētibus ſine filiis reſtitui cæteris ſu
perſtitib.Nam ſi reſtitutio fieri debet, alienatio in
neceſſarium antecedens dicitur prohibita,vt per ſe
clarum eſt,& in ſpecie probat l.Marcellus.§.res, q̄.
ff.ad Trebel,l.vlt.§.cum aūt.& auth.res quæ.C.com
munia de leg.Prohibitio vero teſtatoris illa expreſ
ſe ab eo his verbis facta;Prohibuit etiam ipſe teſta-
tor dictis eius filiis,vt ſupra inſtitutis alienationem
aliquorū bonorum immobiliū ipſius teſtatoris, do
nec vltimus eorum fuerit perfectæ ætatis,videlicet
maior 25.annis Quæ ſane prohibitio differt a præ-
cedenti.Nam hæc dicitur facta fauore ipſorū filio-
rum,ne ob ſuæ ætatis fragilitatem inconſulte alie-
nent.Quam rationem probat l.2.C.de vſuc. pro em
pto.Et propterea huic prohibitioni renuntiari non
poteſt,d.l,2.& tradunt Bart.in l.filiusfam.§.diui.de
leg.1.Aret,in conſ.22.col.2.verſ. venio ad ſecundū,
&c.Et parit prohibitio hæc effectum hunc, vt alie-
natio facta ante illud tempus ſit ipſo iure nulla,ita
cenſuit gl.in l.cū pater.§.liberis.de leg.2. Hæc pro-
hibitio locum habet ſiue prohibitus non habeat li
beros, ſiue habeat;cum & eo caſu quo prohibitus
habet filios,ſubſit eadem cauſa & ratio prohibitiua
huius alienationis,nempe fragilitas ætatis,dic.l.2.
C.de vſuc.pro empt. vbi Salicetus,& cæteri ſcriben
tes.Illa vero prohibitio legalis reſpicit fauorē de-
ſcendentium:& hæc dicitur eſſe perpetua:ſicuti per
petuo fieri debet reſtitutio.Et hæc legalis prohibi-
tio hunc parit effectum,vt alienatio reddatur nulla
eueniente caſu reſtitutionis,l.vl,§.ſin autem.C.com
mun.de legat.& ſcribunt ibi omnes,& Ruin.in con
ſil.33.nu.9.lib.1.& alibi ſæpe.His conſtat quam di-
uerſa ſit ꝓhibitio facta a teſtatore, a ꝓhibitione fa
28 cta a lege. Nunc ita ducitur argumētum. Ex †diuer
ſis non fit bona illatio.l.Papinia.exuli. ff.de minor,
& l.vlt.C,de calum.Etſi ergo voluerit teſtator pro-
hibitionem a ſe factam ceſſare poſt perfectam filio
rum ætatem:attamen nō hinc infertur,quod volue
rit,& tunc ceſſare prohibitionem legis, vt ſcilicet
nullis a ſe ſuſceptis liberis poſſint in detrimentum
deſcendentium alienare bona ipſa.

29 Scdo adfert hoc argumentū,illa†dēt ſumi inter
pretatio,qua euitat repugnātia teſtatoris, eiuſque
incōſtātia.l.nam ad ea.ff.de condit.& demon.Et in
dubio dicendū eſt,voluntatē non cenſeri mutatā,l.
cum hic ſtatus.in prin.ff.de donat.inter virū & vxo-
rē.Atqui niſi diceremus,prohibitionē legalem ſta-
re lapſo 25.anno,eſſet quædam repugnantia, nem-
pe, quod voluerit teſtator bona reſtitui, & quod
poſſint alienari.Ergo dicendum eſt,non eſſe ſubla-
tam illam prohibitionem legalem.

Tertio ſuffragari videtur hæc argumentatio, ꝓ-
hibitio facta a teſtatore de non alienando ante 25.
annum non alia ratione facta creditur, quam ad re
ſtrigendam facultatem alienandi conceſſam graua
to, tanquam eueniat caſus reſtitutionis. iuxta l. vlt.
30 §. ſin autem. C. cōmunia de lega. Atqui † inducta ad
vnum finem non debent operari contrarium. l. lega
ta inutiliter. de adimen. legat. & l. quod fauore. C.
de legibus, cum ſimilibus. Ergo prohibitio hæc de
non alienando vſque ad 25. annum non dēt opera
ri contrarium, vt ſcilicet ſublata ſit omnis alienan-
di prohibitio. Hoc argumento vſus eſt Dec. in con-
ſil. 386. colum. 3. in princip.

Quarto vrgere videtur, quod hic duæ ſunt prohi-
bitiones de non alienando, vna legis, altera teſtato
31 ris, vt etiam fuit deductum ſupra. Atqui quando †
ſunt duo impedimenta, licet vnum ceſſet, non tamē
ceſſat alterum. §. affinitatis. Inſtitu. de nupt. Ergo li-
cet poſt 25. annum ceſſauerit illa prohibitio facta a
teſtatore, non tamen dicitur ceſſaſſe impedimentū
inductum a lege. Et confirmatur hæc argumentatio
ex doctrina Caſtren. in conſi. 106. Incipiendo a ſe-
cundo dicto. in princip. libro ſecundo, cum reſpon-
dit, quod ſi ſtatuto ſit cautum, minorem viginti an-
norum obligari non poſſe, niſi ſeruata ſit certa ſolē
nitas vltra ius commune, poſt eam ætatem ceſſaſſe
dicitur illa ſolennitas inducta a ſtatuto, atque ita
ſublatum eſt illud impedimentum inductum a ſtatu
to, non tamen ceſſaſſe dicitur ſolennitas, & impedi
mentum iuris communis: cum de ea ſolennitate &
impedimento iuris communis non loquatur ſtatu-
tum. Et ideo ille caſus tanquam omiſſus remanet in
diſpoſitione iuris communis, arg. l. commodiſſime.
ff. de lib. & poſthu. Et in his terminis ita Caſtrenſis
traditionem perpendit Decius in d. conſil. 386. col.
3. qui ſubiungit, ſe etiam ſimili in caſu reſpondiſſe
in conſi. 110. Et his accedit text. le. qui teſtamento.
in princip. ff. de teſta. ibi, ſi aliud eos non impediat,
&c. quem ſane text. deduxit in hanc ſententiam So-
cin. Iun. in conſi. 130. num. 8. lib. 1.

Quinto adducitur hoc argumentum ductum ab
ea ratione, qua motus eſt teſtator ad conſtituendū
fideicommiſſum, cum dixit, ob id ſe prohibere bu-
norum alienationem, vt illa perpetuo conſeruētur
32 in familia. Quę † ſane ratio generalis eſt. & ampliat
dictum l. cum pater. §. dulciſſimis, de leg. 2 & in ſpe-
cie ſcribit Bart in l peto §. fratre. nu.... de leg. 2. am-
pliat ſane dictum, vt prohibitio duret etiā poſt per-
fectam ætatem dictorū filiorum

Sexto non parum videtur cōferre, quod teſtator
ſubſtituendo filiis dixit, quandocunque decenden-
tibus ipſis filiis maſculis ſubſtituit Dominicum, &
33 Laurentium, &c. illa dictio, † quandocunque, eſt
apta ſignificare infinitatem temporis ex ſui proprie
tate, iuxta ea quæ tradunt omnes in l. Centurio. ff.
de vulg. & pupill. ſubſtitu. & in l. precibus. C. de im-
puber. & aliis ſubſtitu. Ergo quandocunq; eueniat
ille caſus reſtitutionis etiam poſt perfectam filiorū
ætatem, ſemper illi locus erit, & per cōſequens ſem
per prohibita eſt alienatio.

Septimo & vltimo maxime firmari videtur hæc
ſententia autoritate eorum, qui in ſpecie reſpon-
34 derunt, quod † elapſo eo tempore expreſſæ prohibi
tionis factæ a teſtatore, adhuc durat tacita prohibi
tio legis, atque ita adhuc locus eſt reſtitutioni ipſo-
rum bonorum ex fideicommiſſo. Ita reſponderunt
Caſtr. in conſi 263. circa primum quæſitum in ſecun
do dubio. li. 2. in Deci. in conſil. 386. primo dubio.
Pariſ. conſi. 131. num. 36. lib. 2. Ruinus in conſil. 117.
num. 47. lib. 2 & in conſi. 121. num. 9. lib. 3. Soc. Iun.
conſi. 188. in ſi. lib. 2. Hieron. Gabriel conſi. 132. n. 6.
Cephal. in conſi. 153. nu. 42. lib. 2. Oſaſcus deciſi 85.
num. 13. Thobias Nonius conſi. 90. nume. 8. cui ſub-
ſcripſerunt Lancellotus, & Eugenius. idem reſpon-
dit Alciat. reſponſ. 495. nume. 6. & Hieron. Manfred.
in tracta. de attentatis, lib. 1. parte ſexta. num. 5. vbi
late diſputat. Socin. Iun. in conſi. 130. libr. 1. Hæc me i
hæſitantem reddebant, vt reſponderem, alienari
hæc bona non potuiſſe.

Cæterum re ipſa diligentiſſime examinata atque
enucleata contraria ſententia viſa eſt verior & pro
babilior, nempe, licuiſſe D. Alphonſo alienare ea bo
na, quæ elapſo anno 25. ſuæ ætatis diſtraxit: cum eo
tempore nullo fideicommiſſi & reſtitutionis onere
eſſet grauatus, atque ita nec alienare prohibitus.

35 Primo ea ratione, quod † expreſſa hominis diſpo
ſitio ceſſare facit tacitam legis diſpoſitionem, l. cū
ex filio §. 1. ff. de vulg. & pup. ſubſtitu Ergo expreſſa
hæc prohibitio teſtatoris ceſſare facit tacitam illā
prohibitionem legis, deſcendentem ex illis verbis,
36 ſi deceſſerit ſine filiis maſculis, &c. Nec † hic ob-
ſtant conſiderationes Decii in conſi. 389. num. poſt
Caſtren. in d. conſi. 263. lib. 2. Et primo dum ait re-
gulam d. l. cum ex filio. §. 1. procedere, quando taci-
ta & expreſſa prohibitio tendunt ad vnum finem; ſe
cus vero quando tendunt ad diuerſum finem & ef-
37 fectum, quemadmodum dicimus, quod † prouiſio
hominis non tollit prouiſionem legis, cum tēdunt
ad diuerſum finem, leg. vltim. C. de pact. conuent. vt
hic contingit. Nam prohibitio teſtatoris expreſſe
fuit ab eo facta fauore filiorum, ne ob ſuę ætatis fra
gilitatem inconſulto alienarent. Illa vero tacita ꝓ-
hibitio legalis eſt fauore fideicommiſſariorum ſub
ſtitutorum. Hæc conſideratio non obſtat; quia con-
ceditur, quod illa prohibitio legalis eſt fauore ſub
ſtitutorum, ſed limitate, ſeu hoc modo, quod dece-
dentibus dictis inſtitutis ſine filiis intra 25. annum
in omnibus bonis ſuccederent ſubſtituti: ſi vero de
ceſſiſſent elapſo 25. anno, quod ſubſtituti ſuccede-
rent in illis bonis, quæ tunc ſupereſſent, atque ita
ab his filiis alienata non fuiſſent, iuxta le. Titius, ff.
ad Trebell. & authen. contra rogatus. C. eo. Præte-
rea, & ſecundo poteſt reſponderi vna cum Ruino
in conſilio 132. numero ſexto verſic. Quæ reſpon-
ſio non eſt congrua, libro ſecundo, vbi in terminis
reſpondendo huic cōſiderationi Decii dixit, quod
imo illa prohibitio facta filiis vſque ad 25. annum,
non fuit facta fauore ipſorum minorum, ex quo eis
iam erat prouiſum ex diſpoſitione legis, l. lex q tu-
tores. C. de adminiſtr. tutor. ſed fuit facta prohibi-
tio fauore ipſorum fideicommiſſariorum. Et quæ
quidem prohibitio fuit limitata vſque ad illud tem
pus, quæ ſane modificatio fuit facta ad fauorem ip
ſorum filiorū. Et ita conſtat (voluit dicere Ruinus)
quod duæ aliæ ꝓhibitiones, nempe tacita legalis,
& expreſſa teſtatoris nō tendunt ad diuerſum finē,
ſed ad eundē, i. ad fauorē fideicōmiſſariorum eſt il-
lud ips 25. annorum. Rurſus, & tertio reſpondet, &
iterum negat, quod hic prohibitio fuerit facta a te
ſtatore fauore. Nā hic teſtator ꝓhibuit filios alie-
nare poſſe, donec vltimus eorū fuiſſet perfectæ æta
tis. Et ſenſus eſt, quod ēt ſi unus fuiſſet maior 25. an
nis, quod non poſſet alienare, donec vſq; & alter fa
ctus ēt eſſet eiuſdem perfectæ ætatis. Et ita prohibi
tio non eſt facta fauore ſolius minoris, quia tūc is,
qui maior effectus fuiſſet, partē ſuam libere potuiſ-
ſet alienare: ſed facta eſt fauore ſubſtitutorum, du-
rante, ſ. eo tempore minoris ætatis, quo elapſo libe
rum eſſe voluit teſtator his filiis alienare. Ita ſenſit
Ruin. in conſilio 132. numero octauo verſicu. quæ
ratio. libr. 2. etſi ſuo illo in caſu res eſſet paulo cla-
rior, quam hęc ſit.

Non

Non obſtat ſecunda conſideratio Decii in d.cō-
ſil.386.num.6.ver.2.reſpondetur,&c.dum poſt Ca-
38 ſtrenſem ſcribit,quod† etſi expreſſa prohibitio ho
minis tollat tacitam legis prohibitionem,intelligi-
tur tamen ſolum pro tempore,quo durat illa prohi
bitio,quæ fuit limitata ad tempus. Vnde(ait Dec.)
po ſt illud caſus remanet in diſpoſitione iuris com-
mu nis.Hæc conſideratio non eſt vera, quandoqui-
dem ex toto illa probibitio legis dicit(vt diximus)
extincta & ſublata ab initio vſque ob illam expreſ-
ſam prohibitionem.Et hoc idem ſenſit Ruin.in cō-
ſil.132.num.verſi.nec etiam ſecunda,lib.2.Præterea
admiſſo quod aliqua extiterit legis prohibitio,illa
ſolummodo perduraſſet vſque quo perduraſſet, &
illa expreſſa, hoc eſt,vſque ad perfectam ætatem:
& eo tempore elapſo nullam penitus prohibitio-
nem extitiſſe dicitur, ſicuti ſupra attigimus, & in-
fra comprobabimus.

Non etiam vrget tertia conſideratio Decii in d.
conſi.386.num.6.verſi.3.reſpondetur,&c.cum ſcri-
bit,qu od de iure communi non erat prohibita alie
natio aute euentum conditionis fideicommiſſi. le.
vlt.§.ſin autem auaritiæ.C.comm.de lega. ſed ſolum
alienatio ipſa reſoluitur poſt conditionis euētum.
Dici ergo non poteſt,quod ꝓhibitio teſtatoris tol
lat prohibitionem legis,quæ non erat tempore ꝓ-
hibitionis factę a teſtatore. Et hanc conſideratione͂
probat & Soc.Iunior in conſi.130.nu.11.verſi. item
& 2. lib.1. Huic conſiderationi reſpondet Ruin. in
d.conſi.132.nu.7.lib.2.& ait repugnare diſpoſitio-
ni autb.res quæ.C.communia de leg. vt apud eum.
Reſpondeo ſecundo efficacius,quod Decii conſide
ratio nil vrget.Nam illa prohibitio tacita ex legis
diſpoſitione ineſt ab initio,& ita in potentia, licet
effectum recipiat per euentum conditionis:& ideo
expreſſa prohibitio teſtatoris illam omnino tullit,
& impedit eius effectum eueniente illa conditione
poſt ætatem perfectam.Præterea dato, ſed non con
ceſſo,quod ſolum tempore quo facta eſt alienatio,
euenerit caſus reſtitutionis,iuxta d.§.ſin autem. di
cimus, quod tempore ipſo alienationis iam Dom.
Alphonſus reſtitutus alienauit poſt ætatem 25. an-
norum,atque ita eo tempore, quo permiſſa ei fuit
alienatio a teſtatore:ſicuti diximus ſupra, & infra
magis comprobabimus. Non etiam obſtat quarta
conſideratio eiuſdem Decii d.conſi.386.nu.6. ver.
39 4.reſponderi poteſt.&c.cum dixit,quod† prohibi-
tio facta a teſtatore ad tempus ceſſat tempore fini-
to,non autem concedit alienationem:quia inducta
ad vnum finem non debent operari contrariū, &c.
Huic conſiderationi reſpondebimus infra in reſpō
ſione ad tertium argumentum cōtrariæ opinionis.
40 Non†etiam obſtat altera conſideratio Soc. Iun. in
conſi.130.nu.11.lib.1.Cum dixit,quod illa expreſ-
ſa probibitio teſtatoris per ſe operabatur in euen-
tum,quod inſtituti haberent filios maſculos, & ſic
defecerit conditio fideicommiſſi.Hæc cōſideratio ve
re repugnat voluntati teſtatoris.Nam prohibuit ex
preſſe teſtator, ne filii a ſe inſtituti alienarent ante
25.annum,ante quod tempus eſt magis veriſimile,
quod inſtituti illi non ſuſceperint filios,quam ſuſce
perint.Si ergo diceremus teſtatorem voluiſſe ſuam
prohibitionem operari tempore quo inſtituti ſuſce
piſſent liberos,diceremus contra voluntatem teſta
toris,qui voluit,quod ætate 25.annorum elapſa,ſic
que poſteaquam euenit tempus,quo filios quis ha-
bere poteſt,ceſſaret alienationis ꝓhibitio.Hæc ita-
que argumentatio prima ſtat ſolida & inconcuſſa.
Secundo comprobatur hæc argumentatio,quod
41 †diſpoſitio teſtatoris ita debet intelligi, ne ſit fru-
ſtratoria,& ſuperuacanea.l.ſi quādo.in prin.de leg.
1.Atqui fruſtra teſtator ꝑmiſiſſet alienari poſt 25.
annum ętatis inſtitutorum,ſi diceremus,quod ex il
la tacita prohibitione ex legis diſpoſitione aliena-
tio eſſet impedita non ſuſceptis liberis. Ergo dicen
dum eſt, quod illa verba,decedentibus filijs inſtitu
tis ſine filiis maſculis,non operentur prohibitione͂
alienationis.Ita argumentatur in ſpecie Iaſ. in con
ſil.173.col.2.ver.2.moueor. lib.2. Quod autem te-
ſtator iſte permiſerit hanc alienationem elapſo 25.
anno,infra demonſtrabimus.

Tertio accedit, quod illa prohibitio legalis de-
ſcendens ex illis verbis, ſi deceſſerint ſine filiis ma-
ſculis,&c.eſt quædam prohibitio & diſpoſitio gene
ralis.iſta vero diſpoſitio teſtatoris, qua elapſo 25.
anno permiſſa eſt alienatio,dicitur diſpoſitio quæ-
42 dam ſpecialis.Atqui†ſpecialis diſpoſitio derogat,
vel ſaltem limitat diſpoſitionem generalem.l.cohæ
redi.§.qui patrem.ff.de vulg.& pup.ſubſtit.l.vxorē.
§.fœliciſſimo.de leg.3.& l.quæſitum.§.vlt.ff.de fun-
do inſtructo,&c. & tradit Bart.in l.generali.§.vxo-
ri.ff. de vſufructu leg. Ergo ſpecialis iſta permiſſio
teſtatoris derogat illi generali, ſeu eam ſaltem li-
mitat.vt locum habeat ſolummodo vſque ad 25.an
num.Ita in ſpecie arguit Iaſon in d.conſil. 173. col.
2.verſi.3.moueor.lib.2.

43 Quarto ſuffragatur, quod † quando præcedens,
vel ſequens clauſula habet ſuam claram & ſpecifi-
cam determinationem de per ſe, tunc clauſula vel
ſequens,vel præcedens non refertur ad illam l.cum
vulgari.ff.de dote præle.& l.cohæredi. §.qui patrē,
vbi Imola, Alex.& Iaſon.ff.de vulg.& pupill.ſubſtit.
& alibi ſæpe.Atqui noſtro in caſu clauſula ſequens,
qua teſtator prohibuit ad tempus alienationē,ſpe-
cificam habet determinationem,vt per ſe patet.Er
go illa generalis, ſi inſtituti ipſi deceſſerint ſine li-
beris,non refertur ad hanc ſequentem ſpecificam,
ne alienent ante 24.annum ita in ſpecie arguit Iaſ.
in d.conſi.173.col.3. verſi.4.moueor.lib 2.

Quinto,& fortius hæc ſententia vera demonſtra
tur ex mente aperta teſtatoris. Qui quidem primo
loco inſtituit filios,& illis decedentibus ſine filiis le
gitimis,&c.ſubſtituit Dominicum & Laurentium,
eorumque filios,&c.Et expreſſe prohibuit ipſe te-
ſtator Dominico & Laurētio & filiis eorum, ne poſ
ſent vnquam vendere,vel alienare aliqua bona im-
mobilia ipſius teſtatoris,quia uoluit illa perpetuo
ſtare debere in familia dictorum de ſancto Petro,
& ad eorum poſteros, &c. Deinde ipſe teſtator ita
ſubiungit: Prohibuit ipſe teſtator dictis eius filiis,
vt ſupra inſtitutis alienationem aliquorum bono-
rum immobilium ipſius teſtatoris, donec vltimus
eorum fuerit perfectæ ætatis,videlicet maior vigin
tiquinque annis. Hic manifeſte conſtat, quod te-
ſtator vocando Dominicum,& Laurentium, & pro
hibendo eis alienationem, prohibuit perpetuo, &
ex cauſa, vt ſcilicet perpetuo bona conſeruaren-
tur in familia,ſi eadem fuiſſet teſtatoris uoluntas,
cum vocauit filios proprios,certe ſicuti ſimpliciter
prohibitionem fecit vſque ad vigeſimuquintū, an-
nū, ita etiam,& expreſſim prohibuiſſet perpetuo,
& cauſam prohibitionis expreſſiſſet, vt expreſſit,
quando ſubſtituit d. Laurentium, & Dominicum.
Quod cum non fecerit, ſequitur dicendum facere
noluiſſe.iuxta l.unicam.§.ſin autem ad deficientis,
44 C.de cadu.tollen.qua dicere ſolemus,quod†quan-
do teſtator potuit facile aliquid facere & nō fecit,
præſumptio eſt,quod ita facere mentis ſuæ nō fue-
rit.Et ſcribunt multi,quos recenſui in conſ.85. nu.
110.& n.411.vbi cōprobaui.Et accedit, quod teſta
tor iſte ita diſponendo voluit conſtituere differen-
tiā inter filios ſuos,& dictos Dominicū,& Lauren-

tium. Voluit enim filios ſolum prohibere alienare
vſque ad 25. annum. & conſequenter ſolum eos te-
neri reſtituere, ſi intra eam ætaté abſque filiis ma-
ſculis deceſſiſſent. Dominicum vero & Laurentium
voluit eſſe perpetuo prohibitos alienare, & conſe-
quenter perpetuo teneri reſtituere ſuis deſcenden-
tibus. His ergo conſtat, teſtatorem nullam rationē
habuiſſe illius prohibitionis legalis, ex illis verbis:
ſi deceſſerint ſine filiis maſculis: cum vtroque in ca-
ſu tam vocando filios, quam Dominicum, & Lauré
tium, diuerſimode & ſpecifice prohibuerit aliena-
tionem. Et ſi æqualiter voluiſſet omnes, tam inſtitu
tos filios, quam Dominicum, & Laurentium ſubſti
tutos eſſe perpetuo prohibitos, vel ſimpliciter di-
xiſſet, & decedentibus his ſine filiis maſculis ſucce
dant cæteri deſcendentes, &c. vel dixiſſet; Et hos
omnes prohibeo perpetuo alienare; quia volo bo-
na conſeruari in familia.

Sexto confirmatur hæc ſententia ea ratione, qđ
45 in dubio ſumi debet illa interpretatio, qua hæres
minus grauatus ſit. l. vnum ex familia. §. ſi rē. de leg.
2. & in ſpecie noſtra Ruin. in conſil. 76. numer. 9. lib.
2. & Alciat. reſp. 571. num. 1. Atqui minus cenſentur
grauati hæredes ſumpta hac interpretatione, quod
teſtator noluerit eſſe locum illi tacitæ legali prohi-
bitioni, ſed ſolum illi ſuæ expreſſæ vſque ad 25. an-
num. Ex quo eo elapſo (vt mox dicemus) liberum ei
erat alienare. Ergo, &c.

Septimo, & vltimo accedit auctoritas multorū,
qui ita reſponderunt in terminis, ita equidem Iaſ.
in conſi. 173. lib. 2. Ruin. in conſi. 112. lib. 2. cum quo
in ſpecie eiuſdem caſus reſpondit Pariſius in conſ.
25. num. 13. lib. 2. qui ambo reſponderunt in indiui
duo aduerſus Soci. Iun. in conſil. 110. lib. 1. Eandem
opinionem probauit ipſe Ruin. in conſil. 132. nu. 6.
lib. 2. quo loci reſpondit in indiuiduo contra Deci.
in conſi. 386. & ibi ſingula fundamenta Decii confu
tat. Idem Ruin. in conſi. 121. num. 8. lib. 3. Hæc quo-
que ſententia recepta fuit a Crotto in conſil. 61. &
ab Alciato in reſp. 571. vbi nu. 17. dixit, opinionem
hanc aduerſus Caſtrenſem, & Decium eſſe & verio
rem, & magis receptam. His planum fecimus, non eſ
ſe locum illi prohibitioni legali, ex quo teſtator ab
ea voluit recedere. Nunc ſupereſt demonſtrare ve-
rum eſſe illud ſecundum a nobis propoſitum, quod
ſcilicet elapſo illo 25. anno ætatis filiorum data ei
fuerit alienandi facultas.

Et hoc quidem demonſtratur eo ſolo argumen-
to, quod teſtator limitate prohibuit alienare, nem-
46 pe vſque ad 25. annum. Atqui † limitatum ad tēpus
non extēditur vltra illud tempus. Ergo prohibitio
alienationis horum bonorum non extenditur elap
ſo eo 25. anno. Illa minor probatur in l. Imperator.
ff. de poſtula. in l. 4. ff. de ſeruit. in leg. ſi ita quis. ff. de
vulg. & pupil. ſubſtit. in l. ſtatuliberum. §. vlt. de le. 2.
tex. notab. in l. pater filium. §. fundum. de leg. 3. in l.
ſi minor. ff. de verb. oblig. in l. 1. & l. 2. C. de his, qui in
exilium dantur. lib. 10. & in c. præſentium de cleri-
co percuſ. Et ſimilia congerit Pariſ. in conſ. 25. nu.
13. 14. lib. 2. Crott. in conſ. 61. nu. 14. & Tiraquell. de
retractu conuention. §. 1. glo. 2. nu. 48. qui & multas
DD. auctoritatés recenſent. Nec hic vrget conſide
ratio Decii in conſi. 386. col. 2. verſ. vnde non obſtat,
47 &c. quod † cum hoc ſit argumentum a ſenſu cōtra-
rio debet ſtricte ſumi ad limites verborum, quæ in
ſenſu directo ponuntur, vt ſcribunt Butr. in ca. cum
apoſtolicam. in vlt. notab. de his, q ſiunt a præl. &c.
& recentiores in l. 1. in prin. in vlt. not. ff. de offi. eius
&c. Quare cum (ait Dec.) prohibitio ſit facta ad tē-
pus, ſequitur quod poſt illud tempus ceſſat prohi-
bitio, ſed non infertur, quod poſt illud tempus con-
cedatur alienatio. Aliud enim eſt (inquit Dec.) non
prohibere vlterius, & hoc quidem ſequitur a cōtra-
rio ſenſu; & aliud eſt concedere, & hoc nō ſequitur
ex vi argumenti a ſenſu contrario. Quocirca (voluit
dicere Dec.) ſtat firma prohibitio illa præcedens ex
diſpoſitione legis. Ita etiam voluit dicere Mãfred.
in ſæpius citato loco, par. 6. n. 8. verſ. reſpond. quod.

Non tamē vrget hæc conſideratio, qñquidem hoc
48 † quod dicimus, prohibitum ad tempus cēſeri per
miſſum poſt tempus, non prouenit ex vi argumenti
a ſenſu contrario, ſed ex vi limitati ſermonis, ſicuti
ſupra propoſui argumentum, atque ita manifeſte
explicant Bald. in l. obſeruare. §. proficiſci. num. 6. ff.
de offi. proconſ. & lega. Ale. in conſ. 3. nu. 6. lib. 7. Iaſ.
in l. ſi ita quis, nu. 5. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & Tiraq.
in tract. de retractu conuentio. §. 1. gl. 2. nu. 49. & in
terminis noſtris ita ſenſit Crottus in conſ. 61. nu. 15.
Et eo maxime hoc procedit in caſu noſtro, in quo
49 adeſt illa dictio, donec, † quæ ſui natura eſt limita-
ta, vt in noſtris terminis reſpondit Pariſ. in cōſ. 25.
num. 16. lib. 2. vbi multis confirmat, & illum ſequu-
tus eſt Roland. a Valle, in conſi. vlt. nu. 4. Ex his con-
ſtat, quod elapſo eo anno 25. ætatis filiorū, fuit eis
liberum alienare, ex quo ceſſat omnis prohibitio,
vt concludunt relati Doctores ſupra. Et illis acce-
dunt Alex. in conſi. 55. nu. 7. lib. 3. Albanus nunc me
ritiſſ. Cardinalis in conſi. 41. num. 3. & Socin. Iun. in
conſi. 163. num. 33. iunctis his quæ dixerat num. 5.
lib. 2. vbi ait, ſe moueri hoc præcipuo argumento,
vt reſpondeat, hæredes inſtitutos potuiſſe alienare
bona ita ante 25. annum alienari prohibita. Eandē
opinionem probauit Mantua in conſi. 163. n. 7. li. 1.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quib.
ita ex ordine reſpondeo. Et ad primum reſpondeo
quod imo hic conſiderari non poſſunt (vt etiam di-
xi ſupra) duæ illæ prohibitiones, nempe legis, & te-
ſtatoris. Nam nulla eſt legis prohibitio, cum teſta-
tor ipſe ſua illi expreſſa diſpoſitione fecerit, ne lo-
cus eſſet illi tacitæ: ſicuti reſpōdit in ſpecie Ruinus
in d. conſi. 112. num. 4. & 5. lib. 2. & dixi ſupra.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia dico,
quod imo nulla ineſt repugnantia, nec præcedētis
voluntatis correctio. Nam fideicommiſſum perma-
net validum & firmum, cum effectum habeat, ſi con
tingat aliquem filiorum præmori poſt illam ætatē
non facta alienatione. Illud quidem verū eſt, ipſum
fideicommiſſum limitari expreſſe per ſecundū capi
tulum, ex quo teſtator poſt dictam ætatē dedit eis
expreſſam licentiam, & poteſtatem alienādi. Ita in
ſpecie reſpondit Iaſ. in conſi. 173. in col. 2. verſi. nec
obſtat ſi diceretur, & col. 3. ver. non obſtat ergo pri
mum. li. 2. Et illum ſequutus eſt Alciat. reſp. 571. nu.
11. ver. item reſpondeo. Et comprobatur hæc reſpō
ſio, quia vere nulla ineſt repugnantia, cum poſſit ſta
re ſimul, quod bona ſint ſubiecta fideicommiſſo ſub
conditione, & qđ pendente conditione poſſint alie
nari per grauatū. Hoc aperte probatur in l. Titius,
ff. ad Trebel. & in Auth. contra rogatus. C. eo. quib.
eſt tantum quod rogatus reſtituere poſt mortem,
quod ſupererit tēpore mortis ſuæ dicitur habere facul
tatem alienandi bona hæc, atque ita interim in bo-
nis his alienatis locus nō eſt fideicōmiſſo, ſed in bo
nis tantū ſuperexiſtentib. Ita in ſpecie tradit Ruin.
in conſ. 112. nu. 9. in conſ. 13. nu. 5. in fi. li. 2. & in conſ.
121. num. 11. lib. 3. qui fuſius rem hanc explicat, &
ſimili conſideratione in caſu valde ſimili facit Iaſ.
in conſi. 231. in fin. lib. 2. Præterea & ſecundo reſpō
detur, retorquendo argumentum, prohibuit teſta-
tor ad tempus hanc bonorum alienationem, ergo
poſt tempus dicitur permiſiſſe & cōſequenter poſt
hoc tempus fideicōmiſſum ceſſat, alias eſſet quædā

repugnantia,

Digitized by Google

repugnantia. Nam ſi poſt dictum tempus duraret fideicommiſſum, repugnaret facultati datæ alienandi poſt tempus. ita Crottus in conſil. 6 t. numer. nono, & ſubſequentibus, & ſupra etiam copioſius deduximus.

Non obſtat tertium, quia reſpondetur, qđ mens teſtatoris fuit ſolum reſtringere facultatem alienādi intra 25. annum, nō autem poſt: quinimo poſt eā ætatem voluit eſſe liberam alienandi poteſtatē, ita in ſpecie reſpondet Ruin. in conſi. 13 a. nu. 6. verſ. & minus obſtat. lib. 2. Et in caſu noſtro hoc magis cōprobatur, quia teſtator prohibēdo Dominicum, & Laurentium fratres ſuos, & eorū deſcendentes ſubſtitutos filiis ſuis, & eorum deſcendentibus maſculis, prohibitionem facit perpetuam adiecta etiā cā prohibitionis his verbis; Dummodo dicti de ſancto Petro ſubſtituti non poſſint vnquā vendere, vel alienare aliqua bona immobilia ipſius teſtatoris, quia voluit illa perpetuo ſtare debere in familia dictorum de ſancto Petro, & ad eorum poſteros, & ſucceſſores tranſire & peruenire debere. Cum vero teſtator prohibuit filios ſuos alienare, ſolum prohuit vſque ad 25. annum nulla adiecta cauſa. Ea quo (vt dixi ſupra) intelligimus, quod hæc prohibitio facta filiis, non eſt facta ad reſtringendam eam facultatē à iure communi datam alienandi, donec eueniat caſus reſtitutionis, ſed eſt abſoluta & libera licentia alienandi elapſo eo an. 25. æta.

Non obſtat quartum, quia reſpondetur, & negatur illa maior propoſitio, quod ſcilicet hic concurrant duo impedimenta, nempe teſtatoris, & legis, quia imo ante 25. annum non extitit aliqua legis ꝓhibitio, ex quo tacita illa legis diſpoſitio ꝑ expreſſam diſpoſitionem hominis fuit ſublata. l. cum ex filio. §. 1. ff. de vulg. & diximꝰ ſupra. Ita in ſpecie reſpōdet Ruin. in conſi. 112. num. 4. verſic. nec eſt verum, lib. 2. Præterea & ſecundo reſpondetur; quod illa legis prohibitio, reſultans tacite ex diſpoſitione teſtatoris dicitur limitata, ſecundum ipſius teſtatoris voluntatem, nempe intra 25. annum ætatis filiorū, & propterea eo tempore elapſo omnino expirat cū eadem teſtatoris prohibitione: Ita in terminis reſpondit Crottus in conſi. 61. nu. 29. Nec vrget illud reſponſum Caſtrenſ. in conſi. 106. quia reſpondetur ex doctrina Baldi in l. obſeruare. §. proficiſci. n. 5. ff. de offic. proconſ. & leg. cum docuit; quod ſi ex ſtatuto præfixa ſit certa inſtātia cauſis, eo tēpore elapſo, non ſolum dicitur eſſe finita inſtātia ab ipſo ſtatuto præfixa ſed ab ipſo iure communi. Et Baldum in ſpecie ſequutus eſt Crottus in d. conſ. 61. num. 15. qui eiuſdem ſententiæ cum Baldo recēſet Iaſonem in l. ſi ita quis, num. 5. de vulg. & pup. ſubſtit. Et Baldum ſequuti etiam ſunt Alexan. in conſi. 3. num. 6. lib. 7. & Tiraquel. in tract. de retractu conuentio. §. 1. gloſſ. 2. numer. 49. Et ea eſt ratio, quia in eo, quod ex vi limitati temporis inducitur iuris communis correctio, vt abunde diximus ſupra.

Non obſtat quintum, quia reſpondetur, quod illa cauſa prohibitionis, vt ſcilicet bona conſeruentur in familia non fuit adiecta prohibitioni factæ his filiis, ſed Dominico & Laurētio fratribus ipſius teſtatoris, qui ſubſtituti fuerunt. Et ideo generalis illa ratio ſolum ampliat dictū quo ad eum caſum; non autem quo ad noſtrum: cum ad hunc omnino ſeparatum referri non poſſit, Ita in ſpecie declarat Iaſon in conſil. 173. columna vltim. verſicu. non obſtat quintum libro 1.

Non obſtat ſextum, quia reſpondetur vna cum Iaſone in d. conſil. 173. col. pen. verſic. non obſtat ter-
30 tium, &c. quod † iſtud procederet, niſi in ſequenti capitulo adeſſet clauſula ſpecialis, & determinata, quod poſt ætatem 25. annorum poſſent alienare. Et ideo illa verba, quandocunque, ſunt intelligenda, quocunq; tempore, ipſis tamen filiis decedentib. intra 25. annum. Quam ſane interpretationem facit in terminis Crottus in conſi. 61. numer. 31. vbi eum comprobat.

Non obſtat vltimum, quia reſponderi poteſt, qđ etſi hi doctores hanc probent opinionem: attamen magis recepta eſt in oppoſitum, ſicuti ex ſupra enumeratis conſtat manifeſte. Et præterea euitari poſſunt hæ auctoritates. Nam Caſtrenſis loquitur eo in caſu, in quo expreſſa illa prohibitio erat in fauorem agnatorum; vt Caſtrenſem declarat Alciat. in reſpon. 571. nume. 17. Ita etiam loquuntur Decius, Pariſius, & Socinus, qui Caſtrenſem ſequuti ſunt. Id quod non contingit in caſu noſtro, vt diximus ſupra, vbi demonſtrauimus, & alia plura hic concurrere, quæ ceſſabant in caſu Caſtrenſis, & ſequacium.

Concludo itaque iure licuiſſe Domin. Alphonſo alienare hæc bona.

SVMMARIVM.

1 *Poſitos in conditione non cenſeri vocatos, etiam ſub qualitate maſculinitatis, numer. 2. ſed contra numero 3. 24.*

4 *Teſtator exprimendo maſculos demonſtrauit ſe magis eos dilexiſſe quam fœminas.*

5 *Statutum ſi dicit, quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, filij maſculi cenſentur a ſtatuto vocati. numero 20.*

6 *Lucrum, quod ab aliquo aufertur alterius contemplatione, ei cuius contemplatione aufertur, applicatur.*

7 *Conditionem geminatam efficere, vt in conditione poſiti cenſeantur vocati.*

8 *Maſculi in conditione poſiti cenſentur vocati, quando fœminas, relictis eis dotibus, excluſit.*

9 *Poſiti in conditione per ablatiuos abſolutos dicuntur vocati.*

10 *Conditio maiorem vim habet, quæ inducitur per ablatiuum abſolutum, quam alia.*

11 *Teſtator ſubſtituendo filijs fratres ſuperſtites, & eorū filios, credendum eſt, quod multo magis voluerit nepotes ſuos ſubſtituere proprijs filijs.*

12 *Teſtator ſi grauauit proprios filios, multo magis, & remotiores.*

13 *Gloſ. in l. Lucius. la 2. de hær. inſtitut. a multis reijcitur.*

14 *L. Lucius. diligenter expenditur.*

15 *Succedens ab inteſtato improprie ſuccedere dicitur.*

16 *L. conficiuntur. de codic. declaratio.*

17 *Conditio nil ponit in eſſe.*

18 *Conditionalia verba ſæpe diſponunt, maxime affirmatiue concepta. num. 21.*

19 *Zucchardi in l. 1. num. 86. C. de pact. conſiderationes repelluntur.*

22 *L. ſi ita quis hered. de hered. inſt. explanatio.*

23 *L. 1. C. de pact. varias habet interpretationes.*

25 *Verbum ſubſtituo, eſt diſpoſitiuum.*

26 *Teſtator quando diſpoſitiue vocat onus tranſit ad omnes ſucceſſiue.*

27 *Teſtator quando digreditur ad plures gradus ſubſtitutionum onus fideicommiſſi ſucceſſiue omnibus eſt iniunctum.*

28 *Deſcendentium appellatione veniunt omnes deſcendentes in infinitum.*

29 *Fideicommiſſum quando eſt perpetuum, actus ſucceſſiuus reſtitutionis requiritur.*

30 *Qualitas cenſetur repetita in ſubrogatum, quando vnū ſubrogatur loco alterius.*

31 *Qualitas adiecta diſpoſitioni transfertur cum diſpoſitione.*

32 *Qualitas appoſita in prima diſpoſitione, quando cenſeatur repetita in ſecunda.*

33 *Qualitatem maſculinitatis cenſeri repetitam, cum eadē militat ratio.*

34 *Subſtitutio recipit interpretationem ab inſtitutione; Intellige vt num. 51.*

35 *Conditionem adiectam inſtituto non cenſeri repetitam in ſubſtitutum. num. 17.*

36 *Conditionem ſufficit ſemel impleri.*

38 *Tranſitus eſt facilior in habentibus Symbolum.*

39 *Diſpoſitio teſtatoris extendi non debet vltra ſuam voluntatem.*

40 *Pronomen ipſis, perſonalitatem ſignificat.*

41 *Dictio tunc, eſt reſtrictiua.*

42 *Dictionis ex, natura eſt, vt immediatam cauſam oſtendat.*

43 *Qualitas adiecta primæ diſpoſitioni non cenſetur repetita in ſecunda, quando extat perſonarum diuerſitas.*

44 *Diſpoſitiones quando ſunt ſeparatæ, qualitas poſita in vna non cenſetur repetita in altera.*

45 *Fideicommiſſi onus odioſum.*

46 *Qualitas poſita in vna parte, non cenſetur repetita in altera in materia odioſa.*

47 *Regulæ duæ quando concurrunt, vna affirmatiua altera negatiua, tunc negatiua præualat.*

48 *Fideicommiſſum non extare in dubio pronuntiandum, & vide num. 53. 54.*

49 *Deciſio Guid. Pap. q. 531. quando non procedat.*

50 *Onus fideicommiſſi adiectum filio inſtituto tranſit in nepotem ſubſtitutum, quando filius non adiuit hæreditatem.*

52 *Subſtitutio facta filię, ſi deceſſerit ſine filijs, quando extendatur ad nepotes.*

55 *Voluntas teſtatoris vbi eſt dubia, non attenditur, vt ob eam recedatur ab eo, quod certum eſt.*

56 *Conditionem ſemel extinctam amplius non reuiuiſcere.*

57 *Præſupponere aliquid dicimur, quando illud ſine diſputatione affirmamus.*

58 *Remotior quod ſit aliquando magis dilectus, non inconuenit.*

59 *Conditio quando duplex grauamen teneat in perſona nepotem.*

60 *Impedimento vno ſublato non tollitur aliud.*

61 *Prohibitio expreſſa teſtatoris facit ceſſare tacitam legis.*

62 *Manfredi argumenta in tract. de attentatis remouētur.*

63 *Pater ſolet capere bonum conſilium pro filijs.*

64 *Syllaba etiam minima in quacunque diſpoſitione operari aliquid debet.*

65 *Teſtatoris mentem magis quam verba eſſe ſpectandā.*

66 *Remedio uno ſublato non tollitur aliud.*

67 *Teſtator non præſumitur eligere viam, per quam ſuum iudicium fiat inane & eluſorium.*

68 *Voluntas teſtatoris ita eſt interpretanda, ne a ſapientibus reprehendi poſſit.*

FACTI SPECIES.

Magnificus & Excellentiſſimus Iuriſconſultus D. Ioan. Franciſcus de ſancta Petro Bononiēſis anno 1504. teſtamentum condidit, in quo filias dotes reliquit, & deinde heredes inſtituit DD. Philippum, & Hieronymum filios ſuos in hæc verba.

In omnibus autem alijs ſuis bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus tam præſentib. quam futuris Philippum, & Hieronymum eius filios maſculos, legitimos & naturales, & vna cum eis quemlibet alium filium maſculum, legitimum, & naturalem, ex ea & dicta eius vxore naſciturum æquis portionibus, & in capita ſibi hæredes vniverſales inſtituit, reliquit & nominauit & eſſe voluit: et inuicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum. Et ipſis omnibus decedentibus in pupillari ætate, vel alias quomodocunque & qualitercunque ſine liberis, & deſcendentibus maſculis, legitimis & naturalibus, tunc vltimo ex eis decedenti ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum Dominicum & Laurētium fratres ipſius teſtatoris in capita & præmortuis ſeu præmortuorum ex dictis eius fratribus liberos, & deſcendētes maſculos legitimos, & naturales in ſtirpes: reſeruata tamen in hoc caſu vſufructu dictæ Domin. Helenæ tunc exiſtenti, &c.

Vita defuncto prædicto Do. Ioa. Franciſco teſtatore, & adita eius hereditate a dictis DD. Philippo & Hieronymo heredibus, deceſſit Dom. Philippus ſine filijs: & propterea ei ſucceſſit d. D. Hieronymus. Deinde deceſſit ipſe Hieronymus relicto do. Alphonſo & Franciſco Maria filijs. Poſtmodum deceſſit d. d. Alphonſus, relicta ſolum dom. Helena filia ſua naturali, a ſe tamen legitimata.

Dubitari nunc de his contingit. Et primo, an dictus do. Alphonſus nepos prædicti teſtatoris in conditione poſitus cenſeatur ab ipſo teſtatore vocatus.

Secunda dubitari contingit, an onus fideicommiſſi iniunctum dom. Hieronymo, vt reſtitueret prædicta bona dom. Alphonſi; atque ita etiam et ſit iniunctum onus reſtituendi prædicta bona dd. Dominico, & Laurentio, vel eorum deſcendentibus.

CONSILIVM CLII.

Initium a Domino.

Reſpondendum videbatur illi primæ dubitationi, quæ apud noſtros valde controuerſa eſt. D. Alphonſum in conditione poſitum non cenſeri vocatum.

Primo ea ratione, quod magis recepta eſſe videtur illa interpretum traditio, poſitos † in conditione non cenſeri vocatos, ſicuti opinionē hāc probarunt Accurſius, Raynerius, Iacob. de Arena, Cynus, Albericus, Bart. Bald. Angelus, Nicolaus de Neapoli, Franciſcus de Albergo. Franciſcus Tigrini & Imola in l. Lucius 2. ff. de hæred. inſt. Old. in conſ. 141. in fi. Io. Andreæ in additionib. ad Spec. tit. teſt. §. 1. q. 3. Ancha. in c. ſi pater. in 12. notab. de teſt. 106. Caſtr. in l. acutiſſimi. D. de fideicom. Hos refert & ſequitur Alex. conſ. 165. nu. 15. lib. 2. vbi latiſſime in eo toto reſponſo tuetur hanc opinionem. Et eam probarunt Corn. in conſ. 226. col. 2. lib. 4. Curt. Sen. in conſ. 47. & in conſ. 64. col. 4. Guido Papæ cōſ. 22. deciſ. 39 Capra in conſ. 2. in ſecundo quæſito. Socii Sen. in conſ. 91. col. 1. lib 3. Iaſ. Dec. & Purpur. in l. 1. C. de pact. & ibidem Zuchardus nu. 74. qui hanc eſſe communem aſſeruit. Rui. in cōſ. 160. nu.... lib. 2. qui hanc eſſe communem opinionem aſſerit. Gratus in conſ. 89. col. 2. lib. 2. Durans de arte teſtandi, tit. de ſubſtitutionibus, cautela 19. & 36. Pariſ. in conſ. 18. col. 2. lib. 2. Soc. Iun. in conſ. 118. col. 3. lib. 1. Boerius q. 147. & q. 155. nu. 19. Crauet. in conſ. 62. nu. 6. Mantua 10 conſ. 22. col. 1. lib. 1. Hos pene omnes recenſet Antonius Gabriel in ſuis concluſionibus lib. 4. tit. de fideicom. concluſ. 4. num. 1. addo Franciſcum de Marchis, q. 320. par. 1. & deciſ. 22. nu. 6. part. 2. Anto

num

nium Gomezium in cummentariis de teſtamentis,
tomo primo 5. de ſubſtitutione fideicommiſſaria.
nu.45. Idem reſponderunt Balthaſar Quinctius in-
ter conſilia vltimarum volũtatum. conſ. 177. nu. 50.
& Thobias Nonius conſ. 21. nu. 13.

Secundo ſuffragari fortius videtur opinio illo-
2 rum, qui exiſtimarunt, in cõditione poſitos nec tũc
cenſeri vocatos, quando ſub qualitate maſculinita
tis in conditione poſiti ſunt; quemadmodum hic fa
ctum eſſe cernimus. Hanc ſane opinionem probarũt
Oldradus, Alexander, Corneus, Socinus Sen. Ruin.
Decius, Gratus, Rubeus, Ripa, Pariſius, Alciatus,
Bertrandus, Socin. Iunior & Boerius, quos recenſet
Antonius Gabriel in ſuis concluſionibus, lib. 4. tit.
de fideicom. concluſ. 4. nu. 9. Quibus accedunt Alex.
de Neuo, Iaſon, Comen. Curtius Sen. Riminal. Sen.
Riminal. Iunior, Catelianus Cotta, Durandus Zu-
chardus, Didacus Iulius Clarus, Cagnolus & Tor-
niellus, quos recenſet & ſequitur Rolandus in conſ.
51. num. 5. verſ. 2. non obſtat, lib. 3. Hæc dubitationẽ
faciebant cõtra D. Alphõſum, ne cẽſeretur vocatus.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa contrariũ
viſum eſt verius in ſpecie noſtra, quod ſcilicet Do.
Alphonſus in conditione poſitus fuerit vocatus, at-
que ob id ex diſpoſitione teſtamenti ſuccedere de-
beat in fideicommiſſo, quam ſane ſentẽtiam, vt pro
bem, multa me mouent.

3 Primo, quia † filii hi non ſimpliciter poſiti ſunt
in cõditione, ſed ſub qualitate maſculinitatis. Quo
fit, vt cenſeantur vocati. Ita affirmarunt Guido Pa
pæ, quæſt. 184. Corneus in conſ. 20. col. pen. num. 21.
lib. 4. Iaſon. in conſ. 108. colum. antepen. verſic. non
quoque, lib. 4. Soc. Sen. in conſ. 116. num. 3. lib. 3. Rui
nus in conſ. 167. nu. 9. lib. 3. Decius in l. 1. num. 16. C.
de pactis, in conſ. 270. num. 4. in conſ. 318. nu. 1. in
conſi. 516. num. 11. in conſ. 545. in finẽ. in conſ. 574.
in fine. in conſ. 578. in fine, & in conſ. 655. colum. vlt.
Gozad. in conſ. 56. num. 22. in conſ. 64. nu. 8. & in cõ
ſil, 87. num. 5. Curtius Iunior. in conſ. 43. num. 8. & in
conſ. 48. nu. 7. in fi. in conſ. 87. colum. 1. num. 1. in cõ
ſil. 96. colu. 1. in conſ. 113. nu. 4. Rubeus in conſi. 128.
nu. 6. in conſ. 31. num. 2. in fin. & in conſ. 143. num. 7.
Gratus in conſ. 31. nu. 19. in conſ. 35. nu. 2. in conſ. 89
nu. 5. in conſ. 101. colum. 4. nu. 20. vbi copioſe lib. 2.
Boerius quæſt. 155. num. 55. qui aſſerit ferme omnes
Senatores curiæ Delphinatus ſenſiſſe. & ibi eiuſdẽ
opinionis recenſet Io. Mariam Franciſcum Sfondra
tum, & Hugolinum de Viſpo. & Fortunium Garziã,
Pariſius in conſ. 32. nu. 12. in conſ. 41. colum. vlti. in
conſ. 75. col. pen. lib. 2. & in conſ. 43. num. 15. lib. 3. &
alibi ſæpe. Alciatus reſpon. 482. nu. 3. & reſpon. 485.
nu. 6. & reſpon, 573. nu. 5. Socinus Iunior in conſ. 65.
nu. 65. in conſ. 103. colum. vlt. nu. 55. & in conſ. 119.
nu. 29. & in conſ 126. nu. 29. lib. 1. idem in conſ. 108.
colum. 2. & in conſ. 151. nu. 12. & in conſ. 177. col. 1.
lib. 5. Mantua in conſ. 27. nu. 5. in conſ. 39. num. 7. &
conſ. 178. nu. 6. lib. 2. Iacobus Niger in l. 1. nu. 48. ff.
de officio eius cui mand. eſt iuriſd. Crauetta in cõſ.
62. colum. vlt. & in conſ. 130. nu. 2. idem. Crauetta in
ter conſilia Marzarii in conſ. 65. pag. 62. verſ. his au-
tem prænarratis. Et hanc eſſe magis receptam aſſe-
rit Alba in conſ. 82. nu. 11. Hieronymus Zanchus in
repe. l. hæredes mei. 5. cum ita, num. 651. ff. ad Trebe.
Purpur, inter conſil. Siluani conſ. 51. colum. vlt. Crot
tus in conſ. 58. nu. 5. & in conſ. 143. Thobias. Nonius
in conſ. 32. nu. 14. Cephalus. in conſ. 251. nu. 77. & in
conſ. 252. nu. 12. lib. 2. Et teſtatur Curtius Iunior in
l. 1. nu. 14. C. de pactis. ita fuiſſe iudicatum in ciuita-
te Brixiæ; in qua vere extant, extiteruntque ſemper
eruditiſſimi Iuriſconſulti. & ait Curtius, ſententiam
illam fuiſſe a Sereniſſimo Dominio Veneto confir-
matam, eandem probarunt Portius Imolen. in cõſ.
1. num. 96. & in conſ. 46. num. 5. & inter eiuſdem Por
tij conſilia Gribal. conſ. 46. nu. 20. & in conſ. 44. col.
2. quod fuit cõſultiſſimi D. Deciani compatris mei.
4 Riminal. Iunior in conſil. 21. num. 32. Et huius † ſen-
tentiæ ea eſt efficax ratio; quia teſtator exprimen-
do maſculos demonſtrauit ſe magis eos dilexiſſe
quam fœminas, & his præferre voluiſſe maſculos il
los, & propterea dicendum eſt, eos vocaſſe ex teſta-
mento: quia ſi voluiſſet ſolum ſuccedere ab inteſta-
to, non eſſent prępoſiti fœminis, quæ ſimul cũ ma
ſculis vocantur ad hæreditatem inteſtati patris. l.
maximũ vitium. C. de liber. pręt. Nec vrget reſponſio
Zuchardi in l. 1. num. 97. C. de pactis. dicentis, id fie-
ri ad excluſionem ſubſtituti: qui quidem a ſolo ma
ſculo excluditur: quo excluſo fœminæ vna cum ip
ſo maſculo admittuntur. Non inquam vrget, quan-
doquidem teſtator excludendo fœminas vult eſſe
perpetuo excluſas ſtantibus ipſis maſculis. Quæ ſa-
ne traditio confirmatur ex illa doctrina valde huic
5 proxima ſi ſtatutum dicit, quod † ſtantibus maſcu-
lis fœminæ non ſuccedant: filii illi maſculi cenſen-
tur a ſtatuto vocati & fœminæ omnino excluſæ. Ita
ſcripſerunt Bartolus in l. 1. §. qui habebat. nu. 3. ff. de
bon. poſſeſ. contra tab. & in l. 2. §. vlt. ff. de collat. bo-
no. Barba. in conſ. 81. num. 10. lib. 4. copioſe Claud.
de Seyſellio in l. ſi cum dotem. colum. 5. ff. ſol. matr.
Ruinus in conſ. 107. nu. 6. lib. 3. Pariſ. in conſ. 23. nu.
24. lib. 2. & Soc. Iunior. in conſ. 5. nu. 13. lib. 2. Habet
enim hoc ſtatutum duo capita: vnum incluſiuum
maſculorum: aliud excluſiuum fœminarum. Id qđ
docuit & Bartolus in l. 2. §. videndum. num. 2. ff. ad
Tertullian. Barba. in conſil. 34. colu. 4. in fin. lib. 1. &
idem affirmarũt cæteri doctores mox relati, & ſimi
le tradit. Bal. in l. quod vero colu. 1. ff. de legib. Nec
hic repugnat, quod ſcribit Antonius Gabriel in ſuis
concluſionibus lib. 4. tit. de fideicommiſſis. concluſ.
4. num. 10. Cum ait, hoc ſimile non conuenire: quia
in ſtatuto id procedit, quia alias nil operaretur: ſed
diuerſum eſt: (ait ille:) in caſu diſpoſitionis teſtato
ris, quia conditio expreſſa a teſtatore ſatis operař
excluſionem fideicommiſſi abſque eo quod etiã in
ducat fideicommiſſum, quod grauatus teneatur fi-
liis ſuis maſculis, vel nepotibus reſtituere. Hæc con
ſideratio vere nil vrget quandoquidem nos affirma
mus, liberos in conditione poſitos, eſſe eodem one
re reſtitutionis grauatos; imo negamus, vt in ſequẽ
ti dubitatione dicemus: ſed dicimus hos in condi-
tione poſitos eſſe ex teſtamento vocatos. Et niſi vo-
cati cenſerẽtur, illa diſpoſitio quo ad eos nihil ope
raretur: quia nihil ipſi haberent a teſtatore. Nõ pa-
riter obſtat reſponſio Zuchardi in d. l. 1. nu. 85. verſ.
non obſtat itaque. C de pactis: cum ait, Bartoli &
ſequacium traditionem procedere in diſpoſitione
6 ſtatuti, ſicque legis, quæ hanc vim habet: vt † lucrũ
quod ab aliquo aufertur alterius contemplatione,
ei, cuius cõtemplatione aufertur, applicetur: quod
non contingit in diſpoſitione hominis: ſicuti poſt
Bartolum & alios docuit Iaſon. in l. 1. nu. 6. verſi. li-
mita tamen. C. de his, quib. ut indign. Hæc ſane con
ſideratio non obſtat; quia hic non agitur de auferẽ
do lucrum a ſubſtitutis, ex quo adhuc ei nil fuit q̃-
ſitum; ſed ſolum dicimus eos non admitti exiſtenti
bus maſculis, qui ob id vocati dicuntur ex teſtamẽ
to ob mentem præſumptam teſtatoris, qui ſi noluiſ
ſet eſſe locũ ſucceſſioni ab inteſtato, non eã differẽ-
tiã inter ſexũ maſculinũ, & fœmininũ conſtituiſſet.

Secundo accedit, quod qualitas iſta maſculinita
tis eſt geminata & repetita. Quo fit, vt licet alias q̃
do ſcilicet eſt ſemel adiecta poſſit eſſe aliqua dubi-
7 tatio; attamen † geminationis vis operatur, vt filii
ipſi

Digitized by Google

ipſi ex teſtamento cenſeantur vocati, ita in ſpecie
reſponderunt Purpur. inter conſilia Silnani in conſi
lio 53. num. verſic. tertia coniectura. & Cephalus; in
conſilio 251. nu. 77. lib. 2. Quæ ſane traditio confir-
matur ex doctrina Cornei in conſ. 74. num. 8. lib. 2.
& Gozad. in conſ. 64. colu. 2. num. qui reſpõderunt,
8 geminatam † conditionem efficere, vt in conditio-
ne ipſa poſiti cenſeantur vocati, ob illius geminatio
nis vim & energiam, idem reſpondit Gratus in cõ-
ſil 89. num. 6. lib. 2.

Tertio comprobatur ex eo, quod teſtator iſte nõ
ſolum nepotes & cæteros deſcendẽtes maſculos in
conditione poſuit; verum etiam fœminas ipſas, do-
tibus eis relictis, excluſit. Quo fit vt maſculi illi in
conditione poſiti cenſeantur vocati, ita in ſpecie re
ſponderunt Caſtren. in conſ. 359. ſupraſcriptus Con
ſultor. col. 1. lib. 2. Gratus in conſ. 106 nu. 47. lib. 2.
Ruinus. in conſ. 3. nu. 15. lib. 2. & in conſ. 140. nu. 16.
lib. 3. Curt. Iun. in conſ. 113. nu. 4. Crau. in conſ. 130.
nu. 4. & idem inter conſilia Marzarii in conſ. 6. pag.
62. verſ. 2. principaliter. Hieron. Zanchus in repe. l.
hæredes mei. §. cum ita. nu. 770. ff. ad Trebel.

Quarto dato, non conceſſo tamen, quod poſiti in
conditione etiam ſub qualitate maſculinitatis non
9 cenſeantur vocati: attamen † hoc non habet locũ,
quando poſiti ſunt in conditione per ablatiuos ab
ſolutos, vt hic factum eſt. Nam tunc cenſentur voca
ti. ita affirmarunt Purpuratus inter conſilia Silnani,
in conſ. 53. nu. 4. verſ. quinta colligitur coniectura
& Socin. Iun. in conſ. 4. no. 7. verſ. ſed pro nunc. lib.
1. poſt Corn. in l. 1. col. 3. verſ. non obſtat dictus §. cũ
eſſet. C. de condi. inſertis. & Ludouicum Bologn. in
conſ. 62. col. 5. verſ. vel ſecundo dicamus. Et his ad-
do Deci. in conſ. 578. num. 12. Ea ratione moti ſunt
10 qua conditio † quæ ex ablatiuo abſoluto induci-
tur, maiorem vim habet quam aliæ conditiones: ha
bet inquam vim diſpoſitionis, cum teſtator diſpo-
nere poteſt. Ita docuit Bart. in l. fideicommiſſa. §. cũ
eſſet de leg. 3. & in l. 1. §. qui habebat, colum. 2. num.
4. verſ. nunc ad propoſitũ. ff. de bonor. poſſeſ. contra
tab. & in l. 2. ff ad Tertul Barba in conſ. 34. col. 4. in
fin. lib. 1. confert. tex. in cap. capitulum ſanctæ cru-
cis, de reſcrip. & ſenſit Alex. in terminis, in conſ. 195.
nu. 19. verſ. 9 non obſtat. lib. 2.

11 Quinto & vltimo non mediocriter vrget, quod †
teſtator iſte filiis ſuis ſubſtituit fratres ſuperſtites
vel præmortuorum filios: ergo credẽdum eſt, quod
multo magis ſubſtituere voluerit nepotes ſuos pro
priis filiis. Et hoc quidem dicendum eſt, ne alias ſe
quatur abſurdum, quod teſtator maiorem rationẽ
habuerit fratrum ſuorum, ſicque tranſuerſalium,
quam nepotum. Ita in ſpecie firmarunt Corneus in
conſ. 74. lib. 2. Soc. Sen. in conſ. 116. col. 4. verſ. tertiũ
colligunt. lib. 3. Ruin. in conſ. 40. nu. 4. & in conſ. 99.
num. 13. in fi. lib. 1. & in conſ. 198. nu. 6. lib. 2. Gratus
in conſ. 32. nu. 15. lib. 2. Curt. Iun. in conſ. 16. num. 7.
Pariſ. in conſ. 66. nu. 33. lib. 3. Socin. Iun. in conſ. 68.
nu. 78. & in conſ. 181. nu. 39. lib. 2. Crauetta in conſ.
130. nu. 6. verſ. 2. conſidero, & verſ. 3. conſidero. Idẽ
Crauetta inter conſ. Marzarii in conſ. 6. pag. 64. ver.
5. ſi vocatos. Hieronymus Zanchus in rep. l. hæredes
mei. §. cum ita. nu. 286. ff. ad Trebellia. Et huius ſen-
tentiæ ea eſt ratio, vt attigimus ſupra, ne ſequatur
hoc abſurdum, quod teſtator prouidere voluerit
tranſuerſalibus a ſe minus dilectis, & non deſcendẽ
tibus magis dilectis. Et huc pertinet, quod reſpon-
12 dit Crauet. in conſ. 113. nu. 3. & nu. 4. † quod ſi te-
ſtator grauauit proprios filios, vel alios ſibi magis
coniunctos ſanguine, multo magis & remotiores,
ne abſurdum ſequatur, quod magis dilexerit extra
neos quam ſuos. His conſtat hanc ſententiam eſſe
veram & omnino recipiendam.

Non obſtant nunc adducta in contrarium: Nam
13 ad primum reſpondetur, quod † illa opinio gloſſæ
in d. l. Lucius, adeo a multis reijcitur, vt iure dici
poſſit, contra eam eſſe communem ſententiam. Ita
enim ſcripſerunt Oldradus in l. 1. C. de cond. inſer.
& ibidem Baldus in lectura antiqua. Albericus nu.
7. Bald. in conſ. 306. col. 2. lib. 4. Et ante hos Iacobus
Beluiſius & Iordanus Briſſ. quos refert Guido Pape
q. 184. Salicetus in fine. Fulgoſius nu. 5. Romanus. in
conſ. 32. colu. 2. n... & in l. ſi cum dotem colu. 12. ff.
ſolut. matrim. poſt Bened. de Plumb. Caſtren. in l. fi-
liusfam §. cum qois de leg. 1. & in conſ. 86. Dubita-
tio vertitur de bonis, column. pen. libr. 1. & in conſ.
263. circa primum quæſitum. lib. 2. Anchar. in conſ.
74. Corn. in conſ 306. colum. 1. & in conſ. 320. colu.
2. lib. 4. Barba. in repe. l. cum acutiſſimi, nu. 146. C.
de fideicomm. & in conſ. 27. colu. 13. lib. 1. & in cõſ.
55. colum. 5. lib. 2. Corneus in conſ. 66. colum. 2. lib.
2. & in conſ. 1 colum. 8. lib. 3. & alibi ſæpe, Curt. Sen.
in conſ. 52. colum. 9. Gratus in conſ. 48. colum. 2. lib.
1. & in conſ. 32 colum. vlt. & in conſ. 101. lib. 2. & hãc
eſſe communem, opinionem aſſeruit Pariſ. in conſ.
66. colum. vlt. & in conſ. 66. colum. 2. lib. 3. Et hanc
quoque eſſe magis communem opinionem ab eaq;
non eſſe recedendum reſpondendo & iudicando af
firmauit Socinus Iunior in conſ. 158. colum. penult.
in conſ. 168. colum. 12. & in conſ. 174. colum. 2. lib. 2.
Eandem probarunt Caſſaneus in conſ. 14. & in con
ſil. 67. colum. 7. nu... Crauetta inter conſ. Franciſci
Marzarii in conſ. 6. pag. 61. verſic. argumentis his,
Thobias Nonius in conſ. 31. nu. 9. & in conſ. 32. nu.
8. Cephalus in conſ. 251. nu. 72. lib. 2. Io. Coraſius.
lib. 2. miſcella. iuris cap. 19 Stephanus Forcatulus
in ſuis dialogis. dialog. 50. & 51. Philibertus. Bruſſe-
lius Regis Catholici Conſiliarius in inferiori Ger-
14 mania, in conditionibus lib. 6. tit. 2. nu. 8. Quæ † ſane
ſententia optima probatur in l. Lucius. ſ. la 2. ff. de he
red. inſtit. cum in fine ait Scæuola. [Nam prudens
conſil. teſtatoris animaduertitur. non enim fratrum
ſolum hæredem prætulit ſubſtitutis, ſed etiam eius
liberos.] Quibus verbis ſignificat Scæuola, libe-
ros eſſe ex teſtamento vocatos. Nam (dicere voluit
Scæuola,) ſicut frater præfertur ex teſtamento ſub-
ſtitutis, ita & eius liberi. Quam interpretationem
ſuadent verba illa non ſolum, quæ eandem diſpoſi-
tionem in ſingulis partibus orationis implicant. l.
cum non ſolum. C. de bonis quæ liberis Id quod vel
ex eo comprobatur: quia ſi diceremus (vt ait gloſſa
ibi) liberos illos ab inteſtato ſuccedere: non dicerẽ
tur prælati a teſtatore ſubſtituti, ſed a lege: id quod
repugnat verbis Scæuolæ. Nec obſtat quod venien-
tes ab inteſtato cenſeantur tacite vocati a teſtato-
re. l. conficiuntur in princ. ff. de iure cod. quia reſpõ
15 detur, quod † is qui ſuccedit ab inteſtato, dicitur
ſuccedere impropriẽ & ficte ex voluntate & diſpoſi
tione morientis: proprie vero & vere ex diſpoſitio-
16 ne legis Ita declarant † d. l. conficiuntur, Comenſis
ibi & in l. 1. nu. 10. ff. de leg. 1. & prius Bal. in l. ſi emã
cipati in 8. oppo. C. de collat. quem ſecutus eſt Alex.
in conſ. 44. in fi lib. 5. Cum vero dixerit Scæuola in
d. l. Lucius, teſtatorẽ prætuliſſe liberos ſubſtitutis,
intelligi debent verba proprie & vere, non autem
improprie & ficte; atque ita prætuliſſe ex teſtamen-
to, non autem ab inteſtato. Præterea & ſecundo re-
ſpondetur, d. l. conficiuntur, habere locum ſolum in
primo gradu ſuccedentium ab inteſtato. quales ſũt
filii ſuccedentes patri; vt vere de ipſius patrisfam.
ſucceſſione loquitur. d. l. conficiuntur. Ita declarat
gloſ. in l. non iuſtum. C. ad Trebellia. quam in termi
nis ſequutus eſt Salustius Peruſinus in ſubſcriptio-

ne ad

Digitized by Google

ne ad conſilium Soc. Sen. in conſ. 152. nu. 7. lib. 2. Cũ
ergo Scæuola in d. l. Lucius, loquatur non ſolum de
filiis, ſed etiam de nepotibus & aliis deſcendenti-
bus qui liberorum appellatione continentur l. libe
rorum, de ver. ſignif. l. no loquatur de fratre & eius
liberis, qui alias primum gradum ſucceſſionis ab in
teſtato non obtinent, vt eſt clariſſimum: ſequitur di
cendum, Scæuolam intellexiſſe, illos liberos præfer
ri ſubſtitutis ex teſtamento, nõ autem ab inteſtato.
Rurſus conſiderandum eſt teſtatorem in caſu, d. l.
Lucius, intentum fuiſſe teſtari & ob id non eſt faci-
le credendum, quod voluerit teſtari ſolum quo ad
fratrem à ſe inſtitutum, ſed etiam quoad eius fi-
lios: alioqui teſtator ille decederet pro parte tem-
poris teſtatus, nempe vſque quo inſtitutus cum libe
ris decederet, & pro reſiduo temporis inteſtatus,
contra regulam l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inſt.
& ſcripſi in conſ. vlt. numer. Præterea, quod Scæuola
non loquatur de prælatione ab inteſtato, vel ex eo
cõſtat, q a ſi hoc dicere volumus, neceſſe eſt fateri,
quod illi filii fratris eſſent nati, vel concepti tem-
pore mortis ipſius teſtatoris, cum alioqui eo mor-
tuo concepti non ſuccedant l. Titius. ff. de ſuis & le
git. id quod eſſe reſtringere d. l. Lucius, quæ dum in
diſtincte & generaliter loquitur, intelligi debet ẽt
de conceptis mortuo teſtatore. Et hæc poſterior cõ
ſideratio, quæ fuit Ripæ in l. 1. nu. 7. verſ. quarto con
tra. C. de pactis, non diluitur ea cõſideratione qua
vſus eſt Zuchardus ibid. num. 78. verſ. deinde quan-
tum. dum ait: d. l. Lucius, poſſe intelligi etiam de fi-
liis conceptis viuo ipſo teſtatore. Nam hoc admit-
tit & Ripa, ſed ait, & recte d. l. Lucius, poſſe quoque
intelligi de conceptis mortuo teſtatore, ex quo lo-
quitur indiſtincte. Et ita intelligendo, locus eſſe nõ
poteſt ſucceſſioni ab inteſtato d. l. Titius. Cætera
quæ ſatis leuia ſunt a Zuchardo conſiderata non re
fero, ne nimius ſim.

His etiam accedit, quod teſtator dicitur excluſiſ
ſe ſubſtitutos fauore, contemplatione & intuitu ip
ſorum liberorum poſitorum in conditione, vt re ip-
ſa patet. Atqui ſi diceremus hos liberos ab inteſta-
to debere ſuccedere, facile euenire poſſet, quod im
pedirentur ab eorum patre ſuccedere: vt ſi is pater
nea hereditate adita bona alienaret, quod facere
poſſet ex quo effectum eſt ſuum patrimonium. l. 1.
§ veteres. vbi Iaſ. num. 14. ff. de acquir. poſſeſſ. Id qđ
eſſet contra mentem teſtatoris. Præterea hic cæte-
ras conſiderationes, quas alii perpendunt, & par-
tim quarum reiiciuntur a Soc. Sen. in l. cum auus. nu
me. 113 ff. de cond. & demonſt. & partim a recentio
ribus in l. centurio. ff. de vulg. & in l. 1. C. de pact. Et
præterea hæc opinio probatur. in l. filiusfam. §. cum
quis. de leg. 1. quo loci ait Iuriſconſultus, quod ſi
rogatus reſtituere fideicommiſſum, ſi deceſſerit ſi-
ne liberis, ſi liberi ſuperuiuant, etiam ſi non ſiot hæ
redes patris, attamen deficit cõditio & filii ipſi ſuc
cedunt, non quidem ab inteſtato, alioqui patris ſui
hæreditatem repudiare non poſſent. l. 1. & l. 2. C. de
acquir. hæred. ſed ex teſtamento. De induſtria præ-
tereo alias argumentationes, quæ hanc probãt ſen
tentiam. Et quæ quidem eo videtur probabilior, cũ
illa opinio gl. in d. l. Lucius. nec lege, nec ratione ful
ciatur. Nam præcipuum eius & ſequacium argumẽ
17 tum eſt, quod † conditio nil ponit in eſſe l. ſi quis
ſub conditione dandorum decem. ff. ſi quis omiſſa
cau. teſt. Et propterea in conditione poſiti dici non
poſſunt poſiti in diſpoſitione, cui quidem argumen
18 to reſpondetur quod † imo conditionalia verba ſæ
pe diſponunt, vt probat. l. fideicommiſſa. §. cum eſ-
ſet, de leg. 3. in l. in ratione la 2. §. tametſi ff. ad l. Fal-
cid. & melius forte probant. l. auia. §. vlt. ff. de condi,
& demon. & l. ſi ita ſtipulatio. ff. de operis libert. Qđ
regulare videtur, vbi fauor liberorum verſatur, vt
& in his verbis enunciatiuis proditum eſt l. vnũ ex
familia. §. vlt. de leg. ſecundo. Et præterea noſtro in
caſu, niſi hæc verba conditionalia diſponerent, nil
operarentur: cum ſine illis excludatur ſubſtitutus
exiſtentibus deſcendẽtibus a teſtatore. l. cum auus.
ff. de cond. & demonſt. & l. acutiſſimi. C. de fideicom
miſſ. Atqui vbi conditionalia verba ſine effectu red
di poſſunt, niſi diſpoſitionem inducant, proculdu-
bio diſponunt, l. proculus. ff. de vſufruct.
19 Nec † obſtant huic reſponſioni conſiderationes
illæ, quas poſt Ale. & alios recẽſet in ſpecie Zuchar-
dus in d. l. 1. num. 86. C. de pactis. Et primo cum ait
Alex. in conſ. 156. num... lib. 2. tunc verba conditio-
nalia diſponere, cum diriguntur in eum qui vult a-
gere, vt declarat Bald. in C. de inſt. & ſubſt. in fin. Id
quod non contingit in caſu noſtro, vbi verba diri-
guntur ad inſtitutos, non autem ad eorum liberos.
Nil vrget hæc conſideratio: quandoquidem ipſorũ
liberorum fauore adiecta ſunt illa verba, & ideo eis
competit actio. Ita aduerſus Baldum ſenſerunt Bar
tolus in l. ſeruo legato. § ſi teſtator. de leg. 1. Cum di
20 xit, quod † ſtatutum excludens fœminas exiſtenti
bus maſculis, etſi non dirigit verba illa conditiona
lia in ipſos maſculos: attamen illis cõceditur actio,
ex quo eorum fauore & contemplatione excludun-
tur fœminæ. Et traditionem hanc probarunt Bald.
& alii plures cõmemorati a Iaſone in d. §. ſi teſta-
tor. in ſecundo notab. Et hac ratione ceſſat & illa
conſideratio Zuchardi in d. l. 1. num. 86. verſic. vltra
quas. Cum vere eius conſideratio eadem ſit cum ꝓ
aimo relata ex Alex. Non etiam vrget conſideratio
Zuchardi. in d. l. 1. nu. 86. verſ. vel poſito. quod cum
21 ſcribit ex ſententia Decii in conſ. 285. nu. 5. verba †
conditionalia tunc diſponere cum affirmatiue con
cepta fuerunt: ſecus ſi negatiue, ſicuti quando ſtatu
tum dicit, quod maritus lucretur dotem non exiſtẽ
ribus maſculis. non dicitur diſpoſitiuũ: quod eis ex
ſtantibus ipſi filii ſuccedant. Et idem reſpõdit Gra
tus in conſilio 3. num. 22. lib. 1. Hæc conſideratio re-
pugnat communi aliorum traditioni, qui nullam
conſtituerunt differentiam, vel quod negatiue, vel
quod affirmatiue concepta ſit conditio: ſicuti & ip
ſimet Decius & Gratus reſpondendo multis in re-
ſponſis ſupra allegatis hanc differentiam nõ faciũt.
Præterea ſi admittimus hanc Zuchardi conſidera-
tionem, dicendum eſt in ſpecie noſtra, nec liberos
hos eſſe admittendos ab inteſtato, ex quo nec men-
tem tacitam teſtatoris haberent: & ob id eis præfer
rentur ſubſtituti, contra gl. d. l. Lucius.

Non etiam opinionem illam gloſſæ in d. l. Lucius,
& ſequacium probant text. l. ſi ita quis hæres. ff. de
hered. inſtit. l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebel. & l. 1.
C. de pactis. Quæ ſane tuta ſunt illa præcipua, qui-
bus vtuntur interpretes probantes hanc opinionẽ.
22 Nam † ad l. ſi ita quis hæres, reſpõdetur, quod imo
ibi legitimus ille heres capit hæreditatem ex teſta
mento, vt ſenſit gl. in l. quandiu. ff. de regul. iuris, &
probat l. cum in teſtamento. in prin. ff. de hered. in-
ſti. alioqui dicendum eſſet d... ſi ita quis. male fuiſ-
ſe ſub eo titulo collocata. Ad l. ex facto. §. ex facto.
reſpondetur, ſecundum Soc. iun. in conſ. 158. num.
23 67. lib. 2. Ad † l. primam C. de pactis, variæ ſunt in-
terpretationes, vt ibidem omnes tradunt, vt iure di
ci poſſit in ea non eſſe conſtituendum ſolidum argu
mentum. Cætera leuia argumenta, quæ ab Alex in
d. conſ. 185. lib. 2. & prius ab Antonio Corſeto in re
pertorio ad Abbatem, in verbo, ſubſtitutio, perpen
ſa, ac etiam ab Antonio Gomezio tom. 1. cap. 5. nu.
5. & 6. non refero.

Non ob-

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpõ
24 det,quod† imo magis recepta eſt opinio cum Gui
done Papæ in d.q.184.& ſequacibus,filios in condi
tione poſitos ſub illa qualitate maſculinitatis cen
ſeri vocatos. Nam extant 24. Doctores,qui eam sũt
ſequuti.& licet enumerati ab Antonio Gabriele d.
concluſ.4.nu.9.& à Rolando in d.conſ.51.nu.5. ver
ſic.2.non obſtat.lib.3. ſint 29. attamen ſubducendi
ſunt ex eis nonnulli,inter quos Oldr.Capra, Alex.
& Corneus, qui dum ſequuti ſunt eam opinionem
gloſſæ in d. l. Lucius. vel vere fuerunt immemores
vel eſſe voluerunt huius coniecturæ, quando ſcili-
cet adeſt qualitas maſculinitatis, quæ ſi forte ab eis
cognita & perpenſa fuiſſet,aliter reſpondiſſent, vt
reſponderunt recentiores, qui eam præ oculis ha-
buerunt:ſicuti eam perpendit & probauit expreſſe
Corn.in conſ.20.nu.21.lib.4 Et eadem ratione eui
tantur auctoritates Alex.de Neuo in conſ.81. num.
6,& Iaſonis,quas citauit Rolandus. Imo ipſe Iaſon
expreſſe in conſ.108.col.antepen.lib.4.contrarium
reſpondit.

Nec obſtat auctoritas Decii allegata in eo argu-
mento;quia pluribus aliis in locis a me ſupra com-
memoratis contrariam opinionem eſt ſequutus.
Ita etiam euitatur allegata auctoritas Grati,in cõ-
ſi.3.col.pen.lib.1.quandoquidem ipſemet cõtrariã
multo pluribus aliis in locis ſequutus eſt.vt in con
ſil.31.num.19.& in conſ.32.nu.2.& in conſ.141.nu.
20.lib.2.& ſi Rolandus minus recte hæc loca pro cõ
traria opinione citauerit. Et idem Gratus in conſ.
89.num 5.eo.lib.2. Ita etiam euitantur auctorita-
tes Pariſii & Alciati, quorum frequentior opinio
fuit cum Guidone Papæ in d.queſt.184.vt retuli ſuo
loco.Ita etiam male allegatur ab Antonio Gabrie-
le auctoritas Boerii in deciſ.num.155.num 28 cum
vere ibid.num 25. & num. 28. ſequatur Guidonis
opinionem.Ita etiam euitatur auctoritas Rubei in
conſ.120.in fine.qui a Rolando citatur, ſi quidem
Rubeus ibi non diſſentit a Guidone Papæ, ſed ne-
gat eam adaptari caſui,de quo ipſe fuerat interro-
gatus.Et vere Rubeus ipſe in conſ.28.num.6.in con
ſil.31.num.2.in fin.& in conſ.143.num.7.verſi. item
filij, &c. ſemper ſequutus eſt opinionem Guidonis
Papæ.Ita etiam effugimus auctoritatem Gozadini
allegatam a Rolando, cum Guzadinus ipſe duob.
in locis a me allegatis,aliter reſponderit. Idem de
Ruino dicimus. Euitatur etiam auctoritas Portii
Imolenſis in ſuis concluſionibus, vt eam ita re-
cenſet Rolandus: quandoquidem Portius (ſi mo-
do Portij ſunt illæ concluſiones, quas fuiſſe An-
tonij Gabrielis hodie conſtat) ibi non affirmat
illam opinionem. Imo ipſe ſuis in reſponſis a me
ſupra allegatis, Guidonem Papę ſequutus eſt.
Allegatur etiam a Rolando auctoritas Cateliani
Cottæ in ſuis memoral.in verbo.filij poſiti,in ſecũ-
da limitatione:qui dum eam limitationem ponit,
potius inclinat in ſententiam Guidonis Papæ,quã
in contrarium & ſi ſubiiciat ex eodem Guidone cõ
trarium fuiſſe deciſum in curia Grationopolitana.
Et cui quidem deciſioni nos opponimus contrarias
deciſiones pronunciatas Brixiæ & Venetiis,ac etiã
in Delphinatu,vt refert Boer.q. 155. num.15.Con-
cludo itaque,hos filios in conditione ita poſitos cẽ
ſeri vocatos a teſtatore, vt ei ex teſtamento ſucce-
dant,non autem ab inteſtato.

Quod ad ſecundam dubitationem reſponden-
dum videbatur,onus fideicommiſſi iniunctum a te
ſtatore filiis cenſeri repetitum in nepotes ſubſti-
tutos. Et in hanc opinionem me multa aliquando
trahebant.

Primo ſuffragatur, quod teſtator dum poſt a ſe
inſtituros & inuicem ſubſtitutos filios vocauit &
ſubſtituit proprios fratres,ita locutus eſt (Et ipſis
omnibus decedentibus in pupillari ætate, vel alias
quomodocunque,& qualitercunque ſine liberis &
deſcendentibus maſculis legitimis & naturalibus,
tunc vltimo ex eis ſic decedenti ſubſtituit vulgari-
ter,pupillariter & per fideicommiſſum Dominicũ
& Laurentium fratres ipſius teſtatoris in capita &
præmortui ſeu præmortuorum ex dictis eius fratri-
bus liberos & deſcendentes,&c.) Quibus ſane ver-
bis conſtat, teſtatorem fuiſſe diſpoſitiue locutum,
cum vſus ſit verbo, ſubſtituo, quo vocat fratres &
25 eorum deſcendentes.Quod † ſane verbum, ſubſti-
tuo,eſſe diſpoſitiuum, nemo eſt qui negare poſſit,
& auctoritate multorum ſtatim comprobabimus.
26 Atqui † quando teſtator diſpoſitiue vocat agna-
tos,eorumque filios ſicque deſcendentes onus re-
ſtitutionis fideicommiſſi,quod fuit iniunctum pri-
mo,cenſetur repetitum in ſecundo & ſucceſſiue in
omnibus. Ergo noſtro in caſu fideicommiſſi onus
iniunctum a teſtatore filiis ſuis cenſetur repetitum
in nepotibus; vt & ipſi teneantur reſtituere cæteris
ſubſtitutis nempe fratribus ipſius teſtatoris.Illa mi
nor propoſitio probatur auctoritate Guidonis Pa-
pæ.quæſt.531.colum.2.verſ.ſecunda ratio,&c. iun-
cta facti ſpecie ab eo propoſita in initio ipſius quæ
ſtionis. Et idem reſpondit Decius in conſilio 269.
num.10.verſ.difficultas videtur,&c. qui manifeſte
ſenſit,verbum,ſubſtituo (vt attigi ſupra) eſſe diſpo
ſitiuum,& idem Decius in conſ.480.num.7.ibi.ſed
hic manifeſta,&c.

Secundo vrgere non parum videtur, quod teſta-
tor iſte digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutio-
num.Nam poſt Philippum & Hieronymum filios in
ſtitutos vocauit eorum liberos(vocatos enim fuiſſe
affirmauimus ſuperiore diſputatione) & deinde vo
cauit atque ſubſtituit Dominicum & Laurentium
27 fratres & eorum liberos. Atqui † quando teſtator
digreditur ad tot gradus ſubſtitutionum,ſignificat
ſe velle onus reſtitutionis fideicommiſſi eſſe debere
omnibus gradatim & ſucceſſiue iniunctum,& ſe nul
lo pacto velle,quod ſubſtituto vno adeunte heredi
tatem extinctum illud ſit, ſed potius cenſeatur ab
vno in alterum ſemper atque perpetuo repetitum:
Ergo teſtator iſte viſus eſt velle, hoc reſtitutionis
onus eſſe iniunctum ſuis his nepotibus. Illa minor
propoſitio probatur in ſpecie auctoritate Soc.Sen.
in conſ,250.nu.10.verſ.quare eſtis lib.2.Cur.Iun. in
conſ.121.num.15.Pariſ.in conſ.18.nu.38.lib.2.

Tertio comprobatur hæc opinio ex eo,quod te-
ſtator iſte vocando filios & eorum liberos & deſcẽ-
dentes.& eis non extantibus fratres & eorum libe-
ros & deſcendentes maſculos. ſemper excluſis fœ-
minis,ita inquam vocando viſus eſt velle conſtitue
re perpetuum fideicommiſſum in agnatione & fa-
28 milia ſua. Cum † deſcendentium appellatione ve-
niant omnes deſcendentes in infinitum.l. vlt. C. de
ſuis & legit. Alex.10 conſ.56.colum.1.lib.1.copioſe
Socinus Sen.in conſ.51.colum.1.lib.4. & Decius in
29 conſ.219.nu.2.Atqui † quando fideicommiſſum eſt
perpetuum,actus ſucceſſiuus reſtitutionis requiri-
tur,ſine quo ipſum fideicommiſſum eſſet inane. ſicu
ti ſcripſerunt Alex.in conſ.51.colu.vlt.lib.6. Iaſon
in l.ſi quis heredum.num.10.C.de inſt. & ſubſtit. &
Caſſaneus in conſ.62.num.10. Et horum immemor
Crauetta inter conſilia Marzarii conſ.9.col.11.ver-
ſic.quinto,& ſi maxime.Ergo dicendum videtur, &
teſtatoris nepotes fuiſſe eodem reſtitutionis onere
grauatos.

30 Quarto accedit, quod† quando vnum ſubroga-
tur loco alterius,qualitas & conditio cenſetur repe
tita in

Digitized by Google

tita in ſubrogatum. Ita reſpondit Decius in conſil.
199.colum.3.verſ.quarto hoc idem qui reſpondit,
qualitatem poſitam in prima donatione cenſeri re-
petitam in ſecunda ſubrogata loco primæ. Et in ſpe
cie magis Iaſ.in l.licet Imperator.nu.25.de leg.pri-
mo, ſcripſit, conditionem appoſitam in inſtitutione
cenſeri repetitam in ſubſtitutione, quam inſtitutio
nis loco ſubrogari dixit ibidem Iaſon num. 26. Et
ait Dec.in d.conſ.199.colum.3.verſ.quinto compro
31 batur.&c. quod † qualitas adiecta diſpoſitioni, ſi
diſpoſitio illa transfertur in alterum transfertur &
qualitas, ſicuti (ait Decius) videmus in legato, quod
ſi transfertur, vna cum conditione ei annexa tranſ-
fertur. l.Caio.in princ.de alimen. & ciba. lega. & l.
legatum.ff.de adimen.lega. Cum ergo hi nepotes
ſubſtituti ſint ſubrogati in loco filiorum inſtituto-
rum, dicendum videtur, onus reſtitutionis fideicō-
miſſi iniūctū ipſis filiis eſſe repetitū in hos nepotes.
32 Quinto conferre videtur, quia † quando eadem
militat ratio in ſecūda diſpoſitione, vt & in ea adie
cta eſſet qualitas, quæ rō militat & in prima diſpoſi
tione, qualitas appoſita in prima cenſetur repetita
in ſecunda. Atqui noſtro in caſu illa ratio conſeruā
dæ agnationis & familiæ, quæ militat in inſtitutio
ne facta filiis, & in ſubſtitutione facta nepotibus, lo
cum etiam habet & in hac ſecunda ſubſtitutione fa
cta de fratribus teſtatoris. Ergo onus & conditio
reſtitutionis adiecta primis inſtitutis cenſeri debet
repetita in nepotes ſubſtitutos, vt & ipſi eodē one-
re grauati ſint erga fratres teſtatoris ſecundo loco
ſubſtitutos. Illa minor propoſitio probatur auctori
tate multorum, nempe Guidonis Papæ, quæſt. 485.
Cornei in conſ.114.col.peu.lib.2.Decii in conſ.15.
colu. vltima & Ripæ in l.ex facto.§. ſi quis rogatus.
33 num.17.ff.ad Trebellian.cum dicunt, qualitatem †
maſculinitatis cenſeri repetitam cum eadem mili-
tat ratio in ſecunda diſpoſitione, quæ militat in
prima. Et eandem opinionem ſecutus ſum in conſil.
95.num.82. Et illis accedunt Pariſ.in conſ.38.num.
32.lib.2.Socin.Iun.in conſ.158.num.49.lib.2. Ant.
Capicius deciſ.108.num.15.& Alciatus reſpon. 96.
num.31. Ita etiam ſimilibus in caſibus reſponderūt
Decius in conſ.199.coln.4.verſi.7.& Gozad.in con
ſil.31.nume.23.

Sexto & vltimo, vel ex eo confirmatur hæc opi-
34 nio, quod † ſubſtitutio recipit interpretationem
ab inſtitutione, vt tradunt Bart.in l.vltima. nu. 1. ff.
ad Trebellia Ruinus in conſ.150.num. 15. & in con
ſilio 158 num.9.lib.2.Decius in conſ.480. num. 12.
Et ad rem optime conferre videtur, quod tradit
Crauetta in conſ.207.num.6.poſt Baldum in conſi.
17.Preteritio.lib.2. ſi teſtator ſubſtituit filios inui-
cem vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum:
& deinde ita ſimpliciter dixit, Et ipſis omnibus fi-
liis meis decedentibus ſubſtituo Caium, intelligi-
tur repetita eadem qualitas & conditio in Caio, vt
& ipſe cenſeatur ſubſtitutus vulgariter, pupillariter
& per fideicommiſſum. Ita etiam reſpondit Socin.
Iunior in conſilio 103.in fine lib.1. Ergo pari ratio-
ne hic dicendum eſt, vt conditio & onus reſtitutio-
nis fideicommiſſi appoſitum in inſtitutione cenſea-
tur repetitum in ſubſtitutione. Et tanto magis hic
procedit, vbi filijs, quos magis dilexit, illud onus
adhibuit. argumen. l.Publius.§.1.ff. de cond. & de-
monſtra. Et in ſpecie ita ſentiunt Iaſon in l.licet Im
perator, num.24.de legat.1.Crauet.in conſ. 62. nu.
7. Hæc me dubium & ancipitem reddebāt, vt reſpō-
derem, eſſe repetitam hanc conditionem & onus
in perſonam horum ſubſtitutorum.

Cæterum, diligentiſſimo ſtudio & diligentia per
penſa hac dubitatione, contrariam ſententiam, vt
veriorem & probabiliorem ſequor & probo, nem
pe onus reſtitutionis fideicommiſſi non fuiſſe repe
titum in hos nepotes, in conditione poſitos, & ſe-
cundum ſupradicta vocatos. Quam ſententiam ve-
ram ita multis demonſtro.

Primo ea reſponſo Caii in l.ſub conditione ff. de
hered.inſtit.cuius hæc ſunt verba; Sub conditione,
herede inſtituto, ſi ſubſtituamus: niſi eandem condi
tionem repetemus, pure eum heredem ſubſtituere
intelligimur. Hæc Caius, qui apertius dicere nō po-
35 tuiſſet, conditionem † adiectam inſtituto non cen-
ſeri repetitam in ſubſtitutum.

Secundo eandem traditionem probat reſpōſum
Pauli in l ſi quis heres ita ff.de acquirenda heredi.
qui ita reſpondit, Si quis heres ita ſcriptus fuerit, vt
intra certum tempus adeat hereditatem: & ſi non
ita adierit, alicuius ei ita ſubſtituatur: prior autem
heres antequam adiret deceſſerit: nemo dubitat,
quin ſubſtitutus vltimum diem aditionis expecta-
re non ſoleat. Hactenus Paulus, qui manifeſte cen-
ſuit, eam conditionem, de adeunda hereditate cer
to tempore, adiectam primo heredi, non eſſe repe
titam in ſubſtitutos; cum vltimum diem aditionis
expectare poſſint.
36 Tertio accedit, quod † ſufficit conditionem ſe-
mel impleri, quicquid inde poſtmodum eueniat. At
qui iam ſemel ſatisfactum fuit conditioni teſtato-
ris, poſteaquam extitit Dominus Alphonſus filius
Dom.Hieronymi. Ergo nihil amplius quærendum
eſt. Illa minor probatur multis iuribus, ac etiam in
finitis prope Doctorum auctoritatibus. Probatur,
inquam, in l.heredibus. in prin.ff.ad Senatusconſul
tum Trebell. quo loci ait Scæuola, quod ſi teſtator
inſtituit filios vtriuſque ſexus, nempe maſculum &
fœminam & eos inuicem ſubſtituit, his verbis: Voſ-
que liberi chariſſimi, hoc fideicōmiſſo teneri inui-
cem volo, donec liberos binos educaueritis. Quæſi
tum eſt (inquit Scæuola) ſi quis ex liberis duos libe
ros procreauerit, quamuis ſuperſtites non relique
rit, an hæredes eius fideicommiſſum debeant? Re-
ſpondi (ait Scæuola) ſecundum ea, quæ præponeren
tur, videri fideicommiſſi onere liberatos. Ea tinctū
ergo eſſe fideicommiſſum cenſuit Scæuola, ex ſola
ipſa liberorum educatione. etſi tempore mortis pa
tris vel matris non fuerint ſuperſtites. Quanto for
tius ergo hic, vbi primi illi heredes reliquerunt ſu-
perſtitem Dominum Alphonſum dicti Domini Hie
ronymi filium. Ita etiam reſponderunt Seuerus &
Antoninus in l.cum vxori.C.quando dies legati ce
dat. Quorum verba hæc ſunt: Cum vxori vſusfru-
ctus fundi legatur, & eius proprietas cum liberos
habuerit: nato filio ſtatim proprietatis legati dies
cedit: nec quidquam obeſt, ſi is decedat. Ecce ergo,
quod onus fideicommiſſi iniunctum primo hæredi
non cenſetur repetitum in ſecundum. Et his iurib.
adductus reſpondit Oldradus in conſil. 21. Thema
tale, &c. Teſtator fratrem habebat, & ex altero fra-
tre præmortuo nepotem; ac etiam ex tertio fratre
defuncto tres alios nepotes. Hos omnes heredes fe
cit in ſtirpes; deinde dixit, ſi aliquis heredum meo
rum ſine filiis, aut deinceps deſcendentibus maſcu-
lis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes,
dummodo maſculi ſint, & ea maſculis ſecundum re
ctam lineam deſcendentibus, excludendo ſemper
fœminas, quas dotauit; & deſcendētes ex eis. Dein-
de cauit idem teſtator, quod ſi præfati omnes hære
des nollent prædictas dotes ſoluere, quod tunc
ea portio ad eccleſiam Romanam deuolueretur,
quam cum onere illo ſubſtituit. Rurſus & tertio ſta
tuit, quod ſi nec heredes maſculi, nec eccleſia ſolue-
rent dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœmi
nam, quæ

nam,quæ cum ea portione, in qua eam ſubſtituit,
puberet. Demum ordinauit idem teſtator, quod ſi
dicti omnes heredes ſine filijs & nepotibus,& dein
ceps maſculini ſexus deſcendentibus decederent,
bona ſua ad eccleſiam Romanam deuoluerentur.
Euenit poſtmodum, quod mortuo teſtatore vnus
nepotum deceſſit, quatuor relictis filiis maſculis;
quorum duo ſine liberis deceſſerunt; tertius vero,
ſola filia ſuperſtite, mortuus eſt; quartus quoque ſi-
ne prole, nepte inſtituta, vita eſt functus. Maſculi
ex maſculis deſcendêtes bona ex ſubſtitutione, do-
te oblata, vindicabant. Conſultus Oldradus reſpô
dit, proneptem illam abſoluendam eſſe, & integrâ
illam ſubſtitutionem expiraſſe in perſona aui ipſius
neptis, qui deceſſit quatuor filiis ſuperſtitibus; qc-
quid poſtea de illis contigerit; cum verum non ſit,
inſtitutum obiiſſe ſine liberis maſculis: atque ita
cenſuit Oldradus, onus fideicommiſſi non cenſeri
repetitum in perſonam ſubſtitutorum. Oldradum
in hanc ſententiam citauit, & recte, Crauetta in cô-
ſil. 89. nu. 1. & ibidem num. 4. aſſeruit, eſſe traditio-
nem hanc à cæteris receptam. Id quod ego affirma
ui in conſil. 85. num. 46. & 47. vbi infinitas prope a-
liorum auctoritates commemoraui. Et inter mul-
tos retuli Alex. in conſ. 185. lib. 2. & conſ. 139. lib. 6.
& Ruinum in conſ. 92. nu. 9. & in fi. & in conſil. 124.
num. 9. lib. 2. qui hanc controuerſiam vna cum Ol-
drado manifeſte diffiniunt.

Quarto accedit auctoritas eorum, qui ſcripſerût
37 & pro regula tradiderunt, conditionem † appoſi-
tam in inſtitutione non cenſeri repetitam in ſubſti
tutione. Ita Bartolus in l. ſi mater. §. in fi. ff. de vulg.
& pup. ſubſt. idem Bartolus, Baldus, Imola, Caſtren.
& reliqui in d. l. ſub conditione, de hered. inſtit. So-
cinus in l. quæ conditio. nu. 4. ff. de condit. & demõ.
qui quidem Socinus reddit rationem differentiæ
inter legata & ſubſtitutiones; cur ſcilicet in legatis
permiſſa ſit regulariter conditionis repetitio & nõ
in ſubſtitutionibus. Decius in conſ. 190. colum. vlt.
verſ. tertio, non obſtat. Gozad. in conſ. vlt. numer. 4.
qui poſt Corneum, quem recenſet, in ſpecie dixit,
quod conditio hæc, ſi deceſſerit ſine liberis, appoſi-
ta in vno caſu & in vna ſubſtitutione non cenſetur
repetita in altera; quod quidem fortius eſt, cum fa-
cilior eſſe debeat repetitio ab vna ſubſtitutione in
alteram, quam ab inſtitutione in ſubſtitutionem:
38 cum † in habentibus Symbolum facilior ſit tranſi-
tus. l. in rem. §. item quemcunque. ff. de rei vindic. Ita
etiam reſpondit Pariſius in conſ. 38. num 24. lib. 2.
vbi manifeſte reſpondit, quod qualitas poſita in pri
ma ſubſtitutione non cenſetur repetita in ſecunda.
Ita etiam pro regula tradit Philibertus Bruſſelius
eruditiſſimus Regis Catholici in commentariis de
conditionibus lib. 1. titu. 4. de conditionum tacita
repetitione. num. 1.

Quinto magis in ſpecie vrget, quod quando te-
ſtator reſtrictiue atque ita limitate de primo ſuo
herede, ei iniungendo onus reſtitutionis fideicom-
miſſi, loquitur, illud onus illaque conditio non cen
ſetur in ſubſtitutos repetita. Ita in ſpecie ex Socini
Sen. Decii ac Rubei ſententia reſpôdit Crauetta in
39 conſ. 98. nu. 5. Cuius traditionis ratio ea eſt, quod †
teſtatoris diſpoſitio extendi vltra ſuam voluntatê
non debet. l. non omnis. ff. ſi certum petatur. Et vt lo
cus ſit voluntati teſtatoris; illa eſſe debet vel dicta,
vel ſcripta. l. vnica. §. ſin autem ſub conditione. C.
de Caduc. tolle. Atqui noſtro in caſu teſtator onus
reſtitutionis fideicommiſſi & conditionem limita-
te atque ita reſtrictiue ipſis filiis hæredib. inſtitutis
iniunxit. Ergo non cenſetur repetitũ in perſonâ ne
potũ. Illa minor ꝓpoſitio ita clare & aperte ꝓbat.

Nam dixit teſtator: (Et ipſis omnibus deceden
tibus, &c.) Cum enim vſque ad ea verba fuiſſet lo-
cutus teſtator de ſolis filiis inſtitutis eos inuicem
ſubſtituendo, ſubiecit hæc verba) Et ipſis omnibus
40 decedentibus, &c. Quod ſane pronomen, ipſis per-
ſonalitatem ſignificat, & ob id reſtrictiue demon-
ſtrat, ſolos filios, ita docuit Ripa in l. filiusfam. §. di-
ui. num. 111. de leg. primo. Cum ex ſententia Baldi
& Iaſonis ſcripſit, quod ſi teſtator prohibeat ipſum
hæredem alienare, prohibitio eſt perſonaliſſima, &
ad alium non extenditur. Idem affirmarũt Capicius
deciſio. 109. num. 2. Gerardus Mazolus inter conſi-
lia Socini Iunioris in conſ. 144. num. 14. lib. 3. & Al
ciatus in reſpon. 33. num. 3. & in reſpon. 424. num. 3.
Id quod comprobat ex eo, quod ſcribunt Doctores
de dictione, dicti, vel alteri illi ſimili, vt in ſpecie tra
dunt idem Ripa præcitato loco, Decius in conſilio
218. num. 9. verſ. cum ergo factæ. Ruinus in conſilio
39. num. 11. verſ. non obſtat, lib. 1. in conſil. 29. num.
5. in conſilio 127. num. 5. & in conſ. 181. num. 2. & in
terminis Pariſius in conſilio 31, num. 35. & 26. lib. 2.
Perpendêda etiã ſunt illa verba (tunc vltimo ex eis
41 ſic decedenti.) Illa dictio, tunc, † eſt reſtrictiua, vt
in ſpecie ſcribunt Decius in conſ. 63. num. 2. in con-
ſilio 86. num. 3. & in conſ. 422. col. 2. Pariſius in con-
ſilio 92. num. 10. lib. 2. Soc. Iun. in conſilio 4. num. 21.
& in conſil. 100. nu. 26. lib. 3. & in ſpecie magis Cra
uetta in conſi. 98. num. 6. qui & alios quoſdam recê
ſet. Ita illa dictio, ex, ſignificat, immediate ſubſtitui
42 hos fratres ipſis filiia: eſt † enim natura dictionis,
ex, vt immediatam cauſam oſtêdat. l. prima. §. ex in
cendio. ff. de incendio, ruina & naufragio. Iterum
etiam perpenditur illa dictio, eis, quod eſt prono-
men eiuſdem ſignificationis, qua illud pronomen
ipſis, de quo ſupra.

43 Sexto accedit, quod vbi extat perſonarum diuer-
ſitas, qualitas & conditio, quæ adiecta fuit primæ,
non cenſetur repetita in ſecunda. Ita ſcribunt gloſſ.
in l. in repetendis. de lega. tertio, & in l. Titia. §. idê
reſpondit. in l. 1. de verbo. obligat. vbi Iaſon. nu. 5. Ca-
pra in conſ. 35. num. 19. & in conſil. 70. num. 8. Corn.
in conſ. 129. in fine lib. 2. Rimin. Senior in conſ. 224.
num. 68. in fine lib. 2. copioſe Pariſius in conſ. 38. nu
mero 28. lib. 2. Beroius in conſ. 120. num. 73. verſ. 5.
in contractibus. lib. 2 & Alciatus reſpon. 19. nu. 25.
verſic. 3. Cum itaque noſtro in caſu alia ſit perſona
filiorum inſtitutorum, & alia perſona nepotum po-
ſitorum in conditione, ſequitur dicendum, con-
ditionem appoſitam filiis non cenſeri repetitam in
perſonam nepotum.

Septimo ſuffragatur, quod vere conſiderata per-
ſona filiorum & nepotum diſpoſitiones factæ à te-
ſtatore ſunt duæ ſeparatæ diſpoſitiones. Vna qua fi-
lii vocati fuerunt: Altera, qua nepotes ſubſtituti il-
lis ſunt. Sicuti conſiderat Alciatus in reſpon. 96. nu.
44 26. verſ. in caſu autem noſtro. Atqui, quando † di-
ſpoſitiones & clauſulæ ſunt ſeparatæ, qualitas poſi
ta in vna non cenſetur repetita in altera. Ergo hæc
conditio non cenſetur repetita in nepotes. Illa mi-
nor probatur auctoritate multorum, nempe Barto.
in l. in repetêdis. de legat. tertio & in l. Seie. §. Caio.
prima oppoſi. ff. de fundo inſtructo, inſtrumentoq;
leg. & idem Bartolus in conſ. 39. num. 2. lib. 1. qui re
ſpondit, repetitionem hoc in caſu non admitti etiã
ſi adſint verba repetitionis ſignificatiua, cum tunc
ſtent potius continuatiue quam repetitiue. Idem re
ſponderunt Baldus in conſ. 38. In reſtitutione dotis
col. 2. verſ. ſuper primo. lib. 2. Caſtre. in conſilio 16.
Viſo dicto puncto dubiis. in fin. lib. 2. Corn. in con-
ſilio 129. in fine, lib. 2. & Alex. in conſ. 66. lib. 3. Soci.
Senior in conſ. 22. num. 3. lib. 3. Pariſius in conſi. 38.
num. 26.

Digitized by Google

num.26.lib.2.& Alciatus reſp.96.nu.26.verſi.5.&c.
Octano cõfirmatur hæc ſententia ea ratione, qđ
45 hic agitur de fideicommiſſi onere, †quod odioſum
videtur.l.cohæredi. §.cum filiæ,ff.de vulg. & pupil.
46 ſubſtit. & ibi ſcribunt omnes. Atqui † in materia &
diſpoſitione odioſa qualitas poſita in vna parte nõ
cenſetur repetita in altera. Ita reſponderunt Deci.
in conſi.597.nu.6.Soc.Iun.in conſi.13.num.31.li.3.
Beroius in conſi.120.nume.96.verſi.a.reſpondetur
lib.2.& Alcia.in reſpo.96.numer.25.& 27.qui & a-
lios recenſet. Ergo hæc conditio & qualitas non di
citur hoc in caſu repetita.
47 Nono ad rem non parum confert, quod † quan-
do concurrunt duæ regulæ, vna affirmatiua, & alte-
ra negatiua, tunc negatiua præualet. ita Bart.in l.3.
in princ.ff.de ſuſpect.tuto.& in l.Ruffinus C.de teſt.
milit.vbi Iaſ.nu.1.& Dec.nu.7. Atqui noſtro in caſu
concurrunt duæ regulæ, vna affirmatiua, altera ne-
gatiua. Affirmatiua eſt, repetitionem huius qualita-
tis eſſe admittendã. Negatiua vero eſt, repetitionẽ
hanc non recipiendam. Ergo negatiua non admit-
tens repetitionem præualet. Ita hoc argumenti ge-
nere vtitur Dec.in conſ.581.n.8.qui reſpõdit, in du
bio admittẽdam non eſſe qualitatis repetitionem.
48 Decimo & vltimo accedit, quod † in dubio pronũ
ciandum eſt, fideicõmiſſum non extare, vt poſt Ro-
tam reſpondit Crauet.in conſ.180.in fi. Neuiza.lib.
9.Siluæ.nupt.numer.4.verſicu.in dubio.& alios re-
tuli in conſi.85.num.52.
Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam
49 ad primum reſpondetur, quod † deciſio illa Guido-
nis Papæ.q.531.& ſequacium non procedit, quãdo
teſtator reſtrictiue diſpoſuit: ſicuti reſtrictiue no-
ſtro in caſu teſtatorem hũc diſpoſuiſſe ſupra demõ
ſtrauimus. Ita in ſpecie declarat Crauet.in conſ.98.
nu.14.verſi.ad ſecundum quod dictum, & l.dum re-
ſpondet ad ea, quæ dixerat ibi n.1. vbi allegat ipsũ
Guidonem Papæ. Et vere idem ſenſit ipſemet Gui-
do in d.q.531.col.2.verſ.ideo d.l.quæ conditio, &c.
cum ait d.l.quæ conditio.de cond.& demonſt.pro-
cedere, quando conditio fuit certis inſtitutis adie-
cta, ait Guido Papæ, certis, reſtrictiue loquitur, vt
manifeſtum eſt. Ita etiam declarantur reſponſa De-
ci.ipſe vix id ſentiat, id quod Crauetta allegat.
Non obſtat ſecundum argumentum, quia vere
nullus hic factus eſt digreſſus ad plures gradus ſub-
ſtitutionum, vt etiam dixi ſuperiore diſputatione.
Non obſtat tertium, quia reſpondetur & negat,
quod voluerit teſtator cõſtituere perpetuum fidei-
cõmiſſum in familia. Eſt enim hoc, de quo nunc di-
ſputamus, an ſ.voluerit onus fideicommiſſi tranſire
a filiis ad nepotes, & propterea non eſt pro conſtã-
ti præſupponendum, id quod in dubium refricatur.
Et iam diximus, mentem teſtatoris fuiſſe, vt onus
hoc fideicommiſſi eſſet reſtrictiue tantum iniunctũ
filiis, & ob id ad nepotes non extenditur. Accedit,
quod teſtator nullam cauſam adiecit ſicuti facere
ſolent & debent conſtituentes in familia fideicom-
miſſum, cum dicunt, quia volunt bona ſua ꝑpetuo
perdurare in familia pro familiæ cõſeruatione. iux
ta traditionem Socini.Sen.in l.qui Romæ.§.cohære
des, numer.15.de verb.oblig.& ſcripſi in conſil.85.
num.90.& 105.
Non obſtat quartum, quia reſpondeo ex ſenten-
tia Decii in conſil.95.in fine, dum declarat reſpon-
50 ſum Alex.in conſ.6.col.3.lib.1.quod † tunc demum
conditio & onus reſtitutionis fideicommiſſi adie-
ctum filio inſtituto tranſit in nepotem ſubſtitutum,
quando filius non adiuit hæreditatem, & ſic in eo
ſubſtitutio ſeu inſtitutio non fuit uerificata. Nã tũc
proprie nepos loco filii ſubrogatus cenſetur; atque
in ea tranſit onus reſtitutionis, & conditio dicitur
in ea repetita, ſecus vero eſt, quando filius iam adi-
uit hæreditatem atque ita in eo fuit verificata ſub-
ſtitutio: tunc enim conditio & onus illud non dici-
tur repetitum in nepotes ſubſtitutos: cum non con-
ſtet de mente teſtatoris, quod eos eodem onere gra
uare voluerit. Et Decii traditionem probarunt Mo
derni apoſtillantes ad Decium ibi & ad Alexand.in
d.conſi.9.lib.2.
Non obſtat quintum argumentum, quia reſpon-
detur: quod ratio illa conſeruãdæ agnationis, & fa-
miliæ militat in caſu ſuo a teſtatore expreſſo, ſicuti
ſcripſi in conſ.85.nu.102.poſt Alexandrum, Ruinũ,
Socinum Sen. & Iuniorem, ac Cephalum, quos ibi
commemoraui, non repeto, quod facile legi ibi poſ
ſunt. Et in d.conſi.85.nu.119.idem pene repetii.
51 Non obſtat vltimum, quia reſpondetur, qđ † tũc
ſubſtitutio non recipit interpretationem ab inſtitu
tione, quando eſt dubia: ſed noſtro in caſu non eſt
dubia, cum clare appareat eam conditionem fuiſſe
adiectam ſolummodo inſtitutis: non autem ſubſti-
tutis. Et clarum eſt, quod conditio adiecta inſtitu-
tioni, non cenſetur repetita inſtitutione, ut dixi ſu-
pra. Et declaraui in conſi.85.nu.112.iunctis his, quæ
ibidem dixeram.num.6.
Non obſtat illa ratio ex l.Publius, §.1.de cond.&
demon. quia reſpondeo, vt dixi in conſi.85.nu.120.
poſt Crauettam, quem in terminis his loquentẽ re-
cenſui, quod ſi hoc genus argumenti procederet in
hac materia, nũquam locus eſſet doctrinæ Oldradi
in d.conſ.21. Quocirca, dicebat Crauett. non licet a
fideicommiſſis ita argumentari. Et alia etiam reſpõ
ſione vſus ſum, in d.conſ.85.nu.121. quæ huc perti-
nẽt. Concludo itaque hoc onus fideicommiſſi non
cenſeri repetitum in hos nepotes ſubſtitutos.

Initium a Domino.

RESpondi ſuperiorib. dieb. onus illud fidei-
cõmiſſi iniunctũ a D. Io. Franc. de ſancto
Petro ſuo teſtõ filiis ſuis non cenſeri repe
titũ in nepotes. Nunc aliq̃ excitantur acu
tæ dubitationes, quib. ex ordine earum ſatisfaciã.
Et primo dicitur, quod † imo ſubſtitutio facta fi-
52 lio, ſi deceſſerit ſine filiis, ex coniecturata mente te-
ſtatoris etiam ad nepotes extenditur, vt per Crau.
in conſ.vlt.col. vlt.verſ.10.& per Capram in conſil.
123.in primo dubio.& per Gratum in conſ.5.n.10.
verſ.maturius vero li.2. At noſtro in caſu mens te-
ſtatoris fuit proſpicere agnationi & familiæ ſuę de
ſancto Petro, ex quo fœminas ab eius hæreditate
excludit, & filios maſculos ſolum conſiderauit. Pa-
riſ.in cõſ.48.n.10.li.5. Qđ maxime colligitur ex dictio
ne illa maſculinitatis toties in teſtõ repetita, quod
creditur factũ ꝓ cõſeruatione agnationis Ergo, &c.
Huic argumento, ni fallor, fuit a me ſatisfactũ in
ſecunda illa diſputatione, dum reſpondi ad quartũ
argumentum, quod iam pro aduerſa parte conſi-
deraueram: dixi enim; quod tunc demum condi-
tio, & onus fideicommiſſi adiectum filio inſtituto
tranſit in nepotem ſubſtitutum, quando filius non
adiuit hæreditatem, & ſic quando in eo uerificata
non fuit ſubſtitutio ſeu inſtitutio. Nam: (vt ibi di-
xi) tunc proprie nepos loco filii ſubrogatus cenſe-
tur, atque ita in eum tranſit onus reſtitutionis fidei
commiſſi, & cõditio dicitur in eo repetita, ſecus ve-
ro eſt, quando filius iam adiuit hæreditatem, atque
ita in eo fuit verificata ſubſtitutio, tunc enim cõdi-
tio & onus non dr̃ repetita in nepotes ſubſtitutos,
cũ non cõſtet de mente teſtatoris, qđ eos onere illo

Digitized by Google

reſtitutionis grauare voluerit. Ita dixi, reſpondiſſe
Decium in conſi.95. in fi. dum declarat Ale. in conſ.
9.col.3. lib. 1. & vtroque in loco Moderni apoſtillã
tes. Præterea & ſecundo reſpondetur declarando il
lam minorem propoſitionem relati argumenti, dũ
conſideratur ratio agnationis conſeruandæ. Dici-
mus enim, vt & alias in reddito reſpõſo ſcripſimus,
quod ratio illa conſeruandæ agnationis, & familię
militat in caſu expreſſo a teſtatore, quemadmodũ
reſpondit Alex. in conſi.59.col.vlt. verſ. non obſtat.
etiam libr.3. cum dixit, quod etſi quando teſtator
prohibet bona ſua alienari, vt conſeruetur agna-
tio, habuerit præ oculis eam conſeruationem: atta
men intelligitur in illis caſibus, in quibus voluit
prohibitionem habere locum, quando ſcilicet eue
niret caſus a ſe in teſtamento expreſſus. Et magis
aperte in elatis noſtris terminis idem reſpondit
Soc. Sen. in conſi.116.col.4. verſi. quæ omnino non
habent lib. 3. cum ita ſcripſit: Et ad primum dico,
quod videtur voluiſſe bona conſeruari in agnatio
ne, quando Ioan. decederet ſine filiis maſculis, quo
caſu excluſis filiabus, etiam per prius vocauit alios
de familia; ſed quando Ioannes decederet cum fi-
liis maſculis, non apparet, quod voluerit bona in
familia conſeruari, ex quo tunc expirant omnes a-
lię ſubſtitutiones, quæ ſunt factæ caſu quo Ioannes
ſine filiis maſculis decederet, vt eſt caſus in l. ex fa-
cto. §. pen. ff. ad Trebel. Hactenus Socinus, cuius ver
ba optime hic conueniunt. Nam & hoc in caſu no-
ſtro, teſtator ille conſiderauit conſeruationẽ agna-
tionis quando Philippus, & Hieronymus deceſſiſ-
ſent ſine filiis maſculis; ſed quando deceſſiſſent: (vt
vere deceſſerunt) cum filiis maſculis, non apparet,
quod voluerit bona in agnatione cõſeruari: ex quo
tunc expirant: (vt dicebat Socin.) omnes aliæ ſub-
ſtitutiones, quæ fuerunt factæ, caſu quo Philippus,
& Hieronymus deceſſiſſent ſine filiis maſculis. Et
idem quod Alex. & Socin. reſponderunt Rui. in con
ſil.92. numer 9. & clarius in conſi.153. numer.5. lib.
2. & Cephalus in conſi. 117. num. 28. in fin. lib. 1. &
in conſi. 269. num. 48. lib. 2. quos recenſui & ſecutus
ſum. in conſi. 85. num. 102. & num. 119. Ceſſat itaque
ex his conſiderata obiectio & argumentatio.

Et his diſſoluitur illa obiectio, dum dicitur eſſe
53 †iudicandum pro fideicõmiſſo, etſi onus ſit, quãdo
agitur de conſeruanda agnatione; quia fauor con-
ſeruãdæ agnationis illi oneri præponderat: & tunc
materia dicitur fauorabilis. Curt. Iun. in conſ.23.n.
35. & Pariſ. in conſi.36.nu.27.li.2. Hæc inquam ob
iectio ex iam dictis diſſoluitur: quia hæc agnatio-
nis conſeruatio ſolũ fuit conſiderata in caſu expreſ
ſo, nẽpe inter filios ipſos, non autem: (vt diximus:)
ſe extẽdit ad vlteriores gradus. Et propterea quod
dicimus fideicommiſſum cenſeri fauorabile, cũ eſt
ad agnationis conſeruationem conſtitutum, intelli
gitur quando ſaltem aliquib. coniecturis conſtat,
teſtatorem voluiſſe illo in caſu & inter illas perſo-
nas conſtituere fideicommiſſum: Ita loquunt Curt.
& Pariſ. præcitatis in locis. Ita etiam reſponderunt
Anch in conſi.27.col.3. ver. hic autem, Capicius de
ciſ.108. nu.15. & Soc. Iun. in conſ.181. num.39. li.2.
Cum autem: (vt diximus,) noſtro in caſu non cõſtet
de conſtitutione fideicommiſſi inter hos nepotes,
ſumenda eſt illa cõis interpretatio, quod non præ-
ſumatur iniunctum fideicõmiſſum, ex quo eſt onus,
vt reſponderunt Fulg. in conſi.85. in fin. Soci. Sen in
conſi.113. in col. pen. lib.1. Dec. in conſil.336. in fin.
Soc. Iun. conſi.185. nu.9. lib.2. Alciat. reſpon.96. nu.
7. & reſpon.483. in fine Siluanus in conſi.64. nu. 19.
Alba in conſ.31. n.9. & Crauet. in conſi.147. & ad tẽ
magis in conſi.180. in fin. & conſi.208. num.4. Leges
54 † enim nõ admittunt fideicommiſſum, niſi expreſſe
conſtet de voluntate teſtatoris, l. quidã cum filium,
vbi Bal. in fi. annotauit. ff. de hær. inſtit. l. Gallus, §.
quidã recte, ibi, vt eo caſu valeat, qui ex verbis con
cipi poteſt, ff. de liber. & poſthu. & l. ex verbis, ff. de
don. inter vir. & vx. Et in ſpecie ita ſcribunt pmul-
ti, quos recenſui in conſi.85. nu.87. & eo loci decla-
raui. l. cum proponebatur. de leg. 2. q̃ huic aſſertioni
obiici ſolet. Et hac ratione fit, vt in dubio ſumi ſo-
leat interpretatio ad fauorem hæredis, ne fideicõ-
miſſo grauatus cenſeatur; cum ſ. certi non ſumus de
ipſo fideicommiſſo. Ita probant l. idem Iulianus, §.
Seio, de leg.1. l. Titia teſtamento. § qui in vita. de l.
2. & l. nummis. de leg. 3. Et huius ſententiæ ratio il-
55 la etiam adferri poteſt; quod † vbi voluntas teſtato
ris eſt dubia, non attenditur, vt ob eam recedatur
ab eo quod certum eſt, l. ſi duo ff. de teſtam. tutel. &
l. ſi alii. ff. de vſufructu lega. & poſt alios ita etiam re
ſpondit Crauc. in conſi.143. in fin. Et accedit, quod
ſcriptum eſt in c. iudicandum 30. q. 5. & clarius in c.
ſi quis autem, de pœnit. diſt.7. & in l. ea qui. §. ſi pater.
vbi gloſſ. ff. ad Trebell. Cum ergo voluntas teſtato-
ris de fideicommiſſo dubia ſit, & certa ſit illa de ſuc
ceſſione hæredis, non debemus ab hac certitudine
recedere, vt ex voluntate dubia fideicommiſſum in
ducatur. Ita in ſpecie probat. l. ſi ita fuerit. in princ.
& ibi Soc. in quinto notab. ff. de reb. dub. & reſpon-
dit Alciat. In reſpon.492. nu.6. in fi.

Nec hic repugnat quod ſcribunt Iaſon in conſil.
203. col.4. verſi. non obſtat. 2. lib.2. Crotus in l. filiuſ
fam. §. diui, num.54. in fi. leg.1. & Natta in conſ.602.
nu.6. lib.3. cum dicunt fideicommiſſum eſſe fauora-
bile, ex quo adfert commodum illi, cui facienda eſt
reſtitutio. Nam reſpondetur, quod etſi fauorabile
ſit ex parte eius, attamen eſt odioſum ex parte hæ-
redis grauati, cuius quidem grauati perſona magis
attenditur, hac in re, ex iam perpenſis rationibus,
quam perſona eius, cui facienda eſt reſtitutio.

Et hic verum non eſt, quod in his obiectionibus
ſubiicitur, quod ex mente veriſimili teſtatoris ſub-
ſtitutio facta D. Hieronymo, ſi deceſſerit ſine filiis,
extenditur ad D. Alphonſum cum eadem qualita-
te. Non inquam hoc eſt verum, quod ſcilicet hæc ſit
veriſimilis mens teſtatoris, vt extẽdatur onus fidei-
commiſſi ad Do. Alphonſum cum non ſolum ex iu-
ris præſumptione, ſed etiam ex verbis ipſiuſmet te
ſtatoris reſtrictiue loquentis, (vt mox dicemus,) cõ
ſtet de eius mente veriſimili contraria, nempe, quod
non extendatur ad Dom. Alphonſum, ſed quod eo
ſuperueniente ſit extinctum.

Nec repugnat reſponſum Riminaldi Iunioris in
conſ.21. n.35. cum aliis ſubſequentib. quia loquitur
Riminaldus. quando extat hæc mens veriſimilis in
teſtatore. qui voluit, onus coniunctũ filiis, & primis
hęredibus, eſſe repetitum in nepotes & poſteriores
hæredes, quæ ſane veriſimilis volũtas ceſſat noſtro
in caſu, imo omnino contraria eſt, vt iam diximus.

Non etiam urgent illæ reſponſiones quib. reſpõ-
detur illi argumento, quo dicebam ſufficere, quod
per ſuperuenientiã D. Alphonſi defecerit cõditio,
iuxta l. hæredib. in prin. ff. ad Treb. q̃dq̃d inde eue-
56 nerit poſtea de eo, & † cõditionẽ ſemel extinctã am
plius nõ reuiuiſcere, vt per Oldr. in conſ.21. & Cra
uet. in conſ 98. n.1. Huic ſane argumẽto rñdebatur
primo q̃d illud pcedit, vbi alias nõ apparet de mẽ
te teſtatoris, vt inq̃t Crauet. in conſ vlt. in fi. & Bur-
ſat. in conſ.1. Hæc rñſio retorquetur q̃a noſtro in ca
ſu (vt diximus) cõſtat de mẽte teſtatoris reſtrictiue
loquentis, & q̃ noluit repetere hoc onus in hos ſub
ſtitutos. Huic quoq; argumento reſpondebatur ſe-
cundo, quod illud poteſt habere locum q̃n filii ſim-

pliciter

Digitized by Google

pliciter ſunt poſiti in conditione: ſecus vbi ſunt di-
ſpoſitiue a teſtatore vocati, vt in caſu noſtro; ita
reſpondit Dec. in conſi. 270. in fi. verſicu. non obſtat
quod, &c. Hæc ſecunda conſideratio facile diluitur
ex his, quæ ſcripſi in a me reddito reſpōſo, in reſpō
ſione ad primum argumentum, vbi dixi, Guid. Pa-
pæ, q. 531. & Decium in d. conſil. 270. quod conſiliū
in meo codice eſt conſi. 269. & eundem Decium in
conſi. 480. loqui quando teſtator ſimpliciter & ab-
ſolute fideicommiſſum ſubſtituit, ſecus cum reſtri-
ctiue atque ita dixi declarare in terminis Craue. in
conſi. 98. nu. 14. verſi. ad ſecundum, quod dictū, &c.
Et ibidem demonſtraui ipſummet Guidonem Pa-
pæ ita ſenſiſſe. Nec dici poteſt eluſoria hæc teſtato-
ris diſpoſitio, vt dicitur in ipſis obiectionibus ex re
ſponſo Riminaldi Iun. in d conſil. 21. nu. verſi. 5. dici
poteſt, &c. Non inquam eluſoria eſt, cum ſufficiat,
quod operetur in caſibus a teſtatore ordinatis, ſicu
ti diximus ſupra ex ſententia Alex. Soc. Sen. Ruini
& aliorum. Ex quo ceſſat & illud argum. Riminaldi
in d. conſi. 21. num. 65. quandoquidem hic eluſoria
non eſt teſtatoris diſpoſitio.

Non etiam vrget illa conſideratio, in verſ. præte
rea, ſi verba, &c. dum dicitur, quod ſi conſideramus
verba teſtamenti, vtique concludendum erit D. Al
phōſum fuiſſe expreſſe a teſtatore grauatum. Nam
antequam ſubſtitutionem de fratribus ſuis feciſſet
vltra inſtitutionem heredum alias ſubſtitutiones,
videlicet breuiloquam expreſſam fecit dū filios in-
uicem ſubſtituit: quæ & vulgarem & pupillarē con
tinebat, & vlterius eodem modo nepotes, & prone
potes ex filiis deſcendentes, ponendo eos in condi
tione ad eius hereditatem vocauit, & vltimo loco
compendioſe, & etiā vulgariter & pupillariter fra-
tres, & eorum liberos, & deſcendentes ſubſtituit p
hæc verba: Et ipſis omnibus decedentibus in pupil
lari ætate vel alias quomodocumque, & qualitercū
que ſine liberis, & deſcendentibus maſculis legiti-
mis, & naturalibus, tunc vltimo ex eis ſic decedenti
ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicōmiſ-
ſum Dominicum & Laurentium fratres ipſius teſta
toris in capita, & præmortui ſeu præmortuorū ex
dictis eorum fratribus liberos, & deſcendentes ma
ſculos legitimos, & naturales in ſtirpes. Quæ ſic vlti
mo decedenti ex eiſdem inſtitutis, & reſpectu bre-
uiloquæ ſubſtitutionis ita & vltimo ex nepotibus,
& aliis deſcendentibus diſpoſitiue vocatis cenſetur
facta, cum omnes prædicti ſub ſigno vniuerſali, ip-
ſis omnibus ſubſtituerit: quæ comprehendit non ſo
lum filios, ſed etiam nepotes, & alios deſcenden-
tes, vt in terminis voluit Corne in conſil. 97. nu. 21.
verſi. ſed poſſet quis. lib. 1.

Non inquam obſtat hæc conſideratio, quandoq.
dem (vt etiam attigi in meo reſponſo in reſponſio-
ne ad ſecundum argumentum) teſtator ille non eſt
digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum. Nam ſo
lum in ea inſtitutione & ſubſtitutione vocauit Phi-
lippum & Hieronymum filios ſuos, nō autem filios
& deſcēdentes ab ipſis Philippo & Hieronymo. Di-
ſpoſuit enim teſtator in hæc uerba: [In omnibus au
tem aliis ſuis bonis, &c. Philippum & Hieronymū
eius filios maſculos, legitimos & naturales. & vna
cum eis quemlibet alium filium maſculū, legitimū
& naturalem, ex eo & dicta eius vxore naſciturum
æquis portionibus, & in capita ſibi heredes uniuer-
ſales inſtituit, reliquit & nominauit, & eſſe voluit,
& eos inuicem ſubſtituit uulgariter, pupillariter,
& per fideicommiſſum.] Hactenus teſtator, quia in
ſua hac inſtitutione & ſubſtitutionibus nullum ver
bum de filiis Philippi & Hieronymi; atque ita non
eſt digreſſus ex his verbis ad plures gradus ſubſtitu
ſtitutionum, ſed tantummodo filios ſuos a ſe inſtitu
tos primo gradu ſubſtitutionis alterum alteri ſub-
ſtituit. Subiungit deinde teſtator hæc verba. [Et ip-
ſis omnibus decedentibus,] id eſt, & ipſis omnibus
filiis, de quibus ſolis ſtatim mentionem fecerat, de-
cedentibus, &c. Ecce quod reſtrictiue atque ita per
ſonaliter eos grauat onere reſtitutionis, ſi deceſſiſ-
ſent ſine liberis, & deſcendentibus maſculis. Atque
ita illa verba, ipſis omnibus, non poteſt aliquo mo-
do intelligi de filiis filiorum & aliorum deſcenden
tibus, cum de eis illucuſque mentionem non fece-
rit. Et dū addit, in pupillari ætate, vel alias quomo-
docunque ſine liberis, & deſcendentibus maſculis,
&c. Dum inquam, ita addit, non tamen repetit illā
conditionem, quod ſi hi filii filiorum & eorum de-
ſcendentes ponit ita in conditione, vt cenſeatur q-
dem eos vocaſſe actiue, vt ſcilicet eorum parentib.
ſuccedant: ſed non paſſiue, vt eodem onere reſtitu-
tionis ſint & ipſi grauati, quo grauati fuerant eorū
parentes, vt in terminis ſimilis caſus declaraui in
conſil. 85. numer. 99. Et dum teſtator ſubiungit hæ
verba, tunc ultimo ex eis ſic decedenti, &c. ex eis, id
eſt, ex dictis Philippo & Hieronymo, quibus dece-
dentibus ſine filiis maſculis ſubſtituerat Domini-
cum & Laurentium Non autem uerba illa tunc vl-
timo ex eis, ſunt referenda ad filios, & deſcenden-
tes Philippi & Hieronymi, vt ſenſus manifeſtus ipſo
rum uerborum oſtendit. Voluit enim teſtator ſub-
ſtituere Dominicum & Laurentiū Philippo, & Hie-
ronymo, ſi deceſſiſſent ſine filiis maſculis, nō autem
voluit ſubſtituere Dominicum & Laurentium filiis
Philippi & Hieronymi. Ex quo (vt ſæpius dixi) per-
ſonaliter loquutus eſt. Et ipſis, &c. Et tunc vl. ex eis,
&c. Quæ ſane uerba demonſtraui in meo rūſo in
quinto argum., eſſe reſtrictiua. Iā dicta nō repeto.

Ex his ceſſat, quod dicitur in obiectionibus in
verſic. nec obſtat, quod. &c. Non eſſe pro conſtan
ti ponendum, qđ reſtrictiue impoſitum ſit hic onus
reſtitutionis ſolis Philippo & Hieronymo. Ceſſat in
quam hoc quia ne pro conſtanti, hoc eſt ſine ratio-
nibus, & argumentis præſupponitur. ſed id demon
ſtraui ex verbis illis, & ipſis & eis, & tunc, onus il-
lud reſtrictiue fuiſſet impoſitum, nempe Philippo,
57 & Hieronymo Pro conſtanti enim tunc aliquid di
cimus præſupponere, quando illud ſine diſputatio
ne affirmamus, & ſuper id, tanquam ſuper baſim
quandam cætera ponimus, & quodammodo ſu-
peræ dificamus. Id quoque a me factum non fuiſſe
apertiſſime conſtat.

Non etiam urget, quod ſubiicitur in eiuſdem
obiectionibus in uerſi. Et ſi intelligeretur reſtricta,
&c. quod ſi intelligeretur hoc onus reſtrictū ad ſo-
lam perſonam Philippi & Hieronymi, & non eſſet
repetitum in eorū filios, quod minus dilecti eſſent
filii quam nepotes, quod uidetur abſurdum, ut de-
clarant Ruin. in conſ. 168. num. 19. lib. 3. & Soc. Iun.
in conſi. 129. col. pen. lib 3. Non inquam hoc vrget,
ſi quidem iam reſpondi in meo reſponſo in ultimis
verbis, dum declarando l. Publius, §. 1. ff. de cond. &
demonſt. dixi, quod hoc genus argumenti non pro
cedit in fideicommiſſis, vt ibi dixi, me reſpondiſſe
in conſi. 85. nume. 120. poſt Crauet. in conſil. 68. nu-
mero decimoquarto, verſicu. non obſtat quartum,
& in conſil. 161 numero decimoſeptimo, verſicu. ſe-
cundo, &c. Et ibidem eiuſdem opinionis comme-
moraui Decium in conſi. 485. numer. decimoquin-
to. Et rurſus dixi in dict. conſilio 85. numero 121.
poſt Crauet. in dicto conſilio nonageſimooctauo,
nu. 14. & in conſi. 161. nu. 18. ac etiam poſt Ruinum
in conſ. 67. n. 10. in conſi. 117. n. 24. & in conſ. 152. n.
3. lib. 2. & poſt Soc. Iun. in conſ. 2. nu. 24. li. 3. non eſ-

58 ſe inconueniens, quod † remotior ſit aliquando ma
gis dilectus quam proximior. Et quod aliquando fi
lius eſt melioris conditionis, q̃ fuerit eius pater vel
mater. Et rationem adferunt Crauetta & Soci. quia
filii grauati detrahunt duas quartas, atq; ita dimi-
diam hereditatis, quod non contingit in nepotib.
& cæteris deſcendentibus remotioribus. Et propte
rea ſubiungit Crauet. in d. conſi. 161. num. 17. quod
hoc argumentum poteſt retorqueri in eum, qui con
tendit, onus fideicommiſſi cenſeri repetitum in ne-
potes, & alios deſcendentes: quia imo contrarium
eſt dicendum, ne grauatus in vno ſit etiam graua-
tus in altero, vt apud eum.

Non etiam obſtat, quod ſubiicitur in illis obie-
ctionibus in verſi. poſtremo adduci, &c. dum dicit,
quod præſens fideicommiſſum iniunctum fuit præ-
dictis Philippo & Hieronymo ad beneficium, & fa-
uorem Dominici & Laurentii & filiorum ſuorũ ac
deſcendentium ſub duplici conditione, videlicet ſi
ipſi decederent, & filii eorũ ſine filiis maſculis. Quo
caſu grauamen tenet, quia impoſitum eſt honora-
tis, licet conditio exiſtat poſt mortem inſtitutorũ,
l. coheredi. §. cum filiæ, de vulga. & pupillar. ſubſtit.
& l. legato. de cond. & demonſt. Et hanc opinionem
dicit eſſe communem Pariſ. in conſi. 81. num. 51. li.
2. Non inquam obſtat hæc cõſideratio, quia nos ne
gamus, quod teſtator iniunxerit onus fideicommiſ
ſi Philippo, & Hieronymo ſub duplici conditione,
quia imo iniunxit ſub vna tantum, nempe, ſi ipſi de
ceſſiſſent ſine filiis, quia non dixit, & ſi dicti filii Phi
lippi & Hieronymi deceſſerint ſine filiis, tũc eis ſub
ſtituo Dominicum & Laurentium. Et ideo hæc con
59 ſideratio nil ad rem facit. Concedo enim quod † q̃-
do duplex eſſet conditio, grauamen teneret etiã in
perſonam nepotum, ex quo & ipſi ſunt vocati: ſed
hic negamus ex rationibus ſuo loco adductis, hoc
in caſu teſtatorem voluiſſe iniungere fideicommiſ-
ſum ſub duplici illa conditione. Et hoc erat probã-
dum ab hoc alioqui eruditiſſimo Iuriſconſulto, qui
has obiectiones conſiderauit. Concludo itaque non
eſſe recedendum ab hac rationibus, & argumentis
comprobata opinione, quod ſcilicet onus fideicom
miſſi non fuerit repetitum in perſonam filiorum D.
Hieronymi.

Quo vero ad illam dubitationem ex teſtamento
D. Hieronymi, an, ſtante prohibitione alienationis
facta ab ipſo Do. Hieronymo, videlicet, donec vlti-
mus eorum fuerit ætatis perfectæ, hoc eſt, maior 25.
annis, alienatio bonorum facta a Do. Alphonſo iu-
re defendatur. Reſpondi alias alienationẽ hanc ſub
ſiſtere, & id quidem multis argumentis, & rationi-
bus. Nunc autem aliqua aduerſus eam firmatã ſen-
tentiam obiiciuntur. Et primo adfertur hæc ratio,
quia licet prohibitio teſtatoris elapſo tempore 25.
annorum ſublata ſit, attamen remanſit prohibitio
60 legis ex fideicommiſſo inducta, quia † vno impedi
mento ſublato nõ tollitur aliud. l. vim paſſam. § præ
ſcriptione. ff. ad l. Iul. de adulter. Bald. in l. 1. col. an-
tepen. C. de furtis, & Alex. in conſi. 62. lib. 1. Et in ter
minis quæſtionis noſtræ conſuluit Paulus Caſtr. in
conſi. 333. Viſis, & conſideratis. lib. 1. in meo codice
eſt conſil. 77. repertum in vetuſtioribus codicib. in
conſi. 300. lib. 1. col. 3. verſic. ex his ſequitur. vbi re-
ſpondit, quod licet expreſſa teſtatoris diſpoſitio ex
tinguatur, non tamen tollitur tacita legalis ex fi-
deicommiſſo. Idem Caſtr. in conſil. 274. Incipiendo
a ſecundo d. lib. 2. In meo codice eſt in conſi. 106. li.
2. Et in terminis ita etiam late diſputat Hierony-
mus Manfredus in tract. de attentatis. lib. 1. part. 6.
nu. 5. & affirmat, lapſo tempore prohibitionis factæ
ab homine firmam ſtare prohibitionem legis.

Hæc ſane argumentatio quæ & a me fuit conſide
rata, nil vrget. Nam ſi ab auctoritatibus ſumimus
argumẽtum, multo plures auctoritates Doctorum
citauimus in reſponſo, quibus demonſtrauimus ad
uerſus Caſtrenſem, & ſequaces multos ſenſiſſe. Si ve
ro a ratione illa cõſiderata argumentamur, illa quo
que ratio nil vrget. Nam & noſtro in reſponſo co-
pioſe demonſtrauimus, quod imo non ſunt duæ pro
61 hibitiones, ſed vna tantum, ex quo † expreſſa illa te
ſtatoris prohibitio facit ceſſare tacitam legis, iuxta
l. cum ex filio. §. primo, ff. de vulg & pupil. ſubſtitu.
& dixi in prædicto reſponſo in primo argumento,
vbi confutaui multas reſponſiones Decii. Et in eo-
dem reſponſo ad primum argumentum pro par-
te aduerſa conſideratum, recenſui Ruinum in con-
ſil. 112. nu. 4. & 5. lib. 2. qui in ſpecie dixit, quod imo
ab initio tempore diſpoſitionis factæ a teſtatore cõ
ſiderari non poſſunt duæ prohibitiones, ſed vna tã
tum expreſſa a teſtatore ipſo facta.

62 Non † etiam hic obſtant argumenta Manfredi in
dicta ſexta part. nu. 5. quia ſi recte eius conſideratio
nes perpendantur, iam ſunt confutatæ a me in red-
dito reſponſo, & illa hic breuiter percurram.

Primo ait Manfredus, Prohibitionem a teſtato-
re factam, fuiſſe factam cauſa legitimæ, ne filii eam
poſſint intra illam ætatem 25. annorum alienare, vt
tradunt Opizonus in l. filiusfam. §. diui. nu. 28 Cro-
tus colum. 4. quæſt. 1. & ibidem Iaſon in prima lectu
ra, num. 12. & in ſecunda lectura, numer. 12. de leg.
1. & Rubeus in conſi. 27. Rurſus (inquit Mãfredus)
hæc teſtatoris prohibitio eſt mere fauorabilis con-
tinẽs fauorem, & prouiſionem filiorum teſtatoris,
quorum infirmitati pater voluit prouidere. ita Bal.
in l. cum ex filio. ff. de vulg. & in l. filiis matrem, vbi
etiam Salic. C. de inofficio teſtament. Et prouidere
63 ita potuit teſtator, cum † ſoleat pater capere bonũ
conſilium pro filiis, leg. nec in ea. §. 1. ff. de adulter.
Et quamuis (inquit Manfredus,) hæc prohibitio ẽt
contineat onus annexum, quia aufert filiis bonorũ
alienationem, ut per Aretin. in conſ. 18. Non tamen
hoc odium eſt conſiderabile, argum. l. qui exceptio
nem, ff. de cond. indeb. Cum ergo hæc prohibitio ſit
fauorabilis, non debet retorqueri in præiudicium
ipſorum filiorum inuicem ſubſtitutorum per fidei-
commiſſum quam aliorum per plures gradus voca
torum. iuxta l. quod fauore. C. de legib. cu ſimilib.

Huic argumento reſpondetur, & facile concedi-
tur hanc expreſſam prohibitionem factam fuiſſe ad
fauorem, & ad vtilitatem filiorum, ne intra illud tẽ
pus 25. annorũ ob ætatis fragilitatem facile diſtra-
hant bona. Sed tamen nõ inde ſequitur, quod retor
queatur in eorum odiũ, ſi dicimus, quod poſt 25.
annum cenſeatur data facultas libera alienandi,
quia immo eſt eorum fauor & vtilitas, vt libera ſit
eis bonorum ſuorum adminiſtratio, & diſpoſitio, ſi
cuti dixi in meo reſponſo in ſexto argumento. Præ-
terea dicimus, quod hic fauor non emanat (ſecun-
dum Manfredum) ab alia prohibitione quam ab
hac expreſſa: quia (vt ipſe ſenſit) illa tacita continet
odium, iuxta l. coheredi. §. cum filiæ. ff. de vulgar. &
pupil. ſubſt. Atqui iſta expreſſa prohibitio, vt etiam
ipſe Manfredus fatetur, ceſſat elapſo 25. anno æta-
tis. Ergo nulla amplius fauorabilis prohibitio te-
ſtatoris ſupereſt. Atque ita vere argumentum Man-
fredi nil penitus ad rem facit.

Secundo argumentatur Manfredus in dicta ſex-
ta part. no. 5. verſi. conſidero etiam, quod, &c. quod
ſi teſtator facit ſimpliciter, & generaliter ſine tẽpo-
ris pfinitione ſubſtitutionẽ reciprocã inter filios:
& ſucceſſiue eorum deſcendentibus decedentib. ſi-
ne filiis, digreditur ad plures gradus ſubſtitutionũ,

poſtremo

Digitized by Google

poſtremo temporalem vetat alienationem: quo ca
ſu talis ſubſtitutio vniuerſalis ad omne tempus, tã
reſpectu primo loco inſtitutorum quã aliorum ca-
ſu, quo omnes decedãt ſine filiis, generaliter debet
intelligi, iuxta regulam l. de precio. ff. de pub. in rẽ
actio. vt etiam poſt lapſum tempus expreſſæ prohi-
bitionis, prohibita cenſeatur adhuc alienatio ex le
gis diſpoſitione, ob tacitam prohibitionem, quæ re
ſultat ex reſtitutione fideicommiſſi, iuxta Auth. res
quæ. C. communia de leg. Et ſi ergo (voluit dicere
Manfredus) elapſo 25. anno ceſſauerit expreſſa pro
hibitio, non tamen dicitur ceſſaſſe tacita.

Hæc ſane argumentatio nil etiam vrget, quia cõ
cedo, quod illa reciproca ſubſtitutio ſimpliciter fa-
cta reſpicit omnes gradus, tam ſcilicer primo loco
ſubſtitutorum quam ſecundo, & vlteriori loco: ſed
dicimus, quod hæc reciproca ſolum durat, uſque ad
tempus 25. annorum, vt habeat hũc effectum, quod
ſi filii inſtituti decederent intra illam ætatem, ſub-
ſtituti ſuccederent: & ipſis ſubſtituris data eſſet fa-
cultas recuperandi bona, quæ forte eſſent ab altero
filiorum alienata intra illud tempus. Si vero vnus fi
liorum deceſſiſſet poſt 25. annum, quod ſubſtituti
ſuccederent in bonis illis, quæ ſupereſſent, iuxta l.
Titius, ff. ad Trebell. & in Auth. contra rogatus. C.
eod. ſicuti etiam declaraui in meo reſponſo in 1.
arg. dum confutaui conſiderationem Decii in conſ.
386. num. 6. poſt Caſtrenſ. in conſi. 263. lib. 2. Præte
rea (vt etiam dixi ſupra) negatur, quod hic poſt 25.
annum ætatis filiorum perduret illa tacita legis ꝓ-
hibitio: quia imo ex toto ceſſat, ſicuti demonſtraui
mus ſupra, & vberius in reſponſo iam reddito.

Tertio viſus eſt argumentari Manfredus in dicta
ſexta parte, n. 7. verſi. & ſi aliter diceremus, &c. cum
dixit, quod ſi aliter diceremus, ſequeretur, quod il-
la expreſſa prohibitio nil operaretur: quod non eſt
64 dicendum, cum † in quacunque diſpoſitione etiam
minima Syllaba operari aliquid debeat. vt ait gl. l.
1. ff. quod metus cauſa. Quid enim (inquit Manfre-
dus) haberent alii ſubſtituri, ſi filii teſtatoris poſ-
ſent alienare? Certe nil haberent: vt ergo aliquid o-
peretur, dicendum eſt, quod tacita prohibitio du-
ret poſt lapſum temporis 25. annorum.

Reſpondetur huic argumento, vt dixi ad præce-
dens; quod expreſſa prohibitio ſatis operatur, quia
habet effectum ante 25. annum, vt ſi intra tempus
illud decederent filii, ſubſtituti ſuccederent, & poſ-
ſent recuperare alienata. Elapſo vero 25. anno non
eſt amplius quærendum de operatione, & effectu
huius expreſſæ prohibitionis, quia vt fatetur ipſe-
met Manfredus, iam extincta eſt. Et ſi dicatur, quid
operatur illa tacita orta ex fideicommiſſo: reſpon-
deo nil operari; quia & ipſa extincta eſt, & ſi non
eſt extincta parit effectum, vt ſubſtituti ſuccedant
in illis bonis, qui ſupererunt.

Quarto mouetur Manfredus vbi ſupra nu. 7. ver.
65 & profecto, hæc fuit, &c. cum ait, mentem † teſtato-
ris magis quam verba eſſe ſpectandam l. in cõditio-
nibus primum. de cond. & demonſt. & l. 3. C. de lib.
præter. Et ex coniecturata mente teſtatoris recedi
a proprietatis ſermonis, dixit Baldus in l. vlti. C. de
impub. & aliis ſubſtitut. cum aliis a Manfredo alle-
gatis. Atqui (voluit dicere Manfredus) hæc eſt mens
teſtatoris, quod elapſo anno 25. ætatis filiorum du
ret tacita illa prohibitio reſultans ex ſubſtitutione
fideicommiſſaria. Ergo, &c.

Reſpondetur, & concedo, quod mens teſtatoris
magis quam verba eſt ſpectãda; ſed dico, quod hic
mens teſtatoris fuit, quod elapſo 25. anno ætatis fi-
liorum, libera eis eſſet facultas alienandi, vt in ipſo
reſponſo demonſtraui, & pſertim in quito argumen
to, vbi firma & ſolida ratione planum feci, eã fuiſſe
teſtatoris mentem, vt nulla prohibitio duraret poſt
25. ætatis annum, ſemel dicta non repeto.

Quinto mouetur Manfredus, vbi ſupra, nume. 7.
verſi. & ideo licet, &c. quod licet ceſſauerit per ad-
uentum annorum 25. expreſſa prohibitio alienatio
nis, non tamen ceſſauit tacita ex fideicommiſſo re-
ſultans, cum non ſit limitata tempore. Ergo iſta ta-
cita ſufficit, arg. §. affinitatis. inſtit. de nuptiis, & l. ſi
non lex. in princip. ff. de hæred. inſt. Et facit (inquit
66 Manfredus) quod † vno remedio ſublato non tolli-
tur aliud. l. ſi domus. ff. de ſeru. vrba. præd. & poſtre
mo. de appel. Et uno impedimento ſublato non tol
litur aliud. l. vim paſſam, §. præſcriptione. ff. ad leg.
Iul. de adulter. cum ſimilibus.

Verum reſpondetur huic argumẽto, ſicuti reſpõ
di ſupra ad primum quod in obiectionibus fuit ex-
citatum, hic adeſſe duas prohibitiones, cum expreſ
ſa impediat tacitam, vt dixi ſupra. Et præterea da-
to, non conceſſo tamen, quod perduret illa tacita
prohibitio, illa ſolum potuit habere effectum quo
ad bona non alienata, iuxta d. l. Titius. ff. ad Trebel.
ſicuti paulo ſup. declaraui.

Sexto mouetur Manfredus loco præallegato,
part. 6. num. 7 verſicu. & ſi alias, &c. dum ait, quod ſi
poſt 25. annum permitteretur alienatio, facile eua-
neſceret fideicommiſſum, quod non eſt dicendum,
67 argume. l. 3. ff. de mil. teſtam. vbi † teſtator non præ-
ſumitur eligere viam, per quam ſuum iudicium fiat
inane & eluſorium.

Reſpondetur, quod imo valet fideicommiſſum
vſque ad eam ætatem 25. annorum, quo ad bona om
nia: & poſt 25. annos operari poteſt, quo ad reſi-
duum bonorum, quæ reperientur apud grauatum
ex dict. l. Lucius.

Septimo mouetur Manfredus vbi ſupra, nume. 7.
68 verſic. item voluntas, &c. dum ait, quod † voluntas
teſtatoris ita eſt interpretanda, ne a ſapientibus re
prehendi poſſit. l. Saluius Ariſto. ff. de leg. præſta. &
l. Lucius. ff. de hæred. inſtitu. ibi prudens conſilium,
&c. Atqui ſi dicemus elapſo 25. ætatis anno eſſe da-
tam facultatem alienandi, teſtatoris voluntas eſſet
reprehenſibilis. Siquidem noluit teſtator conſtituẽ
do fideicommiſſum bona ſua velle uenire ad ſecun
do loco vocatos, multo magis dicendum eſt, voluiſ
ſe conſiſtere fideicommiſſum ad fauorem eorum
quos vocauit in prima ſubſtitutione, alias abſurdũ
eſſet, quod plus iuris eſſet translatum in eos, quos
minus dilexit, quod non eſt dicendum, l. ſi uiua ma
tre. C. de bonis mater. & l. Publius, §. 1. ff. de cond. &
demonſtr. Prius enim cenſentur, l. quoties, in prin-
cip. ff. de vſufruct. & l. generaliter. §. quid ergo. ff. de
fideicommiſſo. liber. Ergo &c.

Cæterum reſpondetur, teſtatoris uoluntatem in
terpretatam, ut elapſo 25. ætatis anno ceſſet prohi
bitio etiam tacita alienandi, non meretur reprehẽ-
di, quia æqualis eſt omni tempore omnibus inſtitu
ris. Eſt ſane æqualis, quia ſi eueniſſet caſus ſubſtitu-
tionum intra 25. annum, tam unus quam alter ſub-
ſtitutorum, eueniente ſuo caſu potuiſſet ſuccedere.
Ita etiam elapſo 25. anno, æqualis eſt omnibus; qa
vel quo ad omnes etiam ceſſat, vel ſi non ceſſat, eſt
æqualis cum eueniente caſu locus ſit ſubſtitutioni
quo ad bona, quæ ſuperſunt.

Octauo & vltimo adfertur argumentum in exci
tatis dubitationibus, quod cum in caſu noſtro ve-
luerit teſtator bona ſua perpetuo ſtare debere in fa
milia de ſancto Petro, dicendum eſt perpetuam eſ-
ſe prohibitionem, alioqui non eſſet locus illi per
petuæ reſtitutioni, ſed reſtringeretur ad tempus
25. annorum, quod dicendum non eſt.

Reſpondetur vno verbo, quod illa diſpoſitio & ratio teſtatoris, dũ dixit; quia voluit illa bona perpetuo ſtare debere in familia illorum de ſancto Petro, &c. non refertur ad filios inſtitutos, ſed ad ſubſtitutos tantum, vt ſcilicet eueniente caſu, quod ad eos bona omnia perueniſſent morientibus filiis intra 25 ſuæ ætatis annum vel in aliqua parte poſt eã ætatem, quod illa bona perpetuo conſeruarẽtur in familia de ſancto Petro. ita ait teſtator. in reſiduo autem hæreditatis & bonorum ipſius teſtatoris inſtituit & ſubſtituit his caſibus: Dominicum & Laurentium quondam Philippi de ſancto Petro, eius patruos & eorum filios legitimos & naturales in ſtirpes & non in capita, dummodo dicti de ſancto Petro ſubſtituti non poſſint vnquam vendere, vel alienare aliqua bona immobilia ipſius teſtatoris; quia voluit illa perpetuo ſtare debere in familia dictorum de ſancto Petro, &c. Ecce ergo. quod ſolum perſonam Dominici & Laurentii & filiorum ſuorũ reſpicit illa alienationis prohibitio, ac etiam illa ratio conſeruationis bonorum.

His ſatisfactum opinor omnibus argumẽtis, quæ aduerſus à me firmatam opinionem in meo reſponſo, obiiciebãtur, partim ex citatis dubitationibus, partim ex commentariis Hieronymi Mãfredi. Quæ autem ſcribit idem Manfredus in d. 6. par. nu. 8. vſq; ad finem verſantur circa confutationem argumentorum, quibus firmata eſt à me contraria opinio, vna cum aliis aduerſus Caſtrẽſem. Decium & ipſum Manfredum: & illis confutationibus ego abunde reſpondi tam in primo argumento quam ad finem vltimi, in verſ. His planum fecimus. &c. Nolui ea repetere, ne ſim nimius tum præſertim in re clara; qualem hanc eſſe exiſtimo, Atque ita concludo.

S V M M A R I V M.

1 *Imputantur in legitimam, quæ reperiuntur eſſe in bonis teſtatoris tempore eius mortis.*

2 *Legitima ſumi debet e corpore & ſubſtantia bonorum teſtatoris.*

3 *Succedens alteri non poteſt mutare ſibi cauſam poſſidẽdi. Intellige vt. nu. 25.*

4 *Cauſa efficiens proxima, & non remota attenditur.*

5 *Dos a patre profecta quando debet reſtitui filia vel eius heredibus in caſu reſtitutionis, illa non imputatur in legitimam nepotum, declara vt nu. 28.*

6 *Nepotes quando concurrunt cum patruo, vt ſuccedant auo, dotem maternam imputare debent in legitimã, Item de propria dote in a[illegible] bis, nu. 21.*

7 *Nepotes concurrentes cum patruo in ſucceſſione aui veniunt ex perſona eorum patris, non ex propria.*

8 *Legitima non debetur illis, qui ab inteſtato non ſunt ſucceſſuri*

9 *Dotis cauſa datum, dicitur ob cauſam matrimonij donatio.*

10 *Dos ab extraneo data contemplatione patris, filia in ipſius legitimam quam e bonis patris conſequi debet imputatur.*

11 *Filio data, vt eius propria eſſent, imputantur ei in legitimam,*

12 *Donata ſimpliciter a patre non imputantur in legitima fallit vt nu. 17.*

13 *Liberalis nemo exiſtit in neceſſitatibus.*

14 *Dos in caſu dubio habet præſumptionem compenſationis cum legitima.*

15 *Filia datum in premiũ emancipationis non imputatur in legitimam, niſi aliud conſtet.*

16 *Æqualitas inter filios ſeruanda vt, lex imputationem in legitimam induxit.*

18 *Imputantur in legitimam ea omnia, quę à ſubſtantia patris proueniunt*

19 *Prouenire e ſubſtantia alicuius dicitur, quod immediate deſcendit.*

20 *Cauſa prima & originalis inſpici debet. nu. 26. 27.*

21 *Nemo debet duplici onere grauari.*

22 *Legitima, quę debetur filio, illa eſt eadem, quę præmortuo filio præſtatur nepoti.*

24 *Dos proueniens ex bonis patris dotantis non dicitur eſſe aliena.*

26 *Filium non poſſe ſuo pacto detrimentum afferre patri.*

30 *Ius noſtrum a nobis inuitis auferri non poteſt.*

31 *Statutum ſi nolit, mulierem obligari ſine conſenſu propinquorum, non poteſt allegari nullitas contractus mulierea non conſentiente.*

32 *Clauſulam decreti actum annullare, cum is, cuius cauſa & commodo poſita eſt, irritari vult.*

33 *Hereditatem opulentam recte adire non ſi filiofam. qui alias, impediente ſtatuto, ſine conſenſu patris obligari non poterat.*

34 *Decretum iudicis omnem ſuſpicionem tollit.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Do. Andreas Barocius Mutinenſis dotem, quam promiſerat Do. Corneliæ filiæ, & Do. Vincentio Prato eius viro anno 1542. eiſdem enumerauit anno 1548. & in eo numerationis inſtrumento ſtipulatus eſt d. D. Andreas dotem prædictam reddi & reſtitui præfatæ Dom. Corneliæ, vel eius hæredibus in omnem caſum dotis reſtituendæ, vel conſignandæ conſtante matrimonio vel ſoluto.

Et vltra dictam ſtipulationem extat ſtatutum Mutinæ, Quibus competat exactio dotis. Rub. 145. Cuius verba hæc ſunt.

Statuimus, & ordinamus, quod dos data vel promiſſa ab illo, vel illis, qui tenebantur dotare, non obſtante aliqua conuentione, quæ fieret in contrarium, ſpectet & pertineat in omnem caſum, & euentum dotis reſtituendæ ad mulierem dotatam, vel habentem cauſam ab ea, &c.

Vita functa eſt Dom. Cornelia relictis ex ſe & præfato Domin. Vincentio, Dominis Hieronymo, & Claudio filijs.

Poſtmodum ſuperiore anno deceſſit d. D. Andreas relicta Dom. Violanta filia ex Dom. Lucia ſecunda vxore.

Qui quidem Do. Andreas heredem inſtituit in omnibus bonis ſuis d. D. Violãtam: & iure legati & inſtitutionis reliquit libras quatuorcentum d. DD. Hieronymo & Claudio nepotib. ſuis pro omni & toto eo, quod, &c. Et prohibuit dictus teſtator D. Vincentium, eorum patrem habere vſumfructum dictarum librarum quatuorcentum.

Do. Hieronymus alter ex dictis nepotibus maior 25. annorum, abſque conſenſu paterno, qui pater requiſitus conſentire recuſauit, interuenientibus tamen conſanguineis, & decreto iudicis tranſegit cum d. D. Violanta, & eius matre ac tutrice, & conuenerunt, quod de præſenti ſumma illa librarũ quatuorcentum numeraretur ipſi do. Hieronymo, & ipſe do. Hieronymus liberaret d. D. Violantam ab omni prætenſione, quam contra eam habere credebat.

Nunc. Dom. Vincentius tanquam pater & legitimus adminiſtrator præfatorum eius filiorum conuenit in iudicio d. D. Violantam hæredem d. Dom. Andreæ, petens ab ea legitimam in bonis d. Do. Andreæ

aut

Digitized by Google

aui materni,& negat dotem materni,& negat dotẽ maternam imputari debere in ipſam legitimã. Negat etiam illud tranſactionis inſtrumentũ vim aliquam habere, prohibente ſtatuto Mutinæ ſub rubr. 112. De non contrahendo cum aliquo filioſa. vel minore, quod ſcilicet filiusfam. obligari non poßit ſine conſenſu patris,& ſi ipſe ſine cauſa iuſta recuſat cõſentire, quod eius loco iudex ſupplere poßit.

De duobus nunc dubitari contingit. Primo, an hoc in caſu dos Dom. Cornelia ſit imputanda in legitimam, quam hi nepotes petunt ſibi aßignari ex bonis aui materni.

Secundo ambigitur, an illud tranſactionis inſtrumentum iure ſubſiſtat atque valeat.

CONSILIVM CLIII.

Initium a Domino.

ILla prima iuris dubitatio, quæ enucleanda mihi proponitur, non parum grauis eſt & ardua. Nam dicendum prima (vt aiunt) fronte videbatur, quod etiam ſi nepotes hi concurrant cum D. Violãta eorum matertera, hoc eſt, ſorore D. Corneliæ eorum matris, vt ſuccedant D. Andreę auo ſuo materno, quod inquã imputare non debeant dotem maternam in ipſam legitimam. Quod vt reſpõderẽ, multa me mouebãt.

1 Primo, quod † ea imputantur in legitimam quæ reperiuntur eſſe ex bonis teſtatoris tempore eius mortis. l. cum quæritur. C. de inoffic. teſta. & in l. ſ. C. de inoffic. dona. & ſcribunt ibi Doctores. Atqui dos data à patre filiæ, & ſtipulata reddi filiæ, vel eius hæredibus, iam exiuit e bonis ipſius teſtatoris ante tempus eius mortis, & effecta eſt propria ipſius filiæ dotatæ, ſuumque patrimonium l. 3. §. ſed vtrum vbi glo. ff. de minor. l. pater filiam. ff. ad l. Falc. & tradunt Bart. in l. poſt dotem. numer. 27. ff. ſolu. matr. Soc Sen. in conſ. 110. col. 2. lib. 3. & Alcia. reſp. 299. nu. 1. Ergo dos hæc imputari non debet in hanc legitimam. Hac argumentatione vſus eſt ad rem noſtram Paul. Caſtr. conſ. 29. circa primum quæſitum dicendum eſt. num. 6 lib 1.

2 Secundo accedit † quod (vt dixi) legitima euelli debet e corpore & ſubſtantia bonorum teſtatoris. l. ſcimus. §. 1. verſ. repletionem. C. de inoffic. teſt. vbi ſcribentes omnes. Atqui mutatione hac facta per tranſlationem in filiam conſtituẽdo ei dotem, bona hæc alterius ſubſtantiæ effecta cenſentur. l. ſed ſi plures. §. filio. ff. de vulg. & pup ſubſtit. l. in quibus. C. de ſecund. nupt. ſcribit Dec. in conſ. 185. col. 1.

Ergo hoc in caſu non diceretur euelli hæc legitima e ſubſtantia aui materni, ſi e dote materna aſſignaretur, imputãdo ſcilicet eam legitimam ipſam. Ita argumentantur in ſpecie Ancha. conſ. 50. nu. 2. & Barb. conſ. 85. col. antep. verſ. præmittit etiã. li. 4.

Tertio non parum vrgere videtur, quod nepotes
hi nihil ex hac dote capiunt ab auo, ſed a matre, cui
immediate ſuccedunt. l. inter ſocerum §. cum inter.
& l. Bebius. ff. de pactis dota. Bart. in l. ſi cum dotem
in princ. ff. ſol. matrim. Comen. conſ. 10. in fin. Atqui
3 † alteri ſuccedens nõ poteſt ſibi mutare cauſam poſ
ſidendi. arg l. 3. §. qui fideicommiſſariam. ff. de hæ. e
dit. inſtit. Quam ſane mutationem hi nepotes facere
diceretur, ſi imputarent dotem in legitimam,
quia hæc bona, non vt materna, ſed vt auita poſſide
rent. Ergo eam imputationem facere nõ tenentur.

4 Quarto ſuffragari videtur, quod † cauſa efficiens proxima & non remota attẽditur atque inſpicitur. l. ſed & ſi ſic. §. vlt. ff. de leg. 3. l. ſocium qui in eo. §. vltim. ff. pro ſocio, & copioſe ſcribunt Tiraquellus in tractat. quod ceſſante cauſa ceſſat effectus. limitat. 20. nu. 3. 4 Crauet. in conſ. 163. nu. 4. conſ. 264. nu. 3. & conſ. 302. nu. 4. & Soc. Iun. in conſ 123. nu. 13. lib. 3. Atqui cauſa efficiens proxima huius acquiſitionis, quam hi nepotes faciunt, eſt ipſa mater. Ergo illa inſpecta hæc bona conſequi debent vt materna, non autem vt auita: & per conſequens ea imputare non debent in legitimam, quam ex bonis auitis conſequi habent.

Quinto confirmantur relatæ rationes auctoritate
5 te eorum qui cenſuerunt, quod † quando dos a pa-
tre profecta reſtitui debet, in caſu dotis reſtituen-
dæ, filiæ dotatæ, vel eius hæredibus, illa non impu-
tatur in legitimam nepotum Ita affirmarunt Barto
lus Baldus, Ancharanus, Caſtren. Comenſ. Alex. &
Corneus, quos recenſet & ſequitur Dec. in l. illam,
colum. vlt. verſ. ſecundus caſus. C. de colla. Ripa in l.
in quartam, nu. 193. ff. ad l. Falcid. & lib. 3. reſpon. c.
10. nu. 5. Sed in caſu noſtro certum eſt, hanc dotem
fuiſſe ſtipulatam reddi & reſtitui d. D. Corneliæ &
eius hæredibus. Imo ex diſpoſitione ipſa ſtatuti Mu
tinæ, ipſi Do. Corneliæ erat reſtituenda & ob id ita
eius propria effecta fuit, vt hi nepotes non haberẽt
neceſſe imputare in legitimam, vt de ſtatuto verba
faciens ſcribit poſt alios Ripa in l. in quartam. nu.
174. ff. ad l. Falci. Et in ſpecie ſtatuti Ferrariæ: quod
illi Mutinenſi non videtur diſſimile, reſpondit Ruinus conſ. 187. De duobus. num. 9. lib. 2. Et ante Ruinum idem ſuper illa ſtatuta Caſtr. conſ. 108. Dubitatio præſentis articuli col. vlt. lib. 2 Ergo (vt dixi) ſequitur hic dicendum, hanc dotem non videri imputandam in legitimam horum nepotum.

Sexto & vltimo, vt huius eſſem opinionis moue-
bat me non parum auctoritas in ſpecie magis An-
geli Aret. in §. vlt. col. pen. verſic. & licet iſta ſit æqua
opinio. Inſtit. de inoffic. teſtam. qui ait, Caſtrenſem
6 fuiſſe in hac opinione, quod † etiam quando nepo-
tes concurrunt cum patruo, vel amita, vel auuncu-
lo, vel matertera, vt ſuccedant auo paterno, vel ma
terno, quod inquam imputare debent in legitimã
dotem ipſam maternam. Caſtr. reſponſum, quod ci
tare voluit Aret. eſt conſ. 20. circa primum quæſitũ.
lib. 1. Hæc me hæſitantem reddebant, vt potius pro
his nepotibus reſponderem quam pro D. Violanta.

Cæterum, re ipſa longe melius, & diligẽtius per-
penſa atque examinata, contrariũ viſum eſt verius,
nempe hanc dotem Dom. Corneliæ eſſe ab his nepo
tibus imputandam in legitimam, quam petunt ſibi
aſſignari ex bonis Do. Andreæ aui materni. Vt hu-
ius ſim ſententiæ mouent me permultæ rationes, &
argumenta, ſed prius quam ad ea deſcendam illud
7 præmitto, quod † quando nepotes concurrunt cum
patruo, vel auunculo, vel amita, vel matertera, vt
ſuccedãt auo paterno, vel materno, quod inquam,
non veniunt ex propria perſona eorum patris, vel
matris, quam aſſumant. Ita affirmarunt in ſpecie Sa
licet. in l. ſcimus, § repletionẽ col. 2. in fi. verſi. quod
ab auunculo. C. de inoffi. teſta. & clarius. Anch. con
ſil. 365. nume. 10. & alii, quos infra referam. Illa eſt
ratio, quia, ſi nepotes non aſſumerent hoc in caſu ꝑ
ſonam eorũ patris, excluderentur ab ipſis patruis,
auunculis, & ſimilibus, qui eos in gradu pręcedunt.
§. cum filius. Inſtit. hęred. ab inteſt. deſer. Et, ſi exclu
derentur ab inteſtato ab illis, excluſi pariter rema-
8 nerent a legitima: Cum † legitima non debeatur il-
lis, qui ab inteſtato non ſunt ſucceſſuri. Ita poſt Ca-
ſtrenſem & alios, aperte reſpondit Rub. conſi. 156.
num. 4. idem cenſuit Soc. Iun. conſi. 52. num. 10. lib.
1. & conſi.

Digitized by Google

1.& conſi.124 nu.11.lib.2.qui ait legitimam regulari a cauſa inteſtati,& ab ea initium ſumit. ex ſenten gloſſæ l.Papinia.§.vnde ſi quis,ff.de inoffi. teſt. Nec repugnat quod docuit Ale.in l.in quartam, n. 26.verſi.item eſt aduertendum.ff.ad leg.Falcid.qđ licet nepos ſuccedat in locum patris ſui,attamē ex ſua perſona ſuccedit,& ipſe non eius pater conſideratur,atque ita (ait Alexander) affirmarunt Barto. in l.1.§.ſi ſic.ff.de colla.dotis,& in l.1.§.ſi filius.ff.de coniung.cum emancip.liber.idem in l.2.C.de liber. præter.& Cynus in l.1.C.ad l.Iul.de adult.idem reſponderunt ipſe Alex.conſ.4.nu.13.lib.4 & Dec.cōſil.319.nu.4.Iaſ.conſ.221.col.3. verſ. confirmantur. lib.2.Pariſ.conſ.60 num.46.lib.2. Non inquam hoc repugnat. Siquidem aliquando quis ſuccedit loco alterius remotiue, id eſt, remoto illo, qui primus eſt in gradu: & tunc ſuccedens dicitur ex ſua perſona ſuccedere.ita loquitur d.l.2. C. de liber. præter. Aliquando vero quis ſuccedit per tranſmiſſionem loco alterius: vt quia primus tranſmittit ius ſuum ad ſecundum,& tunc hic ſuccedens ſuccedere dicitur ex perſona tranſmittentis.ita declarant Baldus, Salicetus & Iaſon in d.l.2. C. de liber. præter. Noſtro in caſu iure trāſmiſſionis ſuccedere filium loco patris reſpondit Capra,conſ.53. Cum viſo.nu. 3. & infra dicemus. Vel & ſecundo reſpōdetur, quod hic nepos ſubintrat in locum patris quo ad gradum, ne ſcilicet excludatur à patruo, vel auunculo & ſimilibus, vt tradunt Bart.in d.l.2.C.de liber.præter.& alijs in locis iam relatis. Et dotem etiam imputat in legitimam, quia eam habet ex perſona matris per repræſentationem, vt declarat in ſpecie Ripa in d. l. in quartam.num.199.

His præmiſſis, ad adſtruendam, firmandamq; opinionem hanc noſtram, imo & aliorum Iuriſconſultōrum, adducor his argumentis, quibus maniſeſte demonſtratur, quod ſi hodie D.Cornelia in humanis ageret, neceſſe haberet imputare hanc dotem in legitimam, quam conſequeretur ex bonis d. D. Andreæ patris.

Primo itaque adducor ex text.l.quoniam nouella.C.de inoff.teſta.qua aperte conſtitutum eſt, filiū neptem debere dotem ſibi a maioribus ſuis datam imputare in legitimam, vt à querela inofficioſi teſtamenti excludatur. Quæ ſane conſtitutio noſtro in caſu maxime vrget, dum ſtatuit etiam dotem datā a matre & illi ſimilibus, qui dotare non tenentur: & qui potius donare videntur.iuxta l.vnicam.§. accedit.C.de re vxo.actio. imputari in legitimam.Cu
9 ius rei ratio eſt, quod † donatio hæc ſimplex non eſt, ſed ob cauſam matrimonii, & procedit de ſubſtātia eius, de cuius hereditate agit. Ita poſt alios explicat Iaſon in d.l.quoniam nouella.num.2.Quini-
10 mo † & dos ab extraneo data filiæ contemplatione eius patris in ipſius legitimam, quam e bonis patris conſequi debet, imputatur. Ita Caſtr.in conſ.96. ſi dicta Cornelia.nu.2.lib.2.quem ſecuti ſunt Alex. conſ.179.num.7.lib.5.Soc.Sen.conſ.34.num.16.lib. 3.Rubeus conſ.34.num.5.& conſ.73.nu.1.& Cephalus conſ.104.num.33.lib.1.

11 Secūdo & fortius accedit, quod † etiam data filio, vt eius propria eſſent, imputantur ei in legitimam, ita probat l.illud in princ.C.de collat.quo loci cōſtitutum eſt, quod data occaſione militiæ, quæ quidem filio in vita patris acquiſita dicitur, in legitima imputatur. Cuius rei ratio eſſe creditur, qđ a patre datum illud dicitur, vt loco ſuæ portionis eſſet. Idem ergo dicendum eſt in dote data filiæ: cum illa data cenſeatur, vt loco legitimæ ſuccedat. ſicuti ſcribunt Bart.in l.Titio centum.§.Titio genero.nu. 6.ff.de cond.& demonſt. & copioſe Tiraquellus in l.ſi vnquam.in verbo, ſuſceperit liberos. nu. 112. C. de reuo.don.quod dubium non habet quo ad hoc, vt ſaltem dos in legitimam imputetur. vt declaraui lib.2.de arbitrariis iudicium, caſu.149.nu.9.

12 Tertio huc ſpectat, quod † illa omnia donata a patre filijs, non imputantur in legitimam, quando ſunt ſimpliciter donata, ſecus ſi ob cauſam neceſſariam, quam pater facere & exequi tenetur, vt eſt, cū ex cauſa dotis donat filię. Nam tunc non dicitur donare, ſed compenſare cum debito, quod ſoluere tenetur.l.qui liberos.ff.de ritu nupt.& l.vlt. C. de do-
13 tis promiſ. Et ratio eſt, quia † in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit.l.rem legatam.ff. de adim. lega. Et in ſpecie ita cenſuit Io.Coralius in repe.l. filium quem habentem.nu.216.C.famil.erciſc. Et idem viſus eſt reſpondere Soc.Seni.conſ.18.num.11. lib.4. Quæ argumentatio a fortiori procederet, ſi ſimpliciter donata imputarentur. vt hoc modo argumentatur Vaſquius in tract.ſucceſſionum §.30.par.3.numero.275.licet ergo in ſpecie noſtra D.Andreas pater donaſſe videatur d.Corneliæ filiæ ſuæ dotem ſibi aſſignatam, ob adiectam ſtipulationem, & ex viſtatuti: attamen donatio non dicitur ſimplex, ſed ob cauſam, vt ſcilicet cum legitima compenſaret. Ergo illa imputator in legitimam.

Quarto confirmatur præcedens argumētatio ea ratione, quod illa ſumma data Do. Corneliæ cauſa dotis non modo aſcendit ad ſummam legitimæ, verum etiam pene excedit. Quo fit, vt datum cenſeatur, vt cum legitima debet compenſare, ita huius doctrinæ auctores Imolam, Bald.Io. de Mōteſperello, & alios recenſet Soc.Sen.d.conſ.18.nu.11. lib. 4.
14 qui declarat procēdere maxime in dubio. Cum † ergo dos data habeat in caſu dubio præſumptionem compenſationis cum legitima, ſequitur dicendum eſſe imputandam in illam.

Quinto coadiuuantur iam relata ea ratione, quā Do.Andreas conſtituendo dotem d.Do. Corneliæ, voluit eam eſſe tacitam & contentam ea ſumma: & quod nihil amplius petere poſſet. Quæ ſane verba ſignificant Do.Andream voluiſſe liberare ſe & omnia bona ſua a præſtatione debitæ portionis d. Do. Corneliæ eius filiæ, cui ſatisfacere voluit conſtituendo dotem. ita reſpondit Soc.Sen. conſi. 33.num.17. lib.3.Idem ſenſit Caſtren.conſ.373.Quantum ad illam.in fin.lib.1.& Crauet.in conſ.84.num. 5. quod equidem non contingeret, ſi dos hæc in legitimam non imputaretur. Doctrina Socini comprobatur eo-
15 rum traditione, qui ſcripſerunt, quod † licet datū a patre filio in præmiū emancipationis non debeat imputari filio in legitimam: attamen quando coniectura conſtat, patrem voluiſſe, ne filius quid plus e bonis ipſis paternis caperet, vt ſi dixiſſet, id a ſe datū fore partem ipſius filii, in legitimam vere imputatur. Ita docuerunt Bart.in l.peto.in fi. princ. ff. de leg.2.quem ſecutus eſt Fab.in repe. Auth.nouiſſima.num.97.C.de inoffic.teſta.

Sexto maxime vrget, quod niſi hæc dos in legitimam imputaretur, maxima inæqualitas induceretur in deductione legitimæ inter hos nepotes & D. Violantam eius materteram. Nam hi nepotes conſequerentur & dotem & legitimam ipſam: & ipſa Do.Violanta ſolum ipſam legitimam obtineret. At
16 qui † cauſa ſeruandæ æquilitatis inter filios & hoc modo ſuccedētes multa imputantur in legitimam, quæ non imputarentur, & multa conferuntur, quæ non conferrentur. Ergo & hæc dos imputari debet. Illius minoris propoſitionis, quæ vera eſt exempla adferri permulta poſſunt. Extat vnū, quo videmus conferri ea, quæ alias non conferrētur, vt dos & donatio propter nuptias, idque vt æqualitas inter li-

beros

Digitized by Google

beros ſuccedentes obſeruetur.vt clare eſt conſtitu
tum in leg.vt liberis. C.de collat. quo loci Decius
& cæteri omnes annotarunt,multa concedi gratia
æqualitatis ſeruandæ inter liberos,quæ alias nō cō
cederentur. Qua de re vberius apud Tiraquellum
in tract.de iure primogen.q.4.nu.2.3.4. Adferri ēt
poteſt aliud exemplum in ſpecie magis, & in caſu
fortiori hoc noſtro. Eſt enim vera ſententia iuris &
17 Doctorum, quod † donata inter viuos ſimpliciter
non imputantur in legitimam:& tamen ob æquali-
tatem ſeruandam inter filios imputari debent vita
probat l.ſcimus,in princ.C.de inofficio.teſta.quam
ita ſunt interpretati Bald.in l.illud. C. de collat. &
alii,quos ſecutus eſt Fabianus in repe.Auth. nouiſ-
ſima.n.93.C.de inoffi.teſta.Ripa in l.in quartam,n.
150.ff.ad l.Falcid. Et in ſpecie hac noſtra, de qua
nunc agimus,permulti iſta ratione vſi ſunt, ſicuti
Bald.in l.illam.in fi.verſ.ſed dubitatur,C. de collat,
Imola in l.poſt dotem.col.vlt,verſ.tu potes dicere.
ff.ſol.matr,& in l.in quartam,col.pen. verſ. ſecunda
fuit opinio.ff.ad l Falcid. & Anchar. conſ. 365. nu.
9.& alii quos infra in vltimo huius noſtrę opinio-
nis argumento adſeram.

Septimo ſuffragatur,quod etiam ſi cōſideremus
ſolam perſonam nepotum,nō autem matris, adhuc
eſt dicendum,hanc dotem debere imputari in legi-
18 timam.Siquidem † in legitimam illa omnia impu-
tantur,quæ a ſubſtantia patris proueniunt l. quo-
niam nouella.in verbo,ſubſtantia.C.de inoff. teſta,
iūcta l.ſcimus.§.repletionem.eo.tit.Atqui dos hęc,
quæ ad hos nepotes peruenit mediante perſona eo
rum matris,dicitur ex ſubſtantia bonorum D. An-
dreæ patris.Ergo in legitimam horum nepotum im
19 putatur. Illa minor vel ex eo probatur,quod † ex
ſubſtantia alicuius prouenire dicitur, quod vel im-
mediate,vel mediate deſcendit, Ita gl.in l. cū opor
tet in verbo ex ſubſtantia. C. de bonis quæ liberis,
& probat l.omnimodo §.imputari C. de inoffi.teſt.
Præterea,ſi cauſa originalis (vt mox ſubiiciam)ſpe
ctanda eſt,ea inſpecta vere dicendum eſt, hanc do-
tem eſſe ex ſubſtantia patris.

20 Octauo confert,quod † cauſa prima & origina-
lis ſemper inſpici & conſiderari debet,l.ſi heres te-
ſtamento.ff.de actio.empt.Baldus in l.vlt.in 3. opp.
C.de contrah.empt.Dec.in l.in eo,quod vel is. in fi.
de reg.iuris,Crauet.conſ.131.num.15.& conſ. 144.
num.2.& Rubeus in conſ.78.nu. 10. Atqui inſpecta
cauſa prima & originalis huius dotis, imputari
illa debet in legitimam(vt iam demonſtrauimus)er
go & nunc ab his nepotibus eſt imputanda.

21 Nono huc pertinet,quod † nemo debet duplici
onere grauari.l.Titia.§.qui in vita.ff.de leg 2.& plu
ra ſcribunt a me relati conſ.75.nu. 8. Atqui vbi dos
hæc non imputaretur in legitimam D.Andreas pa-
ter fuiſſet duplici onere grauatus,nempe dotē Do.
Corneliæ filiæ conſtituere,& his nepotibus legiti-
mam relinquere. Ergo & ſequitur dicendum,dotē
hanc eſſe imputandam in legitimam.

22 Decimo accedit hæc ratio.quod † legitima, quæ
debetur filio,illa eſt eadem, quæ præmortuo filio,
debetur & præſtatur nepoti l.Papinianus.§.quoniā
C.de inoff.teſta.§.1.in Auth.de trien.& ſemiſſ. Sali-
cet.in Auth.nouiſſima.q.6.C.de inoffic.teſt. Et ideo
hinc ſequitur,quod ſemel ſoluta legitima filio: nul
la amplius debetur nepoti.Atqui dos data filiæ ſuc
cedit loco legitimæ.vt dixi ſupra . Et ideo dixi ſu-
pra imputari in legitimam d. l. quoniam nouella.
Et inde ſequitur,quod dans dotem eo animo dat,
vt in legitimam imputet.arg.l.ſi duo.ff. de acquire.
hered.Ergo ſequitur,quod ſicuti dos data filiæ, eā
excludit a petitione alterius portionis pro legiti-
ma,vel ſaltem,vt ipſa dos imputetur ad ſupplemen
tum legitimæ.Ita etiam excludit nepotes.

Vndecimo ac vltimo, omnem huius diſputatio-
nis ambiguitatem dirimit auctoritas multorū gra-
uiſſimorum iuriſprudentum.qui in ſpecie, clariſq;
his terminis ita reſponderunt.Nam Baldus in l. il-
lam.in fine.verſ.ſed dubitatur. C. de collatio. aper-
23 te docuit, quod † ſi duæ adſunt neptes & patruus,
& vna neptum ſit dotata, altera non: Illa dotata
cum vult ſuccedere auo vna cum patruo debet do-
tem ſibi in legitimam imputare etiam ad benefi-
cium ſororis ſuæ;quamuis alias ſuccedendo ſine pa
truo id facere non teneatur.Clarius hoc idem reſpō
dendo,affirmauit ipſe Bald. conſ. 342. Caſus ſuper
quo conſilium poſtulatur,col.3.verſ.ego in hoc ar-
ticulo.lib.2,qui ſcribit in hæc verba:Ego in hoc ar-
ticulo (erat enim articulus,an dos matris eſſet im-
putanda a filia in legitimam conſequendam ex bo-
nis aut)ſic diſtinguo.Aut liberi veniunt cum aliis li
beris,& tunc imputant ſibi in legitimam dotem ma
ternam. C.commu.vtriuſque iud.l. fin. Aut cum ex-
traneis:& tunc non imputant.Idem ſcripſerunt Sa-
licet.in l.ſcimus.§.repletionem.col.2.verſ.quæro,an
nepos.C.de inoff.teſta.& in l.illam,colum.pen.verſ.
& ita tenui.C.de collati.Imola in l.poſt dotem col.
vlt.verſ.tu potes dicere.ff.ſol.matr.& in l. in quartā.
col.pen.verſ.ſecunda fuit opinio.ff.ad l.Falcid. quo
loci dixit,hanc opinionem eſſe rationi conſentaneā
& controuerſas doctorum diſputationes concilia-
re.Et hanc eſſe receptam ſententiam teſtatur Cor-
neus,conſ.190.col.2.verſ.poteſt tamen ex æquitate.
lib.2.quo loci eiuſdem opinionis recenſet Benedi-
ctum de Plumbino & præceptorem ſuum.Et ſcribit
non eſſe in iudicando ab hac recedendum.Hāc quo
que probauit Decius in d.l.illam,in fine. C. de col-
latio.Quibus nunc addo Ancha.conſ.365.nu.9. in fi
ne,& nu.10.Capram conſ.53.nu.6.verſ.ſed ipſe Bal
dus,Alex.in conſ 142.nu.23.lib.2.& Fabianum in re
pet.Auth.nouiſſima.nu.102.verſ.deinde Bald.C.de
inoffic.teſtam.qui & eiuſdem opinionis fuiſſe Flo-
rianum commemorat.Idē placuit Pico in l. in quar
tam.num.228.ff.ad leg. Falcid.& ibidem Ripa nu.
198. eandem ſecutus eſt, & eo loci idem ſcripſit
Soc.Iun.num.143.

Non obſtant in contrarium adducta, In quorum
confutatione exudandus eſt labor. Ad primum re-
ſpondetur,ex ſententia Caſtrenſ.& Saliceti in l.quo
niam nouella.colum.1.& ibi Iaſon nu. 3. in fine. C.
24 de inoffic.teſtam. quod † ex quo dos prouenit ex
bonis patris dotantis,non dicitur æs alienum; nec
de ea hoc caſu iudicatur tanquam de re aliena, ſed
vt de bonis patris,cum videamus a filia omnino im
putari in legitimam.dicta l.quoniam.quod non poſ
ſet,ſi res aliena diceretur d.l.ſcimus.§. repletionē.
C.de inoffic.teſtam.Et ideo in caſu magis inſpicitur
tempus donationis,quam mortis patris, vt in ſpe-
cie declarat Ioan.Coraſius in l.filium, quem haben
tem.nu.199.C.famil.erciſcundæ,ex text.Auth vn-
de ſi parens.C.de inoffic.teſtam.Et dicitur propriū
patrimonium filiæ;quia eſt illa portio quæ loco le-
gitimæ a patre ex ſuis bonis filiæ in naturæ auxiliū
datur.Præterea & ſecundo reſpondetur, quod illa
maior propoſitio non eſt vera, quod dos & legiti-
ma præſtari debeat e bonis quæ reperiūtur eſſe te
ſtatoris tempore mortis ſuæ. Nam & illi dari poſ-
ſunt inter viuos l.ſi quando. §. & generaliter. C. de
inoffic.teſtam.& ideo ſufficit, quod ſit vel fuerit ex
eius bonis.ita in ſpecie reſpōdet Fabianus in d.Au-
th.nouiſſima 102.verſ.ſed reſpondetur.

25 Non obſtat ſecundum quia reſpondetur,quod †
licet mutata ſit perſona, nempe de patre in filiam,

in quam

in quam dos eſt tranſlata non tamen fit, quin ex bonis patris deſcendiſſe dicatur, alioqui nunquam legitima diceretur proueniſſe ex bonis patris, poſtea quam e patre deſcendit in filium. Quinimo etiamſi e filio in nepotem deſcendit & transfertur dos, nõ tamẽ dicitur ſuam naturam perdere l. ſiſtulas. §. ſundum. ff. de contrahen. empr. & l. 2. §. ex his ff. de verbo. oblig & ita in ſpecie ſenſit Fabianus in repet. d. Auth. nouiſſima. num 103. verſ. 9. quia C. de inoffic. teſtam. Idem ſenſit Vaſquius in tract. ſucceſſionum. §. 30. parte 3. nu. 276. verſ. Nam reſpondeo ex l. 3. §. qui fideicommiſſam. de hered. inſti. Rurſus & ſecundo, non dicitur hoc in caſu fieri mutatio perſonæ, cum filius ac heres repræſentet matris ac patris perſonam, & vna perſona habetur illa filii & nepotis. §. cum filius. Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. deferun. & l. ceſſante. C. de legit. here. Et ideo mutatio perſonæ ſolum conſideratur in perſona extraneorum. Et idem ſenſit Picus in repet. l. in quartam, num. 231, verſ. reſpondeo, tenendo. ff. ad l. Falcid. qui ſubiungit, hanc perſonæ mutationem non debere obeſſe auo dotanti, alioqui melioris eſſet conditionis neptis quam filia, contra l. poſtulante. in prin. ff. ad S. C. Trebel. & contra l. ſi viua matre. C. de bonis mater. Nam hoc modo filia imputaret dotem in legitimam, & nepotes non. Et præcitato loco Picus num. 235. in fi. negat verum eſſe, quod aliquando reſpondit Caſtren. conſ. 145. viſis & ponderatis omnib. nu. 1. in fin. lib. 1. aliquando melioris eſſe conditionis nepotem ipſa filia. Non inquam hoc verum eſt ex iã citata. l. ſi viua matre. Et quod dicitur aliquando remotiorem eſſe melioris conditionis ipſo proximiore, procedit, quando is remotior non coniungitur teſtatori mediãte illo proximiore illi defuncto ſuccedit. Ita declarat Rom. conſ. 141. nu. 2. verſ. vel ſecundo, lib. 2. ſecus eſt, cum hic remotior illi defuncto coniungitur mediante ipſo proximiore. Sicuti in caſu noſtro, vbi nepotes hi coniunguntur D. Andreæ auo & illi ſuccedunt mediante perſona D. Corneliæ eius filiæ. Quocirca, quemadmodum ipſa filia proximior neceſſe habuiſſet imputare dotem in legitimam, ita etiam huius conditionis eſſe debẽt hi nepotes, vt æque imputent dotem in legitimam, vt imputaſſet ipſa filia.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, quod licet hi nepotes auo immediate non ſuccedant: attamen non inde ſequitur, quin dotem hãc dicantur conſe-
26 qui ex bonis aui, cum ab eo prouenerit: & † cauſa ipſa prima ac originalis (vt dixi ſupra) eſt inſpiciẽda: & hæc dicitur cauſa cauſans, quæ dicitur potẽtior cauſa cauſata, vt mox in ſequenti reſponſione dicemus. Præterea, quod dictum fuit, hos nepotes non poſſe mutare cauſam poſſidendi, ad rem non facit: quandoquidem eadem cauſa ſemper fuit, & eſt. Nam mater poſſedit vt bona dotalia & ſuppoſita illi conditioni, vt in legitimam imputarentur. Ergo & pari ratione dicendum eſt poſſideri ab his filiis: qui potius dicerentur mutare cauſam poſſidendi, quando imputare recuſarent.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpon-
27 deo primo, quod † imo cauſa prima & originalis, quamquam remota videatur, inſpici & conſiderari debet. vt dixi ſupra in octauo fundamento. Et illa cauſa originalis dicitur cauſa cauſans, quæ vt fortior præualet cauſæ cauſatæ. l. 1. C. per quas perſon. nob. acq. & poſt Caſtren. conſil. 129. ſtatuta Piſana. col. vlt. lib. 1. reſpondit Crauet. conſil. 229. num. 14. verſ. iam ſpuriis, qui ſubiungit ex aliorum ſentẽtia, cauſam cauſatam tantum operari, quantum a cauſante ei influitur. Cum ergo dos hæc ad hos nepotes peruẽta cauſata ſit a teſtatore cauſa prima, operatur eum effectum, qui in prima ipſa cauſa datus fuit. Præterea & ſecundo cauſa proxima non attenditur ſed remota, quando illa proxima nil operatur abſenti illa remota. Ita, poſt Bald. in l. eo minus. nu. 3. C. de accuſa. ſcripſi lib. 2. de arbitrariis iudicũ, &c. caſu 187. nu. 20. Noſtro in caſu, ſi abeſſet cauſa illa prima, nempe perſona teſtatoris, certa perſona matris atque iſta cauſa immediata nil tribuiſſet & operata eſſet in perſonam horum nepotum. Non ergo matris perſona, ſed aui cõſiderari hoc caſu dẽt.

Non obſtat quinta argumentatio, quia reſpon-
28 deo primo communem † illam opinionem procedere, quando nepotes ſuccedũt tanquã nepotes, atq; ita vt liberi ſecundi gradus; nam tunc ſola eorum perſona conſiderari videtur, & non ſuſtinent perſonam matris, ob id non imputant illam dotem in ſuam legitimam. Sed diuerſum eſt, quando nepotes ſubintrant in locum matris: quia tunc imputaſſet mater, ſi patri ſuo fuiſſet ſuperſtes. Sicuti dixi ſupra in vlt. argumento noſtræ ſententiæ, hanc eſſe receptam opinionem. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod illa communis opinio relata, dicta quinta argumẽtatione, habet multum dubitationis, cum permulti diſſentiant, & rationes multæ vrgentes illi obſtant, quæ male diſſoluuntur.

Non obſtat ſextum, & vltimum, quia iam ſatis apparet aduerſus Angelum Aretinum eſſe communẽ ſententiam, vt iam retuli. Et Caſtrenſis ab Angelo allegatus non loquitur in ſpecie huius caſus: ſed ſolum de nepte, quæ ex ſua perſona ſuccedebat, nec concurrebat cum patruo, vel matertera. His argumentationibus diſſolutis, & confutatis aperte conſtat, veram eſſe hanc ſententiam, hos nepotes teneri imputare dotem maternam in hanc, quam ſibi aſſignari petunt e bonis d. Andreæ aui legitimam.

Quo vero ad ſecundam propoſitam dubitationẽ an illud tranſactionis atque conuentionis inſtrumẽtum corruat, ob id quod pater non adhibuit ſuum conſenſum, & auctoritatem Dom. Hieronymo paciſcenti; videbatur reſpondendum, tranſactionem illam non poſſe ſuſtineri. Nam ſolemnitati & formæ huius ſtatuti Mutinæ ſatisfactum nõ fuiſſe uidetur. Quandoquidem requirit ſtatutum, quod pater filio contrahenti conſentiat: quod hic non fuit obſeruatum. Nec huc caſu videtur ſufficere auctoritas, & decretum iudicis patris conſenſum ſupplentis, Cũ id facere ſolum tunc poſſit iudex, quando pater iniuſte recuſat conſentire; ſicuti expreſſe a ſtatuto eſt cautum. Et priuſquam loco patris recuſantis iudex ſuam adhibeat auctoritatem, debet cauſam recuſationis examinare, vt ſcripſi poſt alios lib. 2. de arbitrariis iudic. &c. Caſu 281. num. 7. imo debet ſua interlocutione pronuntiare, cauſam recuſationis fuiſſe iniuſtam, ita docuit Bal. in l. 1. num. 3. C. de ſecun. nup. quem ſecutus eſt Rodericus Suarez ad leges fori Hiſpaniæ, l. 13. titul. della deuedas. numer. 22. Et ideo quod in hoc ſtatuto dicitur, eſſe iudicis arbitrio quæ dicatur iniuſta cauſa recuſationis, intelligitur, prius examinatione facta: & deinde interlocutione declarata. Hæc magnam hac in re dubitationem mouebant.

Re tamen ipſa diligenti, accuratoque ſtudio examinata, contrariam ſentẽtiam vti veriorem, & probabiliorem ſequor, nempe, hoc tranſactionis inſtrumentum non deficere, ob non adhibitum patris cõſenſum. Quam quidem opinionem ut probem me multa mouent. Verum dicam prius vnum ad huius rei faciliorem explanationem; qua ſcilicet ratione conditum fuerit hoc ſtatutum. Exiſtimarunt nõnulli ea ratione ita fuiſſe ſancitum, ne pater ex illo cõtractu celebrato a filio detrimenti aliquid caperet.

Ita

Digitized by Google

Ita enim ſenſit Alex.conſ.29.nu.12.13. lib.1. Cũ de
ſtatuto Senenſi,quod in contractu celebrando à fi-
lio requirit patris conſenſum,reſponderet.Ita ſimi
li in ſtatuto,quo prohibetur mulier cõtrahere ſine
conſenſu mariti,ſcripſerunt Bald.& Salicet. in l. 1.
C.vnde vir,& vxor,& alios recenſet Tiraq. in tract.
de legib.connubial.in gl.4.num.38.Quæ ſane ratio
haud ſatis viſa eſt vera:cum iam iure communi cla-
29 rum ſit,filium † non poſſe.ſuo pacto detrimentum
adferre patri.l.filius paciſcẽdo. & ibi ſcribentes. C.
de pactis.Præterea,ſi ratio hæc eſſet vera,ſequere-
tur,quod ſemper pater conſentiendo ſibi præiudi-
caret,quod falſum eſt:cum ſibi non pręiudicet,quã
do ſola ſtatuti neceſſitate coactus conſentit.Quem
admodum poſt Bal.conſ.101.Punctus ſuper quo,col.
1.lib.2.& Caſtr.conſ. 424.Quia ſcio lib. 1.ſcripſit
Crauet.in quæſtione;de indemnitatibus mulierum
oum.2.quæ quidem quæſtio eſt impreſſa poſt tract.
de antiquitate temp.Et cum eo idem reſpondi cõſ.
58.nu.... Præterea & tertio, ſi ratio hæc eſſet vera,
nullo caſu poſſet iudex ſupplere patris defectum:
Cum nulla cauſa dici poſſit iniuſta,quando pater re
30 cuſat ius ſuum perdere.Cum † ius noſtrum a nobis
inuitis auferri non poſſit.l.id quod noſtrum.ff.de re
gu.Iur.Secunda itaque ratio a cæteris Doctoribus
noſtris adfertur:nempe hoc cenſeri conſtitutum,vt
fragilitati adoleſcentium eſſet ſuccurſum,atque ita
ad eorum perſonam(vt noſtri aiunt)integrandam.
Ita cenſuerunt permulti,quos recenſet Tiraq. in d.
tracta.de legib.connubial.in gl.4.num.37.qui de ſi
mili ſtatuto, quod in contractibus celebrandis a
mulieribus requirit maritorum,vel conſanguineo-
rum conſenſum,loquitur.Ita etiam dicimus conſen
ſum patris,vt filius donare poſſit cauſa mortis, re-
quiri ad integrandam perſonam filii. ita poſt mul-
tos ſcripſi in tract.de recup.poſſ.remedio 15.n.314.

Non etiam defuerunt,qui vtramque rationem ſi
mul coniungerent,& dicerent,conditum eſſe ſtatu
tum.vt ſuccurſum eſſet fragilitati filiorum & dam-
no patris.ita huius opinionis Baldum & alios non-
nullos recenſet Tiraq.in d.gl.4.in fi. Cæterum ſi ra
tio illa prima vera non eſt,non video quomodo il-
la poſſit alteri coniungi.Eſt ergo ſecunda relata ra-
tio probanda.His explanatis aliquot nunc argumẽ
tis adducor in hanc opinionem, vt dicam celebra-
tum tranſactionis inſtrumentum,ob defectum con
ſenſus patris non corruere.

Primo ea me mouet ratio, quod hic nullus con-
trahentium recuſat ſtare conuentioni & pacto: ſed
ſolum ipſe pater,de cuius intereſſe nun agitur. Qui
quidem pater ex ſua perſona tantum, nõ conſentiẽ
te,filio ipſo,conuentionem impugnare non poteſt.
Cum ſtatutum conditum ſit ad fauorem filiorum,
non autem tertii.Ita egregie reſpondit Caſt. conſ.
91.In cauſa appellationis.num.5.lib. 6. cum dixit,
31 quod † ſi ſtatutum nolit mulierem obligari ſine cõ
ſenſu propinquorum, non poteſt allegari nullitas
contractus,muliere non conſentiente. Idem ſenſit
ſimili in caſu Caſtr.conſ.119.Videtur dicendum,nu
me.2.lib.2.Neuiz.conſ.17.num.70.Huc ſpectat, qđ
32 dicimus,tunc † demum clauſulam decreti irritantẽ
actum annullare, cum is, cuius cauſa & commodo
poſita eſt,irritari vult,alias non.Ita Gemini.& Io.
And.ac Franc.in c.3.de præben.in 6.Imola in c.ſta-
tutum.§ cum vero.de reſcrip.in 6.

Secundo accedit,quod hic D.Hieronymus filius
ex hac conuentione & pacto læſus non modo non
fuit;imo lucrum & commodum ſenſit.Nam ex par
te ſua nil remiſit d.D.Violantæ:cum neceſſe habue-
rit ipſi D.Hieronymus imputare in legitimam do-
tem maternam,vt in præcedenti diſputatione dixi-
mus.Habuit etiam neceſſe imputare cętera omnia,
quæ ex bonis ipſius D. Andreæ aui ſui ad eum per-
uenerunt. Quibus omnibus computatis non ſolum
eſt conſecutus integram legitimam portionem;ſed
& quid plus.Et e conuerſo ſenſit commodum Do.
Hieronymus ex parte D.Violantæ,quæ cum eſſet de
bitrix in diem,voluit ſtatim ſoluere:atque ita ante
tempus:& ob id plus ſoluiſſe dicitur. iuxta §. plus
autem.Inſtit.de actio.cum ſimilibus. Quocirca, cũ
conuentio hęc ſit vtilis ipſi D.Hieronymo impugna
ri non poteſt,ob id,quod adhibitus non ſit conſen-
ſus patris.Ita ſenſit Fulg.conſ.75. Ex facto proponi
tur.col.vlt.qui tamẽ dixit,ſe non audere affirmare,
ſed hoc conſtanter affirmauit Alex.conſ. 234. colu.
33 vlt.lib.6.cum reſpondit,recte † aditam fuiſſe opulẽ
tam hereditatem a filiofamil. qui alias impediente
ſtatuto ſine patris conſenſu obligari non poterat.
Idem de muliere,quæ ſine conſenſu viri obligari nõ
poteſt,vt poſſit adire hæreditatem opulentam, etſi
in conſequẽtiam creditoribus hereditariis oblige-
tur;affirmarunt Imola,Caſtren.Fulgo.Alex.Iaſon &
cæteri in l.more.ff. de acquir. hered. Iaſ. conſ. 229.
col.3.lib.2.Dec.conſ.311.nu.4.verſ.2.principaliter.
Ruin.conſ.187.nu.5. lib. 1. & conſ.161.nu.3. lib. 3.
quo loci plura his ſimilia recenſet. Idem reſpondit
Pariſ. conſ.16.nu.97.lib.2.& in minore contrahen-
te ad ſui vtilitatem ſine auctoritate curatoris idem
reſpondit Dec. in conſ.124.nu.3.verſ 4.etiam.

Tertio accedit, quod hic loco conſenſus patris
interceſſit auctoritas & decretum pręroris,id quod
34 ſtatutum concedit.Et † hæc auctoritas atque de-
cretum tollit omnem ſuſpicionem,qua dici poſſet;
filium fuiſſe fraudatum & ſua facilitate deceptum.
vt ſcribunt omnes in l.tranſactionem. C. de tranſa-
ctio.eſt glo.notab.in l.1. C. de prædiis curia. & ibi
Bart.reſpondit Iaſ.in conſ.54.nu.3.in fin.lib.1.cum
poſt Alexandrum dixit, ex interpoſito decreto in
alienatione bonorum eccleſiæ non præſumi læſionẽ
interueniſſe.Et in ſpecie Dec.conſ.351.nu. 2. cæte-
ros de induſtria prætereo.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quia
facile reſpondetur,quod imo ſolennitati ipſius ſta-
tuti eſt ſatisfactum,cum interceſſerat decretum iu-
dicis.Nec neceſſe omnino fuit examinare, adhibi-
ta cauſę cognitione,illam recuſationis cauſam,qua
aſſeritur,patrem iniuſte noluiſſe conſentire: ſatis
enim fuit,quod iudex,audita patris contradictio-
ne,eam friuolam & minime iuſtam exiſtimauerit,
& ſuum decretum interpoſuerit Ita in ſpecie reſpõ
dit Caſtrenſ.conſ.91.In cauſa appellationis.num.5.
in fi.lib.1.Nam cum proceſſerit iudex ad vlteriora,
dicitur tacite pronunciaſſe & interlocutum fuiſſe
iuxta l.a procedente.C.de dilatio. & tradunt Aret.
conſ.107.nu.2.Dec.cõſ.276.col.2.Iaſ.conſ.105. nu.
2.lib.1.& Ruin.conſ.117 nu.18.& conſ.164.nu.12.
lib.5.Quibus ſatis declaratur doctrina Bald.in d.l.
1.num.3.C.de ſecund.nup.& quæ ſcripſi lib.2.de ar
bitr.iudicum.caſu 211.num.7.vt ſcilicet hæc exami
natio ſufficiat cum hac tacita interlocutione. Id qđ
etiam vel ipſo longo vſu audio eſſe comprobatum.
Præterea,quod ait Baldus,non iure ſtricto requiri-
tur.ſed (vt ipſe ſcribit) ad bene eſſe. Atque ita iuris
eſſe concludo.

SVMMARIVM.

1 *Donata à patre filio ſunt ei in legitimã imputãda.*
2 *Donationis titulus non præſumitur.*
3 *Donare non poteſt pater filio in poteſtate exiſten-ti,niſi intercedat iuramentum, vel donet ob be-nemerita.*

4 Dona-

Digitized by Google

4 *Donatio vim relicti habens in legitimam est imputanda,*
5 *Dotis augmentum nihil differre a dote.*
6 *Dos in legitimam imputatur,*
7 *Donata ob causam à patre filio in legitimam computantur.*
8 *Filium nihil poſſe diſponere in præiudicium patris, cui debetur vſuſfructus, quomodo intelligatur num. 10.*
9 *Transigens ſuper re dubia non dicitur læſus.*
11 *Præſumptio l. quintus. ff. de don. inter vir. & vxo. declaratur nu. 12.*
13 *Acquirens ex pecunia mea, nō tibi, ſed mihi acquirit,*
14 *Acquiſita ab vxore conſtante matrimonio acquiruntur ipſi vxori.*
15 *Mulier poteſt contrahere ſocietatem non ſolum cū extraneo ſed cum marito.*
16 *Vxor non abſolute tenetur, operari viro.*
17 *Confeſſioni mariti fidem non adhibendam, cum ſit inter perſonas prohibitas, niſi vt nu. 22.*
18 *Dos confeſſata non habet priuilegia vera dotis, niſi aliud interueniat.*
19 *Exceptio non numeratæ dotis quādo opponi poſſit.*
20 *Confeſſio dotis præiudicat etiam creditoribus, quādo lapſa ſint tempora.*
21 *Repugnantia a ſtatuto reſpuenda.*

CONSILIVM CLIV.

Initium a Domino.

INterrogatus reſpondi ſuperioribus mēſibus pro D. Violanta aduerſus dominos Hieronymum & Claudiū fratres. Nunc de aliis nonnullis dubitari contingit. Et primo, an vinea quędam data à D. Andrea dominæ Corneliæ filiæ ſit ei imputanda in ſuam legitimam, & per conſequens ſuis his D. Corneliæ filiis d. D. Andreæ nepotibus. Et videbatur reſpondē-
1 dum, non eſſe imputandam. Cum † à patre filio donata non ſint ei in legitimam imputanda, vt reſpōdit Ripa, reſpon. 198. num. 4. quod alias eſt reſp. 10. lib. 3. qui hoc aſſeruit eſſe verum ex ſententia Bart. & Ang. in l. in quartam. ff. ad l. Falcid. & Alex. in conſil. 8. lib. 2. Idem docuit ipſe Ripa in d. l. in quartam. nu. 143. & eo loci recentiores omnes, ita etiam cæteri ſcribunt in l. filium, quem habentem, vbi Coraſius nu. 214. C. famil. erciſcun.

Cæterum, re ipſa diligentius conſiderata, contrarium verius eſſe exiſtimo, hāc ipſam vineam eſſe imputandam in legitimam D. Corneliæ, & conſequenter in legitimam horum nepotum, qui ex perſona dictę D. Cornelię eorum matris hanc legitimam petunt. Et vt huius ſim opinionis, mouent me hæ rationes atque argumenta.

Primo, quia vinea hæc non fuit donata a Do. Andrea D. Corneliæ filiæ: cum nullum verbū donationis in ea inſtrumenti parte, in qua vinea hæc trans-
2 fertur in d. D. Corneliam: nec † donationis titulus præſumitur. vt late ſcripſi lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 88. nu. 1. 2. 3. Eſt ergo dicendum, hanc vineam fuiſſe ſimpliciter a patre datā filiæ. Atqui ſimpliciter data a patre filio in eius legitimam debēt imputari. vt ſcribunt Bart, in l. 1. §. ſi parens. nu. 3. ff. ſi quis a paren. fuer. manumiſſ. Alex. cōſ. 142. col. pen. lib. 2. & Bertra. in conſ. 82. lib. 2. quos ſecutus eſt Ripa in l. in quartam. nu. 145. ff. ad l. Falc. Quib. addo Dec. in l. illud. nu. 8. verſ. & hoc limitatur. C. de collatio. qui ita declarat. Ergo hæc vinea in legitimam debet imputari.

Secundo, admiſſo, quod donationis titulo data ſit hæc vinea a Do. Andrea Do. Corneliæ filiæ, vere nullo modo conſiſtere poteſt, vt donatio inter vi-
3 uos. Cum † pater donare non poſſit filio filiæve in ſua poteſtate exiſtentibus, niſi intercedat iuramentum (quod vt video, hic deficit) vt tradunt Soc. Sen. in conſ. 91. nu. 8. lib. 1. Decius conſ. 432. nu. 4. Crau. conſ. 19. nu. 1. & Rolandus conſ. 77. num. 1. lib. 1. Vel etiam niſi ſit facta donatio ob benemerita, vt ſcribunt omnes in l. ſi donatione. C. de collat. ibi Dec. nu. 18. idem conſ. 20. nu. 3. copioſe Tiraqu. in l. ſi vnquam. in verbo, donatione largitus, nu. 20. C. de reuoc. dona. Roland. in conſ. 98. num. 45. lib. 1. De quibus quidem meritis D. Corneliæ non conſtat, vt cōſtare deberet, ſecundum relatos Doctores. Cum ergo donatio hæc inter viuos non conſtiterit, non eſt dubium, quin vinea hæc imputanda ſit in legitimā, cum ſit quid ex patrimonio d. D. Andreæ, vt omnes admittunt in d. l. in quartam. ibi Ripa. num. 41. nu. 151. a ſenſu contrario, & nu. 187. alias ſi non imputaretur in legitimam eſſet in reſiduo patrimonii d. Do. Andreæ reintegranda, & cum cæteris bonis conſolidanda.

Tertio admiſſo atque ſuppoſito, quod ſaltem hęc donatio inter viuos facta morte ipſius donantis cō-
4 firmata dici poſſit, adhuc dicendum eſt, quod † cū vim relicti habeat, eſſe imputandam in legitimam. ita Bart. in l. in quartam, nu. 10. & ibi Ripa nu. 144. ad l. Falcid. idem affirmarunt Rom. in conſ. 277. nu. 2. Aret. in conſ. 17. nu. 9. in fine, & nu. 10. Alex. conſ. 8. nu. 1. lib. 2. & in conſ. 27. in fin. lib. 5. & in conſ. 117. nu. 27. lib. 6. Iaſon in l. ſi quando. § & generaliter. nume. 3. C. de inoffic. teſta. Didacus in cap. Raynaldus. §. 2. nu. 6. de teſta. & eiuſdem ſententiæ alios plures recenſet Rolandus in conſ. 11. num. 31. lib. 2.

Quarto, quod vinea hæc imputanda ſit in dotem mouet me, quia data fuit pro ſupradote atque ita
5 in augmentum dotis. Et dubiū non eſt † dotis augmentum nil differre a dote ipſa, cum eadem habeat priuilegia. l. etiam. C. de iure dotium, & ſcribūt Iaſon in rubr. ff. ſol. matrim. in fine & Roland. a Valle
6 in tract. de lucro dotis. q. 100. Quēadmodū ergo † dos in legitimam imputatur, vt in reſponſo dixi, & ſcribunt Ripa in d. l. in quartam. nu. 148. ff. ad l. Falcid. Cur. Iun. conſ. 180. nu. 2. & copioſe Tiraq. in l. ſi vnquam. in verbo, ſuſceperit liberos, num. 174. C. de reuo. dona. ita & dotis augmentum. ita aperte reſpōdit Alex. in conſ. 27. nu. 10. lib. 5. cum dixit, quod iocalia a patre donata filiæ ſunt in dotis augmētū, & quod ob id in eius legitimam imputari debent, ſicuti dos ipſa. Et ipſemet Alex. in conſ. 117. nu. 23. lib. 6. idem reſpondit. Idem docuit Ripa in l. in quartam. nu. 152, ff. ad l. Falcid. qui Caſtrenſem & Alexādrum aliis in locis retulit. Quibus addo Decium in conſ. 528. nu. 5. & Coraſium in l. filium, quem habentem. nu. 232. C. famil. erciſcun.

Quinto & vltimo accedit, quod ſaltem non poteſt negari, quin vinea hæc data ſit ob cauſam, vel
7 dotis, vel alteram. Atq † donata ob cauſam a patre filio in legitimam imputantur, vt ſcribunt Bart. in l. in quartam, nume. 10. & ibi Ripa nume. 148. ff. ad l. Falcid. & Crauet. conſ. 136. num. 1. qui Alexan. conſ. eiuſdem opinionis recenſet. Ergo hæc vinea eſt in legitimam imputanda. Illa maior propoſitio, quod ſcilicet hæc donatio (ſi modo donatio eſt cenſenda) ſit ob cauſam, vel ex eo probatur primo; quia Do. Andreas dixit, ſe dare hanc vineam pro ſupradote,

habuit

habuit ergo reſpectum ob cauſam matrimonii, vt
reſpoodit Alex.in d.conſ.117.num.25.lib. 6. & do-
cuit Ripa iu d.l.in quartam,num.148.& idem Ripa
in d.reſpooſo 198.numer.4.alias lib.3.reſpon. cap.
10.ou.4.qui reſpondit,quod donata ob cauſam do-
tis vel matrimooii dicuntur ita ob cauſam data, vt
in legitimam debeant imputari,idem cenſuit Cra-
netta io d.conſi.136.nu.2.Præterea & ſecundo con
ſiderari poteſt cauſa,quia D.Andreas videtur dediſ
ſe ad ſui vtilitatem, quia forte ſentiebat dotem aſ-
ſignatam ipſi filiæ ●nuem fuiſſe:& ob id vel filia po
tuiſſet conqueri,vel oon potuiſſet virum ſuæ condi
tioni parem inuenire,vel inuentum cum eo pacifice
viuere ob eam dotis tenuitatem. Et ideo donatio
hæc cenſenda eſt ob cauſam,vt ſcribunt Aret.conſi.
17.num.9.Decius in l.vt liberis, in fine. C.de colla.
Craue.conſi.136.nu.2.Tiraq.in l.ſi vnquam. in ver-
bo,donatione,nu.145.C.de reuoc.donatio.& Nat-
ta in conſi.609.oum.10.lib.3.qui ſcribunt, donatio
nem cenſeri ob cauſam factam, quando reſpicit vti
litatem donantis,ſicuti in caſu noſtro ex iam dictis
conſtat.Et in ſpecie,donationem cenſeri factam ob
cauſam a patre donante filiæ iam ouptæ, ut a viro
magis diligeretur,vel vt virum idoneũ habeat,'ſcri
bit Ferandus Vaſquins,in tractat. de ſucceſſionum
creatione,lib.3.§.30.nu.230.qui ait,hanc donatio-
nem eſſe imputandam in legitimam.

Non obſtat ounc auctoritas Ripæ in d.reſpon.
198.num.4.alias lib.3.reſpon.ca.10.num.4.quia ex
iam dictis conſtat,in aduerſarios retorqueri, cum
dicat,donata ob cauſam dotis eſſe in legitimam im
putanda: Solum enim negat Ripa,ſimpliciter do-
nata non debere imputari.Nos autẽ non verſamur
io ſimplicibus terminis donationis, vt abunde de-
monſtrauimus,& ideo ceſſat obiectio,atq; ita con-
cludendum,hanc vineam eſſe imputandam in dotẽ.

Secunda eſt dubitatio,an ſolutio facta Dom.Hie
ronymo poſſit oocere D.Vincentio patri.Et dicen-
8 dum videtur,oocere ooo poſſe,cum†filius non poſ
ſit aliquid diſponere in præiodicium patris,cui de-
betur vſoſfructus.l.fi.§.filiis autem.C.de bonis quæ
liber.& vbi filius oõ vult ſuccedere, competit actio
patri.d.l.fin.§.ſæncimus itaque. Cæterum exiſtimo
contrarium eſſe verius.

Primo,qnia ipſi Dom.Hieronymo ita licuit con-
trahere & paciſci:nec conqueri poteſt Do.Viocen
tius;quandoquidem(vt dixi meo illo conſilio in ſe
cundo argumento ſecundę dubitationis)nullum de
trimentum ex ea ſenſit Do.Hieornymus,& per con
ſequens,nec Dom. Vincentius: ſed potius multum
commodi & vtilitatis,vt eo loci demonſtraui. Nũc
accedit, quod ſaltem rẹs erat dubia cõtra ipſum D.
Hieronymum, an in legitimam deberet imputare
9 dotem maternam.Et†ideo tranſigendo ſuper re du
bia noo dicitur læſus,atque ita necetiam Dom.Vin
centius eius pater,iuxta le.de fideicommiſſo. C. de
tranſactio.& ibi ſcribunt Docto.Et huc ſpectat, qđ
tradit Calcaneus conſ.66.cum air, quod ſi tutor pu
pilæ grauatæ fideicommiſſo: deinde pupilla facta
maior non poterit eam ſummam reuocare, cum læ-
ſa dici non poſſet,ex quo pendebat a caſu,quod ſu-
ſcepiſſet liberos:nam euenire etiam poterat, quod
non ſuſcepiſſet.Et Calcaneum ſecutus Crauet.conſ.
294.col,12.aerſi.15.vbi ſimile adfert.
10 Reſpondeo ſecundo, quo † etſi alias remiſſio iu-
ris,& donatio bonorum aduentitiorum in detrimẽ
tum patris non valeat.d.vlt.§.filiis autem.C.de bo-
nis quæ liberis:attamen cũ pater vult ea ob cauſam
ſui vſusfructus recuperare,experiri non poteſt ſine
conſenſu ipſius filii,vt in ſpecie affirmarunt Innoc.
in c.accedens,nu.1.de procura.Cynus, Angelus,Sa-
licetus,& Corneus in l.vlt.§.vbi autem in vnum, C.
de bouis quę liberis,ex verbis illius textus ibi,adhi
beatur autem etiam filiorum conſenſus, niſi adhuc
in prima ætate ſint conſtituti. Et hoc textu adducti
idem ſcripſerunt Albericus & Caſtr. in l. ſi longius,
§.ſi filius.ff.de iudiciis,ille num.4.iſte num.3. & ibi-
dem Fulg.num.4.Imola,& Aret.in l.ult.§. pupillus,
ff.de verbor.oblig.idem reſpondit Roma.conſ.241.
oum.10.vbi ait procuratorem conſtitui a patre nõ
poſſe ad agendum ſine ipſius filii conſenſu.idem de
cidit Capella Tholoſana quæſt.105.Et eiuſdem opi
oionis fuit Angel.Aretinus,§.actiooes auteoi,num.
4.Inſtitu.de actio.

Cum itaque Dom. Hieronymus non conſenſerit
patri ita agenti,nec conſentire potuit ob periuriũ,
in quod incidiſſet abſolnti one non petita a iuramẽ
to,dicendum eſt, hoc iudicium reddi omnino nul-
lum,vt ſcribunt Ang.Caſtren.Fulg.& Corn.io locis
paulo ſupra citatis.Illud etiam nunc addo, quo ad
ſtatuti diſpoſitionem,qua conſeoſus parentum req
ritur,non forte locum haber hoc io caſu,in quo re-
miſſum eſt ius ad ſauorẽ perſonæ coniunctæ,vt poſt
Bald.in conſi.407.Præſupponeodum eſt,libro.2. re
ſpondit Crauet.conſi.39.in fine.

Tertia eſt dubitatio,q̃ & nunc excitatur,an exer
citium ſericeum,quod exercuit Dom. Lucia mater
& tutrix Dom.Violnntæ,& lucrum inde factum ab
ea,exercuerit ex pecunia mariti? Et præſumptio iu
11 ris eſt,quod†exercuerit ex pecunia viri, idque vt
euitetur ſuſpicio turpis quęſtus.iuxta l.Quintus.ff.
de dona.inter vir.& vxo.& tradita per Alciat.in tra
cta.præſumpt.reg.3.præſumpt.36.& Anto.Gabriel.
in ſuis concluſ.titul.de præſumptionibus concluſi.
15.Et eo maxime quod conſtar, eam fuiſſe ancillã:
& teſtib. probatum extitir, quod de pecuniis mari
ti artem illam ſericeam exercebat.

Verum contrarium dicendum,quod ſ. acquiſita
a D.Lucia ſibi & nõ marito acquiſita ſiot. Cũ enim
in facto præſupponatur, D. Luciam exercuiſſe con-
ſtante matrimonio artem ſerici, hinc duo ſequun-
tur. Vnum qđ ceſſat omnis ſuſpicio turpis quæſtus;
12 Alterum,qđ ſibi & non marito acquiſiuerit.Illud†
primum, nempe ob artem illam ceſſare ſuſpicionẽ
turpis quæſtus concedunt omnes,qui aſſerunt, ita
limitari atque declarari.l. Quintus.ff.de don. inter
virum,& vxo.Sicuti Alciat.in tract.præſump.reg.3.
præſump.26.num.3.verſ 6.limita.& alii,quos infra
referam.Cum enim ſit clarum, vnde euenerit lucrũ
hoc,ex arte ſ.ſericea, ceſſat præſumptio turpitudi-
nis.Cum in claris non ſit opus coniecturis, l.ille.§.
cum in verbis,de leg.3. Secundum vero illud, oem-
pe Do.Luciam acquiſiuiſſe marito & non ſibi ex ea
arte ſerici, videtur ea ratione ꝓbari; quod mulier
teoetur operari viro.l.ſicut.ff.de operis libetto.His
igitur operibus artis ſericeæ quæſita,marito quæſi
13 ta videtur.Præterea†quod ex pecunia mea acqui-
ris,mihi & non tibi acquiris. l.1. C.ſi quis alteri vel
ſibi.At pecuniæ,q.b. artẽ ſerici D.Lucia exercebat,
iuris p̃ſumptiooe mariti erãt.Ergo oõ ſibi,ſed mari
to q̃ſita videoť ea oĩa,q̃ ex ea arte quæſita fuerunt.

Veruotamen contrarium verius eſt, ſcilicet Do.
Luciam exercendo artem ſerici ſibi acquiſiuiſſe &
non marito. Quemadmodum in ſpecie docuit Bal-
dus in l.vxorẽ.n.6.de cõd.ioſertis,& io l.cum opor
tet.num.12.in fi.C.de bonis quæ liberis.cum dixit,
14 quod†acquiſita ab vxore conſtãte matrimonio ac
quirunaur ipſi vxori,ſi artem aliquam,ex qua lucra
batur, exercebat. Idem reſpoodit ipſe Baldus in
conſilio 299. Dicunt Pettos, & Cyons in fine lib.
primo Cuius quidem ſententiam probarnot Anto-
oius de Pratoucteti inter cõſi.Alex.conſ.133 nu.3.

lib.4.Ripa lib.3.reſponſo.c.4. Alciatus in tract. pręſump.reg.3.præſump.16.nu.3.verſi.6.limita. Bellonus conſi.17.ad fi. Thomas Ferratius cautela 41. n.
15 5.& Crau.conſi.16.n.7. Ea ratione vtuntur, quod† mulier poteſt non ſolum cum extraneis cōtrahere, ſocietatem inire,& negotiari, verum ēt cū ipſomet marito l.ſi ex diuerſo.§ ſi mulier. vbi Barr.& Imola, ff.ſoluto matri.& in l.Alimenta §. vlti.ff. de alimen.& cibar.lega. Ergo & per conſequens poteſt mulier ſibi acquirere: alias fruſtra contractus inirentur.

Nec repugnant illæ in cōtrarium allegatæ ratio
16 nes. Non †enim vxor abſolute tenetur operari viro eum erga cum ſolum teneatur ad obſequia matrimonialia. Ita declarant Petraſancta ſing.99. Baldus in l.ſi vxorem, nu 6. in fi C.de cond.inſertis,& Alciatus vbi ſupra,& Ripa in d.l.lib.3.reſp.c.4.nu.4.

Non etiam vrget illa ſecunda ratio contraria: qa hic non conſtat ex pecunia mariti D. Luciam exercuiſſe hanc artem: imo conſtat illam cōſueuiſſe mutuo accipere pecuniam, atque ita eam artem exercere. Sed eſto quod ex pecunia mariti eā artē exercuerit, non tamen inde fit, quod ei lucrum acquiſierit, ſed ſola pecunia eſſet reſtituenda, cum legitimo intereſſe, ſi quod extat. Et ideo heredes mariti haberent neceſſe hoc in caſu probare, quam ſummam d. Lucia habuerit apud ſe ex pecunia mariti, & eam poſtmodum repetere. Et in ſpecie ita ſcribunt Bar. in l.etſi inſtrumenta.num.6.C.de fide inſtru. & iure haſtæ fiſcal.lib.10.Bal.in l.ſi vt proponis, nu.5.C.de rei vind. idem Bald.& Salicet.in l.ex pecunia. C.de iure dotium. His opinor eſſe huic motiuo ſatisfactum. Ita etiam ceſſat illud motiuum, dum dicitur,
17 non †eſſe adhibendam fidem confeſſioni mariti, cū ſit inter perſonas prohibitas, vt ſcribunt Alcia. in tract.de præſump.reg.3.præſum.26.nu.6. & Anton. Gabriel in d.concluſ.15.num.16. Ceſſat inquam & hoc motiuum ex iam dictis: cum hic conſtet de ipſa veritate. Et hoc confirmatur ex traditione Baldi in conſi.66.inter virum & vxorem.li.1. cum reſpondit, quod ſi in inſtrumento vir vxori vendat fundū certo precio, quod confitetur ſe recepiſſe ab vxore, non ſtabitur huic confeſſioni. niſi confeſſio (inquit Baldus) iuuetur aliquibus adminiculis. Nam tunc illi ſtabitur. Et ad rem magis confert doctrina Saliceti in l.ſi mater. verſi.& vltra videas. C.de contrahen.emp. cum docuit, quod ſi maritus emit fundum pro vxore abſente ex pecunia, quam ipſe aſſerit eſſe vxoris; non eſt ſtandum huic aſſertioni tanquam ſuſpectæ.& factæ inter perſonas prohibitas, iuxta l.qui teſtamentum, ff.de probatio. Niſi (inquit Salicetus) ex aliqua veriſimili cōiectura & præſumptione appareat, quod veriſimiliter vxor hanc pecuniā habuerit, atque ita declarat d.l. qui teſtamentum, ff.de proba.& l.Quintus.ff.de donat.inter virum, & vxo.& Salicetum ſecuti ſunt Alexand. conſil.18. nu. 3.lib.1.Socin.Senior conſi.66.nume.8.lib.1.Decius in conſil 463.num 21.& Crauet.in conſi.40. nume. 5. Cum itaque conſtet non ſolum coniecturis, ſed etiam veris probationibus Domin. Luciam habuiſſe pecunias, ſequitur dicendum, hanc confeſſionem non eſſe ſuſpectam.

Quarta eſt dubitatio, an legatum dotis iure ſuſtineri poſſit? Et non poſſe dicendum videbatur. Cum ſit contra ſtatuta ciuitatis Mutinæ, ex quo non conſtat eam fuiſſe numeratam. Et vbi conſtaret, quod poteſt dici ſimulata & fictitia, iuxta doctrinam Socin.Sen. in l.1.num.51.ff.ſoluto matrim.

Cæterum huic dubitationi multis modis reſpondetur. Et primo, dotem hanc cenſeri confeſſatam, ſicque fictam & impropriam, ſed veram, ex quo coniecturis, & præſumptionibus, imo & veris probationibus conſtat, Dom. Luciam habuiſſe multa bona, e quibus eam dotis ſummam Dom. Andreæ marito conſtituere potuit. Ita ſcribit Baldus in l.1. colu.3. verſicu. vnde quæritur. de priuileg. dotis. Cum ait, quod licet dos confeſſata non habeat priuilegia veræ dotis, de cuius ſcilicet numeratione vere non conſtat, ex ſententia gloſſæ in l.aſſiduis. in verbo datæ. C.qui potio. in pign. habeantur; Attamen ſi ultra confeſſionem interuenirent coniecturæ aliquæ, quibus coniici poſſet dotem fuiſſe numeratam, vere huiuſmodi dos potiri debet priuilegiis dotis numeratæ atq; receptæ. Baldum ſecuti ſunt permulti, quos recenſui in conſil.7. numer. 10. Et illis addo Abba. in conſi.73.num.3.lib.2. & Franciſcum Aret.in l.1. col.5.verſicu.2.caſus, ff.ſolu.matr. coniecturam relati interpretes adferunt, quādo maritus habuit vxorem apud ſe aliquot annos, & ei vt vxori alimenta præſtitit: Sicuti hoc in caſu euenit.

Secūdo ſuffragantur verba ipſius ſtatuti, quæ clare diſponunt, dotem confeſſatam eam vim habere ac ſi conſtaret re ipſa fuiſſe numeratam, præterquā (inquit ſtatutum) vbi opponeretur vel opponi poſſet exceptio non numeratæ dotis, vel renunciationis, vel probaretur, quod confeſſio ſimulata fuiſſet, vel in fraudem creditorum facta. Atqui noſtro in caſu nil horum opponi poteſt. Ergo dos iſta confeſſata eandem habet vim, quam obtinet vere & pro-
19 prie numerata. Quod †autem opponi non poſſit exceptio numerationis non factæ, vel ex eo conſtat, quod lapſa ſunt tempora opponēdi hanc exceptionem. Eſt enim a lege præſtitutum tempus anni, ſi intra biennium ſolutum eſt matrimonium, vel triēnienſium, ſi vltra biennium vſque ad decennium extendatur matrimonium. Si vero decennium tranſcurrit omnino denegatur exceptio.l.vltim.cum Authen.ibi ſubſequenti.C de dote cauta non numera. Noſtro in caſu opinor elapſum eſſe annum poſt ſolutum matrimonium, ex quo fit, vt ſecundum ſtatuti diſpoſitionem cenſeatur dos vere numerata, ſicuti etiam & ius commune ſtatuit, & ſcribit Bart. in l. aſſiduis, numer.11.C.qui potio.in pigno. hab. cum
20 ait, quod †confeſſio dotis præiudicat etiam creditoribus, quando lapſa ſunt tempora opponendi exceptionem numerationis non factæ, Bartol. ſecuti ſunt Alexand.Socin.Rubeus, & Gozad. quos recenſet & probat Crauet.conſi.40.num.5. Quibus addo Gozad.in conſi.28.numer.2.Ruinum conſi. 147.numer.5.lib.1.& Roland conſi.31.num.42 lib.1. Non etiam hic poſſunt aduerſarii ſe tueri ea exceptione præſcriptionis, renuntiationis. quam concedit ſtatutum; cum hic conſtet eſſe factam aliquam renuntiationem iuris ſui a ſuæ confeſſatæ dotis a d. Do. Lucia, vel eius herede. Non etiam eſt decurſum aliquod tempus, quo induci potuerit præſcriptio impeditiua conſecutionis huius dotis confeſſatæ. Et tandem nil video ab aduerſariis probatum, quod cōfeſſio hæc ſit ſimulata, & in fraudem creditorum facta. Erat enim neceſſe hoc probare probationibus concludentibus: ex quo ſolæ præſumptiones, & coniecturæ non ſufficiunt. Nam cum ſtatutum approbet dotem confeſſatam etiam conſtante matrimonio, eamque habeat loco veræ & propriæ numerationis, dicitur reiicere illam præſumptionem, & coniecturam, quæ alias ex iure communi eſt, quod præſumatur ficte facta. Et ideo cum poſtmodum ſtatutum admittat probationem contrariam, nempe de ficta & ſimulata confeſſione, & in fraudem creditorum facta, dicendum non eſt loqui de probatio
21 ne præſumptiua, ſed de concludenti. Eſt †ratio; qa alias ſtatutum contineret repugnantiam. Nam hoc modo eam præſumptionem, quam paulo ſupra reie

cetat,

Digitized by Google

cerat, hoc loco admitteret, quod dicendum nõ eſt, l. vbi repugnantia. vbi Decius. & cæteri, de reg. iuris. Et ex his ceſſat, quod confeſſio hæc facta ab ipſo Domin. Andrea ſuo in teſtamento videatur habere vim donationis, & legati, quæ quidem donationes, & legata nuncupantur a ſtatuto Mutinę ſub rub. 119. Qualiter donari poſſit, vel relinqui ſpouſæ, vel vxori, &c. Non enim hæc confeſſio vim legati vel donationis habet, ſed probationis iam numeratæ dotis, cum aliis coniecturis conſtet fuiſſe numeratam: & ſtatutum intelligitur, quando eſt vere legatum, vel donatio, quemadmodum ipſum eſſet, ſi non conſtaret aliquot coniecturis de ipſa numeratione: atque ita declarant Baldus in dict. leg. 1. col. 3. verſicu. vnde quæritur. C. de priuileg. dotis, & alii quos retuli in conſilio ſeptimo numero decimo, qui declarando l. qui teſtamentum, ff. de probatio. ſcri
22 bunt, quod ſi licet confeſſio facta inter perſonas ſuſpectas non proſit, cum fraude facta credatur dict. leg. qui teſtamentum, attamen ſi aliqua coniectura concurrit cum ipſa confeſſione, illa ſuſpicio ceſſat, atque ita confeſſio non præſumitur facta animo donandi, vt inter multos quos allegaui, declarat Crauet. conſilio 40. numero quarto, quo loci ait, coniecturam eſſe probabilem quando (vt etiam ſupra retuli) diu maritus alimenta vxori præſtitit, & ibidẽ, numero quinto, poſt Salicet. quem etiam ſupra recenſui, dicit eſſe etiam coniecturam, cum conſtat mulierem habuiſſe bona, e quibus dotem ſibi potuit conſtituere. His opinor ſatisfactum eſſe propoſitis dubitationibus.

SVMMARIVM.

1 *Mulier tranſiens ad ſecunda vota poſt annum luctus tenetur reſeruare proprietatem rerum ſibi donatarum a marito filijs ipſis primi matrimonij.*
2 *Lucrum ex diſpoſitione legis mulieri acquiſitum (quod antifarum vocant) an amittat mulier quoad proprietatem, per tranſitum ad ſecundas nuptias, nu. 32.*
3 *Pater non poteſt præiudicare filijs in rebus etiam a ſeipſo donatis.*
4 *Pater non poteſt filio inuito proponere querelam contra teſtamentum matris.*
5 *Heredes non poſſunt improbare factum defuncti.*
6 *L. fœmina C. de ſecund. nupt. diſpoſitio declaratur num. 7. 12. 13. 22. 23. 31.*
8 *Donatio remuneratoria titulum onerosum continet.*
9 *Donatio facta vxori valet ob vim iuramenti. 10. quæ donantis morte confirmatur, num. 11.*
14 *Mater ſecundo nubens, infert iniuriam filijs primi matrimonii.*
15 *Iniuria volenti non fit.*
16 *Conſenſus tacitus hic idem operatur, quod expreſſus.*
17 *Vaſallus committens delictum erga dominum, de quo conqueſtus non eſt, illius morte cenſetur remiſſum.*
18 *Maritus quamuis poſſet vxorem de adulterio accuſare, attamen ſi viuus non accuſauit, dicit iniuriam, & accuſationem remiſiſſe.*
19 *Heres viuens ſi non fuit querelatus, tanquam indignus, non amplius eo mortuo proponi querela poteſt.*
20 *Filios primi matrimonii cenſeri approbaſſe ſecundas nuptias, ſi diligebant matrem & vitricum.*
21 *Filii ſi ſunt præſentes, dum contrahitur ſecundum matrimonium, & nil dicunt, cenſentur conſenſiſſe.*
24 *Ingratitudo vel iniuria poteſt remitti pacto.*
25 *Donantem promittendo eam iuramento non reuocare donationem ex cauſa ingratitudinis, obligari, atque reuocare non poſſe.*
26 *Bartol. in le. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verb. oblig. declaratur.*
27 *Pater ſi ſtipulatur dotem reddi filiæ, non amplius ſuo facto pater præiudicare poterit ipſi filiæ.*
28 *Pater ſi ſtipulatur feudum pro ſe & filiis ſuis, dicitur feudum conceſſum tam filiis quam patri ordine ſucceſſiuo.*
29 *Pater poteſt tale feudum vni filiorum prælegare.*
30 *Donata contemplatione alicuius, illi, cuius contemplatione facta eſt donatio, acquiri.*
33 *Pater poteſt dare licentiam vxori ſuæ nubendi ſecundo etiam in præiudicium filiorum.*
34 *Opera & induſtria propria non debet eſſe damnoſa.*
35 *Periculum diminutionis rei datæ in dotem æſtimatæ, ad eum ſpectat, ad quem illius augmentum.*
36 *Donata a viro vxori acquiri mortua muliere filiis illius, qui donationem ipſam fecit.*

FACTI SPECIES.

Illuſtris D. Conſtantia Rangona comitiſſa, nupſit primum illuſtri Dom. Comiti Thomæ Calcagnino Ferrarienſi nepoti ex fratre illuſtris Dom. Comitis Borſii. Et conſtante matrimonio ſub anno 1520. ipſi D. Borſius & Thomas titulo donationis inter viuos ob benemerita, & grata beneficia accepta ab illuſtri familia Rangona, & præſertim ab illuſtriſſimo et Reuerendiſſimo D. Cardinale Rangono donarũt pͣfatæ D. Conſtantiæ tot bona ex territorio Leonini in Romandiola, quæ eſſent valoris quatuor millium aureorum, promittentes non reuocare quauis de cauſa ingratitudinis. Et quæ bonorum donatio, ob id quod eſſent feudalia Romanæ Eccleſiæ, fuit confirmata a Clemente ſeptimo Pont. Maximo. Et quæ quidem bona ſemper poſſedit dicta Do. Conſtantia.

Mortuo deinde prædicto Comite Thoma Calcagnino ſuperſtitibus ex ea & dicta Dom. Conſtantia duobus filijs, nempe DD. Comitib. Theophilo & Alphonſo, ipſa D. Conſtantia poſt annum luctus nupſit Illuſtri D. Cæſari Fregoſio: & id fecit ſcientibus, & nunquam contradicentibus, imo approbantib. ipſis DD. Theophilo & Alphonſo Calcagninis: Quib. defunctis ſuperſtites ex eis nunc ſunt eorũ filij nempe Dom. Hercules, & Guidus.

Ex ſecundo hoc matrimonio ſuſcepit præfata D. Conſtantia plures filios, nempe Illuſtrem, & Reuerẽdiſſimum Dominum. Epiſcopum, ac Illuſtrem Dominum. Cæſarem equitem ſancti Michaelis Chriſtianiſſimi Galliarum Regis, & filiam nunc monialem.

Præſupponitur etiam in facto, quod a die donationis factæ præfatos Dominos Calcagninos citra, prædia illa donata ſunt valde aucta, tam a natura ipſa quam ex arte ob diligentiam ipſarum Dominorum de Fregoſiis.

Præſupponitur etiam, quod præfatus D. Cæſar ſecundus vir tempore initi matrimonij, donauit titulo donationis propter nuptias d. Do. Conſtantiæ ſummam ducatorum quatuor millium.

Vita defuncta eſt Dom. Conſtantia ſuperioribus menſibus, ſuperſtitibus præfatis nepotibus ex filijs primi matrimonij, ac etiam ſuperſtitibus d. Dominis de Fregoſiis, qui quidem de diuiſione bonorum præfatæ Domin. Conſtantiæ eorum matris, & auiæ contendunt,

Dubitari nunc contingit de pluribus. Et primo, an præfata D. Conſtantia tranſeundo ad ſecundas nuptias, amiſerit proprietatem illorum bonorum, quæ ſibi donata fuerunt à Comitibus Borſio & Thoma Calcagninis.

Secundo, dato, non conceſſo tamen, quod Do. Conſtantia ob tranſitum ad ſecunda vota, amiſerit bona illa donata, an illorum augmentum reuertatur etiam ad ipſos DD. Calcagninos: vel ſit diuidendum cum ipſis DD. Fregoſiis.

Tertio, contingit dubitari, an donata à D. Cæſare Fregoſio ſecundo viro, ſint diuidenda inter ipſos DD. Fregoſios & Calcagninos, vel potius in totum debeantur ipſis DD. Fregoſiis.

CONSILIVM CLV.

Initium a Domino.

Reſpondendum videbatur illi primæ dubitationi illuſtrem D. Conſtantiam ob tranſitum ad ſecundas nuptias amiſiſſe proprietatem bonorum ſibi donatorum a dictis Dom. Calcagninis.

Primo, quia extat clara conſtitutio l. fœminæ, in princ. C. de ſecund. nu p. qua ſancitum expreſſe fuit, 1 quod † mulier tranſiens ad ſecunda vota poſt annum luctus, tenetur reſeruare proprietatem rerum ſibi donatarum, vel legatarum a marito filiis ipſis primi matrimonii. Atque ita ſolum vſumfructū retinet mulier, proprietate amiſſa: quod iuſta ratione videtur factum: Soc. Iun. in conſ. 71. num. 8. lib. 2. licet hæc conſtitutio loquatur, quando extant filii primi matrimonii: attamen idem eſt quando non filii, ſed nepotes ſuperſtites ſunt, ſicuti noſtro in caſu. Ita Bertr. conſ. 166. lib. 1. in antiquis. Ioan. de Ripa in l. fœminæ. quæſt. 6. C. de ſecund. nup. Caſt. cōſ. 368. in fin. lib. 2. Ioan. de Garro. l. 1. num. 117. C. de ſecund. nupt.

Secundo comprobatur: quia mulier non tantum priuatur hac proprietate rei donatæ a marito, verū etiam quādo ex diſpoſitione ſtatuti lucraretur mortuo viro augmentum dotis, quod antifatum appel 2 lant: vt puta decem pro centenario. Nam † etſi lucrum hoc deferatur non voluntate mariti, ſed diſpoſitione legis municipalis: attamen adhuc mulier illud perdit quo ad ipſam proprietatem. Ita ſcribūt Bald. in Auth. ex teſtamento, nu. 6. & in l. generaliter §. illud. C. de ſecund. nupt. Franciſcus Cremen. ſing. vlt. Boer. q. 185. num. 8. & hanc eſſe communem & veram ſententiam aſſerit Rolandus in tract. de lucro dotis. q. 86. num. 7. qui permultos huius opinionis doctores commemorat. Idem ſcripſit Neuizanus lib. 2. Syluæ nuptial. num. 76. & reſponderunt Gratus in conſ. 35. colum. 2. lib. 1. & ex antiquis Raynerius inter conſilia Signoro. conſ. 68. & conſ. vlt.

Tertio magis & magis confirmatur hæc opinio, quod etiamſi primus ipſe maritus moriens dediſſet licentiam ipſi mulieri, vt poſſet ſecundo nubere, adhuc mulier amitteret proprietatem horum bonorum. Quandoquidem non videtur potuiſſe pater ille in detrimentum filiorum concedere eam faculta 3 tem mulieri tranſeundi ad ſecunda vota. Cum † nō poſſit pater præiudicare filiis in bonis etiam a ſe ip 4 ſo donatis l. 2. C. ſi aduerſ. dona. Hinc dicimus, qđ † pater non poteſt filio inuito proponere querelam contra teſtamentum matris a qua fuit exhæredatus l. Papinianus, in prin. ff. de inoffic. teſtam. Reddit rationem Papinianus, quia iniuria cenſetur illata filio, & ideo eius eſt cauſa, non autem patris. Ita etiā hic dicēdum videtur, iniuriam eſſe illatam a matre ſecundo nubente filiis. Ergo eorum pater eam iniuriam remittere non poſſe videtur.

5 Quarto accedit, quod † etiamſi Domini Calcagnini ſint hæredes pro parte dictæ Do. Conſtantiæ eorum matris, atque ita non poſſint improbare factum ab ea, iuxta l. cum a matre. C. de rei vind. nihilominus adhuc ipſa Do. Conſtantia dicitur amiſiſſe proprietatem dictorum bonorum ſibi donatorum, & illa proprietas quæſita dicitur ipſis Dom. Calcagninis ex l. generaliter. §. in his, & Auth. ſequenti. C. de ſecund. nupt.

Quinto & vltimo confirmatur: quia etiamſi dederint præfati Domi. Calcagnini donatores amplā & liberam facultatem alienandi, diſponendi & pro ſuæ voluntatis libito faciendi de dictis bonis donatis, attamen adhuc ipſa D. Conſtantia per tranſitū ad ſecundas nuptias amiſiſſe dicitur proprietatem horum bonorum. Ita reſponderunt Fulg. in cōſ. 63. Paulus quondam col. pen. & Bertrandus in conſil. 306. lib. 2. & idem docuit Ioan. de Garronib. in l. fœminæ q. 1. a. num. 26. C. de ſecund. nupt. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt aduerſus illuſtres Dom. Fregoſios ſentirem.

Re tamen ipſa diligenti, accuratoq; ſtudio perpenſa atque enucleata, contrariam ſententiam & veriorem & probabiliorem eſſe exiſtimo, nempe illuſtrem Do. Conſtantiam ob tranſitum ad ſecunda vota non amiſiſſe proprietatem horum bonorum ſibi donatorum a præfatis Dominis Borſio & Thoma Calcagninis. Quam quidem ſententiam, vt probem & ſequar, multa me mouent.

6 Primo, quia † conſtitutio illa l. fœminæ. C. de ſecund. nupt. qua ſancitum eſt mulierem ſecundo nubentem perdere proprietatem eorum quæ ſibi donata fuerunt a primo viro, locum habet ſolummodo in donationibus ſimplicibus. At hæc nō dicitur ſimplex donatio, ſed remuneratoria, quę titulū onerosum habet. Ergo in hac donatione locum non habet diſpoſitio d. l. fœminæ. Illa maior propoſitio probatur auctoritate multorum, qui ita in ſpecie affirmarunt Romanus in conſ. 219. num. 3. Io. Lupus in rub. extra de donat. inter virum & vxo. §. ... Io. de Garronibus in repe. Auth. ex teſtamento. nu. 68. C. de ſecund. nup. Boerius. q. 185. num. 22 & Gramma. in conſ. 153. In themate propoſito in ciuilibus. Qui quidem adducti ſunt doctrina Baldi in l. fœmina, in ſecunda lectura, & in Auth. in donatione, in fi. C. de ſecund. nupt. cum ſcripſit, diſpoſitionem d. l. fœminæ, locum ſibi non vendicare quando res peruenit ex bonis mariti ad mulierem ex titulo oneroſo, vt emptionis, permutationis, vel alio ſimili titulo. Et ea 7 adferri poteſt ratio, quod † d. l. fœminæ, ſtrictam tātum admittit interpretationem, cum odium contineat. vt reſpondit Romanus in conſ. 405. num. 2. & illum ſecuti ſunt Io. de Ripa in d. l. fœminæ. nu. 34 & Ioan. de Garronibus in Auth. ex teſtamento. nu. 29. C. de ſecund. nupt. Cum autem d. l. fœminæ, loquatur de his, quæ ex titulo lucratiuo peruenerunt ad mulierem, ſequitur non habere locum in donatio 8 ne remuneratoria † quæ titulum oneroſum continere dicitur, ſicuti ſcribunt omnes in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iure, & copioſe Tiraq. in l. ſi vnquam in verbo, donatione largitus, num. 11. C. de reuo. don. Illa vero minor propoſitio quod ſcilicet hæc donatio facta a Dominis Borſio & Thoma Calcagninis ſit donatio remuneratoria, probatur ex aſſertione ipſorum donantium: cui quidem aſſertioni adhibē-

da eſt

Digitized by Google

da eſt fides, tam quo ad D Thomam, quã ad D. Bor
ſiu. Quo enim ad D Borſiũ res caret probabili dubi-
tatione, cum ei liberum fuerit donare dictæ D. Cõ
ſtantiæ: & ideo aſſerendo ſe donare ob remunera-
tionem omnino creditur, vt ſcribunt Bart. in l. ſi for
te. ff. de caſtr. pecul. & omnes in l. ſi donatione. C. de
collatio. clare decidit Guido Papæ, q. 95. col. 1. verſ.
in cæteris vero. Idem dicendum eſt, quo ad perſo-
9 nam Dom. Thomæ: quia etſi † maritus non poſſit li-
bere donare vxori. l. 1. ff. de donatio. inter virum, &
vxo. quod qua ratione factum ſit declaraui libr. 2.
de arbitra. iudicum, caſu 132. num. 3. & conſequen-
ter licet non credatur marito donanti de benemeri
ris, vt in ſpecie reſpondit Ripa. in lib. 3. reſpon. ca. 9.
num. 10. & c. 13. in fine. attamen noſtro in caſu do-
natio hæc iure ſuo valet, ob vim iuramẽti, ut in ſpe-
cie reſpondit Ripa, in d. c. 9. num. 8. Et confirmatur
auctoritate eorum, qui ſcripſerunt, cæteris in caſib.
10 † donationem inter virum, & vxorem iureiurando
conualidari, Ita ſane Alex. in conſi. 8. lib. 2. & Iaſon
in l. pacta quæ contra. num. 5. C. de pactis.

Ea quoque ratione donatio hæc iure ſuo ſuſtine-
11 tur, quia † morte ipſius Domini Thomæ fuit confir
mata, iuxta l. cum hic ſtatus, in princip. ff. de dona-
tionib. inter virum & vxorem, & l. donationes quas
parentes. C. eodem tit. Et præterea de benemeritis
familiæ Rangonæ, cuius contemplatione facta eſt
donatio ipſi Dominæ Conſtantiæ, conſtat maniſe-
ſte (vt in facto mihi p̄ſupponitur) ex chirographis,
ſcripturiſque manu ipſorum Dominorum Borſii, &
Thomæ cum eorum ſigillis, quibus quidem affirma
runt, ſe multa beneficia fuiſſe conſequutos a fami-
lia Rangona, & præſertim ab illuſtriſſimo Cardina-
le Rangono', cuius opera & diligentia aſſerunt, ſe
obtinuiſſe territorium Leonini.

12 Secundo mouet me. quod † diſpoſitio d l. fęminæ,
locum habet, quando donatio fuit facta cauſa nu-
ptiarum, atque ita in augmentum dotis, ſicuti do-
nationem ob nuptias ſignificare dotis augmentum
reſponderunt Crauet. in conſ. 185. n. 1. Alba. in conſ.
68. num. 2. & Feder. Scotus in conſi. 17. libr. 3. tomo
ſecundo. Atque ita d. l fœminæ, loquitur, quãdo do
natio ob nuptias fuit facta a viro mulieri vt imme-
diate ea acquiſita cenſeatur. Atqui donatio hæc, de
qua agimus, non fuit facta Dom. Conſtantiæ a Do-
minis Calcagninis cauſa ipſius do. Conſtantiæ, nec
etiam cauſa nuptiarum. Ergo ceſſat diſpoſitio d. l.
fœminæ, Quod autem donatio hæc non cenſeatur
facta & acquiſita proprie & immediate ipſi d. Con-
ſtantiæ, vel ex eo conſtat, quod facta fuit contẽpla-
tione Illuſtriſſimi Cardinalis Rangoni, & fratrum
ipſius dom. Conſtãtiæ, ob multa benemerita ab eis,
(vt diximus ſupra) collata in Dominos Calcagni-
nos: quo fit, vt donatio hæc cenſeatur acquiſita ipſis
Rangonibus immediate, & ab eis do. Conſtantiæ,
vt probatur in l. ſi arrogator, §. 1. vbi Iaſo. ff. de ado-
ptio. l. ſed etſi plures, §. in arrogato. ff. du vulg. & pu-
pill. ſubſtit. & ſcripſi in conſi. 41. num. 20. & in conſi.
81. nume. 46. poſt Bal. & alios, quibus accedit Iſern.
in cap. 1. §. præterea Duca. numer. 38. verſi. ſed ſi di
catur. de prohi: feudi aliena. per Feder. & ibidẽ Ca-
merarius pag. 771. verſi. ſed animaduertit, &c. in pa
ruis impreſſionibus, & reſpondit Perna in conſi. 12.
num. 10. Non ergo dicendum eſt, quod donatio hęc
ſubiaceat diſpoſitioni d. l. fœminæ.

Tertio accedit vrgens hæc argumentatio, admiſ
ſo, quod hæc fuerit donatio facta ipſimet do. Con-
ſtantiæ ob cauſam nuptiarum, attamen adhuc lo-
cus non eſt hoc in caſu diſpoſitioni d. l. fęminæ. Qñ-
13 quidem † illa diſpoſitio ceſſat, cum mulier tranſit
ad ſecundas nuptias de voluntate & conſenſu ipſo-
rum primi matrimonii. Atqui filii illi primi matri-
monii, nempe d. Theophilus, & d. Alphonſus, cõſen
ſerunt ſecundis his d. Conſtantiæ nuptiis, atque ita
eas approbarunt. Ergo ceſſat diſpoſitio d. l fęminæ.
Illa maior probatur in ſpecie auctoritate gloſſæ in
§. 1. in verbo, copulantur. in Auth. de non eligen. ſe-
cund. nuben. & ibidem Angelus col. 2. verſi. & prædi
cta vera. Idẽ Angelus in conſ. 396. Doctor inſignis,
col. 2. Rom. in conſi. 219. nu. 2. verſic. 4. idem. & ſing.
252. Tu ſcis, in fine. Idem ſcripſerunt Nicolaus de
Vbaldis in tract. de ſucceſſionibus ab inteſtato, par
te 2. num. 10. Barba. in l. acutiſſimi. num. 61. C. de fi-
deicom. Cepolla cautela 238. ſi mater tranſit. Cre-
menſ. ſing. 74. Ludouic. Bologninus additio ad tra
cta Mattheſ. de ſucceſſionib. ab inteſtato. n. 52. Iaſ.
in l. filiũ, quem habentem, n. 13. in fi. C fam. erciſc. &
in l. ambiguitates. n. 4. C. de indicta vid tol. Præpoſ.
in c. vl. col. vlt. ad fi. extra. de ſecund nupt. Soc. in tra
cta. fallentia. regula 272. fallen. 1. Dec. in rub. C. de
ſecund. nupt. col. vlt. ver. ſecus eſt, &c. Idem in conſ.
205. n. 4. in conſ. 318. n. 6. & conſ. 604. n. 5. & in conſ.
646. n. 4. Io. de Amicis in cõnſ. 5. n. Io. de Garronib.
in rubr. C. de ſecund. nupt. n. 116. & Io de Ripa. in d.
l. fœminæ, n ... Boerius q. 185. n. 20 Pariſ. in conſ. 29.
n. 81. li. 2. Coraſius li. 3. miſcella. iuris. c. 1. n. 11. & So
cinus Iunior in conſ 71. col. 1. li. 2. Ea eſt huius ſentẽ
14 tiæ ratio, quod † mater ſecundo nubendo infert in-
iuriam filiis ipſius primi matrimonii, & ob eam cau
ſam incurrit pœnas illas. §. Gregoria, verſ. & nullam
eſſe licentiam in Auth. de non eligen. ſecund. nub. &
15 in §. ſoluto. in Auth. de nuptiis. At † volenti & cõſen
tienti nõ fit iniuria. l. 1. §. vſque adeo. ff. de iniuriis, l.
cum donationis. C de tranc. & c. ſciens, de reg. iuris
in 6. Ergo, &c. Illa vero minor propoſitio, quod ſ. hi
filii conſenſerint, aperte probatur: Illud tñ prius p̄
16 miſſo; qđ † hoc in caſu idẽ operat tacitus cõſenſus,
& approbatio, quod expreſſus. Sicuti in ſpecie affir-
marunt Bald. in Auth. ex teſtamento col. pen. verſi.
modo queritur vtrum. C. de ſecund. nupt. Gratus in
conſ. 83. in li. 2. Dec. in rub. C. de ſecund. nupt. col. vl.
& in conſi 206. colu. 2 Pariſ. in conſ. 29 nu. 82. lib. 3.
Boer. q. 185. n. 20 & Rolandus in conſ. 81. n. 18. li. 3.
De conſenſu itaque ac approbatione filiorum ma-
nifeſte conſtat, quia dũ in humanis illi fuerunt, nun
quam ſunt conqueſti, quod D. Conſtantia eorũ ma-
ter ſecundo nupſerit, ex quo ſequitur, eos dici con
ſenſiſſe illis nuptiis, eaſque approbaſſe. Ita Bald. De
cius, Gratus, & Pariſius, quos paulo ſupra recenſui.
Et illos ſecutus eſt Rolan. in d. conſi. 81. nu. 8. 9. li. 3.
Et confirmat Dec. in d. conſ. 206. nu. 8. ſimili tradi-
17 tione eorum, qui ſcripſerunt, quod † etſi vaſallus, vel
emphyteuta committit delictum, quo meretur pri-
uari feudo, vel emphyteuta non ſoluit debitum ca-
nonem, & dominus ſe, vel illis viuẽtibus nullam de-
clarauit caducitatem, nullamque propoſuit quere-
lam, dicitur iniuriam illam ex illiu delicto illatã re-
miſiſſe. Ita tradunt Socin. Sen. in conſilio 66. nume-
ro 19. libro tertio. Comenſi. conſilio 144. Prælatus.
columna tertia, Iacobin. in inueſtitura feudali, in
verbo Dictique vaſalli. numero 54. verſic. vos tene-
bitis. Ruinus conſil. decimo, numero ſexto, in con-
ſilio 159. numero 12. libro primo, & in conſil. 2. col.
2. libro ſecundo. Ripa in l. vltim. in fin. C. de reuoca.
donat. Socin. Iun. in conſilio 111. colum. 2. libro 2.
& Berous in conſil. 98. nu. 35. lib. 1. Accedit illud ſi-
18 mile, quod etſi † maritus poſſit accuſare mulierẽ de
adulterio, vt ob illud dotẽ pdat & aliis pęnis ſerua
tur; attamen ſi viuens nõ accuſauit; dicitur iniuriã,
& conſequenter accuſationem remiſiſſe. Ita docuit
Bald. in l. rei iudicatæ. ff. ſoluto matrim. & ibidem
Alex. nu. 3. alios recenſet. Quibus accedunt idẽ Bal.

Digitized by Google

in conſ. 182. Petrus de Firmo. & in cõſ. 303. Iſta dos,
lib. 3. Abbas in conſ. 3, nu. 7. lib, 2. Ruin. in conſ. 155.
nu. 1. lib. 3. & Boer. q. 338. nu. 8. Et ſimile reſpondit
19 Crauet. in conſ. 59. in fi. quod † ſi hæres viuens non
fuit querelatus tanquam indignus, non amplius eo
mortuo proponi querela poteſt; quia indignitatis
delictũ cenſetur remiſſum. Præterea & ſecundo iſte
conſenſus filiorum primi matrimonii ex eo argui-
tur, quia contractas ipſas nuptias ratas habuerunt
atque probarunt. Nam Domini Theophilus & Al-
phonſus adeo ſemper dilexerunt non tãtum ipſam
Do. Conſtantiam matrem, ſed & Do. Cæſarem Fre-
goſium eorum vitricum, vt familiariter & diu cum
eis viuerent & cohabitarent. Et Do. Alphonſus ali-
quot annos militauit ſub vexillis ipſius Do. Cæſaris,
a quo ſemper eſt habitus loco veri & dilecti filii, &
econtra ipſe Do. Alphonſus cum vti verum patrem
colebat & reuerebatur. Ita etiam mortuo D. Cæſa-
re ipſa Do. Conſtantia diu eſt commorata in domo
horum filiorum: & illi in domo hac Fregoſia: ex qui
bus cõſtat, prædictos Dominos Alphõſum & Theo
philum ratificaſſe atque approbaſſe ſecundas has
nuptias. Ita in terminis reſpondit Pariſ. in conſ. 29.
30 num. 84. num. 91. lib. 3. qui ait, filios † primi matri-
monii cenſeri approbaſſe ſecundas nuptias, ſi dili-
gebant matrem & vitricum: & econtra, ſi ab eis dili
gebantur. Idem cenſuit Rolan. in conſ. 81. num. 18.
verſ, itam tacito cunſenſu, lib. 3. Et reſpondit Gra-
31 eus in conſ. 83. num. 18. lib. 2. quod † ſi filii ſunt præ
ſentes, dum contrahitur ſecundum matrimonium,
& nil dicunt, vel ſi deinde donant aliqua munuſcu-
la, vel matri, vel vitrico, dicuntur conſenſiſſe & rati
ficaſſe illud ſecundum matrimonium. Et ſufficere
hanc ratificationem, ex poſt ſcripſit Decius in rub.
C de ſecund. nupt. col. vlt. verſ. & tali caſu, & in con
ſil. 206. num. 7. verſ. & non cundo, &c. poſt Angelum
in conſ. 396. Doctor inſignis, colum. 2.

Quarto, dato, non tamen conceſſo, quod Domini
Theophilus, & filii primi matrimonii nõ conſenſiſ-
ſent & approbaſſent ſecũdas has nuptias; attamen
conqueri nunc non poſſunt hi nepotes, nempe Do.
Hercules & Guidus, ex quo non ſolum viuente ipſa
D. Conſtantia auia conqueſti nõ ſunt: verum ẽt eã
valde dilexerunt, & diu illam domi, vt dominam, &
patronam rerum ſuarũ habuerunt, donando ei mul
ta amoris, & beneuolentię cauſa. Et vere ſufficit, qđ
hi nepotes conſenſerint, vt tradit Ioan. de Garroni
32 bus, in l. 1. nu. 117. C. de ſecund. nupt. Cum ait † diſpo
ſitionem d. l. fęminæ, eſſe editam fauore liberorum,
quorum appellatione continentur nepotes, vt etiã
diximus ſupra. Illis ergo conſentientibus ceſſat illa
diſpoſitio. Et eadem eſt ratio nepotum & filiorum,
cum locum filiorum ingrediãtur nepotes, ſicuti ad
rem noſtram ſcribit Ioan. de Ripa in l, fœminæ, nu.
30. C. de ſecund. nupt.

Quinto vel ea ratione quoque dicendum eſt, lo-
23 cum non eſſe diſpoſitioni d. l. fœminæ. Nam † ratio
illius eſt ob ingratitudinem, & iniuriam, quas ma-
ter ſecundo nubens, committit erga defunctum vi-
rum, & ſuperſtites filios: ſicuti diximus ſupra. Quæ
ſana iniuria, & ingratitudo ſicuti remitti poteſt a
filiis ipſis, vt diximus ſupra: ita quoq; poteſt remit-
ti ab ipſo marito donante, quemadmodum ſcribũt
gloſſa in §. dato, in verbo ſine viri, in Anth. de nupt.
Roma. conſi. 219. num. 2. & ſing. 252. Dec. in rub. C.
de ſecund. nupt. nu. 8. in c. eccleſia ſanctæ Mariæ, nu.
35. de conſt. & conſi. 206. col. 2. Ioan. de Garronibus
in l. 1. numer. 112. C. de ſecund. nupt. Durand. de ar
te teſtandi cautela 18. tit. de legatis, Pariſi. in conſi.
29. num. 82. lib. 3. & Boer. q. 185. nu. 23. & Rolandus
in conſi. 81. nu. 12. lib. 3. Atqui noſtro in caſu D. Tho

mas donatori remiſit atque renuntiauit omni iniu-
riæ & vitio ingratitudinis, ob quæ reuocari potuiſ-
ſet donatio iſta. Quæ quidem remiſſio, & renuntia-
tio iure optimo ualet. Ergo ceſſat diſpoſitio d. l. fœ-
minæ. Quod autẽ renuntiatio illa facta ex illa clau-
ſula poſita in donatio. Quæ nulla poſſit iniuria, in-
gratitudina, vel offenſa reuocari, &c. iure valeat, p
batur auctoritate Ripæ in l. vlt. num. 181. verſic. ego
puto. C. de reuoc. donat. dum poſt alios diſtinguit,
24 & ait, quod † ingratitudo & iniuria poteſt remitti
pacto quando ex eo pacto fieri poteſt, vt iniuria nõ
ſit iniuria, ſicuti contingit in caſu noſtro. Et ibidem
25 Ripa num. 183. ſcriptum reliquit, donantem † pro-
mittendo cum iuramento non reuocare donatio-
nem ex cauſa ingratitudinis, obligari, atque reuoca
ri non poſſe. Et præter eum Imola in conſi. 35. num.
21. Alex. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. colum.
pen. de verbor. oblig. qui dixit, ita obſeruari in iudi
ciis. Idem in conſi. 40. col. vlt. lib. 4. Iaſ. in l. vlt. num.
17. C. de pactis, & Rubeus, in conſi. 114. numer. 3. &
communem eſſe opinionem cenſuit Soci. Iunior in
conſi. 89. num. 33. lib. 3.

Sexto, dato, non tamen conceſſo, quod præfata
D. Conſtantia dici potuiſſet priuata quod ad ſuam
perſonam iure proprietatis dictorum bonorũ, non
tamen priuati dici poſſunt Dom. Cæſar & ceteri ip
ſius Dom. Conſtantiæ filii ex ſecundo matrimonio.
Quandoquidem donatio facta ipſi Do. Conſtantiæ,
facta fuit ſibi & eius filiis hæredibus. Et ita median
te ſtipulatione notarii quęſitum fuit ius filiis ipſius
Dom. Conſtantiæ, quod propterea ex aliquo facto
ipſius Do. Conſtantiæ, ab eis auferri non potuit, iux
ta text. l. cum maritus, §. vlti. ff. de pact. dotal. & tra-
dunt Bald. in l. cum a ſocero C. de iure dot. Areti.
conſil. 74. nume. 3. in fin. & Decius in conſi. 239. nu.
5. verſicu. tertio, dictum. Bartol. qui quidem Deci.
declarando tradit. Bartolus, in leg. qui Ro. §. Flau.
26 de verb. oblig. dixit, quod † ſi quis donat Caio, &
poſt mortem Caii Sempronio, poteſt reuocare do-
nationem factam Sempronio, & ipſe Caius præiudi
care poteſt ipſi Sempronio, renuntiando ipſi dona
tioni. Hæc ſane doctrina locum non habet quando
notarius eſt ſtipulatus donationem pro ipſo Sem-
pronio, quia ei cenſetur ſtatim ius quæſitum quod
facto deinde Caii auferri ab eo non poteſt. His acce
dit text. in l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ff. ſol. matr. quo
27 probatur, quod † ſi pater ſtipulatus eſt dotem red-
di filiæ, nõ amplius pater ſuo facto præiudicare po-
terit ipſi filiæ, etiamſi vellet eam ſtipulationem re-
28 mittere. Eſt ſimile, quod dicimus, quod † ſi pater
ſtipulatur feudum pro ſe & filiis ſuis, dicitur feudũ
conceſſum & quæſitum, tam filiis quam patri, ordi-
ne tamen ſucceſſiuo, nempe primo patri, deinde fi-
liis, patre mortuo, vt ſcribit Iſernia in ca. Imperia-
lem. §. præterea ducatus, num. 38. verſ. ſed ſi dicatur.
C. de probib. feudi aliena. per Feder. qui dicit, has
eſſe duas conceſſiones (vt dixi ſupra) vnam factam
patri, dum erit in humanis: alteram filiis, patre ipſo
mortuo. Et ideo ipſe pater ſuo facto nõ poterit præ
iudicare filiis illis. Et idem quod Iſernia tradũt Ca
ſtrenſ. in conſ. 461. Viſis & diligenter examinatis,
num. 4. verſ. 2. modo lib. 1. qui reſpondit, patrem ex
ſuo delicto non poſſe præiudicare huic filio. Curt.
Sen. in conſ. 25 Tria ex facti, in ſecundo dubio, qui
communem eſſe dixit. Calcaneus conſ. 74. num. 11.
Ruinus in conſ. 25. num. 13. 16. lib. 1. Gratus in conſ.
2. num. 6. lib. 1. & Didacus in rubr. extra de teſtam.
parte 3. num. 59. ceteros de induſtria prætereo. His
etiam accedit, quod tradunt Baldus & Ang. in l. ſi &
videndum. §. nunc videamus. ff. de petit. hered. cum
29 dicunt, quod † etſi forte pater poteſt amphyteuſim
vel feu-

Digitized by Google

vel feudum acquiſitum pro ſe & filiis prælegare vni
ipſorum filiorum in præiudicium aliorum, attamẽ
non poteſt ſua reputatione priuare omnes filios. Et
idem reſponderunt Alex. conſ. 106. nu. 8. lib. 4. Cor-
neus in conſi. 74. num. 4. lib. 1. Iaſon in conſi. 7. colu.
8. verſi. 3. principaliter, li. 3. Soc. Iunior in conſ. 103.
num. 3. lib. 2. & Bero. in conſi. 77. nu. 39. lib. 5. Ita er-
go dicendum eſt noſtro in caſu, non potuiſſe Dom.
Conſtantiam facto hoc ſuo præiudicare his omnib.
filiis ſecundi matrimonii. Et ſi hæc procedunt in pa
tre multo fortius in matre: quæ quidem poſteaquã
eſt ſtipulata feudum vel emphyteuſim nomine filio-
rum ſuorum, non poteſt amplius ſuo facto eis præiu
dicare. Ita egregie Bald. in Auth. quas ruinas, nu. 6.
verſi. ſed tu dic. C. de ſacroſanct. eccleſi. & in l. fin. C.
per quas perſo. nob acq. Aret. in l. apud Iulianum, §.
ſi quis alicui, col. pen. verſ. 2. concluſio, de leg. 1. Cor
neus in conſi 68. num. 10. lib. 3. Iaſon. in l. 2. nu. 207.
prope finem verſic. & ibi limitat. C. de iure emph. &
Roder. Suarez in commentariis legum Hiſpaniæ l.
1. tit. de las Arras, num. 69. verſi. item.

Nec hic obſtat, ſi dicatur, donationem hanc non
eſſe factam intuitu & contemplatione aliorum filio
rum, quam procreandorum ex ipſo Do. Thoma Cal
cagnino & dicta Dom. Conſtantia: quia reſponde-
tur, qđ imo abſolute quorumcũque filiorum ipſius
Dom. Conſtantiæ contemplatione facta eſt dona-
tio ſicuti ſimili in caſu donationis copioſe diſſerui
in conſi. 41. ibi tradita non repetam.

Septimo ac vltimo ſaltem negari non poteſt, qđ
Do. Conſtantia non amiſerit portionem donatam
a Do. Borſio, etiam ſi ſit facta donatio contẽplatio-
ne nuptiarum. Ita reſpondit Romanus in conſ. 405.
col. 2. Alber. in l. fœminæ in fine. & ibidem Ioan. de
Ripa. num. 34. C. de ſecund. nupt. Dec. in ca. eccleſia
ſanctæ Mariæ, num. 35. de conſtit. Ioan. de Garroni-
bus in Auth. ex teſtamento, n. 45. C. de ſecund. nupt.
& Ioan. Nicolaus in l. generaliter. num. 66. eo. titul.
Boer. q. 185. nu. 22. in fin. Nec obſtat, quod diximus
30 ſupra in ſecundo argumento, nempe † donata con-
templatione alicuius, illi, cuius contemplatione fa-
cta eſt donatio. acquiri: & ob id hic uideri dicẽdũ,
quod idem ſit iudicandum de hac donatione Do.
Borſii quod de donatione Do. Thomæ, cum eadem
de cauſa facta ſit, & eundem effectũ pariat, quia re-
ſpondetur, quod Dom. Borſius non donauit contẽ-
platione Do. Thomæ nepotis, & conſequenter con-
templatione nuptiarum, ſed contemplatione Do-
minorum de Rangonis, vt demonſtrauimus in dict.
2. argumento.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quib.
etſi abunde ex iam dictis, ſatisfactum ſit: attamen,
quo magis eluceſcat ueritas, ſingulatim ita reſpon-
deo. Et ad primum dico quod etſi regula & diſpoſi-
tio d. l. fœminæ, ita ſe habeat, vt in eo argumẽto fuit
31 dictum: attamen † ab ea receditur ex conſenſu vel
mariti primi, vel illius mariti filiorum, ac aliis de
cauſis, vt dictum fuit ſupra. Et quod in eo argumen
to fuit dictum, diſpoſitionem d. l. fœminæ, habere
locum etiam, quando mortuis filiis primi matrimo
nii, ſuperſtites ſunt nepotes tantum facile concedi
mus, modo filii illi, vel ipſimet nepotes vel expreſſe
vel tacite conſenſerint matri ſecundo nubenti, ſicut
factum fuit noſtro in caſu, vt diximus ſupra.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpõ
detur, quod etſi ex ſtatuti diſpoſitione non defen-
dantur filii hi ſecundi matrimonii, attamen ſatis ſu
perque defenduntur ex remiſſione, & voluntate ip
ſorum filiorum, & nepotũ primi matrimonii. Quan
32 quam non deſint, qui aſſeruerint, mulierem † ꝓprie
tate hac non priuari ſi ex ſtatuti diſpoſitione lucra
tur præmortuo ipſo viro ab eo data. Ita ipſe Baldus
ſibi contrarius in l. vlt. & ibidem Corneus in fi. C. de
bonis mater. & ibi Arius Pinelus, nu. 2. recenſet ex
Hiſpania plures ſecutos fuiſſe Baldum in d. l. vltim.
Idem affirmarunt Signorol. in conſi. 37. & in conſil.
69. Aret. in l. ſi ab hoſtibus, §. vlt. col. 2. verſi. pro iſta
deciſione. ff. ſolut. matr. Barba, in cap officii. nu. 57.
de electio. Ioan. Lupus. in rub. de donatio. inter vi-
rum & vxo. §. 57. & Franciſcus Pepus in rep. authen.
præterea, num. 86. C. vnde vir & vxor.

Non obſtat tertium argumentum, quia facile re
ſpondetur ex his quæ diximus ſupra in tertio & in
quinto argumento, vbi auctoritate multorum pro
33 bauimus, quod † imo pater ipſe poteſt dare licen-
tiam vxori ſuæ nubendi ſecundo, & poteſt pater p̃-
iudicium adferre filiis ipſis, ex quo eis ſolum in q̃-
dam conſequentiam, ob illatam ſibi iniuriam, acqui
ritur proprietas bonorum donatorum, ſicuti decla
rando reſpondet Decius in d. rubr. Cod. de ſecund.
nupt. colum. pen. in fine.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpon
deo, illud ꝓcedere, quando nil aliud egerant filii, q̃
declarare ſe hæredes matris, quę ſecũdo nupſit: ſed
ſecus eſt, quando vel aliquo actu, vel verbo declara
runt ſe conſentire & approbare ſecundas ipſas nu-
ptias, ſicuti euenit in caſu noſtro, vt diximus ſupra.
Non enim illa hæreditatis aditio infert approba-
tionem nuptiarum, ex quo id quod habet filius iã
ſuo iura habeat legis diſpoſitione ante mortẽ ma-
tris. Nam ſtatim quod mater tranſiuit ad ſecunda
vota, filius quæſiuit proprietatem illorum bono-
rum donatorum, & ideo hæreditatis aditio, quam
deinde facit, non infert approbationem nuptiarum
cum ſit actus valde diuerſus.

Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpon-
detur ex iam dictis, quod imo Do. Conſtantia per
tranſitum ad has ſecundas nuptias non amiſit pro
prietatem horum bonorum, cum & cauſa ingratitu
dinis, & iniuriæ fuerit eum iuramento remiſſa a D.
Thoma marito & a filiis, & nepotibus approbatæ
fuerint nuptiæ ipſæ. Ex quibus concludendum eſt ſi
ne controuerſia, præfatam illuſtrem D. Conſtantiã,
non amiſiſſe proprietatem dictorum bonorum, ſed
illam nunc diuidendam inter hos filios ſecundi ma
trimonii & illius primi.

Quo ad ſecundam dubitationem, dato non con-
ceſſo tamen quod D. Conſtantia ob tranſitum ad ſe
cunda vota amiſerit proprietatem dictorum bono-
rum, an illorum augmentum reuertatur etiã ad ip
ſos Dominos Calcagninos, vel pertineat ad ipſos?
Dominos Fregoſios huius ſecũdi matrimonii filios
Hæc quęſtio ſuperuacanea eſt, cum ex iam dictis cõ
ſtet D. Conſtantiam non amiſiſſe proprietatem. Ve
rum, vt omni ex parte ſatisfaciam, dico eſſe animad
uertendum, quod (vt in facto mihi præſupponi-
tur) augmentum hoc duplici modo factum eſt, a na
tura ſcilicet & ab induſtria, arteque. Augmentum
ex induſtria & arte factum omnino pertinet ad ip-
ſos Dominos Fregoſios, qui in eam cauſam impen-
ſas fecerunt. Ita probat text. in l. vlt. §. ſimiliter, C.
34 de alluuio. dum rationem illam reddit, quia † ope-
ra & induſtria propria non debet eſſe damnoſa ſed
vtilis. Et multis comprobaui in cõſ. 26. nu. 19. & 20.
Augmentum vero, quod a natura ipſa prouenit, ac-
quiſitum fuit ipſi D. Conſtantiæ vſufructuariæ, iux-
ta l. at vbi. ff. de petitio. hæred. & ibidem Ang. & re-
ſpondi poſt alios in conſ. 34. num. 16. Et accedit, qđ
cum hæc bona fuerint data pro æſtimatis, pro ſum-
ma ſcilicet quatuor millium coronatorum, ſequi-
tur omne augmentum pertinuiſſe ad ipſam D. Con
ſtantiam, iuxta l. plerunque, in fi. prin. ff. de iure dot.
dum red-

Digitized by Google

35 dum reddit rationem illam, quod † ſicuti rei æſtimatæ in dotem datæ periculū diminutionis eſt recipientis dotem: ita ad eum ſpectat commodū augmenti. Et conferunt multa, quæ ſcripſi in conſ. 26. n. 14. & 15. Quare hac in quæſtione concludo augmētum illud totum, quod opera & induſtria Dominorum de Fregoſiis factum eſt, ad eos penitus pertinere; illud vero, quod a natura prouenit, eſſe diuidendum in ipſos Dominos Fregoſios & Calcagninos tā quam inter hæredes præfatæ D. Conſtantiæ vſufructuarix, cui augmentum hoc ſuerat acquiſitum.

Quo ad tertiam dubitationem, an donata ab illuſtri D. Cæſare Fregoſio, ſecundo viro, ſint diuidēda inter ipſos Dominos Fregoſios & Dominos Calcagninos, vel potius in dotem debeantur ipſis Dominis Fregoſiis: hanc controuerſiam elate diffinit
36 text. l. cum aliis. C. de ſecund. nupt. quo † ſancitū eſt a viro donata, quæ dicimus nos dotis augmēta vel antiſata acquiri, mortua muliere, filiis illius, qui donationem ipſam fecit. & idem probat l. quæcunque, vbi Bald. & Salicet. C. de bonis, quæ liberis. Et expreſſim reſpondit Soci. Sen. in conſ. 83. in fi. lib. 1. idem decidit Boer. q. 203. Atque ita iuris eſſe concludo, rectiore iudicio ſaluo.

SVMMARIVM.

1 *Imperator vel eius vicegerens taxam imponens belli cauſa, nemo priuilegij prætextu poteſt ſe excuſare. Intellige vt num. 29.*
2 *Superioris auctoritas in quolibet actu ſemper cenſetur excepta declaratur nu. 31.*
3 *Conuentio & liberatio intelligenda eſt, rebus ſic ſtantibus. ſed vide nu. 32.*
4 *Liberatio etſi comprehendat ea quæ de nouo superueniunt, non comprehendit inſolita & non cogitata.*
5 *Caſum fortuitum in ſe ſuſcipiens non intelligitur ſuſcipere inſolitum.*
6 *Inſolitum & incogitatum illud eſſe dicitur, quod non conſueuit euenire intra mille annos.*
7 *Immunitas alicui conceſſa ab omnibus muneribus, non intelligitur conceſſa ab oneribus cauſa belli. Intellige vt num. 33.*
8 *Actus ſucceſſiuus quando incipit continere enormem læſionem conceſſi, continuari non debet ſed reuocari.*
9 *Decimæ minuuntur, ſi decimandi incipiunt lædi enormiter, quod intellige vt num. 34.*
10 *Promittens alicui molere pro ſe & ſua familia, ſi illa maxime aucta eſt, iudicis officio fit reductio ad primum numerum.*
11 *Læſio enormis eſt, quæ excedit dimidiam partem iuſti pretij tempore tranſactionis. num. 35. 36.*
12 *Principis de poteſtate diſputandum non eſt.*
13 *Feudum à fidelitate dictum.*
14 *Actus duo correſpectiui eſſe cenſentur, quādo vnus cauſa alterius ſit, quando in continenti ſiunt. nu. 15.*
16 *Contractibus, quorum vnus ſine altero non fuiſſet celebratus, ſi vnus contrahentium non ſatisfacit ex ſui parte, totus contractus volēte aduerſario reſcinditur.*
17 *Dominus directus feudi nil poteſt à ſuis vaſallis exigere vltra contenta in inueſtitura.*
18 *Vaſallum non teneri contribuere pro debitis domini ſui.*
19 *Oppida & terræ conuentionatæ vltra promiſſa in conuentione non tenentur.*
20 *Tranſactionem eſſe perpetuo obſeruandam, etiam tempore belli.*
21 *Tranſactio intelligenda, ne contineat iniquitatem.*
22 *Fidem fallere, graue eſt.*
23 *Dictio omnis, eſt vniuerſalis & nil excludit.*
24 *Verba alio quouis modo, &c. intellige etiam de maioribus expreſſis.*
25 *Immunitas conceſſa verbis vniuerſalibus, extenditur etiam ad inſolita.*
26 *Subſidium eſt, quod vrgente neceſſitate exigitur.*
27 *Clauſula generalis trahitur ad omnia, quæ quoquo modo ſub verbis generalibus includi poſſunt.*
28 *Obſeruantia antiqua optima interpres rei dubiæ.*
30 *Princeps quando ob benemerita ciui immunitatem concedit, in portione illius, quam ſoluere teneretur, alii ciues contribuunt.*
37 *Sententia non leuem præſumptionem contra condemnatum facere ſolet.*
38 *Filiam renuntiantem bonis paternis portione aliqua retenta, non poſſe dici enormiter læſam ob euentum dubium.*
39 *Libertatem amittere eſt rem æſtimabilem pergere.*
40 *Feudi recognitionem factam à vaſallo aliter quam fieri conſueuit, præſumi factam vel metu, vel errore.*
41 *Tempus ſolum non eſt modus inducendi obligationem.*
42 *Proteſtationes proteſtantis ius tueri ſolent.*
43 *Exemptio non nocet ſi ob aliquod ſingulare negocium contribuit.*
44 *Principis declarationem valere, quod ex conceſſione à ſe alteri facta voluerit aliis præiudicium adferre.*
45 *Clauſula non obſtantibus, nil operatur, quando princeps non fuit de omnibus factus certior.*
46 *Conuentiones & pacta in iſ gentium ſunt.*
47 *Princeps de plenitudine poteſtatis non poteſt tollere ius quaſi tum ex conuentione partium.*
48 *Principem ob cauſam publicæ vtilitatis poſſe auferre ius tertii, quādo cauſa illa principaliter publicam vtilitatem reſpicit, non ſecundario.*
49 *Princeps quando ob publicam vtilitatem rem ab aliquo aufert, precium illi ſoluere debet.*

FACTI SPECIES.

CVm ante annum 1450. exorta eſſet lis, & cōtrouerſia inter illuſtres Dominos oppidi Reuigliaſchi, & vniuerſitatem oppidi Chery relegionis Pedemontanæ: Aſſerebant Do. Reuigliaſchi ſe fuiſſe pro trib. quartis partibus ipſius oppidi Reuigliaſchi inueſtitos iure feudi pro ſe & ſuis hæredibus a Sereniſſimo tunc Duce Sabaudiæ: Et propterea ſe non teneri ex cauſa hac recognoſcere oppidum Chery, atq; ita oppidum, & homines ipſius ſui oppidi Reuigliaſchi ratione harum trium quartarum non teneri recognoſcere oppidum Chery, ſed ipſum Principē tantum. Aſſerebant etiam hi do. Reuigliaſchi ſe pariter inueſtitos de dimidia caſtri Recetti, ac etiam finiū Cellarum, cum eorum pertinentijs. Econtra aūt vniuerſitas Chery contendebat totum ipſum oppidū Reuigliaſchi, caſtra Recetti ac Cellarum ſibi ſubeſſe & eſſe feudum ſuum. Cum autem diu fuiſſet litigatū, lata tandem fuit ſententia pro Do. Reuigliaſchi. Et qua ſententia lata aſſerebant adhuc D. Reuigliaſchi intra fines Cellarum contineri caſtrum Truffarelly: quod negabat Vniuerſitas Chery. His itaque litibus atque contentionibus adhuc pendentibus, tranſactum fuit anno 1450. menſe Iulio inter ipſam Vniuerſitatem Chery ex vna, & ipſos Do. Reuigliaſchi ac etiam ipſammet vniuerſitatē Reuigliaſchi ex altera. Et conuētum fuit, quod oppidum Reuigliaſchi eſſet feudum Chery, illique iurarent homines Reuigliaſchi fidelitatem: & quod ipſi D. Reuigliaſchi reciperent inueſtituras ab ipſa vniuerſitate Chery. Conuentum etiam fuit, quod homines Reuigliaſchi teneantur quotannis perpetuo ſoluere Vniuerſitati

Che-

Cherÿ florenos decem,& octo moneta Sabaudiæ. Et hoc(ita enim in tranſactione legitur) pro omnibus, & ſingulis,quæ ab eis peti poßint,tam per prælibatũ Dominum noſtrum (de Sereniſsimo Duce Sabaudiæ intelligit) quam dictam communitatem Chery occaſione ſubſidiorum donorum,taxarum, caualcatarum,clinentiæ,ſalearum,gabellarum,exercituũ , & alterius cuiuslibet oneris,aliaque quauis ratione vel cauſa erga prælibatum Dominum noſtrum modernum & futurum dicta cõmunitas Chery teneatur, & debeat Dominos pariter & homines prædictos relenare,& indemnes penitus conſeruare a d.ſubſidÿs & alÿs omnibus ſupraſcriptis. Conuentum etiã fuit quod homines Reuigliaſchi ſubeſſent iuriſdictioni, & foro Chery,præſertim in cauſis appellationum interpoſitarum a ſententÿs latis a Dominis Reuigliaſchi,Conuentum etiam fuit,quod dicti Domini Reuigliaſchi & eorum homines gaudere poßint franchiſÿs,libertatibus,conuentionibus,conuentis, vſibus, pactis,& capitulis dictæ Communitatis Chery:etiã proinde habeantur,& cenſeantur,quo ad dictas conuentiones, & alia,quibus ſupra in fauorem dictorũ Dominorum,& eorum hominũ vti ſi forent de Cherio.Hæ conuentiones,& pacta fuerunt per octuaginta & plus annos obſeruata.Bello deinde ſuperueniente in ipſa Regione Pedemontium,& ius eſſet (vt dici ſolet) in armis, Communitas Chery conuentionẽ nõ obſeruauit,ſed compulit ipſos homines Reuigliaſchi ſoluere maiorẽ ſummã quam iam fuerat conuentũ: etſi ipſi homines Reuigliaſchi ſæpius fuiſſent proteſtati,ſe eo onere indebite grauari.Reſtituto demum Sereniſsimo Duce Sabaudiæ,noua ſalis ſoluendi ſubſidia impoſita fuerunt, quod ſubſidiũ elapſo biennio fuit redactum ad taxam ducentorum millium coronatorum.Et facta diſtributione,euenit in partẽ Cõmunitatis Chery ſumma aureorũ quinque mille, cũ tamen antiquitus ſolam ſolueret florenos mille.Hac taxa ita a Sereniſsimo Duce impoſita,cæperunt Cheriani moleſtia afficere homines Reuigliaſchi, vt pro rata aureorũ quinque mille & ipſi ſoluerent: ſicque contra formã antiquæ tranſactionis. Et cũ diu fuiſſet litigatũ,lata tandẽ fuit ſententia pro hominibus Reuigliaſchi, qua fuit pronuntiatũ, dictos homines Reuigliaſchi debere iurare fidelitatem Cõitati Cherÿ,& non teneri contribuere Cherianis ex hac cauſa vltra ſummã illã florenorũ decẽ & octo. Et cũ ab ea ſententia fuiſſet appellatũ a Cherianis, lata fuit ſecunda ſententia,qua fuit pronuntiatum, homines Reuigliaſchi teneri contribuere ad taxã illã aureorũ quinque mille vltra ſolutionẽ florenorũ decẽ & octo pro ſua portione, quã taxarunt ad decẽ, & octo aureos pro ſingulis mille aureis, quod conſtituit ſummam aureorum nonaginta ſingulis annis.

Dubitari nunc contingit, an dicti homines Reuigliaſchi iure condemnati fuerint hac poſteriore ſententia,ad ita ſoluendum & contribuendum.

CONSILIVM CLVI.

Initium a Domino.

MVLTIS certe rationibus,& argumentis videbatur reſpondendum,recte ſecũda ſententia fuiſſe pronunciatum,Reuigliaſchũ vltra antiquam ſummam florenorum decem,& octo teneri contribuere illam ſummam aureorum nonaginta quotannis pro ſua contingenti portione taxę Cherio impoſitæ a Sereniſſimo d.Duce Sabaudiæ.

Primo ea me mouebat ratio, qđ onus taxæ Cherio impoſitũ a Sereniſſ.ipſo Duce Sabaudiæ ac Pedemontiũ Principe qui ſuo in ducatu, & principatu iura imperii exercet:tantumque ſua poteſtate ei licet in illis,quantum ipſi Cæſari in ſuo imperio,ſicut ſcripſi in conſi.2.nume.144. poſt Iacobinum, & Caſſaneum,& illis nunc addo Socinum Sen. in con
1 ſi.3.num.11.li.3.Atqui†quando Imperator, vel qui
eius vices ſuſtinet taxam imponit belli militiæque
cauſa,nemo priuilegii prætextu poteſt ſe excuſare,
l.neminem l. iubemus nullam C. de ſacroſanct. Ec-
cleſi.l.2.& vlt.C.a quib.mun.ſe excuſa.nem. liceat,
lib.10.& l.nullus.C.de curſu publ.lib.12.Ergo nul-
la ratione ſe excuſare poſſe videtur Reuigliaſchũ,
quin pro ſua parte teneatur contribuere ad nouam
hanc taxam.
2 Secundo confirmatur relata argumentatio qđ †
in quouis actu,conceſſione,conuentioneque,ſemp
cenſetur excepta auctoritas ſuperioris, ne ſcilicet
eius ius lædatur.l.vltim.ff.qui ſatiſda cog.vbi copio
ſe Iaſ.& l.vlt.ff.ad municip.ca.conſtitutus,vbi gl.de
reſcript.& in c.venientes,de iureiur.Atqui,niſi Re-
uigliaſchum pro ſua portione contribueret, princi
pis auctoritas non fuiſſet excepta, imo læderetur,
cum eam integram taxæ ſummam habere non poſ-
ſet.Ergo dicendum videtur, Reuigliaſchum omni-
no teneri contribuere.
Tertio accedit, quod etſi Reuigliaſchum obti-
nuerit liberationem a Cherio, ne plus in oneribus
principi ſoluendis contribueret quam eam ſummã
3 florenorum decem & octo,attamen†illa conuentio
& liberatio intelligenda videtur rebus ſic ſtantib.
& non immutatis: ſecus ſi noui quid ſuperueniat,
probat l quod Seruius, ff. de cond.ob cauſam, vbi
Bart.col.pen.& Iaſ.nu.8.& copioſe Crauet.in conſ.
95.numer.4.Boer.q.204.num.25.26. & fuſius Tira-
quellus in l.ſi vnquam in præfatione, nu.130. & nu.
166.de reuo. donatio. Atqui noua cauſa hic ſuper-
uenit, nempe augmentum taxæ impoſitum a Sere-
niſſimo Duce.Ergo illa liberatio Reuigliaſchi non
intelligitur facta ex nouo iſto augmento.
4 Quarto admiſſo etiam,quod †liberatio compre
prehendat & ea q̃ de noua cauſa hic ſuperueniunt:
nihilominus comprehendere non videtur quando
ſunt inſolita & non cogitata.l.fillulas.§.ultim.ff.de
contrah.empt.& l.Seio §.medico.vbi Bart.ff. de an-
5 nuis.lega. Quibus dicimus,quod†ſuſcipiens in ſe ca
ſum fortuitum, non intelligitur ſuſcipere inſolitũ,
id quod affirmant Docto.in l.ſed & ſi quis §. quæſi-
tum.ff.ſi quis cautio.Decius in l.ſi conuenerit.in fi-
ne.ff.de iuriſdict.omn.iud.& alibi ſæpe.Atqui inſo-
litum atque inexcogitatum videtur hoc onus taxæ
impoſitum a Sereniſſimo duce Cherianis cum ha-
ctenus compertum non ſit, tantum oneris aliquo
tempore fuiſſe eis indictũ,id quod arguit eſſe hoc
6 inſolitum,cum † inſolitum & inexcogitatum illud
eſſe dicatur,quod non conſueuit euenire intra mil
le annos,vt poſt multos ſcripſi in conſ.27 num. 14.
Quinto accedit,quod onus hoc taxæ impoſitum
dicitur ex neceſſitate belli & illi ſimilibus, nempe,
vt poſſit Sereniſſimus Dux munire ſuas vrbes, oppi
da & Caſtra,quod belli & pacis cauſa fit. Atqui im-
7 munitas & liberatio alicui cõceſſa ab omnibus mu
neribus,non intelligitur conceſſa ab oneribus, cau
ſa belli impoſitis.l.ſi ex toto. de leg. 1. vbi copioſe
Iaſ.nu.7.& Dida nu.16.& idem Iaſon in l. principa
libus,col.2.ff.ſi certum petat Ergo liberatio & im-
munitas conceſſa Reuigliaſcho non videtur com-
prehendere

prehendere hoc onus cauſa belli impoſitum.
8 Sextu ſuffragari non parum videtur, quod † vbi
actus ſucceſſiuus incipit continere enormem læſio
nem, conceſſio continuare non debet, ſed potius re
uocari. Atqui cōceſſio & liberatio hæc actus ſucceſ
ſiui, nempe a ſolutione onerum, incipit nunc conti
nere enormem læſionem. Ergo hæc liberatio & con
ceſſio non debet continuari, ſed potius reuocari. Il
la minor propoſitio probatur in cap. ſuggeſtum. de
decimis. vbi † decimæ minuuntur, ſi decimandi in-
9 cipiunt lædi enormiter Ita etiam probat. cap. dile-
cti filii, eodem tit. de decimis in cap. quid ſit noua-
le. de verborum ſignif. Huc pertinet. ca. quando. de
cenſibus, quo loci conſtitutum eſt, quod ſi multum
augetur numerus fratrum, quibus debebatur pro-
curatio, iudicis officio reductio fit ad primam men
ſuram. Et eo textu moti Doctores ibi ſcribūt, quod
10 † ſi quis promiſit alicui molere pro ſe & ſua fami-
lia, ſi illa maxime aucta eſt, iudicis officio fit redu-
ctio ad primum numerum. Et idem ſcribunt Iaſon
in l. quo minus. quæſt. 22. & ibi Ripa. num. 67. ff. de
flum. & Decius in conſ. 335. num 2. Brunus in conſ.
40. & conſ 41. & Boer. quæſt. 213. vbi copioſe illa
minor propoſitio probatur, quod ſcilicet hæc libe-
ratio & conceſſio ſint actus ſucceſſiui, cum tempus
futurum reſpiciat. vt in ſimili ſcribunt Doctores in
l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & poſthum. &
in l. pen. C. de inſtit. & ſubſtit. Quod autem enormē
læſionem contineat, vel ea eo conſtat, quod olim
Cherium ſoluebat tantummodo mille florenos,
& nunc ſoluit aureos quinque millia. Eſt enim
11 † læſio enormis, quæ excedit dimidiam partem iu-
ſti precii, vt ſcribunt Çagnolus in l. 2. num. 100. C.
de reſcind. vend. & ibidem Arius Pinelus par 3. c. 1.
nu. 7. qui & idem de læſione in tranſactione ſcribit.
Septimo accedit, quod Reuigliaſchum ab anno
1550. vſque ad annum 1559. ſoluit Cheriania maio
rem ſummam quam vt illa decem octo florenorum,
& id quidem factum fuit ex cauſa oneria belli. Ita
etiam ſuſtinuit Reuigliaſchum onus ſalis & gabel-
læ carnis, vltra eam ſummam florenorum decem &
octo. Quæ ſane ſolutiones, vel arguunt fuiſſe receſ-
ſum ab ea conuentione & tranſactione celebrata
anno 1450. vel ſaltem fuiſſe interpretatam, vt non
contineat liberationem a nouis his oneribus a Se-
reniſſimo Duce impoſitis.
Octauo & vltimo accedit, quod Sereniſſimus ip-
ſe Dux in capitulis cōceſſis Cherio declarauit, om
nia loca & feuda Cherio ſubiecta debere contribue
re cum ipſis Cherianis ad ſolutionem prædictæ ta-
xæ ſalis: non obſtantibus quibuſcunq; priuilegiis,
12 tranſactionib. & conuentionibus &c. † Et de prin-
cipis poteſtate diſputandum non eſt. l. 2. C. de cri-
min. ſacrileg.
His pro Cherianis contra Reuigliaſchos reſpon
dendum videbatur.
Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa atque ma
ture excuſſa contraria ſententia viſa eſt verior &
probabilior. nempe Reuigliaſchum non teneri vl-
tra ſummam illam florenorum decem & octo ſol-
uere & contribuere Cherianis etiam ex cauſa nouę
taxæ a Sereniſſimo Duce impoſitæ. Et vt hanc ſentē
tiam veram eſſe demōſtrem, multis vtor rationibus
& argumentis: ſed quo veritas magis pateat, ali-
qua prius præfabor. Et primum illud præmittendū
eſt, ex illa tranſactione & conuentione inita anno
1450. inter Reuigliaſcum & Cherium, ipſum Reui
gliaſchum eiuſque homines effectum fuiſſe feudū,
& vaſallos Cherii: ſicuti manifeſta verba trāſactio
nis ſignificant. Et idem operatur præſtatio fidelita
tis iuramenti, quam fecerunt & ſuo tempore faciūt
13 homines ipſi Reuigliaſchi, cum † feudum ſit a fide-
litate dictum, cap. 1. §. nulla, per quos fiat inueſtitu
ra. & tradit Iaſon in prçludiis feudorum num. 28. &
alibi ſæpe feudorum interpretes. Et eſt ſecūdo præ
mittēdum, quod iſti duo actus celebrati inter Che
rium & Reuigliaſchum, nempe quod Reuigliaſchū
efficeretur feudum Cherii illique homines ipſi Re-
uigliaſchi præſtarent iuramentum fidelitatis, eiuſ-
que imperio & iuriſdictioni ſubiicerentur. Et econ
tra, quod Cherium ſolum poſſet a Reuigliaſcho ext
gere, & conſequi florenos decem & octo ex cauſa
onerum impoſitorum; & in futurum imponendo-
rum etiam a Principibus; hi (inquam) duo actus
dicuntur correſpectiue facti, nempe vnus cauſa &
reſpectu alterius. Nam vere Reuigliaſchum non ſe
ſubieciſſet Cherio, niſi & ipſum Cherium eam im-
munitatem & liberationem Reugliaſcho præſtitiſ
14 ſet. Duo † enim actus correſpectiui eſſe cenſentur,
quando vnus cauſa alterius conficitur, Ita ſcribunt
Doctores in l. petens. C. de pactis. ibi Dec. num. 3.
clare Alex. in conſ. 111. num. 3. lib. 3. & copioſe Tira
quel. in l. ſi vnquam. in verbo donatione. num. 118.
C. de reuoc. dona. & illis adde ex recentioribus Al
ciatum reſpon. 159 num. 6. Nattam in conſ. 125. nu.
2 lib. 1. Et Crauet. in conſ. 298. num. 13. Qui quidem
15 omnes & illud affirmant præſumi † duos actus fuiſ
ſe correſpectiue celebratos, nempe vnum cauſa &
contemplatione alterius, quando ambo incontinē
ti confecti & abſoluti fuerint. Et ea eſt correſpecti
uorum actuum natura, vt ſi vnus extinguitur, & al-
ter pariter annulletur. l. etiam §. ex cauſa ff. de mi-
nor. l. cum emptor. in princ. ff. de reſcind. vendit. l. ſi
maior. de leg. 1. & l. vlt. ff de acceptila. & manife-
ſte reſponderunt Alex. in d. conſ. 111 nu. 3. & Crau.
in conſ 230. nu. 2. Quibus accedunt Feder. de Senis
in conſ. 237 factum eſt tale. Quidam nomine Tho-
mæus. colum. 2. & Abbas in conſ. 61. no. 2 verſi. mo-
16 ucor. lib. 2. Hinc & illud fit quod † in contractibus,
quorum vnus ſine altero non fuiſſet celebratus, ſi
vnus contrahentium non ſatisfacit & implet ea ſui
parte, totus ipſe contractus, volente aduerſario, re-
ſcinditur. ita probat l. cum te. C. de pactis inter em-
pt. & vend. & l. 1 C. de dona. quæ ſub modo. Et ſcri-
bunt Signorol. in conſ. 185. nu. 2. verſ. ſi vero in hoc
facto. Imola in conſ. 39. Soc. Sen. in conſ. 26. nu. 5. li.
3. & Iaſon in l. ſi ita quis. §. Seia cauit. in quinto no-
tab. ff. de verbor. oblig. poſt Comenſem ibi. His ita
præmiſſis, nunc demonſtratur, Reuigliaſchum non
teneri, compellique non poſſe ſubire onus ſolutio-
nis taxæ Cherio impoſitæ: cum ſatis ſit Reuigliaſ-
cho, eam ſummam decem & octo præſtare.
Primo itaque moueor, eo argumento, quod (vt
ſupra diximus:) Reuigliaſchum eſt feudum Che-
rii, & ipſi homines Reuigliaſchi ſunt vaſalli Cherii,
in cuius feudi & vaſallagii recognitionem quotan-
nis Cherio pendunt florenos illos decem & octo:
17 Atqui † Dominus directus feudi nil poteſt a ſuis
vaſallis exigere & conſequi vltra illam penſionem
& canonem ſeu recognitionem promiſſam in inue
ſtitura tempore conceſſionis feudi confecta. Ergo
Cherio non licet quid plus vltra illos florenos decē
& octo exigere a Reuigliaſcho. Illa minor proba-
tur in c. 1. § licet vaſallus domino, ſi de feudo ſit cō
tent. inter dom. & vaſal Et in ſpecie ita decidit Io.
de Ana. in conſ. 8. num. 14. cum reſpondit, vaſallum
18 † non teneri ſoluere, vel quid contribuere pro de-
bitis domini ſui. Idem apertius decidit Boer. in q.
128. num. 6. & apertius reſpondet Alciat. reſp. 161.
num. 9. ex d. §. licet. vaſallum non teneri ex propriis
pecuniis domino verſanti in mortis periculo. Et ibi
dem ſubiungit Alciat. numer. 10. ſententiam fuiſſe
Ioannis

Digitized by Google

Ioannis Blanci in ſumma feudorum, in ſecunda par
te, quod ſi vaſallus conuenit ab initio in inueſtitu-
ra, quod ſit ſoluendum, ſatis eſt canonem conuentũ
ſoluere. Et ideo reſpondit eo loci Alciat. Pontificẽ
Maximum non potuiſſe charitatiuum ſubſidium ab
illuſtriſſimo Duce Ferrariæ eius vaſallo exigere. Cũ
ſatis fuerit, ipſum D. Ducem præſtare ea, quæ pro-
miſerat in ſuſcepta inueſtitura Ducatus. Illam etiã
Io. Blanci doctrinam probauit idem Alciatus in re-
ſpon. 80. num. 5. qui ſimilem diſputationem diffinit.
Idem decidunt Guido Papæ. q. 551. in fi. Franciſcus
de Marchis. q. 472. nu. 4. part. 1. Soc. Iun. in conſ. 98.
nu. 12. lib. 3. Et horum traditionem pariter ſecutus
ſum in conſ. 32. nu. 48. & 49. & ibidem nu. 58 & 59.
ſcripſi alia quæ ad rem hanc maxime pertinent.

Secundo admiſſo etiam, quod Reuigliaſchũ non
ſit feudum Cherii, negari ſaltem non poteſt, quin
ſit oppidum conuentionatum. ex quo inter ſe (vt in
facti ſpecie fuit relatum:) multas inierunt conuen-
tiones & pacta. Et inter cætera hoc, quod Reuigliaſ
chum teneatur ſoluere quotannis florenos decem
& octo pro omnibus oneribus & ſubſidiis, &c. At-
19 qui † ea natura oppidorum, & terrarum conuen-
tionatarum, vt vltra promiſſa in conuentione non
teneantur. Ita in ſpecie reſponderunt Bart. in conſ.
58. Commune Spoleti. lib. 1. Crauet. in conſ. 111. nu
me. 4. & nu. 7. qui & alios plures recenſet. idem re-
ſpondit Neuiz. in conſ. 66 nu. 24 quos ſecutus ſum
in conſ. 21. num. 12. verſ. 2. confirmatur, &c. quo lo-
ci ita reſpondi in controuerſia Piperagni. & Cunei
eiuſdem Pedemontanæ regionis. Ergo pari ratione
idem dicendum eſt noſtro in caſu.

Tertio, dato, non tamen conceſſo, quod Reui-
gliaſchum non conſideretur tanquam feudum Che
rii, vel tanquam oppidum conuentionatum: atta-
men adhuc idem eſt dicendum, non poſſe cogi a
Cherio ſibi hac de cauſa nouæ taxæ contribuere. Si
quidem promiſſio ſoluendi florenos decem & octo
quotannis a Reuigliaſcho & recognitio ab eo fa-
cta, fidelitaſque Cherio præſtita correſpectiue, ſic-
que (vt diximus ſupra in præmiſſis:) contemplatio-
ne & cauſa ipſius liberationis ac immunitatis pro-
miſſę a Cherio ipſi Reuigliaſcho facta & pſtita eſt.
Nec enim credendum eſt, & re ipſa patet, ob litem,
quæ inter ipſa oppida erat; quod Reuigliaſchum ſe
ſubieciſſet Cherio: & quod illuſtres Domini Reui-
gliaſchi, qui iam hoc feudum obtinebant, paſſi id
fuiſſent, niſi ea immunitas & liberatio ꝓmiſſa fuiſ-
ſet: & niſi crediidiſſent perpetuo ſibi obſeruandam
fore. Si ergo vult Cherium retinere hoc dominium
in Reuigliaſchum, debet etiam ei obſeruare cõuen
tionem & pacta: cum vnum ſine altero: (vt diximus
in præmiſſis:) ſtare nequeat. Et hæc vna tranſactio
non debet cenſeri diuerſo iure. l. eum qui ædes. ff.
de vſucap. & in ſpecie arguit Crauet. in conſil. 294.
20 col. 14. verſ. 19. tranſactionem † eſſe perpetuo obſer
uandam etiam tempore belli, ne pro parte tempu-
ris valeat, & pro parte non.

21 Quarto accedit, quod † hæc tranſactio inita in-
ter Reuigliaſchum & Cherium ita eſt intelligẽda,
ne contineat iniquitatem. & ipſum Reuigliaſchum
remaneat deceptum. l. ſi idem cum eodem. §. vlt. ff.
de iuriſd. omn. iud. & in ſpecie reſpondit Crauet. in
d. conſ. 294. col. 14. verſ. 20. admitti. &c. & alios cõ-
memoraui lib. 2. de arbitr. iud. caſu 119. num. 17. At-
qui tranſactio hæc contineret iniquitatem & Reui
gliaſchum indebite damnum pateretur, ſi dicere-
mus, licere Cherio exigere a Reuigliaſcho aliquid
vltra illos florenos decem & octo. Nam Cherium
hac via conſequeretur id omne, quod ſibi placet, au
ferretque immunitatem & liberationem, quæ fuit lo
co pretii ſubiectionis Reuigliaſchi erga Cherium;
& tamen Cherium retineret ditionem & imperiũ
in ipſum Reuigliaſchum, quod dicendum non eſt.
Non enim Reuigliaſchum ita tranſegiſſet, nec ſe
Cherio ita ſubieciſſet, ſi futurum credidiſſet aliquo
tempore conuenta ſibi non debuiſſe obſeruari. Er-
go, &c. Et hoc argumenti genere in ſpecie vtitur
Crauet. in d. conſ. 294. col. 14. verſ. 20. admitti.

Quinto, dato, ſed non conceſſo, quod nulla dece
ptio & nullum damnum hinc Reuigliaſcho inferre
22 tur. attamen idem adhuc eſt dicendum, ſi quidem †
graue eſt fidem fallere l. 1. ff. de pactis: & ob id pa-
cta omnino ſunt ſeruanda. l. iurisgentium. §. prætor
ait. ff. eodem. Et non ſolum priuatus erga priuatum
pręſtare id debet, ſed etiam princeps erga inferio-
rem & ſibi ſubiectũ. l. digna vox. C. de legib. & ſcri-
pſi copioſe in conſ. 27. num. 23. & latiſſime Rolãdus
a Valle in conſ. 2. nu... lib. 2. & in ſpecie Neuiz. cõſi.
66 num 18. Atqui ſua conuentione & pacto promi
ſit Cherium ipſi Reuigliaſcho, quod ſimili onere &
cauſa non grauabitur. Ergo Reuigliaſcho obſernã-
da eſt hæc conuẽtio, atque ita ſolutione huius taxe
grauari nõ debet Illa minor probatur: quia verbis
illis vniuerſalibus promiſſa fuit immunitas & libe-
ratio, cum dictum fuerit pro omnibus & ſingulis, il
23 la dictio † omnis, eſt vniuerſalis, & nil excludit. l. Iu
lianus, de leg. tertio. Decius. in l. omnia, num. 1. ff. ſi
certum petatur & Crauet. in conſ. 290. num. 4. & ali
bi ſæpe. ſunt etiam vniuerſalia diſtributiua verba il
la, cuiuslibet oneris. &c. Iaſon in conſ. 124 col. pen.
lib. 3. & Socin. Sen. in conſ. 297. col 2. lib. 2. Ita etiã
vniuerſalia ſunt illa verba, aliaque quauis cauſa &
ratione &c. ſicuti docuit Decius in c. ſedes. colum.
24 5. de reſcript. qui ſcripſit hæc verba, † alio quouis
modo &c. intelligi non ſolum de modis & ſimilib:
expreſſis, ſed etiã de maioribus: & in ſpecie Decii
traditionem probauit Crauet. in conſ. 294. col. 5.
verſ. ad idem adduco, &c. qui proprie loquitur in
caſu ſimilis tranſactionis & pacti. Et eo loci permul
ta ad rem hanc congerit: quibus manifeſte demon-
ſtrat vniuerſalem ſermonem eſſe huius virtutis & ef
ficaciæ, vt is, qui eo modo liberationem, vel immu
nitatem conſequutus eſt, intelligatur liberatus etiã
ab oneribus cogitatis, & non cogitatis, & ibidẽ Cra
ue. col 6 verſ. ſed magis in terminis, &c. citat in ſpe
cie Alex. in conſ. 30. col. pen. in 6. dubio. lib. 5. qui re
25 ſpondit, quod † immunitas conceſſa verbis vniuer
ſalibus extenditur etiam ad inſolita. Idem in termi
nis docuit Io. Baptiſta a ſancto Seuerino, in l. om-
nes populi. nu. 92. ver. 7. quæritur, de iuſt. & iure. Et
idem reſponderunt Dec. in conſ. 113. col. 2. Pariſ. in
conſ. 68. nu. 23. lib. 1. Et in his terminis Clarius Nat
ta in conſ. 379. num. 2. lib. 3. Idem conſ. 525. num. 5.
vſque ad nu. 28. lib. 3. Ita etiam reſpondit eruditiſſi
mus compater meus Cephalus in conſ. 58. nu. 14. &
nu. 43. lib. 1. & Roland. in conſ. 5. nu. 35. lib. 1.

Hæc comprobantur, quia Cherium promiſit libe
rare Reuigliaſchum ab oneribus ſubſidiorum, do-
notum, taxarum, caualcatarum, &c. Cum dictũ fuit
ſubſidiorum, contineri voluerunt omne genus one
ris, quod etiã cauſa neceſſitatis imponi ſolet a prin
26 cipe. Eſt † enim ſubſidium, quod vrgente neceſſita-
te exigitur & præſtatur Ita in terminis probat Cra
uet. in d. conſ. 294. col. 8. in prin. Et illi addo Bartho
lomæum Bellenzinum. in tract. de Charitatiuo ſub-
ſidio. quæſt. 14. num. 2. qui dixit, ſubſidium Charita
tiuum dici inſtar actionis ſubſidiariæ, quæ datur
alia actione deficiente. Ita ſubſidium exigitur, cum
vrget neceſſitas, & exigens non habet aliunde, vt ſi-
bi ſuccurrat. Rurſus illud verbum, caualcatarum, ſi
gnificat hic comprehenſum fuiſſe onus belli inſoli-
rum &

tum & inexcogitatũ.ſicuti in ſpecie perpendit Cra
uet.in d. conſ.294. col.7. verſ.3. principaliter, &c.
Confirmatur;quia hic.enumeratis multis ſpecieb.
onerum,adiecta fuit clauſula generalis; & alterius
27 cuiuslibet oneris,&c. Quæ † ſane generalis clauſu
la trahitur ad omnia,quę quoquo modo ſub verbis
generalibus includi poſſunt,l.ſed etſi quis.§. quæſi
tum.ff.ſi quis cautio.& in ſpecie ita arguit Crauet.
in d.conſ.292.col.9. verſ. octauo conſidero.&c. Et
ita etiam,præter eum reſpondit Neuiz. in conſ.66.
num.24.Et hoc tanto magis eſt dicendũ in hac trã-
ſactione, quæ fauorabilis eſt ob id,quod a litibus,
& diſcordiis fuit receſſum:& ideo tanquam fauora
bilis recipit largam interpretationem.Ita in ſpecie
conſiderat Crauet.in d.conſ.294.col.13.verſ.16. &
verſ.17.&c.

Sexto nõ mediocriter ſuffragatur,quod etiamſi
concederemus rem eſſe dubiam ex verbis trãſactio
nis:attamen negari non poteſt; quin ex longiſſimo
vſu ita fuerit obſeruatum,nempe cẽtum perpetuis
annis (tot enim dinumerantur a die tranſactionis
vſque ad annum 1550. quo tempore Reuigliaſchũ
28 cœpit moleſtia affici.) Quæ † ſane obſeruantia eſt
optima interpres rei dubiæ l.minime.ff de legib.Et
in ſpecie ita ſum aliquando argumentatus in conſi.
21.num.15.& in conſ.34.nu.45.Illis quos citaui,ad
do nunc magis in terminis noſtris Craue. in d.conſ.
294.col.14.verſ.21.argum.Et Neuiz.in conſ.66.nu.
22.Eſt itaq; dicendum, Cherium ſua promiſſione
voluiſſe Reuigliaſchum a cæteris omnibus onerib.
& contributionibus liberum eſſe,exceptis his flore
nis decem & octo.

Septimo & vltimo monet me auctoritas aliquo-
rum,qui ita in ſpecie reſponderunt.nempe Crauet.
in d.conſ.294.qui reſpondit inter Somanum & Ru
dinum oppida Marchionatus Saluzianum: cũ enim
inter ea fuiſſet tranſactione conuentum, quod ho-
mines Somani non poſſent collectari, & in perpe-
tuum grauari qualitercunque & quouis modo pro
aliquo onere imponendo, tam per ipſos homines
Rudini,quam per ſuperiores mediatos, vel imme-
diatos:& hoc mediantibus quartis quinq; monetæ
Sauonæ pro ſingula iornata terræ. Reſpõdit Crau.
Rudinenſes non potuiſſe exigere aliquid a Soma-
riẽſibus cauſa taxæ a principe impoſitæ ratione bel
li quanquam maximi.Ita etiam reſpondit Neuiz in
d.conſ.66.nu.18.20.& multis ſequentibus,inter ci-
uitatem Albæ & oppida Cornigliani ac Montiſcel-
li:quibus quidem oppidis mediante tranſactione ſi
milis immunitas & liberatio fuerat promiſſa a ciui
tate Albæ,modo illa oppida certum quid quotan-
nis ipſi ciuitati ſoluerent.Ita etiam reſpondit Nat-
ta in conſ.397 lib.2.inter oppidum Montisboni &
nobiles dicti loci.Ita & Alc.reſpon.80,quos ſecutus
eſt Roland.in conſ.13.num.51.lib.3. qui & ipſe re-
ſpondit ſimili in caſu,nempe oppidum Felicianum
immunitate ex cauſa oneroſa donatum a Duce Me
diolani, non potuiſſe grauari pro ſolutione taxæ
cauſa belli impoſitæ. Et eo loci alios huius opinio-
nis commemorat.

Non obſtant nunc adducta in cõtrarium, in quo
rum diſſolutione non mediocris labor verſatur.Ad
29 primum itaque reſpondeo, quod † argumentum
procederet,quando liberatio & immunitas fuiſſet
ex priuilegio conceſſa, ſecus quando conceſſa fuit
ex initio cõtractus, ſicque ex cauſa oneroſa. Ita in
ſpecie reſpondet Natta in conſ. 397. num. 10. verſ.
non enim obſtat,&c. motus auctoritate Io. Bapti-
ſtæ a S.Seuerino in l.omnes populi,num.181.ff.de iu
ſtit.& iure,quem ſecuti ſunt permulti relati a Ro-
lando in conſ.13.num 51.lib.3.quo loci eiuſdẽ ſen-
tentiæ recenſet Baldum in conſ.499. lib. 4. & alios
infra commemorabo.Præterea & ſecundo reſpon-
detur,quod argumentum procederet, quando age
retur de damno vel cõmodo ipſius Sereniſſimi Du-
cis;ſed hic nullum verſatur ſuæ Celſitudinis damnũ
quod Reuigliaſchum teneatur,vel non teneatur cõ
tribuere Cherio in hac ſolutione taxæ.Siquidẽ Che
rium ob tranſactionem & conuentionem cum Reui
gliaſcho initam,debet ſubire illud onus,quod alias
teneretur ſubire Cherium. Id quod a fortiori pro-
bat doctrina & traditio eorum,qui ſcripſerunt, qđ
30 † quando princeps ob benemerita,vel aliam iuſtã
ob cauſam concedit ciui immunitatem, tenentur
alii ciues ſubire illud onus collectæ, quod alias ille
immunitate donatus cogeretur ſubire, Ita Cephal.
in conſ.58.num.49.lib.1.qui huius ſententiæ citare
potuit,& Barb.in conſ.13.col.2.lib.2. Capellam To
loſa.q.348.col.3.Ripam in l.qui ſe non obtulit. nu.
37.de re iud.& in ſpecie hac clare Pariſium in conſ.
68.in fi.lib.1.qui reſpondit,Ciuitatem Albæ,quæ fa
miliæ Serralongæ conceſſit titulo contractus immu
nitatem,debere ſoluere eius loco eam portionem
collectæ,quam ipſi ciuitati impoſuit princeps, idẽ
etiam ſenſit Natta in d.conſ.397.col.pen.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia reſpõ
detur(vt diximus ſupra) de præiudicio Sereniſſimi
31 Ducis,nõ eſt locus illi regulæ, quod † principis au
ctoritas cẽſeatur excepta. Ita in ſpecie declarat Ne
uiz.in conſ.66.nu.37.verſ.2.reſpondeo,&c. poſt Ab
bat.in c.quanto.col.2.de iureiur.Felinum in c. con-
ſtitutus.col.6.verſ.& eo modo.de reſcript. & Io. de
Selua in tract.de iureiur.pag.6.colu. 4. Idem ſenſit
idem Neuiz.inter conſilia Bruni in conſ. 12. nu. 47.
Et præterea non iuſſit, nec declarauit Sereniſſimus
Dux,quod Reuigliaſchum contribuat Cherio, ſed
ſolum impoſuit taxam Cherianis, vt illi poſtmodũ
diſtribuerẽt inter ſe,& ſibi ſubiectos, pro ſuo iure.
Et ideo cum nullum ius habeant Cheriani diſtin-
guendi in homines Reuigliaſchi, ex quo propter
tranſactionem ipſi tenentur ferre onus,quod alias
ferre teneretur Reuigliaſchum, ſequitur dicendum
hic non agi de auctoritate Sereniſſimi Ducis, vt ca
ſe iuuare poſſint Cheriani.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpõde
32 tur,quod illa regula,qua dicimus,omnem † diſpo-
ſitionem debere intelligi rebus ſic ſtantibus,nõ au
tem mutatis,d.l.quod Seruius.ff.de cond.ob cauſã,
intelligitur,quando noua cauſa iuſta ſuperueniẽs
non fuit ab initio cognita, vel cogitata, atque ita
præuideri non potuerit:ſecus ſi cauſa hæc præuiſa
& cogitata fuit.Ita declarant Bart.in d.l. quod Ser-
uius,num.4.Roma.in conſ.22.col.1.verſ.2.quia.Go
za.in conſi.27.num.9.Decius in conſ.335.num.3.&
clare Ruin.in conſi.105,in fin.lib.5.quos in ſpecie ſe
cutus eſt eruditiſſimus Oſaſchus deciſi.91.num. 15.
& num.16.quo loci in terminis ita declarantes re-
cenſet Nattam in conſi.525.num.18.& Alciat. reſp.
80.nu.3.& reſp.137.col.2.Et ita regulam d. l. quod
Seruius,præter relatos, declarant Rebuff.in tracta.
de priuileg.Scholarium,priuileg.76.nu.2. & fuſius
Tiraq.in l.ſi vnquam,in præfatione,num.168.iuncto
num.170.C.de reuoca.dona. idem ſenſit Crauet. in
conſ.233.num.3.verſ.ideo conductor,&c. dum alle
gat l.plane.in fi.ff.vt in poſſe.leg.quam & ipſe Oſaſ
chus citabat. Cum ergo noſtro in caſu nulla noua
ſuperuenerit cauſa,quæ iam tranſactionis tempore
non fuerit cogitata,ſequitur dicendum, hanc argu
mentationem nil vrgere. Præterea admiſſo, quod
princeps plus ſolito grauauerit Cherianos:non ta-
men ob id potuerunt Cheriani grauare Reuigliaſ-
chum,ita egregie reſpondit Soc.Sen.in conſil. 272.
nu.10.

Digitized by Google

num. 10.lib.2.poſt Floria.in l.ſi nupta.in princip.ff.
fam.erciſc.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpon
den primo, quod hic caſus nõ poteſt dici inſolitus,
cum & eõ tempore initæ tranſactioois, ac etiã an-
te, vigerent bella, & imponerent taxæ & onera col-
lectarum: & licet ad hanc ſummã non aſcenderent,
id eueniebat, tum quod principum impenſæ tã ma
gnæ non erant, tum quod Chetium nõ erat tã opu-
lentum, ut nunc reperitur. Et ideo plus vel minus
oneris, quod nunc quam olim imponatur, nõ eſt cõ
ſiderabile, vt in ſpecie fortiori in caſu, ait Oſaſchus
deciſi.91.nu.9.verſ.præterea cum, &c. qui ait, ita re
ſpondiſſe Nicolaum Balbum ſocerum ſuum. Et ca-
ſus belli, ob quem impoſita eſt hæc taxa, non poteſt
dici inſolitus, cum de eo a tranſigentibus vere fue-
rit cogitatum. Ita in ſpecie reſpondent Crauett. in
conſi.294.col.antepe.verſi.7.nego, &c. & Neuiz. in
conſi.66 nu 43 quos ſecutus ſum in conſi.27. n. 13.
Idem in ſpecie reſpondit Cephal. in conſ.58. nu.44.
lib.1. Et præterea dicimus, ſatis eſſe, quod in genere
fuerit cogitatum: ſicuti dicimus ſufficere, quod te-
ſtator in genere cogitauerit, vt eis cenſeatur proui
ſum, vel allatum detrimentum, Ita ſcribunt Soci. in
l.cum auus num.78.ff.de cond.& demonſtr. & Soci.
Iun. in conſi.118.num.75.lib.1.

Præterea & ſecundo reſpondeo, quod etiamſi po
teſt dici hic caſus inſolitus, attamen comprehenſus
fuit ſub verbis tranſactionis: cum ampla ſint & ge-
neralia, & alias nil operarentur ita reſpondit in ſpe
cie Crauet. in d.conſi 294.col.15.ver.3 reſpondeo,
& clare Oſaſchus in deciſi.91.nu.12.qui ait, de one-
ribus cauſa belli imponendis ſatis poſſe dici cogi-
tatum, quando in tranſactione habita fuit belli mẽ-
tio. Idem reſponderunt Crottus in conſi.64.nu.34.
Natta in conſil.397.num.8.lib.3. Alciat reſponſ.80.
num.5.& reſponſ.168.num.11.& Rolan.conſil.5.n.
53.lib.1.& in conſi.76.num.13.lib.2.

Non obſtat quintum argumentum; quia reſpon-
33 detur primo, quod † tunc demũ immunitas nil exẽ-
pto ſuffragatur vrgente bello, quãdo ex priuilegio
& liberalitate, ſicque titulo lucratiuo fuit conceſſa,
vt loquitur l.ſi ex toto, de leg.1.& DD. in argumen
to allegatis: ſecus eſt quando immunitas fuit conceſ
ſa ex contractu, ſicque ex titulo oneroſo. Nam tunc
nullo belli caſu extinguitur, vel annullatur, vel etiã
minuitur. Ita docuit Io. Baptiſta a ſancto Seuerino
in l.omnes populi.nu.81.ff de iuſt.& iure, qui ſcri-
bit, quod cum ciuitas Senenſis, ſuperueniente ma-
gna atque graui penuria, impoſuiſſet collectam gra
tia emendi frumentum, fuiſſe dubitatum, an immu
nes ex pacto oneroſo tenerentur ad ſolutionem illa
rum collectarum. Et concludit fuiſſe terminatũ nõ
teneri. Quam ſane traditionẽ ſecuti ſunt in his ter-
minis noſtris Natta in conſi.397 nu.9.lib.2. Neuiz.
in conſi.66.nu.44 & alios recenſet Rolan. in conſil.
13.nu.51.lib.3. Et ea eſt huius doctrinæ ratio, quod
ille cui immunitas ex priuilegio fuit conceſſa, non
poteſt conqueri, ſi vrgeatur ad aliquod onus; quia
parum eſt quod cum ex toto priuilegium poſſit re-
uocari, ſolum minuatur hoc vno in caſu. At diuer-
ſum eſt in eo, qui ex cauſa oneroſa, vt ex contractu,
habet immunitatem, cũ eius ius nec in re quidẽ mi
nima poſſit lædi: ne remaneat deceptus. Non
enim contraxiſſet, ſi credidiſſet non iri ſibi obſer-
uatum fidem.

Non obſtat ſextum argumentum; quia reſpon-
deo primo, illam maiorem argumenti propoſitio-
34 nem, qua dictum fuit, quod † vbi actus, & immuni-
tas ſucceſſiua incipit continere enormem læſionem
debet reuocari, dicto capitulo ſuggeſtum, de deci-
mis, intelligi & procedere, quando illa immunitas,
& conceſſio facta eſt per modum priuilegii, ſecus ſi
ex cauſa contractus. Ita in ſpecie declarat dictum
capitul. ſuggeſtum. Crauett. in dict. conſil.294 colu.
pen. verſicu. non obſtat vltimum, &c. Et præter eum
ita explicant, & intelligunt Abbas ibi colum. vltim.
in capitul. accedens de præſcript. Soci. Iun. in con-
ſil.60.numer.58.libr.1. Natta in conſilio 393.nume.
13.libro 2.& Roland. in conſilio 13.numer.69 libe.
3. Cuius ſane ſententiæ rationem dixi ſuperiore ex-
poſitione, eã eſſe, quod priuilegiatus conqueri non
poteſt, ſi aliqua ex parte, iuſtis de cauſis ſuum immi
nuitur priuilegium, cum alias, & in totum reuoca-
ri potuiſſet; quod non contingit in eo, qui ex cõtra
ctu conſequutus eſt immunitatem: Illa enim omni
ex parte illæſa manere debet. Atque ita etiam intel
ligitur traditio Doctorum, qui ſcripſerunt, illũ non
teneri molere pro familia valde aucta etſi aliquan-
do promiſerit molere, & pro ipſa familia. Nam hæc
doctrina procedit, quando ex liberali priuilegio,
non autem ex oneroſo contractu illi molere promi-
ſit. Ita loquitur Iaſ. d.l. quominus, quæſt.22. de flum.
& declarant Crauett. in d.conſi.294.col.pen. verſic.
non obſtant. Natta in d.conſi.397.col.vlt.lib.2. Præ-
terea, & ſecundo reſpondetur, hoc argumentũ non
procedere quo ad illam minorem propoſitionem.
Cum in caſu noſtro cõſiderari non poſſit læſio enor
35 mis. Id quod duplici ratione demonſtratur. Et † pri
mo, quia in metienda læſione non eſt conſideran-
dum tempus præſens, ſed præteritum, nempe tem-
pus celebratæ tranſactionis, & contractus, iuxta l.2.
C.de reſcindenda vend. faciunt, & magis in ſpecie
Crau. Natta & Rolandus locis ſupra allegatis. Quo
circa, eo tranſactionis tempore cõſiderato, dici nõ
probauit: tum etiam quod ex ſui parte conſiderari
36 nulla ratione potuit læſio. Nam † læſio in contractu
tranſactionis conſideratur, quando trãſigens læſus
fuit vltra dimidiam, etiã habito reſpectu dubii euẽ
tus litis, hoc eſt, quod ſi voluiſſet vendere ius illud
ſuum, ſicque dubium illum euentum litis, quod re-
periſſet, qui emiſſet, duplo plus, quam ex tranſactio
ne conſecutus eſt. Ita declarant & ſcribunt Angelus
in conſ.353.col.vlt. Abbas in conſ.64.col.2.li.2. De-
cius in conſ.151 nu. 27. & apertius nouiſſime Ariua
Pinellus in repet. dictæ l.2. C. de reſcind. vendit. in
ſecunda parte.c.4.nume.15.& in ſpecie idem ſenſit
Crauet. in conſi.294.col.15.verſi.15.&c quo loci di
xit, eſſe difficillimum hoc probare: id quod aſſeruit
& Pinellus in d.ca.4.nu.16. Et vere multo difficilius
fuiſſet Cherianis probare, quod en anno 1450. tem
pore quo tranſegerunt, inueniſſent, qui dubiũ euen
tum ſuæ litis, & omne ius ſuum, duplo plus emiſ-
ſent, quam conſecuti a Reuigliaſchis. Si quidem
non modo dubius erat euentus eorum litis, verum
etiam maxime ambiguus, cum iam lata fuiſſet con
37 tra eos ſententia, † quæ non leuem præſumptio-
nem contra condemnatum facere ſolet, iuxta l. He-
rennius, §. Cata ff. de euictio. cum ſimilibus. Et ve-
re, ſi recte conſideramus, ea tranſactione melior ef-
fecta eſt conditio Cherii quam Reuigliaſchi, cum
Reuigliaſchum, iure ſuo magis certo tam principis
conceſſione, quã iudicis ſententia, remiſſio, ſe Che-
rio ſubiecerit. Et tamen de iure Cherii aliqua ex
parte non conſtabat. Quis ergo fuiſſet ille tam ſtul-
tus, & malus mercator, qui ius Cherii duplo plus
emiſſet, quam a Reuigliaſcho fuit præſtiturũ? Ego
certe non emiſſem tanti pœnitere, vt Laidi immo-
dicum petenti reſpondit aliquando Demoſthenes.
Secunda eſt ratio qua læſio hic conſiderabilis non
eſt: quia ſumma florenorum decem & octo, ſubie-
ctio illa facta & cætera pacta reſpiciebant euentum

futurum; qui ſane euentus erat dubius, & potuiſſet
ita commodum adferre Cherio, quemadmodum,
& incommodum, & econtra ex quo fit, vt conſidera
bilis læſio non fuerit. Ita probat l. de fideicommiſ-
ſo. C. de tranſactio. quam in ſpecie ita deducit Cra-
pet. in d. conſ. 294. col. 12. verſ. 15. &c. quo loci eecen
ſet Soc Sen, in conſi 200. col. pen. verſi. & ad ſupra-
dictorum confirmationem, lib. 2. qui reſpondit, qđ
quando aliquid pendet a caſu & futuro euentu; ſic
que poteſt ſe habere ad commodum & incommo-
dum, diſpoſitio generalis omnem caſum compre-
hendit: nec læſio aliqua argui poteſt. His accedit,
quod reſpondit idem Crauet. in conſi. 114 nu. 13. &
38 d. l. de fideicommiſſo, filiam † viuo patre renuncian-
tem bonis paternis portione ſibi aliqua retenta nõ
poſſe dici enormiter læſam, ob euentum dubium:
quia potuiſſet pater ita viuens conſumere patrimo
nium, quemadmodum augere. Et eo loci Crauett.
multos huius ſententiæ interpretes commemorat.
& idem probarunt Grammat. deciſi. 101. nu. 74. &
Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo donatione, n. 130. C.
de reuocan. donat. quo loci nu. 128. iam plura his ſi
milia congeſſerat. Præterea, enormis læſio conſide-
rari hic nullo modo poteſt, quandoquidem Reui-
gliaſchum trãſtulit iuriſdictionem in Cherium, vo-
luitque ei ſubiici. Quod equidem maximi momen-
39 ti fuit Cum † libertatem perdere ſit rem inæſtima-
bilẽ amittere. l. libertas. de reg. iuris. Et iuriſdictio-
nem tribuere eſt nobilitare, & dignitatem tribue-
re: vt latiſſime diſſerit Tiraq. in tract. de nobilitate.
ca. 7. Et in ſpecie ſimilis ſubiectionis, vt conſiderari
debeat tanquã res maximi ponderis, reſpondit Ne
uiz. inter conſilia Bruni conſi. 12. num. 169.

Non obſtat ſeptimum argumentum; quia reſpõ-
deo primo, Reuigliaſchũ, ſoluiſſe vltra florenos de-
cem & octo aliquam ſummam ſolummodo ab an-
no 1550. vſque ad annum 1559. quod fuit tempore
vrgentis belli, & quo Galli detinebant hæc ipſa op-
pida, & cum Cherium & opibus, & fauore magis
polleт, quam Reuigliaſchum, metu, non autem iure
coegiſſe præſumitur ipſum Reuigliaſchum contri-
buere. Qui ſane actus nullum attulerunt præiudiciũ
ipſi Reuigliaſcho, vt multorum auctoritate reſpon
di in conſi. 32. num. 66. & illis nunc addo Neuiz. in
40 conſi. 12. nu. 3. qui reſpondit, recognitionem † feu-
di aliter factam a vaſallo, quam fieri conſueuit, præ
ſumi factam vel metu, vel errore. Et eo loci huius
ſententiæ inter multos citat Baldum in tit. de pace
iuramento firmanda. §. item ſacramenta, quem recẽ
ſet & in hac ſpecie ſecutus eſt Rolandus in conſ. 13.
num. 45. lib. 3. Idem cenſuit Soc. Iun. in conſi. 98. nu.
35 lib. 3. Idem quoque decidit Oſaſchus deciſi. 91.
nu. 19 poſt Romanum & Ruinum quos recenſet. Præ
terea & ſecundo reſpondeo, quod etiam ſi ſine me-
tu ſoluiſſent Reuigliaſchi, non tamẽ dici poteſt, fuiſ
ſe quæſitum aliquod ius Cherianis, cum titulo ca-
41 rerent; & † ſolum tempus non eſt modus inducendi
obligationem, l. obligationum fere. §. placet. ff. de a-
ctionibus, & obligationibus, & in ſpecie ita conſide
rauit Soc. Iun. in conſi. 98. nu. 32. libr. 3. quo loci nu.
41. ſubiungit, quod, ubi tempore conceditur ſimilis
præſcriptio, talis requiritur, cuius initii memoria
non ſit apud homines, vel ſaltem requiritur tempus
triginta, vel quadraginta annorum; ſicuti ad rẽ no-
ſtram tradit Oſaſchus deciſi. 91. nu. 22. & eiuſdem
ſententiæ fuit Alex. in conſi. 1 num. 8. lib. 1. & com-
munem aſſerit in ſpecie Burſat. in conſi. 16. num. 82.
Ita econtra dicimus, libertatem, & immunitatẽ nõ
acquiri, niſi ſpatio quadraginta annorum, vt copioſe
ſe diſſerit Roland. in conſi. 5. num. 56. lib. 1. Et tanto
magis hæc procedunt in noſtris terminis, in quibus
iam clare conſtat aliter fuiſſe obſeruatum ſpacio cẽ
tum annorum; nempe ab eo anno initæ tranſactio-
nis, quod fuit anno 1450. vſque ad annum 1550. in-
tra quod tempus non reperitur, quod Reuigliaſchi
ſoluerint quid plus vltra florenos decem & octo. Et
hic etiam accedit, quod Reuigliaſchi nõ ſemel ſunt
proteſtati, ſe indebite a Cherianis grauari & exigi
tam pro taxis, & collectis, quam pro gabellis, & ve-
42 ctigalibus. Quæ † ſane proteſtationes proteſtantis
ius tueri ſolent. l. non ſolum, §. morte, vbi Doctor, de
oper. noui nunciat. Et in ſpecie ſimilis proteſtatio-
nis tradit Scotus in conſi. 1. nu. 98. libro 1. tomo 1.
Rurſus, & tertio reſpondetur, admiſſo, nullam eſſe
factam proteſtationem, non tamen ex toto ſibi pre
iudicatunt Reuigliaſchi, ſed ſolum quo ad illud tẽ-
pus, quo ſoluerunt, ex quo hic actus ſolutionis, &
immunitatis eſt actus ſucceſſiuus, & tantum dicitur
præiudicatum, quantum ſolutum. leg. 2. vbi Bartol.
ff. de priuileg. vetera. & l. voluntariæ. vbi Cynus, &
Salicetus, C. de excuſat. tut. & in ſpecie reſpondit
Alex. in conſ. 193. in fine lib. 2. & apertius nouiſſime
Federicus Scotus in conſi. 1. num. 76. 78. lib. 1. tomo
1. qui & alia ad rem hanc ſcribit, & eo loci num. 94.
43 & 95. ſcribit, non † nocere exempto, ſi ob aliquod
ſingulare negocium contribuit; cum in cæteris non
dicatur ſibi attuliſſe aliquid detrimenti.

Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpon-
detur multis modis. Primo, Reuigliaſchum obti-
nuiſſe literas a Sereniſſima Duciſſa Sabandiæ, quæ
tunc Sereniſſimi Ducis abſentis locum obtinebat;
quibus quidem literis declarauit, mentis ſuæ Celſi-
tudinis non fuiſſe per conceſſionem dictorum capi
tulorum factam Cherianis, derogare voluiſſe iurib.
Reuigliaſchi. Quæ ſane declaratio operatur, quod
ius competens Reuigliaſcho ex ea tranſactione, &
conuentione illæſum maneat ab illis conuentioni-
bus initis inter ipſum Sereniſſimum Ducem & Che
rium ſuper taxa & ſolutione ſalis. Sicuti reſpondit
Alexand. in conſi. 11. num 17. lib. 3. cum ſcripſit, vale
44 re † principis declarationem, quod ex conceſſione
a ſe alicui facta noluerit aliis præiudicium adferre.

Reſpondetur ſecundo, prædictam conceſſionem
Cherianis factam ſubreptitiam eſſe: quandoquidẽ
non narrarunt illi Sereniſſimo Duci tranſactionem
& conuentionem illam inter ſe & Reuigliaſchum
initam, & onerosa cauſa initam fuiſſe, & comprehẽ
dere ẽt onera taxæ ſalis & belli, & conuentionem il
lã non ſolum partium iuramento, ſed & principis
auctoritate fuiſſe confirmatam. Quapropter conceſ
ſio Cherianis facta & nulla, & inutilis omnino eſt,
vt poſt alios reſpondit prope in ſpecie Crauett. in
conſi 103. num. 17.

45 Et his accedit, quod † clauſula, non obſtantib. nil
operatur, quando princeps non fuit de omnibus fa
ctus certior. Ita ſcribunt Alc. in conſi. 122. num. 8. li.
4. Curt. Sen. in conſi. 35. colu. 3. Soc. Sen in conſi. 41.
col. 3. lib. 3. quos ſequitur Crauet. in conſi. 241. col.
8. verſi. 4. reſpondeo Et Celſus Hugo in conſi. 26. n.
74. qui reſpondit, clauſulam ex certa ſcientia, effe-
ctum parere, cum princeps plene omnia nouit. Et
idem affirmarunt Pariſi. conſi 4. nu. 33. lib. 2 Gram
maticus deciſio. 66. numer. 38. & Zaſius in conſilio
10. num. 30. lib. 2.

Reſpondetur tertio, principem non potuiſſe au-
ferre ius quæſitum Reuigliaſcho ex conuentione,
& tranſactione cum Cherianis inita. Quandoquidẽ
46 † conuentiones, & pacta iuriſgentium ſunt, & ob id
non ſubiiciuntur poteſtati principis, vt ſcribunt
omnes in cap. quæ in eccleſiarum. de conſtit. ibi Fe-
lin. nu. 66. Decius, num. 34. Idem affirmarunt Afflict.
47 deciſ. 391. nu. 1. Crauet. in conſi. 103. nu. 15. Imo † nec
de

de plenitudine poteſtatis poteſt princeps tollere ius quæſitum ex cõuentione partium. Ita poſt alios reſponderunt Natta in conſ.268.nu.8.lib.2. & Roland.in conſ.66.num.56.lib.2.

48 Nec obſtat, quod dicitur † principem poſſe ob cauſam publicæ vtilitatis auferre ius tertij; quia reſpondetur, id procedere, quando cauſa illa reſpicit principaliter publicam vtilitatem, non autem ſi ſecundario. Ita multorum auctoritate tradit Crauet. in tractat.de antiq.tempor.parte 1.num.17. Et præ-

49 terea † cum princeps pro publica etiam vtilitate rẽ ab aliquo auſert, mercedem, vel damnum ei ſoluere ac rependere debet, ſicuti poſt multos ſcripſi in conſi. 103.num.28. Atque ita iuris eſſe concludo.

Hoc reſponſum non leui diligentia conſcripſi, vt votum meum pronunciarem, cum cauſa hæc a Sereniſſimo Duce Sabaudiæ fuiſſet delegata Venerãdo huic collegio Patauino, exiſtente Priore Excellẽtiſſimo D.Roberto Placiola: Et electi relatores ipſius cauſæ fuerunt Excellentiſſimi Domini Tiberius Decianus, Daniel Blaſius, Paganus de Rido; & ego ipſe: Qui reſponſum votumque hoc meum ob id ita fuſe apud collegas meos non explanaui, quod vno ore, ſine contentione aliqua in hanc deuenimus ſententiam: quam quidem complexus eſt ipſum Venerandum collegium: atque ita fuit conſultum Sereniſſimo Duci, vt pro Reuigliaſcho pronunciaret aduerſus Cherium.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Actus quilibet tria requirit in eius confectione, poteſtatem, voluntatem, & formam.*
2 *Feudum eſt contractus, ſed iuris ciuilis, num.22.*
3 *Legitimatio eſt quædam alienatio.*
4 *Feudum alienari non poteſt in præiudicium agnatorũ.*
5 *Vaſallus vtile dominium habet.*
6 *Legitimatio eſt actus quidam voluntarius.*
7 *Legitimari non poteſt illegitime natus ob præiudicium Domini directi, imo vt num.30.*
8 *Principem non poſſe legitimare quo ad feuda in præiudicium agnatorum, imo vt num.31.*
9 *Subreptionis vitium eſt defectus voluntatis vitium.*
10 *Agnati in legitimatione vocandi erunt, de quorum intereſſe agebatur.*
11 *Princeps tollere poteſt ea, quæ ſunt iuris poſitiui.*
12 *Succedere in feudo iuris poſitiui eſt.*
13 *Agnato ius acquiſitum in ſucceſſione ſaltem, quando addita eſt hereditas.*
14 *Spem probabilem non dici quęſitam, quando adhuc hereditas delata non eſt.*
15 *Conſuetudine quę poſſunt induci, poßunt & priuilegio.*
16 *Legitimati vt ſuccedant in feudo conſuetudine induci poteſt.*
17 *Legitimari poteſt illegitime natus, vt ſuccedat in feudo excluſis agnatis.*
18 *Feudum dicitur hereditarium conceßum pro ſe & heredibus quibuslibet.*
19 *Verba vbi ſunt clara, ceßant cauillationes aduocatorũ.*
20 *Clauſula, quod tenor pro expreſſo habeatur, &c. operatur vim ſpecialis derogationis.*
21 *Derogatio generalis ad §.naturales, ſufficit.*
23 *Princeps ſeu Comes legitimando remouet ſolum obſtaculum illegitimatis, non autem mutat contractum feudalem,*
24 *Principem poſſe derogare contractui feudali, quando nondum ius eſt quęſitum.*
25 *Ius quęrendum velut debile facile tollitur.*
26 *Princeps licet non poſſit auferre ius quęſitum, ius quęrendum poteſt.*
27 *Ius quęſitum illud cenſetur, quod eſt irreuocabiliter quęſitum.*
28 *Succeſſio non tollitur per legitimationem.*
29 *Bart.in l.in diem.de aqua plu.arcen.declaratur.*
32 *Princeps quando concedit Comiti Palatino priuilegiũ legitimandi, citatis & non citatis agnatis, non eſt neceſſaria citatio ipſorum agnatorum.*

FACTI SPECIES.

ANno 1456.menſe Iunio, Reuerendißimus Do. Epiſcopus Veronæ conceßit, ſeu renouauit cõceßionem anni 1444.in feudum D.Iacobo de ſancto Sebaſtiano perceptionem decimarum multorũ prædiorum. Et in ea inueſtitura fuit dictum, quod concedebat hoc feudum pro ſe, & eius fratribus, ac eorum heredibus vtriuſque ſexus, &c. Et quæ conceßio fuit ſæpius renouata. Hoc feudum tandem peruenit in Dominum Hieronymum de ſancto Sebaſtiano, qui fuit vnus ex deſcendentibus prædictorum, qui primam inueſtiturã conſecuti ſunt. Hic D.Hieronymus anno 1537. condidit teſtamentum, in quo heredes ſibi inſtituit DD. Iacobum, Ludouicum, Danielem, Carolum, & Franciſcum filios ſuos. 1 *Et ſi aliquis ex eis tã viuente teſtatore, quam poſtea quandocunque decederet ſine filijs maſculis, legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, & procreatis, tunc alios fratres ſuperſtites in capita, & prædefunctorum liberos maſculos ex linea maſculina in ſtirpem ſubſtituit vulgariter, & per fideicommiſſum, excluſis ſemper & penitus reiectis in quolibet caſu omnium dictarum ſubſtitutionum quibuſcunq; legitimatis per ſubſequens matrimonium, aut reſcriptum principis, vel oblationẽ curiæ, aut alias quomodolibet, quia eos omnes improbe natos reprobauit omnino: & a prædictis ſubſtitutionibus, ac participatione bonorum hereditatis ſuæ penitus excluſit, &c.*

Mortuo prædicto D. Hieronymo teſtatore ſuperſtites fuerunt illius filij, iã ſupra cõmemorati. Qui quidem fratres anno 1546. menſe Martio ex laudo arbitrorum diuiſerunt inter ſe bona paterna.

Deceßit poſtmodum D.Franciſcus, cuius bona inter alios quatuor eius ſuperſtites fratres fuerunt diuiſa anno 1560. menſe Iunio. Et in ea diuiſione adiecta fuit clauſula: ad habendum, tenendum, poßidendum, & quidquid placuerit faciendum, &c.

Anno 1569. menſe Auguſto D.Daniel, qui clericus erat & Canonicus, auctoritate Reuerendißimi d. Io.Baptiſtæ Campegij Epiſcopi Comitis Palatini vtriuſque aulæ legitimauit D. Hieronymum Franciſcum eius filium illegitime natum. Quæ legitimatio eſt ampliſſima etiam quo ad ſucceßionem bonorum feudalium. Eſt adiecta hæc clauſula, Abſque præiudicio tamen cuiuſcunque fideicommißi & ſubſtitutionis, ac ex eis vocatorum, &c.

Deceßit deinde Dom.Carolus alter ex dictis fratribus, & ideo tres alij fratres ſuperſtites, nempe DD.Daniel, Iacobus, & Ludouicus anno 1570. menſe Aprilis illius bona inter ſe diuiſerunt, & in eo diuiſionis inſtrumento fuit adſcripta clauſula, ad habendum, tenendum, poßidendum, & quidquid placuerit faciendum, &c.

Anno 1572. menſe Marito d. Reuerendus Dom. Daniel condidit teſtamentum, in quo hæredem ſibi inſtituit in omnibus ſuis bonis Dom. Hieronymum Franciſcum filium ſuum a ſe legitimatum.

Præſupponitur etiam in facto extare ordinationem & partem Sereniſsimi Dominij Venetiarum, quod nullæ legitimationes illegitime natorum fieri poſsint in præiudicium diſpoſitionum vltimarum voluntatum.

Dubitari nunc cōtingit, an d. D. Hieronymus Frāciſcus ita legitimatus hereſque inſtitutus ſuccedere poſsit in bonis feudalibus a Daniele eius patre relictis. Secundo dubitatur, an derogatum ſit fideicommiſſo teſtatoris antiquo ex diuiſionibus factis.

CONSILIVM CLVII.

Initium a Domino.

PROPOSITAE primæ dubitationi reſpondendum videbatur, hunc legitimatum virtute illius legitimationis non poſſe ſuccedere in his bonis feudalib.
1 Cum † enim in conficienda legitimatione, ſicuti & in quolibet alio actu, tria requirantur, poteſtas, voluntas, & modus, ſeu forma, vt ad rem noſtram ſcribit Soc. Iun. in conſ. 95. no. 38. lib. 3. Quæ omnia hic deficere videntur. Et, vt de poteſtate prius agam, illa his rationibus videtur deeſſe.

2 Primo conceſſio † feudi eſt quidam contractus, q. inter dominum concedentem, & vaſallum ſuſcipiētem feudum celebratur. ca. de forma. 22. q. 5. & ſcribunt Bart. in l. iuriſgentium, §. quinimo. n. 19. & ibidem Iaſ. nu. 16. ff. de pactis. Abbas in c. quæ in eccleſiarum. col. 2. de conſtit. Atqui contractus, qui iuriſgentium ſunt, l. ex hoc iure ff. de iuſti. & iure, & d. l. iuriſgentium. in princ. a principe tolli non poſſunt: nec etiam ius ab illis deſcendens, ita gloſſa & Doctores in l. vlt. C. ſi contra ius, vel vtil. publ. & in c. q. in eccleſiarum, de conſt. Et ad rem ſcribunt Socin. Sen. in conſi. 120. col. 6. verſi. aliquando & ſecundo. lib. 3. & alii relati a Crauet. in conſi. 135. nu. 20 Non ergo potuit Comes iſte Palatinus legitimando D. Hieronymum perimere contractum, e quo deſcendit ius feudi in alios agnatos.

3 Secundo vrgere videtur, qd † legitimatio eſt quædam alienatio, ita ex ſententia Socini Senioris. Ruini, Afflicti & Tiraq. colligit in his terminis Socin. Iun. in conſi. 95. n. 40. li. 3. & nouiſſime Hieronymus,
4 Gabriel in conſi. 30. num. 11. Atqui † feudum alienari non poteſt in præiudicium agnatorum, etiā domino conſentiente. cap. 1. de aliena feudi & ibi ſcribunt omnes, & ad rem hanc Ruin. in conſi. 69. n. 20. 21. lib. 3. Ergo non potuit a fortiori Comes iſte Palatinus legitimatione ſua conſentire alienationi huius feudi in præiudicium agnatorum. Hoc genere argumenti in ſpecie vſus eſt Soc. Iun. in d. conſi. 95. num. 39. & 45. lib. 3.

5 Tertio accedit, quod † apud vaſallum dicitur adeſſe dominium vtile, vt clari iuris eſt. Atq. princeps non poteſt auferre dominium vtile alicui iam quæſitum, vt in ſpecie probat tex. in c. 1. de natura feudi. & ibi Bald. & in c. 1. §. vlt. qui feudum dare poſſ. & ſcribunt Brun. in conſi. 1. col. 3. verſi. circa ſecundum. & in conſi. 2. num. 20. Ergo non potuit Comes iſte Palatinus ſua legitimatione auferre vtile dominium acquiſitum pene his agnatis.

6 Quarto ſuffragari videtur, quod † legitimatio eſt actus quidam voluntarius, ſicque voluntariæ iuriſdictionis, vt ſcribunt Baldus in l. ſi conſul. q. 4. ff. de adoptio. Soc. Sen. in conſi 95. nu. 1. libr. 4. Iaſon. in l. qui iuriſdictioni, nu. 9. ff. de iuriſd. omn. iud. & Præpoſ. in c. per venerabilem, nu. 121. qui filii ſint legit. Atqui actus voluntarius, ſicuti actus emptionis, & venditionis, nunquam præiudicat ei, ad quem res peruenire debebat irreuocabiliter, abſque conſenſu eius, vt docuit Bart. in l. in diem, ff. de aqua pluu. arcenda. vt eum declarat Ruin. in conſi. 106. nu. 8. lib. 3. Ergo nō potuit Comes Palatinus, nec cum eo D. Daniel hac legitimatione præiudicium adferre his agnatis, ad quos feudum peruenire debebat. Ita in ſpecie argomentatur Socin. Iun. in conſi. 95. numero 46. libro 3.

7 Quinto conferre videtur, † legitimari hunc illegitime natum non potuiſſe ob præiudicium, quod adferebatur domino directo, nempe Reuerendiſſimo D. Epiſcopo Veronenſi, ne ei cōtingeret habere vaſallum cōtra ſuam voluntatem. Ita in ſpecie docuit Saliccr. in auth. item ſi quis, col. 2. C. de natur. liber. quem ſecuti ſunt Alex. in conſi. 60. n. 2. li. 2. & Curt. Sen. in conſi 66. ſuper præmiſſa. col. 13. quos in ſpecie probauit Socin. Iun. in conſi. 95. num. 46. li. 3. Et his addo Anton. Roſellum in tracta. de legitimat. in vlt. pagina. verſicu. ſed vlterius.

Sexto accedit auctoritas multorum, qui ſcripſerunt,
8 principem † non poſſe legitimare quo ad feuda in præiudicium agnatorum. Ita tradunt Ludouicus de Sardis in tract. legitimationum. parte 3. art. 7. q. 1 a. Signorol. in conſi 220. Præpoſ. in c. per venerabilem, nu. 60. qui filii ſint legitimi, Bruo. in conſil. 15. num. 18. Soc. Iun. in conſi. 95. num. 50. 51. lib. 3. Et præſertim hoc aſſerunt, quando feudum eſt eccleſiaſticum, quale eſt noſtrum. Ita Brun. in conſi. 15. in fi. Iaſ. conſi. 70. col. pen. in fi. lib. 3. & Ruin. in conſ. 105. col. 1. lib. 3. Boer. q. 123. in fine.

Septimo, vel etiam voluntatis defectu corruit legitimatio; ſiquidem agnatorū mentio facta non eſt in ipſius D. Danielis petitione legitimandi, & tamē erat facienda mentio. Ita Ruin. in conſ. 35. nu. 13. li. 1. in conſ. 81. nu. 3. lib. 3. & in conſi. 28. nu. 9. lib. 5. & Soc. Iun. in conſi. 93. nu. 52. lib. 3. Erat etiam facienda mentio feudum eſſe antiquum, nempe a ſuis anteceſſoribus ſupra centeſimum annum iam acquiſitum, vt ſcribunt Ruin. in conſ. 36. nu. 13 libr. 1. & Socin. Iun. in d. conſi. 95. nu. 53. li. 3. Cum ergo ſuppreſſæ fuerint hæ qualitates, quæ alioqui erant narrandæ, vitio ſubreptionis corruere dicitur legitimatio atque ita defectu voluntatis Comitis Palatini concedentis. forte non cōceſſiſſet legitimationem, ubi ſibi hæc fuiſſent cognita, vt ſcribunt omnes in c. ſuper literis, & in cap. poſtulaſti. de reſcript. & aperte
9 Soc. Sen. in conſ. 120. nu. 5. li. 3. qui reſpondit, vitiū † ſubreptionis eſſe vitium defectus voluntatis.

Octauo & vltimo defectu modi ſeu formæ nō ob-
10 ſeruatæ corruere videtur hæc legitimatio; nam † vocandi erant agnati, de quorum intereſſe agebatur. Ita ſcribunt Iaſ. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu. 134 & ibi Garzia. numero 179. & 182. ff. de liber. & & poſth. & magis in ſpecie Signorol. in cōſ. 220. Socin. Sen. in conſ. 3. n. 6. & n. 7. li. 3. copioſe Dec. in conſil. 85. col. pen. Ruin. in conſ. 36. n. 20. li. 1. Curt. Iun. in conſ. 157. nu. 5. & Soc. Iun. in conſ. 95. nu. 86. li. 3. Hæc me dubium, & ancipitem reddebant.

Cæterum, re ipſa diligentiſſime perpenſa atque examinata, contrarium viſum eſt verius, nempe D. Hieronymum legitimatum poſſe virtute dictæ legitimationis ſuccedere in his bonis feudalib. Cum legitimatio hæc poteſtate, voluntate & forma ſubſiſtat, id quod aperte his rationibus demonſtratur.

Primo

Digitized by Google

11 Primo † ea, quæ iuris poſitiui ſunt, a principe tol
li poſſunt. Bart. in l. ex hoc iure. ff de iuſt. & iure. Ca
ſtren. in l. cum hæredes. ff de acqu. poſſeſſ. & in l. 3.
ff. de teſta. Decius in conſ. 390. num. 10. in fine. Curt.
Sen. in conſ. 49. in fi. & in conſ. 50. col. 18. verſic. cum
maxime 10. Campegius inter conſilia Bruni conſ. 2.
12 nu. 37. Atqui † ſuccedere in feudo iuris poſitiui eſt.
Ergo eam ſucceſſioné auferre princeps poteſt. Illa
minor probatur auctoritate Ancha. in conſ. 108. n.
2. Comenſ. in conſ. 168. Reuerendus Pater, col. pen.
verſ. Cæterum poſito, Dec. in d. conſ. 390. num. 10.
Brun. in conſ. 10. nu. 28. Curt. Iun. in conſ. 157. num.
22. & Sigiſmund. Lofredus in conſ. 1. nu. 190.

Secundo ſuffragatur, quod tempore huius legiti-
mationis nullum adhuc ius, vel ſpes probabilis quæ
ſita fuerat his fratribus Do. Danielis, vt poſſent in
hoc feudo ſuccedere, ex quo viuebat ipſe Dom. Da
niel, qui potuiſſet de feudo ipſo teſtari & illud alte
ri, quam fratribus his ſuis relinquere, ex quo (vt di-
ximus, & infra repetemus) feudum hoc eſt hæredi-
tarium Non ergo ius aliquod, vel ſpes probabilis
erat his fratribus acquiſita, vt ſcribunt omnes in l.
Gallus. §. & quid ſi tantum. ff de liber. & poſthu. ibi
Alex. num. 23. 24. Iaſon num. 129. Galliaula num. 95.
Crottus num. 137. Fortunius Garzia nu. 290. & Ema
nuel Coſta in ſecunda parte, num 174. 175. qui ſcri
13 bunt, tunc † cenſeri quæſitum ius agnato in ſucceſ
ſione bonorum prædefuncti agnati, cum hereditas
fuit adita & poſſeſſio apprehenſa, vel ſaltem cum he
reditas ipſa adita tantum fuit, id quod ſcribunt &
Soc. Sen. in conſil. 120. num. 8. verſi. aliquando & vl-
timo, lib. 3 Decius in conſi. 343. num. 2. & communẽ
aſſerit Berous in conſil. 177. num. 59. & num. 61. lib.
2. Eſt etiam acquiſita ſpes probabilis agnato in hæ-
reditate agnati, quando delata eſt ipſa hæreditas,
licet nondum adita fuerit, vt relati Doctores, & alii
quos ſtatim referam, manifeſte ſcribunt: qui quidẽ
illud ſubiiciunt, & ſine controuerſia concedunt, tūc
ſpem ſuccedendi probabilem quæſitam non cenſe-
ri, dum agnatus viuit, ex quo poteſt ad libitum di-
ſponere, aliis quam ſuis agnatis relinquendo. Qua
ex re ſequitur in ſpecie noſtra, potuiſſe Comitem
Palatinum legitimare hūc illegitime natum, vt poſ
ſit ſuccedere in hoc feudo, in quo ſolam ſpem remo
tam & minus probabilem habebant hi D. Danielis
fratres. Ita relati interpretes affirmant, & in ſpecie
magis Decius in conſil. 390. nu. 11. Brun. in conſi. 1.
num. 54. & conſil. 2. num. 36. in fi. quod ſane poſtre-
mum reſponſum fuit Campegii. idem reſpondit So
cin. Sen. inter conſilia eiuſdem Bruni in conſi. 10. nu
me. 28. Idem ſcripſerunt Rub. in conſi. 33. nume. 4.
Alciat. reſponſ. 171. num. 3. & Crauet. in conſil. 135.
num. 7. 8. qui quidem Crauetta multis hoc compro
bat. Et hi Doctores loquūtur fortiori in caſu quam
ſit hic, de quo agimus; loquuntur, inquam, quando
agnato ſolum fuit delata hereditas, non autem ea
adhuc fuit adita. Qui ſane caſus etſi dubitabilis ſit,
ob id quod & alii permulti contrarium diſputãt eſ-
ſe verius, vt apud Soc. Iunior. in conſil. 95. num. 31. &
num. 67. lib. 3. Ruinum in conſi. 3. num. 31 & in con
ſil. 36 num. 16. lib. 1. & Cagnolum in l. vlt. num. 184.
C. de pactis. Attamen ſine controuerſia admittunt
14 omnes relati, tunc † ſpem probabilem non dici quæ
ſitam, quando adhuc delata nō eſt hæreditas, id eſt,
donec viuit agnatus, vt noſtro in caſu, & ob id ius
aliquod ab eis non dicitur auferri mediante legiti-
matione filii. Et in ſpecie admittit Iſernia in cap 1.
§. naturales nu. 4. verſi. fratrē vero. ſi de feudo fuer.
contro. inter dom. & agna. &c.
15 Tertio accedit, quod † ea, quæ conſuetudine poſ
ſunt induci, poſſunt & priuilegio. Cum a pari pro-
cedant conſuetudo & priuilegium. cap. duo ſunt, de
officio ordina. & in c. cum contingit de iureiur. &
reſpondit Oldradus in conſ. 172. Quia omnes. & do
16 cuit Felin. in ca. accedentes. de præſcrip. Atqui † cō-
ſuetudine induci poteſt, vt legitimati poſſint ſucce-
dere in feudo, excluſis legitime natis, ex quo & cō
traria conſuetudine feudorum non admittūtur. vt
in ſpecie ſcribunt Dec. in conſ. 390. nu. 12. & Pariſ.
in conſ. 1. num. 131. lib. 2. qui idem dicunt in fœmi-
na, quæ contraria conſuetudine feudali effici po-
teſt habilis ad feudi ſucceſſionem. Ergo potuit &
ille D. Hieronymus pupillus legitimatus priuilegio
Comitis Palatini reddi idoneus, qui, cæteris agna-
tis excluſis, in hoc feudo ſuccederet.

Quarto mouet me auctoritas multorum, qui ſcri
17 pſerunt, illegitime † natum legitimari poſſe, vt ſuc
cedat in feudo, excluſis agnatis, qui alias ſucceſſuri
erant. Ita equidem tradunt glo. & Doct. in c. 1. §. na-
turales. ſi de feudo fuer. contro. &c. ibi Iſernia nu.
4 verſ. fratrem vero, admittit ſine diſputatione in
fratre, qui filium ſuum illegitime natum legitimat,
ad fratris excluſionem. idem Iſernia in c. 1. num. 15.
quid ſit prima cauſa, &c. Afflict. in d. §. naturales. nu
me. 1 Ruin. in conſ. 36. num. 18. lib. 1. Curt. Iun. in cō
ſil. 136. num. 1. & in conſ. 157. num. 28. & idem in tra
cta. feudo. in 3. par. in 2. particula. num. 39. qui aſſe-
rit gloſſ. d. §. naturales, eſſe communiter receptam.
idem affirmarunt Pariſ. in conſ. 1. nu. 76. lib. 2. Boer.
in q. 123. nu. 6. & Iul. Clarus lib. 4 ſenten. iuri. §. feu-
dum. q 82. Quibus accedunt Alciat. reſp. 171. col. 1.
Rubeus conſ. 33. num. 1. Craue. in conſ. 135. nu. 7. Ti
raqu. de retractu conſang. §. 2. glo. 3. num. 6. Bero. in
conſ. 168 num. 6. lib. 2. qui reſpondit in ſpecie feudi
eccleſiaſtici.

Quinto, vel ex eo tota hæc controuerſia dirimi-
18 tur, quod † feudum hoc dicitur eſſe hereditarium;
cū fuerit cōceſſum pro ſe & heredibus cuiuslibet.
Et in feudo hereditario certum eſt, illegitime natū
poſſe legitimari ad excluſionem legitimorum. Ita
Comenſ. in conſ. 168, Reuerendus Pater, col. pen.
verſ cæterum. Iaſon in l. qui ſe patris, num. 12. C. vn
de lib. Soc. Sen. in conſ. 3 col. vlt lib. 3. Afflict. deciſ.
195. aſſerit, ita fuiſſe deciſum in conſ. Neapolitano.
Pariſ. in conſ. 1. nu. 130. & nu. 135. lib. 2. & fortius in
feudo antiquo hereditario tamē, idem reſpōdit ip
ſe Pariſ. in conſ. 4. nu. 32. lib. 1. Modern. Pariſienſ. in
conſuetud. Pariſienſib. tit 1. §. 8. glo. 1. q. 8. nu. 39. qui
eiuſdem opinionis recenſet Ancha. in conſ. 208. nu.
5. & in conſi. 427. num 4. Caſſan. in conſuetud. Bur-
gundiæ, tit. de feudo, rub. 3. §. 3. nu. 24. qui ob id ait,
in ea regione, in qua feuda inſtar patrimonii habē
tur, illegitime natos legitimari, vt in illis feudis va
leant ſuccedere. Idem in regno Galliarum aſſerit
Boer. q. 123 in fi. idem reſpondit Sigiſmund. Lofre-
dus in conſ 1. num. 104.

Sexto defenditur hæc legitimatio ex volūtate ip
ſius D. Comitis legitimātis, qui vere legitimare vo
luit etiā ad ſucceſſionem feudorum. Cum enim ex-
preſſim data eſſet ipſi Comiti hæc facultas legitimā
di ad feuda tam a Cæſare, quā a Pōtifice Maximo,
ea hic vſus eſt, cum dixit, ſe legitimare in omnib. &
quibuſcunq; bonis allodialibus, feudalibus. emphy
teuticis, precariiſve, etiā eccleſiaſticis, ac alio quo-
uis nomine nuncupatis, &c. Quæ verba adeo clara
ſunt, vt alia interpretatione non indigeāt. l. ille, aut
ille. §. cum in verbis, de leg. 3. Quocirca dicebat Bal
dus in conſ. 174. lib. 2. quem receſet Crau. in cōſ. 47.
19 n. 2. & in cōſ. 105. n. 2. q. vbi † verba ſunt clara, ceſsāt
cauillatiōes aduocatorū. Et idē Bal. in l. cōtin. §. cū
ita, de ver. obl. quē receſet Iaſ. in cōſ. 3. col. 1. li. 3. eſſe
infirmitatē ſēſ9, omiſſa certitudine, indicia captare.

Septimo & vltimo ſuſtinetur legitimatio ob for
mæ & modi obſeruationem. Nam quæ neceſſario re
quirebantur in legitimatione quo ad ſucceſſionem
feudi, illa vere obſeruata fuerunt, ſiquidem facien-
da erat ſpecialis mentio ſucceſſionis feudalis, vt ſcri
bunt Bald. in d. c. 1. §. naturales. Soc. Sen. in conſ 3. n.
4. lib. 3. & Pariſ. in conſ. 14. nu. 30. li. 2. Huius equidē
ſucceſſionis factam fuiſſe mentionem ſuperiore ar-
gumento diximus. Erat etiam adhibenda deroga-
tio conſtitutionis, c. 1. §. naturales, ſi de feudo fuer.
controuerſ. &c. vt ſcribunt Bald. & Soc. Sen. quos nu
per citaui, & Ruin. in conſ. 36. n. 14 lib. 1. Hæc dero
gatio fuit adhibita ex illis verbis: Reſtituimus, &
reintegrauimus in omnibus, & per omnia iuxta te-
norem & continentiā ſupra ſcriptorum priuilegio-
rum nobis, vt præfertur, apoſtolica & imperiali au
ctoritate conceſſorum, omni & qualibet iuris, & fa
cti exceptione remota, non obſtantibus in præmiſ-
ſis legibus, ſtatutis, conſtitutionibus, & ordinatio-
nibus apoſtolicis, &c. Hic perpenduntur primo illa
verba: iuxta tenorem priuilegiorum, &c. quæ ſigni-
ficant derogatum eſſe diſpoſitioni d. §. naturales, q
20 ſpecifice in priuilegio commemoratur. Nam† clau
ſula, quod tenor pro expreſſo habeatur, &c. opera-
tur vim ſpecialis derogationis. Ita Bald. in c. cum di
lecta. col. vlt. de reſcript. & in his terminis Pariſi. in
conſ. 1. nu. 93. lib. 2 & Goza. in conſ. 6. n. 68. Cæteros
ſciens omitto. Præterea & ſecundo perpēduntur il-
la verba: non obſtantibus legibus, ſtatutis, conſtitu
tionibus, &c. quæ verba derogatoria complectunt
& leges hac de re loquentes, nempe, d. § naturales.
21 Et quæ quidem derogatio ſufficit, cum† ſola ipſa gē
neralis derogatio ad d. §. naturales, ſufficiat, ſicuti
ſcribunt Comen. in conſ. 168. col. 2. Aluar. & cæteri
in d. §. naturales, & Curt. Iun. in conſ. 157. n. 28. qui
ſubiungit, ſufficere, quod in legitimatione ſit dictū
legitimari etiam quo ad feuda, abſque alia deroga-
tione. Idem Curt. in tract. feudo. parte 3. q. 17. n. 39.
Pern. in conſi. 10. Afflict. deciſi. 195. nu. 4. & Thomas
Marinus in tract. feudo. titul. 3. de feudo ex pacto &
prouiden. nouo. num 47. Pariſi. in conſi. 1. nu. 142. li.
2. qui alios eiuſdem opinionis recenſet.

Non obſtant nunc argumenta in contrarium ad
ducta, in quorum diſſolutione totus hic verſatur la
bor. Ad primum itaque reſpondetur multipliciter,
22 & primo ex ſententia eorum, qui ſcripſerunt, †con
tractum feudi iuriſgentium non eſſe, ſed iuris Ciui
lis: & ob id a principe tolli poſſe. Cuius quidem opi
nionis fuerunt Caſtr. in conſ. 178. Donatio prædict.
col. 2. lib. 1. & communem cum eo cenſuit Curt. Iun.
in conſi. 1. col. 7. & in conſ. 157. n. 18. & in conſ. 174.
nu. 11. Verum, cum hæc reſponſio dubitationem ha
beat ex traditione Crauet. in conſ. 134. nu. 22. ea ꝑ
pter aliter ſatisfacio, Reſpondeo itaq; ſecundo lo-
23 co principem † ſiue Comitem Palatinum, legiti-
mando illegitime natum, non perimere nec im-
mutare contractum feudalem iam olim cum vaſal-
lo celebratum, ſed ſolum remouere obſtaculum
& impedimentum, quo ille illegitimus alias impe-
diebatur ſuccedere. Quod ſine controuerſia licere
principi aſſerit Curtius Iunior in d. conſ. 157. n. 19.
qui aliquot iuribus comprobat. Et ante eum idem
reſponderunt Ancharanus, & Comenſ. quos in ſpe-
cie refert & probat Pariſ. in conſ. 1. nu. 130. lib. 2. Re
24 ſpondeo & tertio, principem† poſſe derogare con-
tractui feudali, quando adhuc alicui quæſitū nō eſt
ius aliquod perfecte. Ita ex ſupra relatis in ſecun-
do argumento colligitur, & apertius cenſuit Cran.
in conſi. 135. nu. 17. ver. infero, &c. ex cuius traditio
ne declarantur ea, quæ ipſemet ibidem dixit, n. 22.
& ſupra retuli; vt ſcilicet illa procedant, quādo ius
plene quæſitum fuit alteri. Atq; ita in terminis no-
ſtris declarat Pariſius in conſi. 1. nu. 137 lib. 2.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpō-
deo, in ſpecie noſtra non poſſe dici alienationem, ſi
ue perſonam Comitis legitimantis, ſiue perſonam
eccleſiæ, ſiue agnatorum conſideremus, cum nemi-
ni eorum aliquod ius fuerit quæſitum, quo in caſu
loquitur Soc. Iun. in d. conſi. 65. lib. 3. in argumento
allegatus, ſed ſolum (vt diximus ſupra) hoc fuit au-
ferre impedimentum, quo illegitime natus ſucce-
dere poterat.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpon-
deo, quod tunc demum princeps non poteſt aufer-
re dominium, quando eſt vere dominium, hoc eſt q̄
do feudum eſt iam illi agnato quæſitum, ſecus cum
pendet a futuro euentu, vt noſtro in caſu, ita reſpō
det in ſpecie Pariſ. in d. conſ. 1. n. 138. li. 2. poſt Bru
25 num & Campegium, quos recenſet. Eſt† enim ius q̄
rendum debile & ob id facile tolli. l. vlt. C. de acq.
poſſeſſ. & in ſpecie reſpondit Dec. in conſ. 269. n. 8.
& præter eum Gozad. in conſ. 26. nu. 15. Ita & cæte-
26 ris in caſibus dicimus, quod† licet princeps nō poſ-
ſit alicui auferre ius quæſitum, poteſt tamen aufer-
re ius quærendum, vt multis probat Dec. in rubr. C.
de ſecund. nup. & alia apud Tiraq. in le. ſi vnquam,
in verbo, donatione. n. 180. C. de reuo. donat. Et du
bium non eſt, quin hoc ius fratrum D. Danielis eſ-
27 ſet ius quærendum; non autem ius quæſitum cum†
ius quæſitum illud eſſe cenſeatur, quod eſt irreuo-
cabiliter acquiſitum, & de quo acquirens ſuo arbi-
trio poteſt diſponere, vt ad rem noſtrā declarat Pa-
riſius in conſ. 9. nu. 91. lib. 2. Præterea & ſecundo re
ſpondetur ex traditione Decii in d. conſi. 269. nu. 8.
quem ſecutus eſt Pariſius in d. conſ. 1. nu. 138. lib. 2.
principem non auferre in totum agnatis ſpem ſuc-
cedendi, ſed ſolummodo differre, quod modicæ læ
ſionis eſt. Præterea & tertio reſpōdet Pariſius in d.
conſi. 1. num 139. lib. 2. ex ſententia Bruni & Cam-
28 pegii, quod† per legitimationem non tollitur ſuc-
ceſſio, ſed datur noua forma, quod quidē facere po
teſt princeps. Illa tā reſponſio magis mihi probat.

Non obſtat quartum argumentum; quia reſpon
29 detur vno verbo† Bartolum in d. l. in diem. ff. de a-
qua. plu. arcen. Ruinum in d. conſi. 106. nu. 8. li. 3. &
Soc. Iuniorem in d. conſ. 95. nu. 46. lib. 3. loqui quan
do alicui competit ius irreuocabile, & ad quod ſpē
certam habet ſicuti in ſubſtituto, Ita etiā declarat
idem Ruinus in conſi. 202. in fin. lib. 2. Quo ſane in
caſu nos non verſamur, vt demonſtrauimus ſupra.

Non obſtat quintum argumentum, quia reſpon
30 deo primo, illam† Saliceti traditionē a multis reii-
ci. Nam ab ea receſſerunt Soc. Sen. inter cōſilia Bru
ni in conſi. 10. num. 11. Curt. Iun. in conſil. 1. nu. 30.
in conſi. 157. num. 24. & Alciatus reſpon. 171. nume.
4 quo loci Alciatus ſcribit, Alexandrum etiam ſen-
tire aduerſum Salicetū. Et ratione ſatis efficaci ad-
uerſus Salicetum vtitur Curtius Iunior in d. conſil.
147. numer. 24. quæ cum apud eum legi facile poſ-
ſit, hic eam non repetam. Præterea, & ſecundo re-
ſpondeo vna cum Alciato in d. reſpon. 171. nume. 5.
cum multis ſubſequētibus. Ait enim, doctrinam Sa
liceti poſſe multis modis declarari. Et primo (inqt
Alciatus) intelligitur, quando ipſe dominus feudi
immediatus eſt ille, qui hanc exceptionem de iure
ſuo læſo obiicit: ſecus ſi tertius, cuius ita oppone-
re non intereſt, ut hic. Et huius ſententiæ citat Al-
ciatus Alexandrum & Barbatium. Ita etiam in ſpe-
cie reſpondet Pariſi. in conſi. 1. nume. 152. lib. 2. His
ego addo Oldradum in conſi. 139. in 6. dubio Ruin.
in conſ. 2. col. 1. li. 1. Nattam in conſ. 475. n. 14. lib. 2.
& Cephalum in conſ. 3. num. 22. lib. 1. qui reſponde-
runt,

Digitized by Google

runt,agnatum non poſſe obiicere exceptionem defectus conſenſus domini directi in alienatione feudi,cum ita obiicere ad eum non pertineat. cæteras declarationes non recenſeo,cum apud Alciatum facile legi poſſint.

Non obſtat ſextum argumentum,quia reſpõdeo
31 primo,quod † imo magis recepta opinio eſt in cõtrarium,ſicuti conſtat ex auctoritatibus enumeratis ſupra in quarto noſtræ ſententiæ argumento. Præterea & ſecundo poſſumus reſpondere, & diſſidentium interpretum opiniones conciliare, vt ſcilicet illæ relatæ in contrario argumento procedãt, quãdo iam ius feudi quæſitum eſt agnato, in cuius præiudicium fit poſtmodum legitimatio, vel etiam quando is ſpem certam habet:hæ autem, quæ nobis fauent, loquũtur,quando ius quęſitum adhuc non eſt,nec etiam adeſt ſpes aliqua certa,ſicuti vere nos verſamur hoc in caſu. Nec quidquam vrget, quod in fine illius argumenti dictum fuit de feudo eccleſiaſtico,cui difficilius derogatur:quia id procedit, quando legitimatio fit a principe laico, qui quidẽ de rebus eccleſiæ diſponere non poteſt, ſecus cum fit legitimatio a Pontifice maximo vel ab eius delegato,quia tunc nulla eſt differentia inter legitimationem factam a principe laico de feudo laico,& legitimationem factam a principe eccleſiaſtico de feudo eccleſię,id quod in ſpecie ſcribunt Decius in l.generaliter.in fine C.de milit. & ſubſt. Gozad. in conſ.25.num.12.& aperte Beroius in conſ.168.nu. 7.8.lib.2.magis in ſpecie Ruinus in conſ.164.nu.5. 6.lib.1.Quinimo ſufficeret ratificatio principis eccleſiæ,quando a principe laico facta eſſet legitimatio. Ita reſpondit Pariſ.in conſ.1.num.153.lib.2.

Non obſtat ſeptimum argumentum,quia reſpondetur primo,quod imo ipſorum agnatorum facta eſt mentio.Eſt enim in ipſa legitimationa ita ſcriptum:Non obſtantibus in præmiſſis legibus,ſtatutis,conſtitutionibus & ordinationibus apoſtolicis & imperialibus,quod tui Danielis agnati,cognati, aſcendentes,deſcendentes,trãſuerſales & extranei omnesqua quilibet alii ſuo quouis modo intereſſe putantes,de prædictis omnibus & ſingulis ignorãtes exiſtant,ac ad hoc non fuerint, neque ſint præſentes,citati,moniti, vel requiſiti,quodque in præmiſſis & circa præmiſſa non interuenerit, neque interueniat eorum præſentia,vel conſenſus: quinimo eis penitus nolentibus ac omnino inuitis,&c.His ſane verbis intelligimus, Comit. Palat. habuiſſe præ oculis ipſos agnatos.Et ob id ſatis dicitur facta eorum mentio.

Præterea & ſecundo reſpondetur,admiſſo,quod nulla facta eſſet mẽtio ipſorum agnatorum, nil hoc refert,cum nullum ius vel re, vel ſpe eis competeret,quocirca ſicuti non erant vocandi agnati hi (vt mox dicemus)ita nec eorum mentio habenda erat. Quod vero in eodem argumento ſubiicitur, faciendam fuiſſe mentionem qualitatis feudi, quod erat antiquum,reſpondetur,quod etſi antiquum ſit, hereditarium tamen etiam eſt,quo fit, vt mentio habenda non fuerit illius qualitatis, ex quo in heredes poterat libere alienari. Ita in ſpecie reſpondit Pariſ in conſil.4.num.32.lib.1.

Non obſtat octauum & vltimum argumentum: quia reſpondetur primo, non fuiſſe neceſſe citare hos D.Danielis fratres,cum eis nullum ius competeret etiam ſola ſpe probabili in hoc feudo. Ita in ſpecie reſpondet Curt.Iun.in conſ.157.nu. 21.poſt Alex.quem recenſet. idem ſenſit Anchar. in conſil. 308.num.7.

Præterea & ſecundo reſpõdet Curtius Iunior loco iam citato,non fuiſſe hic opus aliqua citatione agnatorum,cum princeps eorũ ius ſuſtulerit, clauſula ex certa ſcientia,& de plenitudine poteſtatis. Et eandem reſpõſionem recipit poſt multos Pariſ. in conſ.1.nu.1140.lib.2.& cum eo nouiſſime Hieronymus Gabriel in conſ.30.nu.6. Et illud accedit,
32 quod ait poſt Gozad.in conſ.25.nu.15.quod † quãdo princeps conceſſit Comiti Palatino priuilegium legitimandi,citatis & non citatis agnatis) ſicuti coceſſum hic fuit)nõ eſt neceſſaria citatio ipſorũ agnatorum.Illa tamen prima reſpõſio magis placet. His manifeſte demonſtrauimus D.Hieronymum Franciſcum legitimatum habilem eſſe ad ſuccedendum in his feudis decimarum.

Quo ad ſecundam dubitationem,an ſcilicet derogatum ſit fideicommiſſo conſtituto a D.Hieronymo teſtatore ex diuiſionibus illis factis anno 1560. & 1570.dicendum eſt,derogatum eſſe ob vim illius clauſulæ,ad habendum,tenendum,poſſidendum & quidquid placuerit faciendum,Quam ſane diſputationem abunde explicaui in conſ.87.quo loci num. 15.16.17.& num.29.huius opinionis recenſui permultos,nempe Angelum in l.qui Romæ.§. duo fratres,quæſt.5.ff.de verb.oblig,Alex.in conſ.182. nu. 10.lib.2.Ruin.in conſ.133.nu.2.& in conſ. 152.nu. 9.lib.2 Io.Crotum in d.§.duo fratres.nu.133.Deciũ conſ.11.nu.7.Cur.Sen.conſ.64 col.pen. Pariſ in cõſil.33.num.21.& in conſ.71.col.2 lib.3.Soc.Iuniorẽ in conſ.116.num.56.lib.1.Andream ab Exea in cap. 1.num.389.de conſti.Gratum in conſ.17.col.1.& cõſil.60.col.1.lib.1.Curt.Iun.conſ.4 num.11. Zuchardum in l.1.num.61.C.de pactis.& Alciat. reſp. 138. num.3.His nunc addo Curt.Iun.in tract.feudorum parte 4.num.141.dum recenſet & probat, Angelũ in d.§.duo fratres.q.5.Imolam ibidem col.vlt.& ex recentioribus addo Rolandum in conſ 55.num.41. & 42.lib.3.& Rimin.Iun.in conſ.80.num.39. & nu. 40.qui ambo defendunt hanc ſententiam eſſe verã. Idem reſponderunt Crot.in conſ 146.nu.17.& Beto.in conſ.85.num.5.lib.2.qui quidem Beroius ſcribit, ſe ita conſuluiſſe cum Crotu & Vincentio ab Ocha.Non immorabor hic in diſcutiendis rationibus & argumentis quibus hæc ſententia fulcitur, cum exiſtimem non indiligenter a me pertractata in d.conſil.87. Concludo itaque cenſeri remiſſum hoc fideicommiſſum.

SVMMARIVM.

1 *Feudum nouum quando aſſumat naturam antiqui.*
2 *Feudum miſtum quomodo dignoſcatur.nu.5.*
3 *Feudum ex pacto & prouidentia quod.*
4 *Feudum quando abſolute hereditarium.*
6 *Nominationis effectus quis.*
7 *Hæredem non habet viuens.*
8 *Emphyteuſim eccleſiaſticam conceſſam pro ſe, & hærede eligendo ab inteſtato,intelligi conceſſam pro hærede ſanguinis.*
9 *Princeps quando aliquid concedit pro ſe, & heredibus ſuis,& illud verbum,heredibus,intelligi debet de heredibus ſanguinis,exponitur heredibus,id eſt,liberis.*
10 *Bart.& aliorum doct.declaratur in l. Gallus.§.etiam, per caſuum diſtinctionem.*
11 *Feudi conceſſionem factam pro ſe & heredibus, debere intelligi de heredibus poſt mortem.*
12 *Concedens ſi dixerit,concedo Caio donec vixerit & eius heredi,quomodo intelligitur.*
13 *Teſtandi facultas reſtringitur,cum teſtator compellitur hunc,vel illum heredem inſtituere.*
14 *Vnuſquiſq; poteſt rei ſuę legem imponere.nu.31.*
15 *Nemo pręſumitur eligere viam,qua diſpoſitio ſua ſubuerti poſſit.*

16 *Morien-*

Digitized by Google

16 *Morientium maximum deſiderium relinquendi haredem.*
17 *Verbum haredibus interpretari debet ſecundum ſubiectam materiam.*
18 *Voluntas hominis declaratur ex his, qua deinde facit. num.48.*
19 *Feudi natura eſt, vt qui in eo vult ſuccedere, eſſe debeat etiam acquirentis hæres.*
20 *Princeps non poteſt primogenituram in feudo conſtituere in præiudicium aliorum filiorum & agnatorũ. Sed contra, num.40. & vide num.51.*
21 *Primogenituram conſtituere, eſt quid exorbitans a lege communi.*
22 *Princeps non præſumitur, quod voluerit ea, quæ iniuſta & iniqua ſunt. Intellige vt num.52.*
23 *Deum peccare non poſſe.*
24 *Princeps, etſi legibus ſolutus, attamen ſecundum leges viuere debet.*
25 *Antiochi Tertij laus.*
26 *Inæqualitas parere ſolet lites, & diſſidia.*
27 *Plures cum vocantur ſub plurali nomine, omnes æqualiter eodem tempore ſuccedunt. declara vt nu.53.*
28 *Proximiores vbi ad ſucceſſionem vocantur ſub plurali nomine, omnes eiuſdem gradus admittuntur.*
29 *Argumentum ſolidum, quod ducitur ab incluſione vnius ad excluſionem alterius, & num.56.*
30 *Regnum duos non capit, num.57.*
32 *Patrem poſſe in rebus ſuis allodialibus primogenituram conſtituere.*
33 *Ius nondum quæſitum, nec etiam ſpe facile a principe tolli poteſt.*
34 *Principem poſſe ad præiudicium filiorum, & deſcendentium adhuc in humanis non exiſtentium conſtituere primogenituram in feudo.*
35 *Ius ſola ſpe conſiſtens auferri a principe poteſt.*
36 *Princeps poteſt auferre ius quæſitum, cum ſubeſt iuſta cauſa.*
37 *Publice intereſt ab vno tantum regi.*
38 *Clauſulæ, de plenitudine poteſtatis, motu proprio, & ex certa ſcientia, vim maximam habent.*
39 *Principem poſſe iuſtis de cauſis cõcedere alienationem feudi antiqui ex pacto & prouidentia, etiam in præiudicium eorum, qui erant ſucceſſuri.*
41 *Succeſſor quando vnus ex multis eſſe debet, natu maior inter eos eſſe debet.*
42 *Verba, numeri ſingularis, vnum tantum, non plures comprehendere.*
43 *Teſtator cum hæredi ſubſtituit ſuum filium, quem voluit ferre inſignia, & nomen familiæ ipſius teſtatoris, dicitur ex ſingulari hoc ſermone vocaſſe vnum tantum ex filijs d. hæredis.*
44 *Diſponentem velle, diſpoſitionem ſuam eſſe iuri communi, vel municipali conformem.*
45 *Voluntas diſponentis declaratur a ſubiecta materia.*
46 *Actus vt cognoſcatur, potiſſimum iudicium reſultare ex ſubiecta materia.*
47 *Feuda regulantur a ſuo capite.*
49 *Aequiparatis tantum vni eſſe attributum, quantum alteri ineſt.*
50 *Electus ab eligente, dicitur electus a concedente facultatem eligendi.*
54 *Heredis appellatione veniunt omnes in infinitum.*
55 *Amor nullus eſt in incognitos.*
58 *Culpa eſt immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti. Intellige vt num.73.*
59 *Nemo dat, quod non habet.*
60 *Feudum pro ſe conceſſum intelligitur & pro filiis.*
61 *Feudum conceſſum pro ſe & filijs, ita filijs omnibus æque ac patri dicitur ius quæſitum.*
62 *Pater de feudo antiquo, nil poteſt diſponere ad commodum vnius filiorum, numero 78.79.*
63 *Eligendi facultas quando dicatur conſumpta, vel non, numero 80.*
64 *Primogenito licet expreſſe vel tacite iuri ſuo renunciare.*
65 *Vaſallus poteſt vni filiorum prælegare feudum mixtum quanquam antiquum.*
66 *Feudi mixti ſucceſſor qualitates filiationis, & hæreditatis habere debet.*
67 *Vaſallo licet de feudo antiquo diſponere conſentiente principe etiam in præiudicium primogeniti.*
68 *Feudum quando eſt conceſſum ob benemerita, poteſt vaſallus illud vni filiorum prælegare.*
69 *Emphyteuſim conceſſam patri pro ſe & filijs, poſſe vni filiorum prælegari.*
70 *Feudum numerato precio acquiſitum pro ſe & filiis, non cenſeri ex prouidentia dantis.*
71 *Feudum dignitatis ad vnum tantum primogenitum peruenire debet.*
72 *Verba, eo iure quo ſi, &c. & illa, perinde ac ſi, &c. impropriętatis ſunt ſignificatiuæ.*
74 *Anteceſſori licere diſponere, & alienare rem ſui hæredis.*
75 *Verba illa, etiamſi, &c. eſſe implicatiua.*
76 *Hæres contrauenire non poteſt facto ſui anteceſſoris.*
77 *Feudum hæreditarium venire in reſtitutionem fideicommiſſi.*
81 *Primogenitus ſi paſſus eſt in feudo iuriſdictionis, ad ſeipſum tantum pertinenti, ex teſtamento patris fratrem ſecundogenitum adminiſtrare, & officiales conſtituere 30. ann. ſpacio, non dicitur ex actibus illis primogenitus renunciaſſe iuribus ſuis.*
82 *Feudum non præſcribitur minori ſpacio 30. annorum.*
83 *Ignorantia præſumitur, præſertim in minore.*
84 *Patientia, & taciturnitas longi temporis non ſufficit in his, quæ ſunt magni præiudicij.*
85 *Patrem non poſſe præiudicare filijs repudiando primogenituram.*
86 *Vaſallus abſolute, & generaliter prohibetur diſponere de feudo, declara, num.92.*
87 *Feudum vbi conceſſum eſt cum facultate alienandi etiã in extraneos, non eſt neceſſarius conſenſus domini ipſius alienationis tempore.*
88 *Feudum quando alienatur vni ex comprehenſis in inueſtitura, non requiritur Domini conſenſus.*
89 *Domini conſenſum ſatis cenſeri adhibitum ex ſua præſentia, & taciturnitate.*
90 *Domini conſenſum poſſe adhiberi etiam mortuo vaſallo, qui alienauit.*
91 *Tertius non poteſt obiicere defectum conſenſus Cæſaris.*

FACTI SPECIES.

CArolus V. huius nominis Imperator inuictiſſimus anno 1536. menſe Nouembri, conceſſit ob benemerita Illuſtri Dom. Maximiliano Stampa oppidum Soncini cum titulo & honore Marchionatus in feudum nobile, antiquum, paternum & auitum, pro ſe & filijs & deſcendentibus ſuis maſculis, & de legitimo matrimonio, lineaque maſculina natis. Et in eorum defectum, ei, ex ſuis hæredibus quem ipſe intra annum eligendum duxiſſet a data literarum ipſius conceſſionibus.

Anno 1537. menſe Octobris d. Dom. Maximilianus, cum filijs ex ſuo corpore careret, elegit ſibi ſucceſſorem in hac Marchia Soncini Comitem Iacobum Maximilianum Stampam.

Anno

Digitized by Google

Anno 1538, menſe Martio idem D. Maximilianus obtinuit ab eodem Cæſare facultatem nominandi atque eligendi ſibi ſucceſſorem in oppidis Ripaltæ & Trumelli: nec non & in penſione aureorum duorum millium, ac etiam montis Brianzæ conuentionibus. Quæ iam ipſi D. Maximiliano fuerant conceſſa ab Illuſtriſſimo Duce Frãciſco Sfortia ob eius bene merita eodem titulo.

Anno 1539. menſe Februario ipſe D. Maximilianus in nuper relatis feudis elegit atque nominauit ſibi ſucceſſorem prædictũ Comitem Iacobum Maximilianum, quem tum ſuis in bonis allodialibus, & cæteris his omnibus inſtituerat hæredem cum onere primogenituræ: ſicuti ex teſtamento ipſius D. Maximiliani c nſtat.

Anno 1540. menſe Iunio, cum iam iuſtis de cauſis pœnituiſſet d. D. Maximilianum hæredem ſibi feciſſe, & ſucceſſorem in feudis nominaſſe d. D. Comitẽ Iacobum Maximilianum, ab eodem Cæſare impetrauit facultatem reuocandi iam factam electionem, & denuo eligendi, nominandique Illuſtrem Dom. Hermetem Stampam fratrem ſuum, tam in dicto Marchionatu Soncini, quàm in alijs feudis & conceſſionibus, pro ſe, eius filiis & deſcendentibus maſculis legitimis: ac ſi ex lege primarum, inueſtiturarũ ad huiuſmodi conceſſionem vocatus eſſet.

Anno 1543. menſe Ianuario dictus D. Maximilianus reuocato primo illo teſtamento, quo ſibi hæredem fecerat dictum Comitem Iacobum Maximilianum, & nouum condidit, quo hæredem ſibi inſtituit d. Dom. Hermetem fratrem in omnibus bonis, iurib. & actionibus tam feudalibus, quàm allodialibus, & cæteris ſibi donatis. Et poſt ipſum Dom. Hermetem vocauit ordine ſucceſſiuo ipſius Do. Hermetis filios, & deſcendentes cum titulo primogenituræ. Deinde paulo poſt ipſe Dom. Maximilianus inhærendo prædicto teſtamento in alio inſtrumento nominauit ac elegit Dom. Hermetem, qui tam in Marchionatu Soncini, quàm in cæteris feudis & bonis donatis, & proprius ſuccederet. Et promiſit ipſe D. Maximilianus d. D. Hermeti, ſe hæc omnia obſeruaturum inuiolabiliter, Quam quidem electionem & nominationem acceptauit d. D. Hermes.

Anno 1544. menſe Ianuario electio hæc confirmata fuit à Cæſare, qui voluit dictum Dom. Hermetem admitti ad hanc ſucceſſionem eo iure, quo ſi in primis conceſſionibus, non vnus hæredum, ſed ipſe Do. Hermes poſt dictum D. Maximilianum ſine filijs decedentem nominatim vocatus, ac ſimul & in ſolidum inueſtitus fuiſſet, etiam ſi hæres non eſſet, & de nouo motu proprio, certa ſcientia, & prouidentia Imperiali, & ob benemerita d. Do. Hermetis, quatenus expediret, de prædictis feudis & iuribus inueſtiuit, eaq; illi, etiam in caſu quo prædicta feuda & bona acquirerentur, ſeu deferrentur eius fiſco, vel alias ad ipſum Cæſarem peruenirent, ex nunc, prout ex tunc donauit, atq; conceſſit.

Vita defuncto dicto Do. Maximiliano ſucceſſit d. D. Hermes: qui paulo poſt & ipſe deceſſit, relictis Illuſtri Do. Maximiliano Iuniore & primogenito, et Do. Georgio filijs. Et qui quidem D. Hermes inteſtatus mortuus eſt: & ei duo ipſi filij hæredes non extiterunt. Ipſi autem Do. Maximiliano antiquo hæres extitit Do. Maximilianus Iunior tanquam primogenitus iuxta diſpoſitionem teſtamenti ipſius Do. Maximiliani antiqui. Et cum adhuc minor ætate eſſet d. Do. Maximilianus Iunior, paſſus eſt d. D. Georgiũ fratrem adminiſtrare feuda ipſa, cum modo vnus, modo alter magiſtratus creauerint, qui in ipſis oppidis, ius dicerent: & fructus ac reditus aliquos percepit d. D. Georgius.

Nunc de multis contingit dubitare. Et primo, cuius naturæ ſint hæc feuda Soncini, Trumelli & Ripaltæ;

Secundo, an hæc feuda & præſertim Marchia Sõcini iure primogenituræ pertineant ad ſolum D. Maximilianum Iuniorem ex conceſſione Cæſarea.

Tertio, an ſaltem hæc feuda ſpectent ad d. Do. Maximilianum Iuniorem iure primogenituræ conſtituta à Do Maximiliano Seniore.

Quarto, an conſtitutio primogenituræ facta à d. Maximiliano Seniore deficiat defectu, vel non adhibiti, vel male adhibiti conſenſus Cæſaris.

CONSILIVM CLVIII.

Initium a Domino.

TAmetſi hæ iuris quæſtiones, quæ diſcutiẽdæ proponuntur & difficiles & non parũ perplexæ videri poſſunt: verumtamen & faciles & claræ ſatis apparebunt omnibus, qui de rebus grauibus & magnis iudicium ferre ſolent, ſi prius horum feudorum præſertim Marchiæ Soncini naturam & qualitatem pateſaciemus. Cum itaque Cæſar Marchiam Soncini conceſſerit his verbis (Donamus, concedimus, & libere elargimur, cum titulo & honore Marchionatus in feudũ nobile, antiquum paternum & auitum præfato Maximiliano pro ſe, filiis & deſcendentibus maſculis, legitimis & de legitimo matrimonio, lineaque maſculina natis. Et in defectum maſculorum filiorum, ei, ex ſuis hæredibus, quem ipſe ad hoc infra annũ, a data præſentium numerandum, eligendum duxerit oppidum ſeu terram Soncini, &c.) Cum inquam ita conceſſerit Cæſar feudum hoc Soncini, & inſtar illius cætera omnia, facile intelligimus primo, Cæſarem conceſſiſſe feudum antiquum. Nam etſi conceſſio ipſa noua ſit, & quo ad perſonam ipſius Do. Maximiliani, cui primo conceſſa ſunt feuda, dici poſſint feuda noua, ex quo ab eius perſona initium habent. c. 1. quot teſtes ſint neceſſ. ad proba inueſti. & ſcribunt relati a Iaſone in præludiis feudorũ nu. 83. verſi. nonnum autem. idem in conſ. 24. col. 4. lib. 3. & in conſ. 136. col. 1. lib. 4. Pariſius in conſ. 6. num. 2.
1 lib. 1. & Natta in conſ. 504. num. 9 l. b. 3. Attamen † feudum hoc aſſumpſit naturam feudi antiqui, ob illa verba (in feudum nobile, antiquum, &c.) Quod ſane verbum, nobile, vltra verbum antiquum, ſignificat feudum eſſe antiquum, vt ſcribunt Decius in conſ. 53 nu. 2. & Thomas Marinus in commentariis feudorum in titu. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo nu. 7. Eſt enim magis recepta ſententia eorum, qui ſcripſerunt, quod ſi dum feudũ nouũ concedit, in inueſtitura dr̃ concedi in feudũ antiquũ feudũ hoc antiq. feudi naturã aſſumere. Ita affirmarũt Baldus in c. 1. col. 1. de alie. feudi. Aluarottus in cap. 1. de vaſall. ætat. decrep. Iaſon in præludiis feudorum. nu. 88. qui & alios recenſet. & communem aſſerit Iulius Clarus lib. 4. ſentent. §. feudum. quæſt. 8. verſ. ſed hic occurrit. Et præter eum communem

aſſerunt

aſſerunt Neuiz.in conſ.10.num.3.Alciat.in tractat.
præſumpt.reg.3.præſump.28.num.4.Crauet.in tra
ctat.de antiq.temp.in 5.parte principali,nu.16.17.
Thomas Marinus in commentariis feud.lib.1.tit.2.
de feudo ex pacto,& prouidétia antiquo,num.35.
verſi.vnde quando.Bellonus in conſ.33.nu.1.Bero.
in conſ.79.num.10.lib.1.Natta in conſ.467.num.5
& in conſi.468.num.13.lib.2.& Rolandus in conſi.
60.num.38.lib.1.& conſ 16.nu.7.lib.3.

2 Secundum † eſt,quod ſignificant relata conceſ
ſionis verba,ibi (pro ſe,filiis & deſcédétibus, &c.)
cum ſubſequentibus,ibi (ei & ſuis hæredibus,&c.)
hoc feudum eſſe mixtum,nempe ex pacto & proui
dentia quidem,ſed hæreditarium ſimul. Quod, vt
planius a me explicetur, ita tres caſus diſtinguo:
3 primus † eſt,cum feudum eſt ſimpliciter his verbis
conceſſum.pro ſe & filiis ſuis ac deſcendentib. ma-
ſculis,&c.Hoc caſu feudum dicitur ex pacto & pro
uidentia ſimpliciter. Nam ex quo nullum verbum
factum eſt de hæredibus,non requiritur, quod filii
ſuccedentes in feudo ſint neceſſario hæredes, vel
patris,vel aui,vel alterius anteceſſoris.Cum ſepara
ta ſit feudi ſucceſſio a ſucceſſione bonorum allodia
lium Hanc ſententiam probarũt multi relati a De
cio in conſ.208.nu.3.& a Iulio Claro lib.4 ſentent.
§.feudum.quæſt.9 verſ.quandoque vero & ſecúdo.
Quocirca ſcribit,& recte,Camerarius in cap. impe
rialem.§.præterea pagina 787.verſ.quarta ſpecies.
ſecundum impreſſionem Baſileæ. de prohib. feudi
alien.per Frider.quod ſi hoc caſu filius efficitur hę
res patris vaſalli, cenſetur hæres voluntarius quo
ad feudum,ex quo ipſius feudi natura non require
bat,eum fore hæredem,vt in feudo ſuccederet.

4 Secundus eſt caſus,cum † ſimpliciter eſt dictum,
pro ſe & hæredibus. Hoc caſu feudum dicitur abſo
lute hæreditarium.Nam in eo ſuccedere poteſt ne-
mo,qui hæres non eſt ipſius vaſalli.Ita ſcribunt Iſer
nia in cap.Imperialem § præterea,de prohibit. feu
di alien.per Frider.& ibi nouiſſime Camerarius pa
gin.780.Deci.in conſ.185.num.1.in d.conſ.208.nu
me.3.Pariſ.conſi.3.num.9. lib. 1. alios plures com-
memorat Iulius Clarus lib.4.ſentent.§.feudum.q.9.
verſ.hoc præmiſſo.Et huius feudi natura eſt, vt a va
ſallo poſſeſſore relinqui poſſit,cui magis placet, ſi-
cuti relati interpretes ſcribunt.

5 Tertius eſt caſus,quando † feudum fuit conceſ-
ſum,pro ſe,filiisque ſuis maſculis & hæredibus,&c.
atque ita eum vtrumque fuit comprehenſum,nem-
pe cum duæ hæ qualitates ſunt coniunctæ,quod fi-
lii ſint,ac etiam hæredes.Hoc caſu feudum dicitur
eſſe mixtum,id eſt,ex pacto & prouidentia,ac etiã
vna ſimul hæreditarium. Ita cenſuerunt permulti,
quos recenſui & ſecutus ſum in conſi.104.num.15.
quibus accedunt Oſaſcus deciſ.161.num.1.& Tho-
mas Marinus in commentariis feudorum lib.1.tit.
10.de feudo mixto.Hoc de feudo mixto nos agi-
mus in præſentiarum.Nam manifeſte apparet, Cæ-
ſarem conceſſiſſe D.Maximiliano feuda hæc.pro ſe,
ac filiis ſuis & deſcendentibus,maſculis legitimis,
& de legitimo matrimonio natis: ſicque conceſſit
feuda,ſub hac qualitate,filiorum & deſcendentiũ.
Et quam quidem qualitatem commemorauit idem
Cæſar non vno in loco,nempe in ea cõceſſione,qua
permiſit ipſi D.Maximiliano præmoriente Comite
Iacobo a ſe electo & nominato,denuo alterum ſuc
ceſſorem in feudo nominare & eligere, cuius qui-
dem conceſſionis verba hæc ſunt (Declaramus mẽ
tem noſtram fuiſſe præfatum Marchionẽ poſt mor-
tem ſuam ſucceſſorem in dicto Marchionatu Sonci-
ni habere debere,ac feudum ſæpe dictum ad deſcẽ
dẽtes legitimos & de legitimo matrimonio natos,
&c) Ita etiam in conceſſione anni 1543.Cum Cæ-
ſar dedit facultatem ipſi D.Maximiliano nominan
di Do Hermetem fratrem manifeſte aſſeruit,ſe cõ-
ceſſiſſe dicto D.Maximiliano hoc feudum pro ſe &
filiis ſuis ac deſcendentibus maſculis legitimis, &
de legitimo matrimonio natis. Quod vere & alte-
rius qualitatis nempe hæreditariæ, mentionem fe-
cerit Cæſar manifeſte apparet ex verbis illius pri-
mæ conceſſionis ibi. (Et in defectum maſculorum
filiorum ei,ex ſuis hæredibus,quem ipſe ad hoc in
fra annum a data præſentium numerandum,eligen
dum duxerit,&c.) Quibus ſane verbis ſignificauit
Cæſar, eum fore in feudo hoc ſucceſſorem, qui &
hæres extitiſſet ipſi Do.Maximiliano.Hoc apertius
demonſtratur ex verbis his (& ſuos hæredes & ſuc
ceſſores)quinquies deinde repetitis in illa ipſa cõ
ceſſione prima.Quos enim ſupra partim ſub filiatio-
nis qualitate,partim ſub qualitate hæreditaria no
minauit,infra omnes complexus eſt,ſub his verbis
(hæredes & ſucceſſores)ſignificans,ſe cõceſſiſſe feu
dum d.D.Maximiliano pro ſe ſuiſque filiis,hęredi-
buſque..Ex quibus intelligimus, hoc feudum eſſe
mixtum,nempe ex pacto & prouidentia hæredita-
rium.Cæterum quia Aegidius Boſſius in tract.cau-
ſarum criminalium.tit.de principe.nu. 308. in ſpe-
cie huius inueſtituræ,,& ſi nomina contendentium
non recenſeat,aliquot rationibus ambigit, hoc feu
dum non eſſe hæreditarium,ea propter illius argu-
mentis mea pro virili ſatisfaciam,ac etiam alia nõ
nulla confutabo, quæ huic veræ ſententiæ a nobis
firmatæ repugnare videntur.

Primo itaque Boſſius argumentatur ea ratione,
quia Cæſar conceſſit feudum pro ſe & vno ex hære-
6 dibus nominandis.Hæc nominatio † reſpicit perſo
nam D.Maximiliani inueſtiti,qui,dum viuit, nomi
nare debet:& ſtatim facta nominatione,nominato
ius acquiritur.l.apud Aufid. ff. de optione lega. &
ſcribunt omnes in l.ſerui electione.in prin.ff.de le-
ga.1.& de nominatione in ſpecie tradit Rebuff. in
7 tract de nominationibus.q.18.nu.6. Atqui † viuẽs
hæredem non habet.l 1.ff.de hęred.vel actio.vend.
& ſcribit Bart.in l.Gallus §.etiam ff.de liber.& poſt
hum.& reſpondit Ang.in conſ.306.nu. 2. Ergo hoc
feudum nõ eſt hęreditarium.Ita arguit Boſſius. cui
quidem accedit.quod reſpondit Ber. in conſ. 106.
8 nu.30.lib. 1.cum dixit, emphyteuſim † eccleſiaſti-
cam conceſſam pro ſe & hærede eligendo ab inue-
ſtito,intelligi conceſſam pro hærede ſanguinis, ex
quo eligens dum viuit,hæredem habere nõ poteſt.

9 Reſpondeo primo,quod quando † princeps ali-
quid concedit,pro ſe & hęredibus ſuis, & illud ver
bum,hęredibus,intelligi debet de heredibus ſan-
guinis,exponitur hęredibus:id eſt,liberis & deſcẽ
dentibus:non autem exponi poteſt,hęredibus,hoc
eſt quibuſcunque ſanguine coniunctis, vt puta trãſ
uerſalibus,vel etiam aſcendentibus. Ita Craue. in
conſ.38.num.1.qui reſpondit,hoc in caſu non con-
tineri filios ſororis.Et fortius ſcribit Iaſon in l.Gal
lus.§.etiam.num.24.ff.de liber.& poſth.in diſputa-
tione feudali verbum hæredibus,non poſſe verifica
ri etiam in aſcendentibus,ſed ſolum in liberis & de
ſcendentibus.Cum ergo noſtro in caſu Cæſar con
ceſſerit D.Maximiliano morienti ſine filiis & deſcẽ
dentibus ex ſuo corpore facultatem eligendi vnũ
ex ſuis hæredibus,qui in feudo ſuccedat,non poſſu
mus interpretari,hæredibus,id eſt,filiis:nec etiam,
hæredibus,id eſt,tranſuerſalibus ſecũdum proprie
tatem ſermonis,ſed debemus intelligere de hæredi
bus ipſis,hoc eſt,ſucceſſoribus bonorum. Sicq; ceſ-
ſat Boſſii obiectio.

Reſpondeo ſecundo,admiſſo,quod etiam tranſ-
uerſales

uerſales contineantur ſub hoc nomine hæredum: attamen adhuc dicimus, debere intelligi de tranſuerſalibus qui tamen defuncto ipſo D. Maximilia-
10 no ei in hæreditate ſua ſuccedant, quod † vt planũ faciam, declarando Barr. & aliorum traditiones in d. §. etiã. Ita aliquot caſus diſtinguo atq; conſtituo.

Primus eſt, cum ſumus in dubio, tũc intelligitur de hærede poſt mortem. Ita ſcribit Socio. Sen. in d. l. Gallus §. etiam num 5 verſ. ex qua concluſione. ff. de liber. & poſthu. qui dixit, hoc caput fuiſſe omiſſum a Bartolo in ſua diſtinctione. Et cum Socino ſenſit Ruinus in conſ. 15. num. 6. verſ. non poteſt er-
11 go. lib. 1. qui reſpondit conceſſionem † feudi factã pro ſe & hæredibus, debere intelligi de hæredibus poſt mortem, cum in vita non poſſit verificari. Hic caſus noſtram diſputationem diffinit, ſi ſupponamus, rem hanc eſſe dubiam, quam tamen nos aliis rationibus claram eſſe exiſtimamus, vt ſcilicet hæredes poſt mortem D. Maximiliani, non autem in eius vita vocati ſint: ſicuti infra demonſtrabimus.

Secundus eſt caſus, quando verbum hæres, refertur ad tempus vitæ eius, de quo loquimur & agimus, vt puta, ſi aliquid conceditur Caio & ſuo hæredi. Hoc caſu illud verbum. hærede, intelligitur de filio. Ita docuit Bartolus in d. l. Gallus. §. etiam. nu. 4. verſ. circa quod, &c. de liber. & poſthu. & ibidem Soc. Sen. nu. 5. verſ. ſecundum corollarium. & apertius Iaſon num. 13. verſ. fallit primo, ſcripſerũt, hoc intelligi, quando concedens voluit hæredem illum viuente eo. cui facta eſt conceſſio, admitti vna ſi-
12 mul. Et Iaſon adducit exemplum, vt † ſi concedens dixerit: Concedo Caio donec vixerit & eius hæredi. Ea eſt ratio manifeſta, quia cum verba hæc referantur ad actum inter viuos, & viuens hæredem habere non poſſit. l. 1. ff de hæred. vel actio. vendit. interpretari debet, hæres, id eſt. filius primi gradus. Hic caſus noſtro non conuenit, quia hæc conceſſio facta a Cæſare D. Maximiliano alium non vocat ipſo Do. Maximiliano viuente, ſed eo tãtum mortuo, vt mox dicemus.

Tertius eſt caſus, quando verbum, hæres, refertur poſt tempus mortis eius, de quo loquimur, & res conceſſa eſt tranſitoria ad hæredes extraneos, & verbum hoc, hæres, prolatum fuit ab eo, qui rem recepit. Hoc caſu intelligitur etiam de hærede extraneo, ſicque poſt mortem illius recipientis. Ita ſcribunt Barr. & Soc. Sen. in d. §. etiam. ille nu. 4. verſic. 1. caſu. iſte num. 7. verſ. tertia concluſio, qui ita intelligunt l. pactũ. ff. de pactis. & l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis ita de verb. oblig Hic caſus noſtro non conuenit. Cum hoc feudum non ſit tranſitorium ad extraneos hæredes: & verba prolata non fuerũt ab ipſo D. Maximiliano recipiente.

Quartus eſt caſus, cum verbum, hæres, refertur poſt tempus mortis eius, de quo loquimur, & res conceſſa tranſire poteſt ad hæredes extraneos, & verba prolata ſunt a concedente in actu, ex quo nulla reſultat iniquitas, vel aliquid repugnans voluntati concedentis. Hoc caſu intelligitur adhuc de hærede extraneo. ſicque de eo, qui poſt mortem primi ſuccedet. Ita docuit Bart. in d. §. etiam num. 4. verſ. ſi vero illa iniquitas. & ibidem Soc. Sen. num. 7. verſic. quarta & vltima concluſio. & Iaſ. nu. 12. idem reſpõderunt Cur. Sen. in conſ. 46. ſæpe renoluta. cnſ. vlt. Dec. in conſ. 294. col. 2. & Pariſ. in conſ. 52. num. 22. & in conſ. 88. in fi. lib. 2. Ita intelligentes l. ſciendũ, de verb. oblig & in l. in annalibus. C. de lega. Hic caſus noſtro pariter non adaptatur, rationibus illis, quas ſuperiore caſu commemorauimus.

Quintus eſt caſus, quando hoc verbum, hæres, fuit prolatum a concedente poſt mortem eius, cui conceſſit ſuper re ſui natura tranſitoria ad extraneos, ſed inde reſultaret aliqua iniquitas, vel quid contra mentem cõcedentis, ſi extranei hæredes admitterentur. Hoc in caſu intelligitur de hæredibus ſanguinis. Ita ſcribunt Barr. in d. §. etiam. nu. 4. verſ. ſecundo caſu quandoq; & ibi Soc. Sen. nu. 7. verſic. quam cõcluſionem, & Iaſ. nu. 21. & nu. 27. Cur. Sen. in d. conſ. 45. col. vlt. Pariſ. in conſ. 31. nu. 48. lib. 2. & Neuiz. in conſi. 29. nu. 5. qui Decium & alios recenſet. Hic caſus ad rem noſtram non pertinet, vt ex ſupra dictis aperte conſtat.

Sextus eſt caſus, cum verbum, hæres, fuit prolatum a concedente poſt mortem eius, cui fit conceſſio ſuper re non tranſitoria ad extraneos; & inde etiam reſultaret aliqua iniquitas, vel quid contra mentem concedentis. Hunc caſum non diffinit Bartolus in d. §. etiam, ſed ex eius mente dicendum eſt, multo fortius debere intelligi de hærede sãguinis, & non de extraneo. Nam ſi, vbi ſimpliciter res non eſt tranſitoria, intelligitur de hærede ſanguinis, vt ſupra diximus; item ſi, vbi ſolum reſultat quid contra voluntatem concedẽtis, intelligitur de hærede ſanguinis; a fortiori idem dicendum eſt, quando ambo concurrunt, quod ſcilicet ſit res non tranſitoria ad extraneos, & quod contra volũtatem concedentis aliquid reſultet Hic caſus huic noſtro conuenire videtur. Nam hic conceſſa ſunt feuda ad extraneos hæredes ſui natura non trãſitoria: item reſultat quid contra mẽtem Cæſaris, ſi diceremus ad hæredes extraneos tranſire, vt ſuis locis dicemus: ſed hic non declarant relati Doctores, an iſte hæres ex ſanguine eſſe debeat etiam hæres bonorũ illius anteceſſoris ſui, cui in re illa non tranſitoria ad extraneos ſuccedit. Et nos dicimus hæredes eſſe debere, vt ſequenti in caſu declarabimus.

Septimus & vltimus eſt caſus, quando verbum, hæres, refertur ad tempus poſt mortem illius primi, cui facta eſt conceſſio, & verba hæc prolata fuerunt a concedente ſuper re non tranſitoria ad quoſcunque hæredes: Et tunc intelligitur de filiis, hoc eſt, de hæredibus ſanguinis, vt puta princeps concedit feudum nobile Caio pro ſe & ſuis hæredibus. Interpretamur hic hæredibus, id eſt, filiis. Ita docuit Barto. in d. §. etiam num. 4. verſic. aliquando illa verba, &c. & cum eo ibi Soc. Sen. num. 6. verſ. ſecunda concluſio. idem Soc. in conſ. 257. col. 4. verſ. ex quibus ſoluitur vna ratio, lib 2. & Felin. in cap. in præſentia. num. 26 de probat. Hic caſus noſtro conuenit, cum & Cæſar conceſſerit D. Maximiliano feudum nobile ac dignitatis, quod ſui natura ad extraneos non tranſit. Et hic hæres non ſuccedit viuente ipſo primo, ſed (vt Bartolus & cum eo cæteri ſentiunt) primo illo, cui facta fuit conceſſio, vita defuncto. Sed hic modo dubitatur, an filius iſte ſeu ſucceſſor ſanguinis debeat eſſe hæres bonorum Caii, cui in feudo ſuccedit. Hoc non diffinit Bartolus, nec cum eo alii in d. §. etiam, ſed in iuris diſpoſitione hoc reliquerunt. Quocirca nos dicimus hunc ſanguinis ſucceſſorem eſſe debere etiam hæredem bonorum. Ita Bar. & Alex. in l. ex facto. §. vlt. ad fin. ff. ad Treb. etſi ibi Ripa num. 19. diſſentiat. & Cur. Iun. in conſ. 1, 8. nu. 14. & 15. & apertius ad rem noſtram Decius in conſ. 38. num. 5. Eſt enim conceſſio hæc ex pacto & prouidentia mixta, ſicque hæreditaria, vt diximus ſupra. Et propterea non ſufficit. quod ſit iſte ſuccedens ex ſanguine anteceſſoris ſui, ſed etiam eſſe debet eius hæres, eo vita defuncto. Eſt ex his diſſoluta prima Boſſii argumentatio.

Secũdo argumẽtatur Boſſius, dixit Cæſar in hoc priuilegio & conceſſione, quod Do. Maximilianus ſolum poſſit infra annum nominare: non ergo ſeoſit Cæſar

ſit Cæſar

ſit Cæſar de hærede proprie, ſed de ſucceſſore, alio, quia opus eſſet dicere, Cæſaré, reſtrinxiſſe facultatem teſtandi ipſi D. Maximil. vt ſcilicet infra annũ debuiſſet teſtari id quod repugnat diſpoſitioni iuris, l. pactum quod dotali. C. de pact.

Reſpondeo primo, illa verba, pro hærede, poſſe intelligi de hærede ab inteſtato, vt ſcribit Ripa in l. ex facto §. vltim. numer. 2. verſ. nunquid autem. ff. ad Treb. Quo fit, vt nulla ratione dici poſſit, fuiſſe reſtrictam facultatem teſtandi, cum eo non reſpexerit Cæſar.

Reſpondeo ſecundo, hoc non eſſe reſtringere facultatem teſtandi, cum reliquerit Cæſar in libera facultate ipſius D. Maximiliani hæredem facere quẽ voluiſſet, & quibus de rebus ſuis ei magis placuiſ-
13 ſet Facultas † enim tunc reſtringitur, cum teſtator compellitur, hunc vel illum hæredem inſtituere. l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligationem, leg. pactum, quod dotali. C. de pactis. & leg. pactum, quod dotali. C. de collat. Quemadmodum pariter reſtringi dicitur facultas teſtandi, cum teſtator bona non retinet, de quibus poſſit diſponere. d. l. ſtipulatio, vbi Doct. ſed quod intra tantum temporis eligat vnum ex hæredibus, non coarctat liberam voluntatem diſponentis, qui poteſt ad libitum ſæpe & ſæpius vel vnum, vel alterũ hæredem facere: & eum quidem ſuis omnib. de rebus. Reſpódeo tertio, admiſſo, quod ſaltem hæc teſtandi facultas reſtringitur ratione temporis, ex quo ſi intra annum hæredem habuit neceſſe eligere, non amplius ſuam voluntatem potuiſſet mutare ipſe D. Maximilianus; atq; ita non fuiſſet ambulatoria vſque ad mortem iuxta ll. cum hic ſtatus §. ait oratio. ff. de dona. inter vir. & vxor. & l. 4. ff. de adimen. lega. Adhuc reſpondetur, licuiſſe Cæſari ita
14 agere, ex quo † vnuſquiſque poteſt rei ſuæ legem imponere. Nam recepta eſt Doctorum ſententia, quam ſupra commemorauimus, quod ſi princeps concedit feudum pro ſe, filiis & hæredibus, feudum eſt mixtum, ſicque ex pacto & prouidentia hæreditarium. Habet ergo neceſſe pater, ſi vult filium eſſe ſibi in feudo ſucceſſurem, & ei relinquere ſuam hæreditatem: vt feudum cum hæreditate & hæreditas cum feudo coniungatur Quemadmodum ergo iure conſiſtit hæc conceſſio, qua videtur reſtringi libera hæc teſtandi facultas, ita etiam conſiſtit noſtro in caſu.

15 Tertio mouetur Boſſius ea ratione, quod † nemo præſumitur eligere viam, qua ſua diſpoſitio ſubuerti poſſit. l. 3. ff. de milit. teſtam. cum ſimilibus. Atqui ſi diceremus, Cæſarem voluiſſe concedere hoc feudum hæredi nominato, vt proprio hæredi, ſicq; bonorum ſucceſſori, elegiſſet viam, qua ſua conceſſio potuiſſet ſubuerti, atq; ita fruſtratoria reddi. Ergo conceſſio non dicitur facta pro nominato hærede, vt hærede honorum, ſed pro hærede ſanguinis. Illa minor vel ex eo probatur, quod ſi hæreditas tempore mortis ipſius D. Maximiliani fuiſſet adeo damnoſa, vt is nominatus hæres eam repudiaret, & feudo is hæres fuiſſet priuatus, atque ita Cæſar non ſatis feciſſet ipſi Do Maximiliano, cui ob maxima merita ſatisfacere omnino volebat.

Reſpondetur primo, quod ſi mens Cæſaris fuit, quod eſſet ſatisfactum voluntati Do. Maximiliani, debemus dicere, Cæſarem voluiſſe hunc ſucceſſorẽ
16 in feudo eſſe debuiſſe hæredem, cum † maxime ſit morientium deſiderium relinquendi hæredem. §. 1. Inſt. quib. mod. manumit. licet, vel non. Voluit ergo Cæſar prouidere D. Maximiliano morienti etiam ſine bonis allodialibus, vt haberet hæredem. Nam fuiſſet coactus is, qui feudum hoc maximũ exoptaſſet conſequi, ſe hæredem dicere ipſius D. Maximiliani. Et credendum eſt, quod etiamſi hæreditas ipſius Do. Maximiliani fuiſſet maxime damnoſa, eam ille inſtitutus nõ repudiaſſet, timore amiſſionis tam magni feudi.

Reſpondetur ſecundo, quod ſi vera eſſet relata conſideratio Boſſij, dicẽdum eſſet, nullum poſſe dari feudum ex pacto & prouidentia hæreditarium; quia ſemper dici poſſet, ſubeſſe illud idem periculum a Boſſio conſideratum, & tamẽ extat huius feudi ſpecies, quæ dum requirit ſucceſſorem eſſe debere hæredem, demonſtrat, non eſſe habendam rationem huius periculi, quod is ſucceſſor hæreditatem repudiet.

Quarto accedit præter Boſſium hæc argumenta-
17 tio, quod † verbum, hæredibus, interpretari debet ſecundum ſubiectam materiam. Ita pene in ſpecie reſpondit Beroius in d. conſi. 106. nu. 24. lib. 1. cum dixit ex ſubiecta materia emphyteuſis eccleſiaſticæ, quæ ad extraneum hæredem non tranſit, intelligi de hærede ſanguinis. Atqui ſubiecta materia huius feudi ſignificat debere intelligi de hærede ſanguinis: cum ſit feudum marchiæ, quod iure electionis, non autem ſucceſſionis conceditur. capit. 1. de feudo march. vbi Doct. & reſpondit Brunus in conſil. 72. nu. 165. lib. 4. Ergo & Cæſar noſtro in caſu de hærede ſanguinis, non autem de ſucceſſore bonorum viſus eſt intelligere.

Reſpondetur vno verbo, non eſſe veram illam minorem propoſitionem. Etſi enim feudum marchiæ iure electionis deferatur iuris communis diſpoſitione inſpecta: attamen hodie ex conſuetudine cõtrarium obſeruatur, vt ſcilicet iure ſucceſſionis cõcedatur. Ita ſcribunt Cur. Sen. in conſi. 69. Do. Ioannes & Vitalianus, col. 7. in princ. & Pariſ. in conſ. 72. nu. 105. lib. 4. ceſſat ergo relata argumentatio.

18 Quinto non mediocriter vrgere videtur, quod † hominis volũtas declaratur etiam ex his, quæ deinde facit, vel dicit. l. ſi ſeruus plurium. §. vlt. de leg. 1. & ibi Iaſ. num. 3. aperte annotauit. Atqui quando Cæſar confirmauit electionem, quam de D. Hermete fratre fecit ipſe D. Maximilianus anno 1544. mẽſe Ianuario, dixit, ſe concedere feudum hoc ipſi D. Hermeti, etiamſi hæres non extitiſſet d. D. Maximiliano, ex quo innuere videtur Cæſar, ſe non coniũgere feudum hoc cum titulo hæreditario.

Reſpondetur primo, id factum cenſeri ſolũ quoad perſonam D. Hermetis, quem Cæſar omnino voluit in feudo ſuccedere, ſiue eſſet Do. Maximiliani hæres, ſiue non. Et id quidem fecit Cæſar, vt magis & magis ſatisfaceret deſiderio d. Do. Maximiliani, qui ſummopere exoptabat, feudum hoc relinquere. Quocirca verba hæc prolata ad ſignificandam enixam Cæſaris, ac etiam D. Maximiliani voluntatem, non officiũt, quominus cæteri in feudo ſucceſſores eſſe debeant hæredes ipſius D. Maximiliani. Nam Cæſar quo ad alios ſuccedere debẽtes nil immutauit. Imo & ipſemet D. Hermes hæres extitit d. D. Maximiliani, ex quo ſignificatur, illa verba: (etiã ſi hæres non extitiſſet) emphaſim (vt dixi) potius demonſtrare, quam quod Cæſar recedere voluerit ab ea ſententia, vt & non hæres Do. Maximiliani in feudo ſuccederet. Qua de re alia dicemus infra in tertia dubitatione principali in reſponſione ad primũ partis aduerſæ argumentum.

His manifeſte conſtat, hoc feudum dici mixtum, hoc eſt, ex pacto & prouidentia hæreditarium. Cu-
19 ius † quidem feudi natura ea eſt, vt, qui in eo vult ſuccedere, eſſe debeat etiam hæres ipſius acquirentis, ita ſcripſi poſt multos in conſ. 104. num. 15. Eſt etiam huius naturæ hoc feudum mixtum, vt liceat

patri

patri illud prælegari vni filiorum, cæteris excluſis: quemadmodum permulti quos infra in tertia dubi tatione commemorabo, recte & docte ſcribunt. Qñ tamen vel verbis, vel coniecturis apparet principẽ, qui conceſſit feudum, velle primogenitum ſuccedere (ſicuti infra ſuo loco demõſtrauimus, voluiſſe Cæſarem noſtro in caſu) non poterit pater ſecundogenito prælegare, excluſo illo primogenito, ſed neceſſe habet relinquere illum primogenitum in feudo ſucceſſorem. Ita in ſpecie ſcripſit Thomas Marinus in commenta. feudo. lib. 1. tit. 10 de feudo mixto. n. 4. qui Iſerniam, & alios recenſet. His conſtat hoc feudum eſſe hæreditarium, ſeu mixtum.

Secunda eſt dubitatio principalis an in hoc feudo ex conceſſione inueſtituræ conceſſæ a Cæſare ſuccedere ſolum debeat illuſtriſſimus Do. Maximilianus Iunior vel etiam cum eo illuſtris Do. Georgius eius frater. Et reſpondendum videbatur, æque ambos ſuccedere debere, cum Cæſar nec potuiſſe, nec voluiſſe videatur conſtituere primogenituram inter deſcendentes Dom. Maximiliani Senioris, & Domin. Hermetis, Et, vt ita reſponderem, multa me mouebant.

Primo, quia feudum hoc antiqui feudi naturam obtinet in omnibus, quo ad principem ipſum concedentem, ne ſcilicet maiorem in eo habeat poteſtatem, quam in feudo vere, & proprie antiquo, etſi quo ad vaſallos ipſos differat a feudo vere, & proprie antiquo vt ſuperiore quæſtione declarauimus.
20 Atqui † princeps nõ poteſt primogenituram in feudo conſtituere in detrimentum atque præiudicium aliorum filiorum, & agnatorum. Ergo nec noſtro in caſu potuiſſe videtur Cæſar conſtituere primogenituram fauore Dom. Maximiliani in detrimentum, Do. Georgii fratris. Illa minor probatur multorum auctoritate in ſpecie. Ita enim reſponderunt. Socin. Iun. in conſi. 160. nu. 43. 44. lib. 2. & Alciatus reſpon. 481. nume. 19. 20. qui ambo in eadem met facti ſpecie conſulti reſponderunt, Cæſarem confirmare nõ potuiſſe diſpoſitionem vaſalli prælegantis feudum antiquum primogenito, cæteris filiis excluſis. Idem reſpondit Pariſi. in conſ. 10. nu. 3. & nu. 5. lib. 1.

Secundo admiſſo Cæſarem potuiſſe hanc primogenituram conſtituere in hoc feudo, dicendum videtur, ita efficere noluiſſe. Non enim de expreſſa eius voluntate conſtat, ſicuti apparere deberet, ex
21 quo † conſtituere primogenituram videtur quid exorbitans a lege communi, vt reſpondit Corn. in conſ. 199. col. 14. lib. 2. Imo eſſe quid odioſum, & ratione carens, ſcripſerunt Bal. in l. omnes populi; num. 20. verſi. 3. quarto, ff. de inſtitu. & iure Alex. in conſ. 128. col. 4. verſi. & ſimiliter ſtatutum lib. 1. & Soc. Sen. in conſi. 252. col. 4. verſi. 7. ad idem. li. 2. Cæteros ſciens prætereo. Atqui Cæſar nullum verbum feciſſe dicitur, vt conſtitueret in hoc feudo primogeniturã inter filios, & deſcendẽtes a D. Maximiliano antiquo, & multo minus inter filios, & deſcendentes a Dom. Hermete eius fratre Solum enim ita in inueſtitura legitur: (Donamus, cõcedimus, & libere elargimur cum titulo & honore Marchionatus in feudum nobile. antiquum paternum, & auitum prælato Maximiliano pro ſe, filiis & deſcendentibus maſculis legitimis, & de legitimo matrimonio lineaq; maſculorum filiorum, ei ex ſuis hæredibus quem ipſe ad hoc infra annum a data præſentium numerandum, eligendum duxerit, oppidum ſeu terram Soncini, &c.) Ecce quod Cæſar nullum in hac parte vt nec in cæteris huius inueſtituræ, verbum facit de hac primogenitura. Ergo dicere non poſſumus. Cæſarẽ expreſſe voluiſſe, hanc primogenituram conſtituere.

Tertio accedit, quod nec etiã tacite viſus eſt vel-
22 le Cæſar conſtituere † hanc primogenituram. Nam non præſumitur, quod princeps voluerit ea. quæ iniuſta, & iniqua ſunt, iuxta gl. l. relegati, ff. de pœnis, & plura in ſpecie ſcribit. Iaſ. in conſil. 236. col. 2. lib. 2. Eſt enim defectus voluntatis, non poſſe, quæ ſunt mala, vt egregie reſpondit Crauet in conſi. 241. nu. 20. Cum in peccando plena poteſtas poſita non ſit. Quocirca dicimus, Deum Opt. Max. non poſſe ea: q̃ ſunt iniuſta, & iniqua ob id, qđ hic eſt defectus voluntatis: cum peccare Deus non poſſit, id eſt, nolit, can. vlt. de pœn. diſt. 2. Et eſt Theologorum ſenten-
23 tia. Deum † peccare non poſſe Ita Diuus Thomas in tertia parte ſummæ, quodlibetu 5 q. 2. art. 3. & Cardinalis Zabarella in conſi. 142. col. 1. Atqui ſi diceremus, Cæſarem voluiſſe conſtituere in hoc feudo primogenituram, affirmaremus, eum voluiſſe iniuſta; & iniqua, quod dicendum ex prædictis non eſt. Ergo fateri cogimur, Cæſarem noluiſſe hanc primogenituram conſtituere. Illa minor vel ex eo probatur; quod iam ſupra diximus, principem non poſſe in feudo antiquo primogenituram conſtituere: ſi ergo a lege prohibitum faceret princeps, vere pecca-
24 ret. Nam etſi † princeps ſolutus ſit legibus, attamen ſecundum leges uiuere, & agere debet. l. digna vox. C. de legib. Cum lex a Deo procedat: & ſit (auctore Cicerone in Philipp. 1. a numine Deorum tracta ra-
25 tio. Quocirca † laudari ſolet Antiochus ille tertius, quem datis ad ſingulas ciuitatis literis iuſſiſſe ferunt, ne ſibi parerent. ſi quid forte contra ius reſcriberet quaſi ſe neſcio ſcriptum eſſet. Rectiſſime quidem, cum legum finis ſit ipſa iuſtitia. Probatur etiã illa minor propoſitio: quia conſtituendo primogenituram inducitur inæqualitas inter fratres, & de-
26 ſcendẽtes: quæ † ſane inæqualitas parere ſolet lites, diffidia. Ita gloſſ. in l. cum pater. §. euictis, de leg. 2. Bald. in c. cum. acceſſiſſent. in princip. de conſtitu. & in c. cum olim num. 12. de conſuetud. Et Reſpondit Paul. Caſtr. in conſi. 150. Viſo caſu. col. 1. lib. 1. inæqualitatem ſtatuũ non ſolum inuidiam parere, ſed & mortale odium: quorum utrunque eſt capitale peccatum, & eiuſdem ſententię alios commemorat vltra Caſtrenſem Tiraquell. in tracta. de iure primogen. quæſt. 4 num. 10. ad fin.

Quarto fortius hanc opinionem cõfirmare videtur, quod non ſolum Cæſar vel expreſſe, vel tacite primogenituram in hoc feudo cõſtituit, verum ẽt, quod fortius eſt, expreſſe noluit extare aliquã primogenituram. Nam voluit Cæſar hoc feudum mortuo Maximiliano antiquo, cui feudũ ipſum primo conceſſerat. peruenire ad filios, & deſcendentes ipſius Maximiliani. Quos quidem filios, & deſcenden-
27 tes (vt videmus) ſub nomine plurali vocauit. Atqui † eum ſub plurali nomine plures, vocantur non eorũ vnus tantum, ſed & cæteri omnes æqualiter eodemque tempore ſuccedere poſſunt & debent. Ergo noluit Cæſar hoc in feudo ſolum primogenitos ſuccedere ſed omnes æqualiter. Illa minor ꝓpoſitio ꝓbatur in l. ſi quis ita. § 1. ff. de teſt. tutel. l. peto. §. fratre, & in l. cũ ita §. in fideicom. de leg. 2. & in l. 2. §. hæc. ff. de ſuis, & legit. & in §. ſi plures. Inſt. de leg. agna.
28 ſucceſſ. Quib quidẽ iurib. ſancitũ eſt, qđ † vbi ad ſucceſſionem vocatur proximior, ſicq; ſingulari nomine (quod plus eſt, quam noſtro in caſu,) & plures reperiuntur in eodem gradu æq; omnes, eodemque tempore admittuntur Id affirmarunt, Bar. in l. ſi cognatis, nu. 3. ff. de reb. dub. copioſe Tiraq. in trac. de iure primogen. q. 17. in 4. opinione. n. 4 Et in ſpecie etiam Iaſon in conſ. 215 col. 3. verſ. ſed præmiſſis li. 3. reſpondit, plures eiuſdem gradus admitti ad ſucceſſionem alias deferendam vni tantum ætate maiori. Et in ſpecie Tiraq. de iure primogen. q 4. nu. 56

Digitized by Google

Quinto accedit, quod Cæſar in defectum deſcen
dentium ipſius Maximiliani antiqui, voluit ipſum
Maximilianum poſſe cligere vnū, qui in feudo ſuc-
cederet. Ergo voluit Cæſar, quod ſi filii, & deſcendē
tes plures eodem tempore eiuſdem gradus extitiſ-
ſent ex ſe, vel ex illo ſucceſſore a ſe electo, qđ æque
29 omnes ſuccederent, cum † ſolidum ſit argumētum,
quod ducit ab incluſione vnius ad excluſionē alte-
rius, l. cū ꝑtor. in prin. ff. de iud. cū vulgatis ſimilib.

Sexto ac vltimo, admiſſo quod Cæſar potuerit, &
voluerit primogenituram in hoc feudo conſtitue-
re: adhuc tamen non videtur hæc ipſa primogenitu
ra ſubſiſtere, ob defectum iuſtæ cauſæ, quæ adeſſe
omnino in ea debet. Deficere inquam videtur cau-
ſa iuſta. Iuſta enim & honeſta eſt cauſa conſtituen-
di primogenituram, vt iuriſdictiones, & imperia re
ctius tutiuſque ab vno quam a duobus vel pluribus
30 moderari atque adminiſtrari ſolet cum † regnum
duos non capiat. c. in apibus. 7. q. 1. Eſt enim princi-
pum multitudo mala, inquit Philoſophus 12. Me-
taph. & plura copioſe ad rem congerir Tiraq. in d.
tract. de iure primogen. q. 4. nu. 15. 21. & nu. 22. cum
aliis ſubſequentibus. Hæc inquam cauſa facile ceſſa
re hic poteſt: quia paciſci hi fratres poſſent, vt alter
nis annis adminiſtrarent, atque ius dicerent. Quę ſa
ne conuētio a noſtris recipitur atque laudatur. Ita
enim egregie ſcribunt Bart. & Bald. in l. inter tuto-
res, ff. de adminiſt. tuto. & plures recenſet Tiraq. in
d. q. nu. 50. Cum ergo hæc pactio ceſſare faciat cau-
ſam diſcordiæ, & litium, quæ exoriri ſolent ob duo-
rum adminiſtrationem eodem tempore, ſequitur di
cendum, primogenituram hanc defectu iuſtæ cauſæ
corruere. Et hoc argumenti genere viſus eſt vti ad
rem hanc Soc. Sen. in conſi. 68. nu. 35. verſ. 9. reſpon
detur lib. 1. dū arguit a ceſsāte ratiooe & cauſa, qua
alias feudi diuiſio prohibetur, iuxta c. imperialem,
§. præterea. de prohib. feud. aliena per Feder. Et qđ
hęc diuiſio adminiſtratiooís iuriſdictionis alternis
annis ceſſare faciat diſcordias inter coniunctos, &
affines, in ſpecie ſcribunt Angel. in l. 2. §. ex his, ff. de
verb. oblig. Alex. in conſi. 25. nu. 3. & nume. 17. lib. 5.
Curt. Sen. in conſi. 69. D. Ioannes, col. 10. verſi. 5. ac-
cedat. & col. 11. verſi. niſi talis & Curt. Iun. in tracta.
feudo. part. 4. num. 9. Quibus addo Iaſonem in con-
ſilio 215. col. 3. verſi. non obſtat tertium. lib. 2. Soci.
Sen. conſi. 278. col. 2. verſi. 2. etiam dico lib. 2. Pariſi.
conſi. 10. num 18. & conſi. 106. num. 8. li. 1. Rui. conſi.
39. num. 18. conſi. 33. nu. 1. & n. 10. declarat li. 1. cooſ.
39. nu. 18. lib. 5. Boer. q. 5. nu. 2. & q. 149. n. 21. Tiraq.
de iure primogeo. q. 4. nu. 48. 50. & Rolan. in conſi.
80. nu. 18. lib. 1. Hæc dubitationem faciebant.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenia atq; exa-
minata contrarium viſum eſt verius, nempe illuſtriſ
ſimum Dom. Maximilianum Modernum Marchio-
nem ex conceſſione, & inueſtitura Cæſaris iam fa-
cta Dom. Maximiliano antiquo, obtinere poſſe, &
debere hanc Marchiam, & feudum oppidi Soncini,
excluſo illuſtri Dom. Georgio. Nam ita efficere po-
tuit & voluit Cæſar. Et quod id poſſet & vellet, iuſta
ſuadebat ratio & cauſa. Hæc enim tria, poteſtas, vo
luntas, & cauſa iuſta, illa ſunt, quæ adeſſe debent, vt
conſiſtant humani hominum actus, vt ſcribunt gloſ
ſa in l. ſi filiæ, C. de dona. aote nupt. & in c. ſuper ab-
batia. de officio deleg. & copioſe tradunt Neuiz. in
ter conſilia Bruni in conſi. 12. nu. 5. Soc. Iun. io conſ.
85. num. 4. lib. 3. & Roland. in conſi. 10. num. 8. lib. 3.
Quod aūt potuerit Cæſar noſtro in caſu conſtituere
primogeniturā in hoc feudo ita multis demōſtrať.

Primo, quia hoc feudum a Cæſare, conceſſum, &
donatum Maximiliano antiquo vere, & proprie ip-
31 ſius erat Cæſaris, cum donauit. Atqui † dominus rei
dum alteri eam concedit, quam vult legem impone
re poteſt. Ergo ſine cōtrouerſia potuit Cæſar in hoc
feudo primogenituram conſtituere. Illa minor, quę
& per ſe clara eſt, manifeſte probatur regula illa le.
10 re mandata. C. mand. qua dicimus, quemlibet eſ-
ſe rei ſuæ moderatorem; confert, quod decidit Af-
flictus deciſi. 82. num. 10. & Cephal. conſi. 173. n. 14.
32 lib. 2. Hinc ad rem noſtram dicimus, patrem † poſſe
in rebus ſuis allodialibus primogenituram conſti-
tuere. Ita ex regula d. l. in re mandata, ſcripſit Ferdi
nan. Vaſq. lib. 3. de ſucceſſio. creatio. §. 26. limitatio-
ne 31, num. 95. & ibidem num. 96. ſubiungit ex ſen-
tentia Oldradi in conſi. 224. etiam ſine principis cō
ſenſu primogenituram conſtitui poſſe de bonis pro
priis, modo ſalua ſit legitima aliis filiis debita. Nā
tunc (ait ille) neceſſarius erit principis conſenſus.
Et hoc maxime locum habet in principe ſupremo,
qualis eſt Imperator, de cuius poteſtate in his, quæ
ſunt iuris poſitiui, ſacrilegii inſtar eſt, diſputare, le.
2. C. de crim. ſacrileg. & copioſe ſcribunt Dec. in cō
ſi. 588, nu. 2. Soc. Iun. in conſi. 68. nu. 15. lib. 3. & Cra-
ue. in conſi. 241. n. 3. Cæteros de induſtria prætereo.

33 Secundo accedit, quod † vbi adhuc ius non eſt ali
cui quæſitum, nec etiam in ſpe, facile a principe au-
ferri poteſt. l. qui autem in princip. ff. de his, quæ in
fraud. cred. cum aliis permultis fortiori in caſu con
geſtis a Iaſone in conſi. 236. col. 3. verſi. item ſi Impe
rator, lib. 2. Atqui quando Imperator conceſſit feu-
dum hoc D. Maximiliano antiquo, non ſolum ei (vt
diximus) nullum ius quæſitum erat, verum ēt multo
minus cæteris, vel ab eo, vel a ſe eligendo hærede
nec ſpe quidem, quandoquidem hi deſcendentes,
nec in rerum natura erant. Ergo facile potuit Cęſar
ad ſui libitum conſtituere primogenituram in hoc
feudo. Et hoc genere argumenti fortiori in caſu vſi
ſunt Iaſon loco præcitato, Natta in conſi. 581. num.
29. lib. 3. & Cephal. in conſi. 3. num. 36. lib. 1. qui re-
34 ſponderunt, principem † poſſe ad præiudiciū filio-
rum, & deſcendentium adhuc in humanis non exi-
ſtentium conſtituere primogenituram in feudo, qđ
iam diu ſimpliciter conceſſum fuerat. Quanto ergo
fortius potuit Cæſar noſtro in caſu, dum ipſemet feu-
dum conceſſit, hanc primogenituram ordinare. Et
Cephalus loco præallegato. n. 34. idem eſſe ait, & re
cte: quando etiam ſpe quadam quæſitum fuiſſet ius
35 his filiis, & deſcendentibus, cum † ius in ſola ſpe cō-
ſiſtens auferri a principe poſſit, ſicuti reſponderunt
Decius in conſi. 269. numer. 8. Gozad. in conſi. 9. nu.
39. & Crauet. in conſi. 135. nume. 7. quos, & Cephal.
ipſe ſecutus eſt. Quæ ſane ſententia, (vt diximus,) ꝓ
cedit ſine controuerſia hic, vbi ſpes hæc quæſita nō
erat his deſcendentibus ex cauſa de præterito. Nā
ſi eſſet ſpes ex præterita cauſa, hoc eſt, ex præterita
acquiſitione, auferri illa non ſine cauſa potuiſſet,
quemadmodum ad rem noſtram tradunt Ruinus,
in conſilio 7. numero 31. & in conſilio 36. nume. 16.
lib. 1. Soc Iun. in conſi 95. num. 31. lib. 3. & Cagnol.
in l. vlt. num 294. C. de pactis.

36 Tertio accedit fortius, quod † princeps poteſt au
ferre etiam ius quæſitum, cum auferendi iuſta ſub
eſt cauſa. Ita docuit Bald. in l. vlt. in princ. ff. de ſeoa.
& in l. pen. C. de dona. inter vir. & vxorem, quem in
noſtris his terminis ſecutus eſt Iaſ. in cooſi. 236. col.
3. verſ. vnde princeps. li. 2. Atqui noſtro in caſu iuſta
& magna adfuit cauſa conſtituendi hanc primoge
37 nituram. Nam † publice intereſt ab vno tantum re-
gi & gubernari. l. 2. §. nouiſſime. & §. deinde cum eſ-
ſet. ff. de orig. iuris. & c. In apibus 7. q. 1. & ſuperiore
dubitatione alia recenſui. Et in ſpecie hanc eſſe iu
ſtam cauſam conſtituendi primogenituram etiam
ad præiudicium aliorū, qui in eodē feudo erant ſuc
ceſſuri,

Digitized by Google

ceſſuri, reſpondit Iaſon. in d. conſi. 236. col. 1. lib. 2. quem ſecuti ſunt Natta in conſi. 501. num. 28. lib. 3. & Cephal. in conſi. 3 num. 22. lib. 1. qui num. 33. conſiderat iuſtam eſſe cauſam, vt feudum ponatur ſub regula æquitatis, & iuſtitiæ.

Quarto ſuffragatur non mediocriter, quod Cæſar in hac feudi conceſſione vſus eſt clauſulis his, de plenitudine poteſtatis, motu proprio, & ex certa
38 ſcientia. Quæ † quidē vim maximā habent, vt ſcripſi in conſi. 1. nu. 384. cum alijs ſequentibus. Et declarationes, quas eo loci recenſui ſub. n. 424. cum alijs ſubſequentibus nil hic officiunt cum hic Cæſar non ſuſtulerit ius alteri quæſitum vel re, vel ſpe, & optime, quid ageret, ſciebat. Et relatis a me præcitatis, in locis, accedit Thomas Marinus in commentatiis feudo. li. 1. tit. de feudo ex pacto, & prouidentia an
39 tiquo, nu. 57. qui ſcripſit principem † poſſe iuſtis de cauſis concedere alienationem feudi antiqui ex pacto & prouidentia, etiam in præiudicium eorū qui erant ſucceſſuri, cum præſertim adhibitæ fuerunt relatæ clauſulæ, ex certa ſcientia, de plenitudine poteſtatis, &c.

Quinto mouet me auctoritas multorum, qui re-
40 ſponderunt, principem † poſſe ad detrimentum deſcendentium primogenituram erigere atque conſtituere in feudo. Ita cenſuit Iaſ. in conſi. 236. lib. 2. Regem Romanorum potuiſſe conſtituere primogenituram in feudis oppidorum Mirandulæ, & Concordiæ. Idem Iaſ. in conſi. 107. lib. 4. reſpondit imperatorem potuiſſe conſtituere primogenituram in Caſtris, & bonis Carretenſium Marchionum Sauonæ. idem reſponderunt Ruin. in conſi. 2 lib. 4. Soci. Iun. in conſi. 160. nu. 45. lib. 2. Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 79. Natta in conſi. 501 nu. 9. lib. 3. Cephal. in conſi. 3. nu. 22. & in conſi. 12. num. 21. lib. 1. & Roland. in conſi. 10. num. 3. lib. 3. Ergo multo magis idem dicendum eſt in caſu noſtro, vbi primogenitura conſtituta eſt ab initio vſque conſtitutionis feudi. His quinque ſolidiſſimis argumentis planum fecimus, quod iam ipſe ſatis aperte exiſtimaſſem, Cæſarem potuiſſe hanc primogenituram conſtituere.

Nunc ſupereſt vt alijs rationibus, & argumentis demonſtremus Cæſarem vere voluiſſe conſtituere atque erigere primogenituram in hoc feudo oppidi Soncini. Et hoc demonſtrari poteſt, tum ex verbis ipſis expreſſis, tū ex cōiectura ta eius voluntate.

Primo expreſſis verbis illius conceſſionis hoc cōſtat. Si quidem voluit Cæſar, quod liceret Do. Maximiliano antiquo morienti ſine prole eligere vnum ex ſuis hæredibus, qui in hoc feudo ſuccederet. Eſt enim Cæſar vſus his verbis. (Et in defectum filiorū maſculorum, ei ex ſuis heredibus, quem ipſe ad hoc infra annum a data præſentium numerandum, duxerit eligendum, &c.) Quæ ſane verba ſingularis numeri de vno tantum ſunt: atque ita vnum ſolum in feudo hæredem ſeu ſucceſſorem eſſe uoluit Cæſar.
41 Atqui † quando ex multis vnus tantum ſucceſſor eſſe debet, is debet eſſe, qui cæteris maior eſt natu; & præſertim in ſucceſſione feudi. Ergo Cæſar voluit erigere atque conſtituere primogenituram in hoc feudo. Illa minor probatur ex l. vlti. ff. ad Trebell. & ex c. gaudemus, de diuort. quibus ſolemus dicere,
42 verba † numeri ſingularis vnum tantum & non plures comprehendere. Sicuti illa in hanc ſententiam commemorat Crauet. in conſi. 180. nu. 3. ver. reſpondeo; poſt Baldum, quē recenſet Natta in conſi. 501. nu. 35. libr. 3. ex c. is cui, de præben. in 6. Et in ſpecie reſpondit Soc. Sen. in conſi. 88. lib. 3. maxime in col. 2. verſic. perſuadetur. Quod ſi vni tantum defertur ſucceſſio, primogenitus is eſſe debet. Sicuti in terminis ſcribit Didacus Couuar. lib. 3. varia. reſol. ca. 5. nu. 3. poſt Io. Lupum in repe. rubr. de donatio. inter virum & vxo. §. 69 nu. 21. Roder. Suarez. in q. de maioricatu. col. 5. & ex ſententia Angel. in conſ. 281. & Aret. in conſi. 164. num. 3. qui quidem Aretin. in ſpecie feudi Marchiæ loquitur, ac demum eiuſdem Suarez. in l. quoniam in prioribus extenſione decima. col. 20. C. de inoffic. teſtam. Quibus accedit Gui
43 do Papæ. q. 467. cū decidit, quod † ſi teſtator ſubſtituit hæredi ſuo filium proprium ipſiuſmet hæredis, quem voluit ferre inſignia, & nomen familiæ ipſius teſtatoris, dicitur ex ſingulari hoc ſermone vocaſſe vnum tantum ex filijs dicti hęredis; eumque primogenitum. Quam ſane ſententiam ſecuti ſunt Guilelmus Benedict. in cap. Raynutius, in verbo in eodem teſtamento relinquens il primo, num. 174. de teſta. Tiraq. in trac. de iure primogen. q. 64. & in l. boues. §. hoc ſermone, num. 125. verſi. 2. facit, lib. 2. Cum reſpondit, quod ſi teſtator diſpoſuit, quod ſi eius heres vniuerſalis decederet ſine filijs maſculis, quod tunc poſſet relinquere dictum Honorem, & hoſpitium illis, vel illi maſculo, vel maſculis de cognatione de Surreda, quem vel quos ipſe hęres elegerit. Ita tamen quod bona illa non poſſent aliquo tempore alienari, argumentatur eo loci Iaſon, cenſeri vnum tantum vocatum, & ideo illa pluralitas intelligitur reſpectu ordinis ſucceſſiui, de quo infra. Ergo idem hic eſt dicendum, cum & feudum hoc extra hanc familiam alienari non poſſit.

Secundo hæc Cæſaris mens, & voluntas detegi-
44 tur ea ratione, qua dicimus, diſponentem † velle diſpoſitionem ſuam eſſe iuri communi, vel municipali conformem l. hæredes mei, §. cum ita, vbi gloſſ. & copioſe Ripa nu. 75. ff. ad Treb. Atqui iure ipſo cōmuni ſancitum eſt, feuda dignitatis nempe Ducatus vel Marchiæ eſſe indiuidua. c. Imperialem. §. præterea. de prohi. feud. aliena. per Frid. & copioſe ſupra diſſeruimus. & mox comprobabimus. Et ſi vni tantum feuda hæc ſunt deferenda primogenitis deferenda ſunt, vt nuper diximus. Ergo voluit Cæſar conſtituere in hoc feudo primogenituram.
45 Tertio accedit, quod † hominis diſponentis volūtas declaratur a ſubiecta ipſa materia, ſuper qua diſponit. Cum illa præualeat etiam proprietati verborum. Ita probant. l. ſi uno. ff. locati. l. ſi ſtipulatus, ff. de vſuris, & l. inſulam, ff. de præſcrip. verbis, & ſcribunt Decius in l. non vult heres eſſe, nu 8. ff. de reg. iuris in l. qui accuſare, in fine. C. de eden. in l. 1. nu. 12. C. de mand. princ. Alciat. lib. 2. de verbor. ſignifi. num. 4. & Crauet. in conſi. 231. nu. 7. & in conſi. 245. num. 6. qui plura congerit. Et ad rem maxime facit, quod docuit Aretinus in l. 1. §. ſi quis ita ff. de verb.
46 oblig. Cum dixit, ad † cognoſcendum actum potiſſimum iudicium reſultare ex ſubiecta materia. Et ex Aretini traditione ſimile ſcripſit Alcia. in tracta. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 36. Atqui ſubiecta hæc materia ſignificat, hoc feudum eſſe vni tantum, nempe primogenito deferendum. Ergo Cæſaris voluntas huiuſmodi fuit. Illa minor probat: quia hoc feudum eſt feudum Marchiæ, & in titulum Marchionatus conceſſum, iuxta traditionem Decii in conſil. 389. colum. ſecunda. verſicu. vel ſecundo modo, & Pariſii in conſi. 10. n. 13. lib. 1. Et feudum dignitatis uni, ſicque primogenito defertur, capitul. primo de feudo Marchię, & ſupra ſatis copioſe explicaui. Et in ſpecie ex qualitate feudi, de quo quis diſponit voluntatem diſponentis colligi, reſpondit Ruin in conſilio vigeſimoquinto, numero duodecimo, libro primo. Præterea probatur ea ratio-
47 ne, quod † feuda regulantur a ſuo capite. Si enim regnum, vel Ducatus primogenito tantum defertur, ita etiam & feuda ex ipſo Ducatu dempta. Ita reſpondit Oldra in conſilio 231. numer. 2. & Caſt. in conſilio centeſimoſexſageſimoprimo In pręſenti

Digitized by Google

da uſu,ſt. ſ. quos in ſpecie primogenituræ ſecutus eſt Vaſquius lib. 7. de ſucceſſin. creatio. §. 26. limitatione 91. num 94. Et præter cum idem reſpondit Dec. in conſ. 789. n. 7. qui de feudis Ducatus Ferrariæ ita conſuit. Et illum ſecutus ſum in conſ. 104. n. 6. in fine. Ipſum autem caput, hoc eſt, Ducatum Mediolani vni tantũ ſicque primogẽito deferri hactenus obſeruatũ videmus. Et ſi ducentis prope ab hinc annis Galeacius ſecundus æquitate potius (vt Paulus Iouius in illius vita memoriæ prodidit) quam iure ipſo poſtulante Ducatus conſortẽ aſciuerit Barnabã fratrem. Quæ res male ceſſit Barnabæ, prolique ſuę.

48 Quarto ſuffragatur, quod † hominis voluntas ex facto ipſo declaratur. l. Paulus. ff. rem ratam haberi. & reſponderunt Goza d. in conſ. 101. nu. 3. Soc. Iun. in conſ. 98. nu. 17. lib. 1. & Crauet. in conſil. 204. nu. 31. & in conſ. 259. in fi. Atqui videmus, Cæſarẽ ipſũ ſuo ipſo facto declaraſſe, quod erat ſuæ voluntatis, nempe vt vnus tantum in feudo hoc ſuccederet. Nã cum eodem tempore extaret Comes Iacobus Stampa adhuc pene infans, & Comes Hermes Stãpa tũc Prothonotarius ac ipſius D. Maximiliani frater, non permiſit Cæſar, quod ipſe D. Maximilianus, vtrumque in feudi ſucceſſorem eligeret; ſed cum D. Maximilianus iam anno 1540. elegiſſet Comitem Iacobum, & deinde vellet eligere Comitem Hermetem, conceſſit Cæſar D. Hermetem eligi, modo excluderetur D. Iacobus ſicuti obſeruatum fuit. Cum tamẽ ſuaderet ratio quædam æquitatis. Do Iacobũ ſemel electum reiici non debuiſſe; Nam turpius eiicitur, (ait Poeta ille) quam non admittitur hoſpes. Atq; ita vterque nempe D. Iacobus ac D. Hermes admittendi erant; attamen Cæſar non eſt paſſus vtrunq; admitti, ſed vnum tantum D. Hermetem vt maiorem natu, ſi modo fuiſſet a ſummo Pontifice conſecutus diſpenſationem cõtrahendi matrimonium, vt inde prolem ſuſciperet, ſicuti, fauente diuino numine, effectum eſt. Ergo hinc intelligimus, Cæſarem voluiſſe vni tãtũ, ſicque primogenito, deferri hoc feudũ.

Quinto efficacius hæc ipſa Cæſaris voluntas demonſtratũ ex illa conceſſione, qua ſecundo loco conceſſit ſeu conceſſa cõfirmauit feuda Trumelli & Ripaltæ; quæ ſane verba hæc ſunt. [Nominãdi ſibi ſucceſſorem ſuum ex hæredibus ſuis eo ordine, videlicet; quod vbi cõtingit ipſum decedere ſine filiis maſculis, legitimis & de legitimo matrimonio, lineaq; maſculina natis, dictus nominandus ſuccedat, & in omnib. & per omnia prout ſupra declarauimus circa ſimilem poteſtatem conceſſam in Marchionatu Soncini.] His verbis hactenus ſignificat Cæſar, conceſſionem Marchionatus Soncini eſſe ſimilem conceſſioni feudorũ Trumelli & Ripaltæ, & illas in omnibus, & per omnia æquiparat; quo fit, vt quod eſt in vno, cenſeatur eſſe & in altero. l. 1. ff. de le. 1. & ibi ſcribunt omnes præſertim Ripa col. 1. & 5. qui aſſe-

49 runt † tantum eſſe vni attributum quantum alteri ineſt, vt par ſit virtus, & par effectus: & alia ſcribunt Dec. in conſi. 158. & Roland. in tracta. de lucro dotis q. 42. nu. 7. cæteros prætereo. Subiungit deinde Cæſar in ea conceſſione hęc ipſa verba, [Et ne dubium aliquod oriri contingat, volumus quod in dictis pẽſione, conuentione & locis Ripaltæ, & Trumelli vnum pro omnibus valeat nominare, vel ſingulos ꝓ ſingulis, prout ipſe Marchio maluerit.] Ecce, quod manifeſte concedit Cæſar his uerbis, D. Maximilianum nominare vnum pro omnibus, vel ſingulos ꝓ ſingulis, qui ſuccedat in feudis Ripaltæ & Trumelli. Et ſi vnus eſt eligendus, primogenitus iure eligi debuit ſicuti ſupra planum fecimus. Quod ergo in his feudis obſeruari voluit Cæſar, idem voluit in feudo Marchionatus Soncini: cum a pari eorum conceſſiones procedere voluerit.

Sexto accedit, quod Cæſar tam in illa prima conceſſione, quã in hac ſecunda contulit facultatem d. D. Maximiliano eligẽdi ſibi ſucceſſorem: ſicuti manifeſte ſignificant & illa verba, (prout ipſe Marchio

50 maluerit.) Atqui ille qui † ab eligente electus eſt, dicitur electus a concedente facultatem eligendi. ſicque electio facta eſſe dicitur de voluntate illius cõferentis eam eligendi poteſtatem. Ergo primogenitus electus a D. Maximiliano electus dicitur de voluntate ipſius Cæſaris, cui electio ipſa attribui tota debet. Illa minor manifeſte probatur in l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. quo loci Papinianus ſcribit, electum non cenſeri electum ab eo, cuius fidei commiſit teſtator, vt eligeret, ſed ab ipſomet teſtatore. Idem reſpondit ipſe Papinianus in d. l. vnum ex familia. §. ſed ſi duos. vbi gloſſa in verbo hereditario. Et apertius reſpondit Paulus in l. ſi heres teſtamento. ff. de act. empt. eum, qui emit ab herede, cui mandauerat teſtator, vt venderet, a teſtatore dici emiſſe, non autem ab hærede grauato vendere. Ex his adductus reſpondit poſt Caſtr. & Socinum Crauet. in conſ. 144. col. 1. ſuccedentem ex fideicommiſſo ſuccedere ipſi teſtatori, & ex eiuſmet voluntate. Probatur clarius hæc traditio in l. item eorum, §. ſi decuriones, ff. quod cuiuſque vniuerſ. nom. dum ait Iuriſconſultus, quod ſi electio, vel nominatio committitur arbitrio procuratoris, ſi ꝓcurator elegit, vel nominat, illa electio, vel nominatio facta dicitur a domino, non autem ab ipſo procuratore. Et egregie ſcribunt Dec. in conſ. 251. col. 5. ver. nec obſtat, ſi dicatur. Crauet. in conſi. 122. nu. 3. in conſ. 177. num. 3. in conſ. 522. nu. 34. & in conſi. 524. nu. 10. in fine.

Septimo ac vltimo hæc ipſa Cæſaris voluntas aperte colligitur ex confirmatione ab eo facta an. 1544. die 30. Ianuarii, dũ confirmauit electionem de d. D. Hermete factam ab ipſo Do. Maximiliano. Ita enim in ea legitur (Decernimuſque & declaramus ex eiſdem certa ſcientia, conſ. & auctoritate, ac motu noſtro proprio mentis noſtræ fuiſſe & eſſe, quod conceſſio noſtra præfato Comiti Maximiliano pro nominatione eius fratris, eademq; nominatio per eũ facta firma, & ſtabilis ſit, perpetuoque ualeat & teneat, atque ipſe Hermes ad ſucceſſionem prædictã admittatur eo iure quo ſi in primis conceſſionibus non vnus hęredum ſed ipſe Hermes frater poſt Comitem Maximilianum ſine filiis decedentem nominatim vocatus ac ſimul & inſolidum inueſtitus fuiſſet, etiam ſi hæres non eſſet. Quo eum iure, ſcientia, & motu, quo ſupra atque ex prouidentia noſtra, & ob benemerita ipſius Dom. Hermetis de nouo, quatenus expediat, de prædictis feudis, bonis & iurib. inueſtimus, &c.) His verbis conſtat tandem habuiſſe voluntatem Cæſarem in prima illa conceſſione, quam habuit & in hac ſecunda, quod ſcilicet unus tantum, & quidem primogenitus ſuccederet. Nam in hac confirmatione uoluit Cæſar Domin. Hermetem inſolidum, & vna ſimul ob ſua etiam benemerita ſuccedere: atque ita æquali in gradu eum eſſe cum Domin. Maximiliano declarauit, & tamen voluit ipſum Domin. Hermetem ſolum ſuccedere poſt ipſum Comitem Maximilianum. Ex quo intelligimus Cæſarem voluiſſe in pluribus vocatis obſeruari ordinem ſucceſſiuum, nempe quod vnus primogenitus poſt alterum ſuccedat, ſicuti diximus ſupra, & infra in reſponſione ad quartum argumentum partis aduerſæ reperemus. Et ſi Cæſar hoc ſtatuit in in duobus his fratribus, quos æque viſus eſt diligere, ob utriuſque benemerita erga Maieſtatem ſuam, quanto fortius dicendum eſt, idem obſeruari voluiſſe in futuris ſucceſſoribus,

bus, quos adhuc nō natos, nec cognoſcere, nec diligere potuit, iuxta l. 1. §. ſi quis proximior. ff. vnde cogna. & l. Titius, ff. de ſuis, & legit. & diximus ſupra. His planum fit, Cæſarem voluiſſe in his feudis ſuccedere primogenitum.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quib. etſi ex iam dictis credam eſſe ſatisfactum: attamen ſingulatim & in ſpecie reſpondeo. Et ad primum di-
51 cō, non † eſſe veram illam maiorem propoſitionem abſolute. Nam feudum nouum cōceſſum in vim feudi antiqui, quo ad principem obtinet effectum feudi vere antiqui ex poſt facto, quando ſcilicet conceſſione facta alteri ius quæſitum eſt: ſed ſecus eſt, cum res eſt in fieri: quia tunc princeps concedendo poteſt legem quā vult ipſi conceſſioni adiicere. Quo ſane poſteriore in caſu nos verſamur: in illo autem ſupra relato, quando ius quæſitum eſt alteri, vt puta aliis filiis, vel agnatis loquuntur Pariſius, Socin. Iunior, Alciatus, Natta & Cephalus. Ratio diuerſitatis inter vnum ac alterum caſum ſatis manifeſta, & ex iam explanatis cognita eſt.

Non obſtat ſecundum; quia reſpondetur ea ſupra traditis, dum demonſtrauimus, & expreſſis verbis, & certa voluntate, coniecturis vrgentibus patefacta, Cæſarem ipſum voluiſſe hanc primogenituram erigere atque conſtituere. Non hic repetam iam ſemel explicata.

Non obſtat tertium; quia reſpondeo illam mino-
52 rem propoſitionem eſſe falſam, quod † ſcilicet iniquum & iniuſtum fuiſſet, ſi Cæſar primogenituram in hoc feudo conſtituiſſet. Non inquam fuiſſet, vt non eſt iniquum ob id quod feudum hoc vim antiqui feudi obtineat. Nā diximus paulo ſupra ab initio conceſſionis ipſius feudi licuiſſe adiicere omne onus atque ita conſtituere in eo primogenituram. Non etiam ob id conſtitutio primogenituræ eſt iniqua quod inæqualitatem odii & diſſidiorum altricem inducat inter filios, & agnatos. Si quidem hæc ratio non eſt conſiderabilis in feudo dignitatis, & iuriſdictionis, quod iuſtis de cauſis vni tantum neque primogenito conceditur, cum regnum, (vt iam ſæpius diximus,) duos non capiat. Et maius exoriri ſolet damnum, cum duo principes eſſe volunt, & eodem tempore imperare. quam ex inæqualitate illa, quæ ea conſtitutione primogenituræ infertur. Nā quando conſtituitur primogenitura ſi aliis filiis debita legitima portio reſeruatur, iniuſte illi conquerunt, quod placeat patri de reſiduo patrimonii primogenituram conſtituere. Poteſt enim pater conquerenti filio illud reſpōdere; tolle quod tuum eſt, & vade. Cæterum diuerſum eſt in ea ratione & cauſa iuſta, beneficio populorum a lege conſiderata, quod primogenitura conſtituatur, vt is ſolus iudicat & imperet. Eſt etiam iuſta cauſa, vt cū de re priuata agitur, conſeruentur in agnatione, & familia opes, & diuitiæ, ſine quibus nobilitas ſordeſcit. vt ſcribunt permulti, quos commemorat Tiraquellus in tract. de nobilitate, q. 3.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpon-
53 deo. quod † imo Cæſar ſub nomine ſingulari vocauit ſiue verba, ſiue mentem eius ſpectemus, ſicuti ſupra ſuo loco demonſtrauimus. Et verba pluralis numeri, quæ ſubiiciuntur, nempe [hæredes & ſucceſſores, &c.] intelliguntur de pluribus hæredibus, & ſucceſſoribus, non quidem eiuſdemmet temporis, ſed
54 ſucceſſiue. Nam † cum appellatione hæredis veniat non modo primus, & ſecundus, ſed & tertius, ac alii deinceps pro tempore ſuccedentes, l. hæredis appellatione de verborum ſignificatio. cum ſimilibus dicendum eſt, pluralem numerum eo modo verificari. Quod autem plures hi hæredes ob ordinem ſucceſſiuum potius quam ob concurſum ſub hac pluralitate comprehendantur, vel ex eo apparet; quia iā diximus, & iuuat repetere, hāc feudi ſucceſſionem ſui natura ad vnum tantum pertinere. Et propterea illa pluralitas reſoluitur in ſingularitatem hoc modo, quod ſcilicet vnus poſt alterum ordinatim iure primogenituræ ſuccedat. Eſt enim vera iuris & Doctorum ſententia, pluralitatem tunc in ſingularitatem reſolui, quando extat ratio, ut ita reſoluatur, quemadmodum ſcribunt Curtius Iunior in conſil. 128. col. 3. Soc. Iunior in conſi. 150. col. pen. lib. 2. & Crauet. in conſi. 180. num. 3. Hic conſtat ex iam dictis extare hanc rationem, nempe, quia in feudo dignitatis, & iuriſdictionis vnus tantum debet ſuccedere. Extat & ratio; quia ſi diceremus, mortuo Do. Hermete cæteros ſucceſſores, & hæredes venire vna ſimul eodem tempore, ſequeretur, quoddam abſurdum, & iniquum, quod ſcilicet affecti eſſent iniuria exiſtentes agnati eo tempore Do. Hermetis, vti extabat Dom. Iacobus, qui tanquam magis dilecti & Cæſari, & Dom. Maximiliano, ex quo in rerum natura proditi erant, debebant vocari & admitti ad ſucceſſionem hanc. Si ergo hi magis chari & cogniti admiſſi non fuerunt, propterea quod uni tantum & primogenito deferenda erat ſucceſſio, multo fortius idem eſt dicendum de remotioribus & his, q. cogniti adhuc non erant. iuxta leg. 1. §. ſi quis proximior. ff. vnde cognat. & leg. Titiis, ff. de ſuis, & legit.
55 Nam † erga incognitos nullus amor, nulla affectio conſiderari poteſt. vt ait Iaſon inter conſilia Rubei in conſi. 37. num. 6. Idem eſt dicendum de illis verbis, quibus Cæſar voluit feudum deferri filiis dicti Do. Maximiliani. Nam filii illi atque ab eis deſcendentes vocari cenſentur non vna ſimul, vbi plures eodem tempore extiſſent pari in gradu, ſed ſucceſſiue ex ordine natiuitatis, vt primogenitus ſemper ſolus ſuccederet. Ita in ſpecie argumentantur Iaſ. in conſi. 515. col. 2. verſ. 2. facit. lib. 2. eiſi eo loci col. 3. verſic. Non obſtat ſecundo, licet aliter in ſua illa ſpecie aliis permotus rationibus concludat. Cuius quidē conſideratio alia ratione huc ſpectat, ut mox ſubiiciam. Et idem in terminis primogenituræ reſpondit Beroius in conſi. 71. num. 14. lib. 1. & conſi. 84. num. 37. & num. 67. lib. 2. Præterea quidquid ſit de eo caſu, quando Cæſar vocauit filios, & deſcendentes Do. Maximil. ex eo ad hunc noſtrum inferri non poteſt, cum in hoc datus fuerit ſpecialis ordo, quod ſcilicet ipſe Dom. Maximil. eligeret vnum ex ſuis hæredibus. Et ſimili reſponſione fortiori in caſu vſus eſt Iaſ. in d. conſi. 215. col. 3. verſic. non obſtat ſecundo. lib. 2. Nam in ea facti ſpecie, de qua interrogatus reſpondit Iaſon, priore loco vocatus fuerat vnus tantum natu maior: ſecundo vero loco ſimpliciter vocatio facta fuerat. Et cum non eueniſſet primus ille caſus, ſed ſecundus; reſpondit Iaſ. vnum tantum maiorem natu non fuiſſe admittendum, cū is caſus non eſſet ſub illa diſpoſitione comprehenſus. Cum autem hic euenerit non ille caſus ſucceſſionis filiorum & deſcendentium Domi. Maximil. ſed Domi. Hermetis electi, ſequitur dicendum, quod ſicuti vnus Do. Hermes tantum eligi potuit, ita vnus tantum filiorum ſuorum, id eſt, natu maior admitti debet. Quibus intelligimus, nil nobis obeſſe auctoritates illas in eo quarto argumento commemoratas, nempe Bartol. in l. ſi cognatis, num. 3. ff. de reb. dub. Nam loquitur Bart. quando nulla conſiderari poteſt ratio. quin vna omnes, qui vel ex teſtamento vel ab inteſtato vocati ſunt, admittantur. Ita etiam loquuntur Iaſon & Tiraquellus in eo argumento allegati. Quinimo quando eadem eſt ratio in pluribus ut æque ſuccedant, etiā ſi numero ſingulari vnus

nus ſit vocatus:attamen omnes vocati cenſentur,&
illa ſingularitas reſoluitur in pluralitatem, ſicuti e
contra quando ratio ſuadet, vt ex pluribus vocatis
vnus tantum ſuccedat,illa pluralitas in ſingularita
tem reſoluitur. Ita declarat Crauet.in conſi.180.nu,
3.& alios ſupra retuli, Et eo loci Crauet.in d. nu, 3.
in fi.alia vſus eſt declaratione, quæ ad rem noſtram
optime confert,inquit enim textum l.2.§.hæreditas
ff.de ſuis,& leg.& §.ſi plures,inſt.de l. agna.ſucceſſ.
admittere ob id plures illos, qui æqualis ſunt gra-
dus;quia alias ob gradus æqualitatem exoritur in-
certitudo,quorum alter ſolus debeat admitti,ſecus
quando ceſſat incertitudo, ſicuti ceſſat in caſu no-
ſtro,tum ex verbis iam ſingulari numero prolatis;
tum ex ratione,quæ(vt admonui)nō modo ſuadet,
ſed etiam impellit, vt dicamus ad feudi huius ſuc-
ceſſionem vnum tantum eſſe admittendū primoge-
nitum,cū ſit feudū dignitatis atque iuriſdictionis,

Non obſtat quintum argumentum;quia reſpon-
detur,Cæſarem ſemper voluiſſe,quod vnus tantum
ſuccederet in hoc feudo,ſiue eſſet ex filiis, & deſcē
dentibus ipſius Dom Maximiliani,ſiue ex filiis, &
deſcendentibus illius heredis,quem ipſe Dom.Ma
ximilianus elegiſſet.Etſi enim Cæſar,vocādo filios,
& deſcendentes Dom.Maximiliani,eos ſub nomine
plurali vocauerit:attamen(vt iam diximus)ratio &
mens ipſa Cæſaris commonſtrat,eum voluiſſe voca
re vnum tantum,& ob id illa pluralitas, (vt declara
uimus ſupra)eſt ratione ordinis ſucceſſiui.Cum ve-
ro vocauit filios, & deſcendentes heredis electi ab
ipſo Do.Maximiliano,dicimus pari ratione vocaſſe
ratione ordinis ſucceſſiui,id quod & præcedens di
ſpoſitio,qua voluit vnum ex heredibus eligi ſignifi
cat:& ratio ipſa, qua diximus feuda dignitatis, &
iuriſdictionis,vni tantum deferri.Accedit præterea
56 quod † argumentum ductum ab incluſione vnius ad
alterius excluſionem non recipitur,quando eadem
eſt ratio includendi,& illud quod alias exclusum vi
detur.Ita Pariſ.in conſi,111.nu.30.lib.1.quem ſe-
cutus ſum in conſi.14.num.14 verſ.4.non procedit.
Hic autem eadem eſt ratio, vt filii & deſcendentes
electi hæredis claudantur ſub ea vocatione ſingula
ris numeri:cum ſemper agatur de feudo iuriſdictio
nis,& dignitatis,cuius adminiſtratio vnum tātum
ſucceſſorem,adminiſtratoremque requirit.

Non obſtat ſextum, vltimumque argumentum,
quia reſpondeo,quod imo iuſta eſt cauſa conſtituē
di primogenituram, Cum in eodem argumento di-
57 ctum fuerit, quod † regnum duos non capit, & qđ
principū multitudo mala eſt. Nec obſtat, quod poſ
ſunt facile hi fratres paciſci de adminiſtranda iuriſ
dictione alternis annis, ex qua adminiſtratione ceſ
ſaret cauſa diſſidii,& contentionis:quia reſpondeo
quod tunc demum hæc conuentio & iuſta, & legib,
conſentanea eſt,quando iam ad vtrunque pertinet
feudum,& tam vnus quam alter eadem ſuadēte ra
tione admiſſus eſt. Nam tunc,ne ob adminiſtratio-
nem vtriuſque eodem tempore exoriantur diſſidia
& contentiones illæ graues, quæ fratrum ſanguinē
aliquando ſitiunt, quemadmodum olim inter pri-
mos illos Romæ conditores obſeruatum eſt: tunc
inquam diuiſio adminiſtrationis ſancta, & honeſta
his omnibus videri debet. Ita loquuntur Bart.in d.
l.inter tutores,ff.de adm.tut.& cæteri in eo argum,
commemorati.& apertius Baptiſta de ſancto Blaſio
inter conſilia Bruni in conſi.66.num.22.25. qui cla-
rius Barb.inter conſi.Curr.Sen,in conſil.67. col.13.
verſic.quia illud dictum. At quando feudum vel ex-
preſſa volūtate concedentis, vel mente ſua,vel vtra-
que de cauſa ſimul,vt hic,ad unum tantum, ſicque
primogenitum pertinet,iniqua eſſet petitio ſecun-
dogeniti requirentis adminiſtrationem diuidi al-
ternis annis. Nam ei primogenitus reſpondere po-
teſt: Nil habes,amantiſſime frater, quod hanc diui-
ſionem requiras, cū ad te nulla huius feudi portio
pertineat. Habeo enim quo ad te liberas ædes, vt
ait Iuriſconſultus in l.loci corpus,§.cōpet. ff. ſi ſer.
vend. Eſt ergo quod concludamus,Cæſarem & po-
tuiſſe & voluiſſe,iuſtis quidem de cauſis, erigere ac
que conſtituere primogenituram in hoc feudo Sō-
cini. Et idem eſt dicendū,relatis argumentis,& rō-
nib.de feudis Ripaltæ,& Trumelli. Et id præſertim
ex argumento illo ſolidiſſimo, quod ſupra quin-
to loco deduximus ex conceſſione facta a Cæſare
ſecundo loco, in qua verba illa;quæ hic volui repe
tere,ſcripta ſunt(Et,ne dubium,aliquod orire con
tingat,volumus,quod in dictis penſione,conuētio-
ne,& locis Ripaltæ,& Trumelli vnum pro omnibus
valeat nominare,vel ſingulos pro ſingulis,prout ip
ſe Marchio maluerit.)Quæ ſane verba, cum iam ſe
mel ſupra explanauerim,alia declaratione non in-
digere opinor. Et hanc eandem Cæſaris voluntatē
manifeſte declarant illa verba confirmationis factæ
anno 1544.die 30.Ianuarii.Quæ ſane verba recen-
ſui ſupra in vltimo argumento ſententiæ noſtræ.Hi
etiam demonſtratur fruſtra hoc in caſu dubitari,an
Cæſaris aſſenſus fuerit neceſſarius in conſtitutione
primogenituræ factæ a D Maximiliano. Qua tamē
de re, vt plenius ſatisfactū ſit ꝓpoſitæ cōſultationi,
diſſeremus infra in quarta dubitatione principali.

Tertia eſt dubitatio,quæ nunc proponitur diſſol
uenda,admiſſo quod conſtare non poſſit, Cæſarem
conſtituiſſe in his feudis primogenituram, an eam
erigere & conſtituere potuerit Marchio Maximilia
nus ſuo in teſtamento,dum Do. Hermetem & ſuos
deſcendentes vocauit adiecto titulo primogenitu-
ræ. Quam quidem dubitationem ita acute & dili-
genter abſoluit eruditiſſimus atque præſtātiſſimus
Iuriſconſultus D.Bartholomæus Brugnolus dilectiſ
ſimus olim auditor meus & nunc mihi vti frater co
lendiſſimus,vt omnis mea opera videri poſſit ſuper
uacanea:ne tamē & ipſe veritati deeſſe velle videar
aliqua in medium proferam. Hac itaque in re reſpō
dendum videbatur, D.Marchionem Maximilianum
non potuiſſe erigere atque conſtituere hanc primo
genituram inter filios & deſcendētes D. Hermetis,
idque multis rationibus & argumentis.

58 Primo,quia † culpa eſt immiſcere ſe rei ad ſe nō
pertinenti.cap non eſt,de reg.iuris in 6, Et propte
rea de re aliena quis nil poteſt ſtatuere & diſpone-
re.l.1.& l.nemo.C.de rebus alienis non alien. Ea eſt
59 ratio,quia † nemo dat,quod non habet.l. traditio.
ff.de acquirendo rerum domin.cum ſimilibus. At-
qui hæc feuda,mortuo d. D. Maximiliano ſine filiis
& deſcendentibus, ſine facto & diſpoſitione ipſius
Dom.Maximiliani pertinebant ad d. Dom. Herme-
tem. Ergo non videtur licuiſſe d. Dom, Maximilia-
no his feudis ad Dom.Hermetem peruentis adiice
re onus primogenituræ. Illa minor probatur ex ver
bis a Cæſare prolatis in illa confirmatione anni
1544 die 30. Ianuarii, quæ ſane verba adſcribere
placuit. Decernimusque & declaramus ex eiſdē cer
ta ſcientia, conſilio, & auctoritate, ac motu noſtro
proprio mentis noſtræ fuiſſe & eſſe,quod conceſſio
noſtra præfato Comiti Maximiliano pro nomina-
tione eius fratris,eademque nominatio per eū fa-
cta firma & ſtabilis ſit,perpetuoq; valeat & teneat,
atque ipſe Hermes ad ſucceſſionem prædictam ad-
mittatur eo iure,quo ſi in primis conceſſionib,non
vnus hæredum,ſed ipſe Hermes frater poſt Comi-
tem Maximilianum ſine filiis decedentem nomina-
tim vocatus ac ſimul & in ſolidum inueſtitus fuiſ-

ſet,

ſet,etiam ſi hæres non eſſet.Quorum iure,ſciētia,
& motu,quo ſupra atq; ex prouidentia noſtra & ob
benemerita ipſius D.Hermetis de nouu, quatenus
expediat,de prædictis feudis,bonis & iuribus inue
ſtimus &c.)Ecce quod his verbis Cæſar immediate
vocat ipſum D.Hermetem & ei inſolidum cōcedit
feudum ob eius benemerita vna cum d.D. Maximi
liano.Habuit ergo D.Hermes hæc feuda, non a D.
Maximiliano fratre,ſed a Cæſare ipſo. Non ergo vi
detur licuiſſe ipſi D.Maximiliano adiicere onus &
conditionem primogenituræ,ſed hęc libera & ab-
ſoluta relinquere debuit d.D Hermeti.

Secundo,admiſſo, quod Dom. Hermes conſecu-
tus ſit hæc feuda mediante electione facta a d. Do.
Maximiliano fratre; Attamen ob eam electionem
non dicitur D.Hermes aſſecutus feuda ab ipſo Do.
Maximiliano eligente,ſed ab ipſo Cæſare eligi mā
dāte.l.vnum ex familia §.1.de leg.2.cum aliis mul
tis allegatis ſuperiore diſputatione in ſexto opinio
nis noſtræ argumento. Cum ergo D. Maximilianus
nullum ius in his feudis haberet præter nudam ele
ctionem,ſequitur dicendum, ei non licuiſſe in illis
erigere primogenituram.

Tertio accedit, quod Cæſar conceſſit hæc feuda
primo ipſi Dom.Maximiliano, & eo decedente ſi-
ne filiis & deſcendentibus,deinde conceſſit vni ex
hæredibus,qui eligi debuit ab ipſo Dom. Maximi-
liano.cui quidem electo Cæſar eodem modo, quo
Dom.Maximiliano conceſſit, nempe pro ſe & ſuis
filiis & deſcendentibus. Atque ita quando feuda
iam deuenerunt ad Dom.Hermetem, perueniſſe di
cuntur pro ſe & filiis ſuis, nulla mentione facta,
quod illi filii deberent eſſe hæredes. Ita enim legi-
tur in conceſſione facta ſub anno 1543. die 17. Fe-
bruarii, Et vbi nil de filiis ipſius electi fuiſſet dictū
60 pro expreſſo & dicto eſt habendum. Cum † feudum
pro ſe conceſſum intelligatur & pro filiis. Ita ſcri-
bunt Bald.in c.1. nu.4. quibus modis ſeud. conſtit.
poſſit. Alex.in l.quod dicitur,nu.29.ff.de verborum
obligatio. Iaſ.in l.2.nu.194 C.de iure emph. & Cla-
rus lib.4.ſententia.§.feudum.q.9 verſic.ſed quid di-
61 cendum. Atqui † quando feudum eſt conceſſum ꝓ
ſe & filiis.ita filiis omnib. æque ac patri dicitur eſ-
ſe ius quæſitum, adeo quod pater nō poteſt de feu-
do illo diſponere,etiam ad commodum vnius ex fi
liis,cum æque omnes admitti debeant.Ergo nō vi-
detur licuiſſe Dom.Maximiliano vni filiorū, id eſt,
primogenito d. D. Hermetis relinquere hæc feoda.
Illa minor probatur in ca. 1. de ſucceſſio.feudi,quo
ſancitum eſt, filios æqualiter in feudo ſuccedere,
nulla ordinatione defuncti manente, vel ualente.
Quæ ſane conſtitutio non ſolum vim obtinet, cum
vaſallus ad cōmodum extranei de feudo diſponit,
ſed etiam quando ad commodum vnius ex filiis, ſi-
cuti eo loci annotarunt Bald.Aluarotus,Iſernia, &
Afflictus,& apertius Alex.in conſi.8.num.15.libr.3.
Decius in conſi.239.num.6.Tiraq.in tract. de retra
ctu conſang.§.11.gloſſa.6.nu. 24 & copioſe Came-
rarius in repet.c.imperialem.pag.170.impreſſionis
Baſileæ.in ſecunda ampliatione, de prohib. feud.
aliena per Frider. Quibus accedit Natta in conſil.
501.num.22.li.3.qui aperte reſpondit de feudo an
tiquo,non admitti vaſalli depoſitionem in præiudi
cium aliorum filiorum. Et hæc ſententia locum ha-
bere creditur etiam in feudo nouo, ſicuti aſſerunt
Decius in d.conſi.239.num.6.& Socin.Iun.in conſi.
72.numer.35.libr.1.

Quarto fortius confirmātur prædicta, quod hęc
feuda,de quibus agimus,conceſſa fuerunt iure an-
tiquorum feudorum,auitorum & paternorum,ſicu
62 ti ſupra in prima q.explicauimus. Atqui † de feudo
antiquo nil poteſt vaſallus pater diſponere ad com
modum vnius filiorum. Ergo non videtur, licuiſſe
d.D.Maximiliano,conſtituendo primogenituram,
relinquere ipſis primogenitis,cæteris filiis æqualis
gradus excluſis Illa minor probat auctoritate mul-
torum,nempe Aluar.Iſerniæ,Præpoſiti & Afflicti in
c.1.de alienat.feud.Bald.in Auth.quas ruinas,num.
6.C.de ſacroſanc.eccleſ.Alexa.in conſil.8.lib.3.& in
conſi.106.& ſeq.lib.4. Ruini in conſi.45.num.17. &
in conſi.90.in fine lib.1.& Socin.Iunior.in conſ.72.
num.33.lib.1.Idem ſcripſit Afflictus deciſi.119.nu.
2.& in c.omnes,nume.3. ſi de ſeudo ſit controuerſ.
inter dom.& agnat. Pariſius in conſi.106.nume.3.&
num.43.verſi.nec obſtat lib.1.Crauet.in conſil.256.
num.2.verſi.rurſus Thomas Marinus in commenta
riis feudorum lib.1.tit.2.de feudo ex pacto & pro-
uidentia antiquo,num. 51. Quinimo nec diſpoſitio
in conſi.10.num.5.lib.1.& Socio.Iun.in conſil.160.
numero 44. libro primo, qui in eadem facti ſpecie
reſpondit cum Alciato reſpon.481.numero 18.quo
loci & ipſe idem aſſeruit.

Quinto admiſſo, quod in his feudis primogeni-
tura erigi atque conſtitui potuerit ad detrimētum
aliorum filiorum æqualis gradus:Attamen hæc ere
ctio atque conſtitutio fieri non potuiſſe videtur a
d.Dom. Maximiliano reſpectu filiorum & deſcen-
dentium a Dom Hermete. Nam,mortuo ipſo Do.
Maximiliano ſine prole,ſeuda in ipſum Dom. Her-
metem pleno iure transierunt, ac ſi ei priore loco
conceſſio a Cæſare fuiſſet facta.Quocirca, etſi ele-
ctio pertinuerit ad Do.Maximilianum de perſona
Do.Hermetis,non tamē ad eum pertinebat electio
de filiis & deſcendentibus d. Dom. Hermetis Ele-
63 ctio † enim Do.Hermete eligendi facultas conſum
pta eſt l.ſeruus electione.§.1. de leg.1. cum ſimilib.
Et hoc tanto magis verum eſſe creditur,quod ipſe-
met Do.Maximilianus in ea nominatione,quam de
d.D.Hermete fecit, ipſi D.Hermeti contulit irreuo
cabiliter pleno iure omne ius dictorum feudorum,
& nullum in ea verbum fecit, quod ei ſuccederet
primogenitus ſuus & alii deinceps. Er propterea
omnis diſpoſitio ex teſtamēto D.Maximiliani ceſ-
ſare debet.Ita Aretinus in l. apud Iulianū. §. ſi quis
alicui,in fin.de leg.1.

Sexto & vltimo,admiſſo,quod d.Dom. Maximi-
lianus antiquus potuerit erigere atque conſtituere
hanc primogenituram; Attamen illa nunc non vide
tur poſſe prodeſſe D.Maximiliano moderno, qui il
li renunciaſſe videtur ſuo facto. Nam paſſus eſt Do,
Maximilianus quod D.Georgius frater conſtitue-
rit ius dicētes,qui ſuo nomine in oppidis Soncini,
Trumelli & Ripaltæ ius dicerent & iuriſdictionem
adminiſtrarent.Paſſus etiam eſt ipſum D. Georgiū
percipere fructus & redditus horum bonorum feu-
dalium.Qui quidem actus iure ſuo, non autem fa-
miliaritatis feciſſe dicitur Ita reſponderunt Caſtr.
in conſ.179.In cauſa,quam Magnificus D col.4 ver
ſic.item non obſtat.lib.1.& Ruinus in conſ. 34. nu.
13.lib.1.Gulielmus Benedictus in cap. Raynutius,
in verbo,eodem teſtamento il 1.num.146. de teſta.
quos ſecutus eſt Tiraquell.in tracta.de iure primo-
gen.quæſt.25. Et ſimile eſt,quod conſiderat Ruinus
in conſ.191.col.3.in fine.lib.1. Et eo maxime acce-
dente horum actuum multiplicitate.Nam hi ſigni-
ficant iure proprio, non autem iure familiaritatis
hæc geſta fuiſſe, vt reſpondit Ruin.in conſ.154.col.
64 3.lib.4.Dubium autem non eſt,quin † liceat primo
genito vel expreſſe,vel tacite iuri ſuo renunciare,
quemadmodum copioſe pro more diſſerit Tiraqu.
in tra.de iure primige.q.24.&q.25.Hæc me dubiū
reddebāt & ancipitē,ne aliter q̄ ſcripſi reſpōdere.

Cæterum

Digitized by Google

Cæterum, re ipſa diligentiſſime perpenſa, contra
rium viſum eſt verius & probabilius, nẽpe Illuſtriſſi
mum Do. Maximilianum antiquum potuiſſe conſti
tuere primogenituram in his feudis, ſicuti vere cõ-
ſtituit: & propterea hodie eſſe admittendum ad ho
rum feudorum ſucceſſionem Illuſtriſſimum D. Ma-
ximilianum Iuniorem, excluſo illuſtriſſ. Do. Geor-
gio fratre. Quod vt dicam, moueor multis rationi-
bus, argumentis, & eruditiſſimorum interpretum
auctoritatibus, quibus aperte demonſtratur, patrẽ
poſſe feudum à ſe acquiſitum, quod nouum feudũ
(vt ſuo loco diximus) appellatur, vni filiorum, cæte
ris excluſis prælegare: etiam ſi omnium cauſa & no
mine illud acquiſierit.

Primo hoc feudum antiquum ex pacto & proui-
dentia hereditarium, ſicque mixtum eſt, vt ſupra in
65 primo dubio explicauimus. Atqui † vaſallus poteſt
vni filiorum prælegare feudum mixtum, quanquã
antiquum. Ergo licuit Do. Maximiliano relinquere
feuda hæc primogenitis. Illa minor propoſitio pro-
batur non ſolum auctoritatibus multorum, ſed ẽt
rationibus. Ita enim reſpondit Alex. in conſ. 29. nu.
19. lib. 5. Cum dixit, quod pater poteſt aſſignare vni
filiorum feudum a principe conceſſum pro ſe & fi-
liis ſuis, hæredibusq;. Quod ſane feudum (vt ſuo lo
co diximus) non dicitur ſimpliciter ex pacto & pro
uidentia, nec ſimpliciter hæreditarium, ſed mixtũ,
nempe ex pacto & prouidentia hæreditarium. Et
clarius in ſpecie conſtitutionis primogenituræ idẽ
reſpondit Crau. in conſ. 256 colum. 2. verſ. tamen in
caſu noſtro, &c. qui vere loquitur in feudo conceſ
ſo pro ſe & filiis, hæredibusque. Quod ſane feudum
appellat quidem Crauetta hæreditarium ſimplici
ter: ſed ex iam dictis conſtat eſſe hæreditarium ex
pacto & prouidentia. Et hanc ſententiam probarũt
Modernus Pariſien. in annotat. ad Alex. in conſ. 8.
lib. 3. in additione, quæ incipit, legare. & Oſaſcus
deciſ. 161. num. 6. quem retuli & probaui in conſ.
140. num. 16. Et illis addo Curt. Iun. in tractat. feu-
dorum parte 4. num. 132. in fin. Ea eſt huius ſenten-
66 tiæ ratio, quia † ille, qui vult in hoc feudo ſuccede-
re, duas qualitates habere debet, nempe filiationis
& hæreditatis. Licet ergo ſecundogenitus, in cuius
detrimentum pater prælegauit feudum primoge-
nito, poſſit tanquam filius illi prælegato contradi-
cere, & ad ſe partem feudi auocare: attamen cum
& hæres eſſe debeat ipſius patris, ſeu ipſius primi
acquirentis, vt ſcripſi in conſ. 104. num. 14. ex tradi
tione etiam Iulii Clari aſſerentis, ita obſeruari in
Senatu Excellentiſſimo Mediolani: non poteſt hic
hæres impugnare factum ſui anteceſſoris. l. cum a
matre. C. de rei vind. & per conſequens non poteſt
hic filius reuocare prælegatum a patre factũ. Quã
quidem rationem perpendit & Crauet. in d. conſil.
256. num. 2. in fine. Qua ex re ita poſſumus ratioci-
nari; Aut D. Georgius eſt hæres ipſius D. Maximilia
ni Senioris, & tunc non poteſt, vt iam diximus,
eius factum impugnare. Aut non eſt eius hæres, &
tunc ob huius qualitatis defectum quod ſcilicet hæ
res non ſit, experiri non poteſt contra Do. Maxi-
milianum Iuniorem, cum poſſit Do. Maximilianus
vno verbo ei reſpondere, quo ad te, qui in feudo
nullum ius habes, liberas ædes habeo.

Secundo, dato, non tamen conceſſo, quod hoc
feudum ſit vere & proprie antiquum, nihilominus
adhuc potuit D. Maximilianus Senior hanc primo-
genituram conſtituere, excluſis cæteris filiis & de-
ſcendentibus, tam ex ſe, quam ex D. Hermete hære
de electo. Nam D. Maximilianus id egit voluntate
& cõſenſu Cæſaris, qui cõcedendo eius animi fuit,
quod ſolus primogenitus ſuccederet, vt ſupra ſuo
67 loco demonſtrauimus. Atqui † dubium non eſt, quin
conſentiente principe liceat vaſallo de feudo anti
quo diſponere etiam in præiudicium primogeniti,
cui alias erat deferendum, & multo fortius diſpo-
nere poteſt ad commodũ primogeniti. Ita ſcribunt
multi relati à Thoma Marino in commentariis feu
dorum, lib. 1. tit. 13. de feudo iuris Francorum. nu.
15. Ergo potuit D. Maximilianus Senior conſtitue
re hanc primogenituram.

Tertio accedit, quod hæc feuda conceſſa fuerũt
à Cæſare ipſi D. Maximiliano Seniori, ob eius be-
68 nemerita. Atqui † quando feudum eſt conceſſum
vaſallo ob eius benemerita, poteſt vaſallus illud
prælegare vni filiorum, etiam ſi conceſſum fuerit
ſimpliciter pro ſe & filiis. Ergo licuit Do. Maximi-
liano relinquere hæc feuda primogenitis, ſicq; eri-
gere atque conſtituere in his primogenituram. Il-
la maior propoſitio ſatis probatur ex verbis ipſius
met Cæſaris, qui in conceſſione oppidi Soncini aſ-
ſeruit, multa extitiſſe benemerita ipſius Do. Maxi-
miliani, & præſertim, quia arcem Mediolani ſerua-
uit, & mortuo Duce Franciſco Sfortia illam incolu
mem ipſi Cæſari reſtituit. Cui quidẽ aſſertioni eſt
adhibenda omnino fides, cum à ſummo principe,
qui libere donare & concedere feudum potuit, eſt
profecta. iuxta ea, quę ſcribunt omnes in l. ſi dona-
tione. C. de collatio. & in ſpecie Natta in conſ. 475.
num 6. lib. 2. & in conſ. 503. num. 4. lib. 3. Et arcem
munitiſſimam ſeruare, principique ſuo reſtituere
grande atque immenſum pene beneficium eſſe ſcri
pſit Petrus Rebuffus in commentariis ſuper con-
cordata Regis Franciæ in præfatione ad rub. in fin.
verſ. item quando priuilegium, &c. Illa vero minor
propoſitio, quod ſcilicet vaſallus poſſit de feudo pro
ſe & filiis conceſſo diſponere, prælegando vni filio-
rum, maxime primogenito, quando fuit conceſſum
feudum pro benemeritis, probatur auctoritate Nat
tæ in conſ. 475. num. 5. lib. 2. qui in ſpecie ita reſpon
dit, motus doctrina Baldi in l. 1. in fin. C. per quas
perſonas nobis acquiritur, cum dixit, emphyteuſim
69 † conceſſam patri pro ſe & filiis, poſſe a patre vni fi
liorum prælegari, cum conceſſio eſt facta ex re pa-
tris, id eſt, precio numerato, & Baldum ſecutus eſt
Aretinus in l. apud Iulianum §. ſi quis alicui, in fine.
de leg. 1. qui idem cenſuit, quando feudum fuit cõ
ceſſum ipſiſmet filiis contemplatione patris. Nam
& tunc poteſt pater vni eorum prælegare. Et Areti
num probauit Natta in d. conſ. 475. num. 12 & ibi-
dem, nu. 14. verſic. 14. & ſequenti, recenſet Curtium
Iuniorem in tract. feudo. par. 4. nu. 132 verſ. quid er
go concludemus. & Corne. conſ. 182. lib. 3. eiuſdem
opinionis cum Baldo & Aretino idem reſpõdit Go
zad. in conſ. 75. nu. 12. qui Corneum multis in reſpõ
ſis recenſet. Thomas Marinus in commentariis feu
do, lib. 1. tit. 3. de feudo ex pacto & prouidentia no
uo. nu. 16. Huius ſententiæ ſolida & vrgẽs eſt ratio,
quia hoc caſu filii nil habent a principe conceden-
te, ſed a patre ipſo, qui ſuis laboribus, & ſuo precio
ei acquiſiuit, ergo ad libitum poteſt pater diſpone-
re, vni tantum prælegando. Quæ ſane ſentẽtia, eiuſ
que ratio comprobatur auctoritate Iſerniæ in cap.
1. §. quid ergo num.... de inueſtit. de re aliena facta.
& in cap. 1. §. profecto tit. quid iur. ſit ſi poſt aliena.
vaſ. feud. recup. poſt Odofre. in ſua ſumma, cum di-
70 xit. feudum † numerato precio acquiſitum pro ſe
& filiis non cenſeri ex pacto & prouidentia dantis.
Et conſequenter nullum ius quæſitum fuit filiis be-
neficio concedentis, ſed ſolius patris acquirentis,
qui ob id diſponere de illo poteſt. Idẽ ſcripſit Alex.
l. etiam. in princip. col. vlt. ſolut. matri. poſt Bald. &
alios. Nec huic traditioni repugnat doctrina illo-
rum, qui

Digitized by Google

rum,qui ſcripſerunt , quod & ſi feudum numerato
precio emptum ſit, non tamen ſui naturam immu-
tat,ſicuti cenſuerunt Alciatus,in reſponſ.170.num.
1.Zaſius in epitome ſeudorum,pas.12. num. 21. &
Iulius Clarus lib.4. ſement.§.feudum,quæſt.16. in ſi
ne.Nam reſpondeo,hoc feudum non immutare ſui
naturam quo ad dominium ipſum,cui eadem ſide-
litas,reuerentia & ſeruitium debetur , ſicuti etiam
debetur pro feudo liberaliter conceſſo: ſed motat
quidem naturam quo ad tranſlationem in ſucceſ-
ſores ipſius vaſalli.Eſt enim ad hæredes trāſitoriū,
quod alias forte non eſſet. Ita aperte ſenſit Zaſius
loco prææallegato. Nec dicatur aliud eſſe conſequi
feudum numerato precio aliud ex benemeritis. Si
quidem verius eſt,nil inter ſe hæc differre. Cum be
nemerita loco precii ſint.Ita in ſpecie feudi ob be-
nemerita conceſſi in ditione Mediolanenſi a Fran-
ciſco Sfortia ſecundo Mediolani Duce,& à Cæſare
confirmati,reſpōdit Natta in conſ.674.nu.14.lib.4.
Vltimo dato,non tamen conceſſo,Dom.Maximi
lianum nullam habuiſſe facultatem diſponendi de
hoc ipſo feudo:Attamen hoc feudum vni ſoli pri-
mogenito,nempe Do Maximiliano Iuniori defer-
ri debet.Nam ſupra demonſtrauimus, hoc feudum
eſſe feudum marchiæ,ſicque dignitatis,quo † fit,vt
71 ad vnum tantum primogenitum peruenire debeat.
cap.1.de feudo marchiæ. Ita ſcribunt Oldradus in
conſil.338.Curtius Sen.in conſ.69.& Rubeus Alex.
in conſ.333.col.4.quos ſecutus eſt Crauet. in conſ.
335.num.1.Quibus accedunt Pariſ.in conſi. 23.nu-
me.137.lib.1.qui alios recenſet. Eſt enim hoc feu-
dum dignitatis ex legis prouidētia ad fauorem ip-
ſius primogeniti.Ita poſt Iſerniam in cap.1.§.hoc
quoque.colum.3.de ſucceſſ.feudi,ſcripſit Camera.
in cap.1.§.præterea.pag.765.verſ.rurſum,ſi conſide
rabimus,de prohib.feud.aliena.per Feder.Id quod
reſpondit & Pariſius in dict.conſ.23.num.136.lib.
1.poſt Afflictum deciſ.112.& deciſ.248.Et idem pla
cuit Vaſquio in tract.de ſucceſſionum creatione.§.
26.limit.31.num.93.Cum ergo iure ipſo communi
inſpecto feudum hoc eſſet deferendum primogeni
to,vt diximus,ſequitur dicēdum, multo fortius ad
ipſum primogenitum pertinere ex diſpoſitione ip-
ſius D.Maximiliani Senioris:quæ ſane diſpoſitio iu
ri conſentanea valet,ſicuti in ſpecie reſpondit Rui.
in conſ.25.nu.12.lib.1.poſt Barbatiam,quem recē
ſet,qui affirmarunt,diſpoſitionem patris relinquen
tis feudum Duchatus vel Marchiæ primogenito va
lere,ex quo ipſo iure communi pertinet ad ipſum
primogenitum.

Non obſtant nunc adducta in contrarium,quib.
ita ex ordine ſatisfacio.Et illi primo argumento re
ſpondeo,negando minorem propoſitionem ipſius
argumenti.Si quidem verius eſt,ex facto Dom. Ma-
ximiliani feuda hæc perueniſſe ad Do. Hermetem
eius fratrem,cum in eo libere nominatus & electus
fuerit & hæres ſibi factus,cum tamen eſſet in facul-
tate ipſius Do.Maximiliani eligere alium quam ip-
ſum Do.Hermetem,ſicuti ex ipſa experientia, dum
prius elegit D.Iacobum,manifeſte conſtat . Nec re
pugnat,quod Cæſar voluerit d.Dom.Hermetem in
feudo ſuccedere inſolidum, vt ab initio comprehē
ſum in inueſtitura cum Dom.Maximiliano,quia re-
ſpondetur eſſe per quandam improprietatem,ſicu-
ti ſignificant illa verba .] [Atque ipſe Hermes ad
ſucceſſionem prædictam admittatur eo iure , quo ſi
in primis conceſſionibus non vnus hæredum,ſed ip
ſe Hermes frater poſt Comitem Maximilianum ſine
filiis decedentem nominatim vocatus ac ſimul inſo
lidum inueſtitus fuiſſet etiam ſi hæres non eſſet .]
Hæc ſane verba ſignificant quandam improprieta-
tem,vt oſtendunt illa verba,eo iure,quo ſi,&c.quæ
eandem habent ſignificationem,quam habent illa
72 † perinde ac ſi &c.quæ improprietatis ſunt ſignifi-
catiua l.ſed etſi lege.§.perinde.ff de petitio. hæred.
vbi Bart.ſcribit, ſignificare ſimilitudinem, & reſpō
dit Decius in conſi.361.nu.4. Et hoc re ipſa patet :
quia vere Cæſar voluit eam nominationem a Do.
Maximiliano factam valere;quæ ſane nominatio ſi
peruacanea & nullius pene effectus extitiſſet,ſi Do.
Hermes a Cæſare immediate fuiſſet conſecutus feu
da.Cæſar ergo verba illa ꝓtulit,vt magis & magis
efficacem & validam redderet nominationē ipſam.

Reſpondeo & ſecundo loco declarando maiorē
73 illam propoſitionem argumenti. Eſt † ſane verum,
non licere alicui ſe immiſcere rei ad ſe non pertinē
ti,cum nil penitus ad ſe pertineat;ſed nō ita eſt no
ſtro in caſu;cum vere diſpoſitio huius feudi perti-
nuerit ad ipſum Do.Maximilianum,vt ſupra oſten
dimus Sed eſto quod pertinuerit horum feudorum
diſpoſitio ad Domin. Hermetem : attamen adhuc
Dom. Maximilianus potuit de his diſponere, cum
Domin. Hermes extiterit hæres ipſi Domin. Ma-
74 ximiliano.Et certi iuris eſt † licere anteceſſori di-
ſponere & alienare rem ſui hæredis l.filiusfam. .cū
pater,de leg.1.& l.vnum ex familia.§.ſed ſi vno, de
leg.2.cum aliis multis a me cōgeſtis in conſ.89. nu.
34.& multis ſubſequentibus.Et eo loci num.66.67.
multorum auctoritate probaui,licere vaſallo diſpo
nere & prælegare feudum, etiam ſimplex ex pacto
& prouidentia,quod erat ſuo hæredi reſtituendū.
Quapropter iure dicere poſſumus, Do. Maximilia-
num etiam vice & nomine ipſius Do.Hermetis ele-
giſſe primogenitos . Quæ ſane ſententia multo for-
tius procedit noſtro in caſu, in quo iam D. Maximi
lianus diſpoſuit ante electionem d.do. Hermetis fa
ctam,ſicque ante ius ei quæſitum:quo caſu iure po-
tuit.Ita pene in ſpecie reſpōdit Soc.Sen.in conſ.25.
nu.18.lib.1.quem in claris terminis ſecutus eſt Nat
ta in cōſ.501.nu.19.lib.3. Et ceſſat hic illa obiectio,
quæ poſſet conſiderari ex verbis relatæ confirma-
tionis,ibi (etiam ſi hæres non eſſet)quod ſcilicet fa
cta ſit conceſſio do.Hermeti,etiamſi non eſſet dom.
75 Maximiliani:quia reſpondeo, illa † verba , etiamſi
&c.implicatiua,implicant enim caſum minus dubi
tabilem,& magis dubitabilem explicant iuxta do-
ctrinam Decii in l.qui ſe patris,num.10.C. vnde li-
ber.& copioſe Crauet.in conſ.294.nu.4.verſ.7.pon
dero,& ſimili prope in caſu Alciat.reſpon.113.nu.
5.Et ideo ſenſus eſt,quod Hermes ſuccedat,ſi hæres
erit,& ſi hæres non erit,etiam ſuccedat:ſicque vtrū
que caſum complectitur. Et dato quod do.Hermes
conſequi potuerit feuda , repudiata hæreditate d.
do.Maximiliani:attamen ex quo placuit,ſe hæredē
facere,iure licuit ipſi do. Maximiliano primogeni-
turam in his feudis conſtituere,vt dixi ſupra : cum
76 † facto ſui anteceſſoris hæres non poſſit contraue-
nire.l.cum a matre.C.de rei vindic.& vberrime ſcri
pſi in d.conſ.89.num.17.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpō
deo,quod licet teſtator eligens ſibi hæredem non
cenſeatur grauaſſe eum reſtituere res proprias:atta
men eum expreſſe id facit,hæres tenetur.Ita decla
rant Bal.in l.cum virum,nu.11.C.de fideicom. qui,
77 de feudo verba faciens,an † feudum hæreditarium
venire in reſtitutione fideicommiſſi Ruin. in conſi.
215.nu.12.lib.2.& Soc.Iun.in conſ.72.nu.56.lib. 1.
Ea eſt ratio;quod hæres non poteſt cōtrauenire fa-
cto defuncti,quem repræſentat.l.cum a matre.C.de
rei vind & copioſe diſſerui in conſ.86

Non obſtat tertium,quia reſpondeo,illam mino
rem propoſitionem argumenti procedere in feudo
ex pacto

Digitized by Google

ex pacto & prouidentia antiquo & ſimplici. Ita lo-
quitur ca. 1. de ſucceſs. feudi, vt declarat Natta cõſ.
501. nu. 22. lib. 3. poſt Caſtrenſem a ſe relatum. Ita
etiam loquuntur interpretes relati io ipſo argumẽ
to, nempe Bald. Alua. & Iſern. in d. c. 1. de ſucceſſ feu
78 di, qui vere ſcribunt, non † licere patri diſponere
de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, præle-
gando vni filiorum, cæteris exclufis.

Non obſtat quartum argumentum; quia reſpon-
79 deo vt ſupra proxime dixi, † relatos Doctores in
hoc quarto argumento loqui in feudo antiquo ſim
plici ex pacto & prouidentia & nõ hæreditario. Ita
enim vere declarat Bald. in authen. quas ruinas. nu.
6 C. de Sacroſanct. Eccleſ. quem in ſpecie declarant
Ruio in conſ 45. num. 17. lib. 1. Alciat. reſpon. 178.
num. 5. Ita etiam expreſſe loquuntur Alex. in d. con
ſil. 8. lib. 3. Ruin. in conſi. 45. num. 17. lib. 1. Et quod
ibidem ſcripſi, nec principis conſenſu licere patri
prælegare feudum vni filiorũ, vere procedit in feu-
do antiquo ex pacto & prouidentia non hæredita-
rio, vt loquuntur Pariſ. 11. conſi. 10. num. 5. lib. 1, So-
cin. Iunior in conſi. 160. num. 44 lib. 1. & Alciatus in
d. reſpon. 481. num. 20. vbi manifeſte adhibet diffe-
rentiam hanc inter feudum ex pacto & prouidẽtia
antiquum non hæreditarium, & hæreditarium, vel
nouum. Quemadmodum nouum eſſe cẽſetur hoc,
de quo agimus, quantum ad hũc effectum diſponẽ
di, vt ſupra cũ Baldo, Iaſone & aliis demõſtrauimꝰ.

Non obſtat quintum argumentum, quia reſpon-
deo primo, quod imo D. Maximilianus potuit eli-
gere, & vnum ex deſcendentibus Do. Hermetis ſui
hæredis, vt is primogenitus in feudis his ſuccede-
80 ret. Nam † illa facultas eligendi vnum ex hæredib.
data D. Maximiliano, cenſetur etiam data & D. Her
meti electu hæredi, cum hoc ſit ſecundum naturam
ipſius feudi, quod vni tantum deferri debet, ſicque
primogenito, vt diximus ſupra. Etſi data facultas
primo vaſallo, vt poſſit alienare feudum cenſeatur
repetita & in ſecundum, vt ſcripſi in conſ. 104 num.
10. quanto magis in caſu noſtro cenſetur repetita
hæc facultas, quæ non repugnat, vt illa alienandi,
ſed conuenit (vt dixi) naturæ feudorum dignita-
tis. Et potuit D. Maximilianus loco ſui hæredis Do.
Hermetis eligere & diſponere, vt dixi ſupra.

Non obſtat ſextum & vltimum; quia reſpondeo
primo, quod imo actus geſti a D. Georgio dicuntur
geſti iure familiaritatis & nõ iure ſuo. Ita in ſpecie
docuit Caſtren. in le. qui iure familiaritatis. nu. 2.
81 ff. de acq. poſſ. cum fortiori in caſu ſcribit, quod † ſi
primogenitus paſſus eſt in feudo iuriſdictionis ad
ſe ipſum tantum pertinente ex teſtamẽto patris fra
trem ſecundogenitum adminiſtrare, & officiales
conſtituere triginta annorum ſpacio non dicitur
ex actibus illis primogenitus renunciaſſe iuri ſuo,
& ſubiungit eo loci Caſtrenſis, ſe ita conſuluiſſe, vt
vere reſpondit in conſ. 179 In cauſa, quam Magnifi
cus D. Titius. col. 4. verſ. item nõ obſtat lib. 1. & Ca
ſtrenſem in ſpecie etiam reſpondens probauit Rui-
nus in conſ. 34. nu. 13. & in conſ. 174. nu. 4. lib. 1. & ho
rum ſententiam ſecutus eſt Tiraq in tract. de iure
primigen. q. 35. ſimilem facti ſpeciem diffinit Cort.
in conſ. 108. no. 26. quos ſecutus ſum lib. 2. de arbit.
iudic. caſu 160. num. 15.

Reſpondeo ſecundo, admiſſo, quod D. Georgius
non iure familiaritatis, ſed ſuo hos actus fecerit, eo
ſcilicet animo acquirendi ſibi ius in his feudis, re-
82 quiritur curſus triginta annorum Nam † tanti tẽ-
poris præſcriptio neceſſaria eſt in acquirendo iure
iſto. Ita in ſpecie ſcribit Baldus in tract. de præſcri.
in quarta parte, quartæ partis principalis. quæſt. 12.
principali. nu. 8. poſt Abba. in cap. ad audientiam.
col. vlt. de præſcript. Aluarot. & Præpoſ. in cap. 1. de
Capit. Corrad. & Ruinus in conſ. 34. num. 17. lib. 1.
Cum dicunt, quod ſi quis aſſerit, ſe præſcripſiſſe do
minium vtile cõtra vaſallum, probare debet, quod
triginta annorum ſpacio poſſederit. idque cum ti-
tulo & bona fide, quod iure clarum eſt, & reſpondit
Rolandus in conſ. 3. num. 93. lib. 5. Imo requiritur,
quod is vaſallus, cõtra quem allegatur præſcriptio,
ſciat feudum hoc ad ſe pertinere; & tamen patiatur
præſcriptionem ad ſui detrimentum currere. Ita
Baldus & cæteri in c. 1. §. præterea. quib. mod. feud.
amitta. vbi Afflict. nu. 16. & reſpondit in ſpecie Ce-
phalus in conſ. 152. nu. 72. lib. 2. qui ita in ſpecie de
clarat, & alios huius opinionis recenſet. Noſtro au-
tem in caſu non probatur, nec conſtat Do. Maximi-
lianum ſciuiſſe ſe eſſe in feudis ſucceſſorem in totũ
83 iure primogenituræ, cum † ignorãtia præſumatur,
& præſertim in minore, ſicuti adhuc eſt ipſe D. Ma-
ximilianus. Et ob id non dicitur renunciaſſe iuri
quod habere ignorabat. Ita etiam in ſpecie reſpon
dit Iaſon in conſ. 107. col. pen. in prin. lib. 4. His ac-
cedit Natta in conſ. 501. nu. 58. 59. lib. 3. qui fortius
concludit, primogenitum, qui ignorans ius ſuum di
uiſit primogenituræ feodum cum ſecundogenito ſi
bi non præiudicaſſe, iuſque proprium non amiſiſſe.
idẽ reſpõdit Cephalus in d. cõſ. 152. nu. 71. 73. li. 2.

Reſpondeo tertio, non ſufficere hoc in caſu taci-
tum ipſius D. Maximiliani conſenſum, ſed require-
batur expreſſus. Ita in ſpecie reſpondit Iaſon in d.
conſ. 107. col. pen. ver. item in re graui. lib. 4. quo lo
ci Iaſon diſſerit, nec etiam impetrationem inueſti-
turæ habitam a ſecundogenito tacente ipſo primo
genito ei præiudicare. quod egregie eo loci decla-
rat Iaſon. Et illa Iaſonis traditio comprobatur ex
doctrina Caſtren. in l. licet. col. 1. C. de iure deliber.
84 Cum ait, quod † in his, quæ magni ſunt præiudicii,
non ſufficit taciturnitas & patientia longi tempo-
ris. Quam ſane doctrinam ad hanc recenſet & pro-
bat Tiraquell. d. tracta. de iure primigen. q. 25. in fi.
& ibidem. q. 26. in fine in ſpecie ſequitur Iaſonem
loco præallegato, & alios nonnullos commemorat.
Et his accedit Alex. in conſil. 9. colum. penul. verſic.
Nec etiam obſtat. lib. 5. quem in ſpecie recẽſet Nat
ta in conſ. 505. nu. 18. lib. 3.

Reſpondeo quarto, Dom. Maximilianum hacte-
nus in ætate minore extitiſſe, & ob id poterit pete-
re reſtitutionem in integrum aduerſus a ſe geſta in
ſui damnum. Ita ſcribit Tiraq. in d. tract. de iure pri
migen. q. 26. nu. 6. poſt Bal. & Martinum Laudẽſem,
quos recenſet. Quinimo abſq; reſtitutione in inte-
grum eſſet ſuccurſum D. Maximiliano minori, ſi eo
tempore minoris ætatis habebat curatorem, ſine cu
ius auctoritate non poterat ex aliquo actu adferri
præiudicium. Ita in ſpecie reſpondit Iaſon in conſi.
107. col. pen. ver. item D. Ioannes lib. 4.

Reſpondeo & in quinto, admiſſo quod D. Maxi-
lianus ſibi ipſi præiudicauerit, non tamen præiudi-
cauit filiis ſuis, qui ſemper poterunt experiri cõtra
D. Georgium. Ita in ſpecie ſcripſit Tiraq. in tract. de
iure primige. qu. 26. nu. 5. qui alios huius ſententiæ
permultos recenſet. Et his accedit Natta in conſil.
501. nu 61. verſi. amplius dico. lib. 3. qui fortius re-
85 ſpondit patrem † non poſſe præiudicare filiis, re-
pudiando primogenituram, vel quid aliud agendo:
ergo multo minus poteſt præiudicare, patiendo ſe
cundogenitum adminiſtrare. His opinor ſatis ſu-
perque ſatisfactum eſſe huic dubitationi, qua dici-
mus atque concludimus, licuiſſe Do. Maximiliano
Seniori hanc primogenituram conſtituere: & illæ-
ſam adhuc exiſtere apud D. Maximilianũ Iuniorẽ.

Quarta eſt dubitatio principalis, an neceſſarius
fuerit

Digitized by Google

fuerit conſenſus Cęſaris in cōſtitutione, atque ere-
ctione huius primogenituræ factæ à D. Maximilia-
no Seniore? Qua quidem in re dicendum videba-
tur; neceſſarium fuiſſe hunc Cæſaris cōſenſum, Nā
86 vaſallus abſolute & generaliter prohibetur diſpo-
nere & aliquid agere in feudo. cap. 1, de feudi ſuc-
ceſſ. & cap. 1 de vaſallo, qui contra conſtitut. Loth.
Quocirca cōſenſus domini ipſius feudi neceſſarius
eſt, id quod in ſpecie docuit Iſernia in cap. omnes fi
lii. num. 2. verſ. item ſi vaſallus, ſi de feudo fue. con-
trouerſ. qui ſcripſit vaſallum non poſſe de feudo cō
ſtituere primogenituram ſine conſenſu domini.

Re tamen ipſa diligentius examinata, contraria
ſententia viſa eſt verior & probabilior, nempe ne-
ceſſarium non fuiſſe Cæſaris conſenſum ad huius
primogenituræ validitatem, & ſi eo opus fuit, vel
ſatis interceſſiſſe, vel ſi non interceſſit, non poſſe de
eo opponi a D. Georgio D. Maximiliani fratre.

Primo ea ratione; quia ſupra demonſtrauimus,
hoc feudum, eſſe feudum mixtum & nouum: quoad
diſpoſitionem, & propterea ad libitum licuiſſe d.
D. Maximiliano Seniori de eo, diſponere & primo-
genito relinquere. Non ergo neceſſarius fuit cōſen
ſus Cæſaris. iuxta cap. 1. de vaſallo. qui contra con-
ſtit. Lotha. & in cap. 1. de alien. feudi. Hinc videmus,
87 quod † vbi feudum eſt conceſſum cum facultate
alienandi etiam in extraneos, non eſt neceſſarius
conſenſus domini ipſius alienationis tempore. Quē
admodum eo caſu, quo conceſſum eſt feudum pro
ſe & quibus dederit. Nam tunc poteſt vaſallus etiā
inconſulto domino alienare. Ita ſcribunt permulti,
quos commemoraui in conſ. 61. col. 1. quo tamen lo
ci. num. 21. 22. & 23. declaraui, & ſcripſi, eam clauſu
lam operari hunc effectum in feudo ex pacto & pro
uidentia, quo ad ſanguine cōiunctos. vt ſcilicet vni
eorum poſſit vaſallus relinquere ſine conſenſu do-
mini, & huius opinionis recenſui inter alios Ru-
beum in conſ. 10. num. 11.

Secundo accedit, quod D. Maximilianus Senior
relinquendo feudum primogenito dicitur illud re-
liquiſſe vni ex comprehenſis in inueſtitura. Atqui,
88 quando feudum relinquitur, vel alienatur vni ex
comprehenſis in inueſtitura, non requiritur domi-
ni conſenſus. Cum dominus non habeat vaſallū con
tra ſui voluntatem, ex quo eum aliquando habitu-
rus fuiſſet vt ſcribunt Bartolus in l. qui Romę. §. duo
fratres q. 10. & ibi aperte Ripa. num. 87. de verb. ob
lig. & huius opinionis alios recenſet Tiraq. in tract.
de retractu conſang. §. 11. in gloſſ. 6. num. 10. Quib.
accedunt Brun. in conſi. 38. num. 2. & conſi. 44. num.
12. Afflict. in cap. 1. num. 16. de vaſallo, qui contra
conſt. Lotha. in claris terminis primogenituræ idē
Afflict. deciſ. 119. num. 3. Pariſ. in conſi. 1. nu. 131. &
in conſ. 2. nu. 40. lib. 1. aperte Ruin. in conſ. 2. nu. 1. li.
1. Crauet. in conſi. 303. num. 4. & Natta in conſ. 475.
num. 14. lib. 2. Ergo potuit D. Maximilianus Senior
conſtituere hanc primogenituram ad commodum
D. Maximiliani Iunioris.

Tertio admiſſo, quod fuerit neceſſarius Cæſaris
conſenſus, dicimus adhuc conſiſtere hanc primoge
nituram, ex quo Cæſar iam fuit huius voluntatis, &
tacitus ipſe conſenſus ſufficit, vt ait gloſſa in cap. im
perialem. §. præterea, de prohibit. feudi alienat. per
Fede. quam ſecutus eſt Gozad. in conſ. 62. nu. 2. poſt
89 Curt. Sen. & alios aſſerentes, conſenſum † domini
ſatis cenſeri adhibitum ex ſua præſentia & tacitur
nitate. idem ſcripſit Iulius clarus lib. 4. ſenten. §. feu
dum, q. 31. in fine & alios pene infinitos huius ſen-
tentiæ Doctores recenſet Tiraq. in tract. de retractu
conſang. §. 1. in gl. 9. nu. 117. & illi accedunt Aret. in
conſ. 3. in fine. & Capicius deciſ. 100. num. 6.

Quarto admiſſo etiam, Cæſarem ab initio nō cō
ſenſiſſe, nec expreſſe nec tacite, dicimus adhuc ſuffi-
cere, quod hic conſenſus ex poſt interueniat, Ita
ſcribunt Bald. in cap. 1. §. donare. n. 2. ibi Aluaro. nu.
10. & Lauden. nu. 15. qual. olim feud. poterat alien.
Iacobinus a Sancto Georgio in inueſtitura feudali,
in verbo, & cum pacto, quod de ipſo feudo. num. 3.
& alios plures recenſui ac ſecutus ſum in conſil. 1.
90 nu. 405. quo loci dixi, poſſe † adhiberi hunc conſen
ſum a domino feudi etiam mortuo ipſo vaſallo, qui
alienauit. Et illis addo Antonium Capicium deciſ.
115. num. 2. & Vaſquium in tractat. de ſucceſſionum
creatione. lib. 3. §. 26. limitat. 31. num. 98. 107. & nu.
109. qui loquitur in ſpecie conſtitutionis primoge
nituræ. Habet tamen non parum dubitationis ho-
rum opinio.

Quinto & vltimo, admiſſo, quod neceſſarius fue-
rit ille conſenſus, & quod Cæſar non fuerit huius
voluntatis ab initio, nec etiam mortuo D. Maximi-
liano Seniore conſenſus iſte adhiberi potuerit; At-
tamen adhuc hæc exceptio prodeſſe non poteſt D.
91 Georgio, cum † obiicere non poſſit hunc defectum
conſenſus Cæſaris. Ita reſponderunt Oldradus in
conſi. 139. Ad habendam. in 6. dubio Ale. conſi. 107.
num. 5. lib. 4. Ruin. in conſi. 2. nu. 2. verſi. præterea. li.
1. Natta in conſ. 475. num. 14. lib. 2. Caſſaneus in cō
ſil. 31. nu. 35. & Cephalus in conſi. 3. nu. 122. lib. 1. qui
quidem loquitur in ſpecie primogenituræ conſtitu
tæ ex bonis feudalibus Accedit & Alciat. reſp. 171.
nu. 5. Alba in conſi. 67. nu. 6. Verum Decius conſilio
247. in fine. declarat.

Non obſtant adducta in contrarium, quia reſpō
92 detur, † illa procedere, quando feudum alienari nō
poteſt, vel de eo primogenitura conſtitui ad præiu-
dicium aliorum, qui ſucceſſuri erant in feudo; ſecus
vbi poteſt conſtitui primogenitura, vt hoc in caſu,
ſicuti ſupra demonſtrauimus, & declarant Afflict. in
d. deci. 119. nu. 3. & alii relati ſupra in ſecundo ar-
gumento. Atque ita iuris eſſe concludo.

SVMMARIVM.

1 *Sententiam diffinitiuam & condemnatoriam requiri, vt quis tanquam hereticus puniri poſſit pœnis a lege indictis.*

2 *Lapſus in hereſim ipſo iure dicitur a die criminis inci-diſſe in pœnas a lege haretico impoſitas.*

3 *Praxis ſententię declaratorię contra hereticum abſen tem inquiſitam.*

4 *Sententia relatiua ad libellum & acta idem continere dicitur quod contineat acta.*

5 *Sententia ita debet interpretari, vt ſit cōformis libello.*

6 *Conſequens qui vult etiam in ſententia dicitur velle an tecedens.*

7 *Actas ſubſecutas declarat verba pręcedentia.*

8 *Iudex quam ſententiam ferre voluerit, ex quantitate rei comprehenſa in ſententia declaratur.*

9 *Sententiam dubiam interpretandam eſſe à iudice ipſo.*

10 *Suſpectus de hereſi ſi citetur, & non comparet in termi no poteſt excommunicari, quam ſi per annum ſuſtinet, tunc vt hereticus poteſt puniri.*

11 *Verborum à proprietate pręſertim in ſententiis rece-dendum non eſt.*

13 *Executor non poteſt de cauſa nullitatis cognoſcere.*

14 *Contumax declaratus non petita abſolutione, anno elap ſo, conſtat legis diſpoſitione eſſe hereticum.*

15 *Sententia declaratoria patit effectum vt nec ſi actas ſuos faciat condemnatus.*

16 *Hereticorum bona publicanda intelligitur de vere he-reticis, non autem de ſuſpectis tantummodo.*

17 *Heredibus damnati de hereſi poſt mortem, an pœna pe-cuniaria*

Digitized by Google

cuniaria imponi poteſt,num.19.
18 *Condemnationis tempus attendi debet.*
20 *Emptorum bona fides non excuſat à reſtitutione bonorum emptorum ab hæretico.*

CONSILIVM CLIX.

Initium a Domino.

TRES iuris cõcluſiones quas aduerſarii
Nobilium de Gualdis proponunt,vt ſe
tueantur, minus veras eſſe noſtro m ca
ſu exiſtimo.
1 Prima eſt,ſententiam † diffinitiuam & condem-
natoriam requiri,vt quis tanquam hæreticus puni-
ri poſſit pœnis a lege indictis, & vt bona eius pu-
blicentur.

Secunda,ſententiam latam Mediolani cõtra Ca-
millum,de cuius bonis nunc agitur,non fuiſſe diffi-
nitiuam & condemnatoriam,ſed declaratoriam tã-
tum ſeu interlocutoriam.

Tertia eſt concluſio,quod & ſi ſententia lata con
tra Camillum fuerit diffinitiua, non tamen ob id
Do. Marcus Antonius priuari debet bonis ad eum
ſpectantibus.

Quo ad primam concluſionem,ſub qua & ſecun
dam explicabimus animaduertendum cenſeo, qđ
2 † quando quis eſt lapſus in hæreſim. ipſo iure dici-
tur a die criminis incidiſſe in pœnas a lege hæreti-
co impoſitas,& nulla alia requiritur ſententia diffi
nitiua,vel condemnatoria,ſed ſufficit ſola declara-
toria.Ita tradunt copioſe Felinus in ca. Rodulphus
num.35.de reſcriptis,& Alphonſus de Caſtro lib.
2.de iuſta hæret.punit.cap.6.& lib. 1. de poteſtate
legis pœnalis.cap 4 & 5.qui quidem Alphonſus la-
3 tiſſime comprobat. Ad † hanc autem declaratoriã
altero de duobus modis, ex duplici praxi ſolet de-
ueniri contra abſentem inquiſitum.Et primo, cum
infamatus,vel ſuſpectus quis eſt citari ſolet, præfi-
xo termino ad comparendum & ad ſe purgandum
intra illum terminum, non autem ad comparendũ
tantum.Et tunc ſi non præſtitit purgationem intra
ipſum terminum,pro conuicto habebitur,cap veri-
tatis. de dolo & contuma Secundo etiam modo pro
ceditur contra hunc ſuſpectum & infamatum,vt vo
cetur ad iudicium ſub pœna excommunicationis
& iſte ſi efficitur contumax, excommunicatur, in
qua excommunicatione ſi per annum perſiſtat; eo
anno ſtatim elapſo,declarator hæreticus.ca. rurſus
cap.quicunque 1.q.3.& ita etiam intelligitur text.
in cap.cum contumacia,de hæret.in 6. Et duplicẽ
hanc praxim tradunt Zanchinus in tract. de hæreti
cis,cap.9.de modo procedendi in crimine hæreſis,
nu 2.& 3.Simancas in praxi hæreſeos.tit.45.nu. 4.
& Epiſcopus Balneoregien.in ſuo iudiciali inquiſi-
tionum.in verbo.contumax.nu.4. Ex prima ergo il
la praxi is citatus declaratur hæreticus,ſi cõtumax
fit.Ex ſecunda vero praxi ſolum declaratur excom
municatus.

Dubitatio ergo tota in hoc verſatur, vt videa-
mus,quam praxim ex his obſeruauerit Reuerẽdus
ille Inquiſitor, qui ſententiam contra Camillum
protulit,an ſcilicet voluerit eum declarare tantum-
modo excommunicatum,vel potius in hæreſim la-
pſum.Et dicendum eſt obſeruaſſe primam praxim,
quod multis ita demonſtratur.

Primo ex verbis ſententiæ,cum dictum & decla-
ratum eſt,Camillum incidiſſe in pœnas illas omnes
narratas in præcepto monitorio, quo ille ad iudi-
cium fuerat vocatus.In eo autem præcepto expreſ
ſæ fuerunt pœnæ conuicti & confeſſi, amiſſionis bo
norum & aliæ ſimiles,quæ immediate a lege impo-
ſitæ ſunt vere hæretico,non autem ſola pœna excõ-
municationis fuit narrata,ſequitur ergo & in pro-
cedendo & in iudicando fuiſſe obſeruatam primã
illam praxim,atque ita declaraſſe Camillum in hę-
4 reſim incidiſſe. Nam † ſententia relatiua ad libellũ
& acta idem continere dicitur,quod continẽt acta.
l.air prætor.§.ſi iudex ff.de re iud.& l.pen.C.de ſen
ten.quæ ſine certa quant.Et ſententiam ad acta re-
latam idem continere quod acta decidit Oſaſcus
in deciſionibus Pedemontium deciſ.64.num.3.Et
hæc relatio ad acta ſufficit etiam vbi expreſſio eſſet
de forma,ita egregie admodum docuit Bald. in l.
minorib.num.5.C.de his quib.vt indig.quem ſecu-
ti ſunt Francus in cap.conſuluit.il 2.de appellat. &
Angel.Aret.in §.ſi minus.nu.14.inſt.de actio.
5 Secundo,ſententia † debet ita interpretari, vt
ſit conformis libello l.vt fundus.ff.de communi di-
uid.& l.vlt.C.de fideicom.liber.& cap.licet Heli.de
ſimo.vbi copioſe Fel.& cæteri.& ſententiam a libel
lo & actis recipere interpretationem probant Rui
nus in conſ.115.num.2.lib.4.& in ſpecie magis Cra
uet.in conſ.188.num.1.Atqui in citatione ſicque in
libello edito contra Camillum,non ſolum pœna ex
communicationis fuit expreſſa,ſed etiam aliæ,quæ
immediate infliguntur hæreticis.Ergo mens huius
Inquiſitoris fuit declarare,Camillum eſſe hæreticũ
non autem ſimpliciter, eum fuiſſe excommunicatũ.
6 Tertio accedit,quod † etiam in ſententia ille,
qui vult conſequens dicitur etiam velle antecedẽs,
& è contra.Ita reſpondit Craue.in conſ.79.num.4.
poſt Aretinum,Soc.Sen.& Crotum.Atqui in hac ſẽ
tentia fuit declaratum. Camillum incidiſſe in pœ-
nas comprehenſas in monitorio,nempe conuicti &
confeſſi,amiſſionis bonorum,&c. Quæ ſane pœnæ
arguunt neceſſarium antecedens,hoc eſt, Camillũ
commiſiſſe crimen hæreſis, cum pro eo infligantur
hæ pœnæ.Ergo hæc ſententia dicitur lata ſecundũ
primam praxim, vt ſcilicet Camillus fuerit decla-
ratus hæreticus, non autem tantummodo excom-
municatus.
7 Quarto ſuffragatur,quod † actus ſubſequens de
clarat verba præcedentia vt reſpondit Pariſ.in con
ſil.20.num.16.lib.2.Ita effectus ſubſequens decla-
rat actum præcedentem §.pauonum.inſt. de rerum
diuiſ.& egregie tradunt.Dec.in conſ.336.nu.1.&
in conſ.421.num.13.Alciat.in tract præſump.regu.
2.præſumpt.26.nu 7 & reg.3.præſumpt.33.num.4.
& Crauet.in conſ.77.num.10.Atqui effectus ſubſe-
quutus nempe publicationis bonorum factæ ab In
quiſitore illo demonſtrauit eum intellexiſſe, ſe de-
claraſſe Camillum hæreticum,non autem ſolummo
do excommunicatum ex quo hæretico & non ex-
communicato inflicta eſt (vt dixi) pœna amiſſio-
nis bonorum.Ergo,&c.

Quinto accedit, quod Camillus fuit citatus ad
comparendum & ſe expurgandum a crimine hære
ſis,de quo fuit imputatus.Qui quidem modus cita
tionis arguit,fuiſſe obſeruatam primam illam pra-
xim,non autem ſecundam: cum in ſecunda ſolum
fiat citatio,vt compareat ſimpliciter: Et tamen in
prima citatur vt compareat ad ſe expurgãdum. Ita
declarat Balneoregien.in iudiciali inquiſit.in ver-
bo,contumax.num.4.

Sexto confert,quod reſponderunt Decius in cõ-
ſil.43.nu.5.& Alex.in conſ.26.num.5.lib.4. cum di-
8 xerunt,quod † ex quantitate rei comprehenſa in
ſententia declaratur,quam ſententiam iudex ferre
voluerit.Atqui noſtro in caſu pœnæ in ſententia cõ
prehenſæ ſunt pœnæ quæ hæretico iudici conſueue
runt.

Digitized by Google

tunt. Ergo declaratur mens Inquiſitoris, vt pronunciare voluerit, Camillum fuiſſe in hæreſim lapſum.

Septimo & vltimo ſaltem dicendum eſt, quod hæc ſententia declarari debeat ab ipſo inquiſitore, ſi in humanis eſt, etſi non extat, ab eius ſucceſſore vel a ſummo Pontifice. Cum vera ſit Doctorum illa
9 traditio, ſententiam † dubiam eſſe interpretandam a iudice ipſo, qui eam protulit. Ita Bart. in l. ſi ſocietatem, §. arbitrorum, num. 29. verſic. quæro, quando examinatur, ff. pro ſocio. Io. de Anan. in conſi. 17. n. 13. Alex. in conſi. 52. lib. 5. Soc. Sen. conſil. 121. col. 4. lib. 3. & Iaſon. in conſi. 10. numer. 5. & conſ. 12. num. 1. li. 1. Non eſt ergo vlterius in hac cauſa procedendum, donec habeatur declaratio ipſius Inquiſitoris, vel ſummi Pontificis.

Non obſtant nunc aliqua leuia, quæ obiiciūtur. Et primo illa doctrina Epiſcopi Balneoreg. in iudiciali Inquiſitionum in verbo Citatio, & citatus, n. 14. verſicu. tu dic. & Zanchinus in tractat. de hæreticis, cap. 9. de modo procedendi contra hæreticos. Hæ ſane doctrinæ nil obſtant iam dictis, ſi quidem,
10 ait Balneoreg. quod † ſi quis eſt tantummodo de hęreſi ſuſpectus, & citetur, ſi non comparet in termino, poteſt excommunicari, vt in cap. cum contumacia. de hære. in 6. quam excommunicationem ſi per annum ſuſtinet, tunc vt hæreticus poteſt puniri, q̄a vehemens ſuſcipio, in quam incurrit, ſtatim non cō parendo tranſit in violentam, contra quam non admittitur probatio d. cap. cum contumacia. Hactenus Balneoregien. cuius verba & doctrina conueniunt, & traditis ab eo in verbo, contumax. numer. 4. vt ſupra retuli. Quo ſane in caſu dixi nos non verſari: ſed verſamur in illo caſu, quando citatus fuit hæreticus tanquam conuictus ex probationibus, vt hunc ipſum caſum, & praxim refert idem Balneoreg. duobus in locis ante citatis, ſicuti etiam loquitur Zanchinus, vt ſuo loco ſupra monui.

Non etiam obſtat, quod dicitur, hanc fuiſſe ſententiam declaratoriam contumaciæ, non autem diffinitiuam, qua fuerit pronunciatum, Camillum illū fuiſſe hæreticum: cum appelletur declaratoria, non
11 autem diffinitiua. Et a proprietate † verborum recedendum non eſt, præſertim in ſententiis, quæ ſtrictam interpretationem ſolummodo admittunt, vt tradunt Bartol. in l. ſi expreſſim. col. 2. verſi. quandoque ſententia. ff. de appellar. Alex. in conſil. 123. nu. 8. lib. 1. & egregie Natta in conſi. 474. num. 5. lib. 2. Reſpondetur, quod etiam appellatur ſententia declaratoria illa, qua pronunciatur quis incidiſſe in hæreſim, quia hæreticus ipſo iure a lege damnatus eſt: & propterea ſufficit ſola declaratoria vt ſupra ſuo loco planū feci. Quocirca in ſignificatione verbi, declaratoria non eſt conſtituendum fundamentū, quia ita declaratoria dicitur illa, qua quis declarat hæreticus: ſicuti illa qua q̄s declarat contumax.

Nec hic obſtat ſecunda conſideratio, qua dicitur hanc non fuiſſe declaratoriam diffinientem Camillum incidiſſe in hæreſim: ex quo a ſolo Inquiſitore ſine ordinarii interuentu: ac etiam ſine conſilio aliorum Theologorum fuit pronunciata: cum tamē diffinitiua a ſolo ipſo Inquiſitore proferri non poſſit, declarat Albertinus in tract. de agnoſcendis aſſertionibus hæret. q. 13. num. 62. ex teat. i o clem. multorum, §. verum de hæret. vbi Doctores.

Reſpondetur huic difficultati, nos hic non diſputare de nullitate ipſius ſententiæ, quam ſane nullitatem nec etiam oppoſitam fuiſſe ab aduerſariis opinor: ſed ſolum contendimus de interpretatione ipſius ſententiæ, an ſcilicet ſit declaratoria ſeu interlocutoria, vel diffinitiua. Et diffinitiuam eſſe adeo multis argumentis demonſtrauimus, vt neceſſe mi-nime ſit confugere ad hanc nullius momenti obiectionem, dum obiicitur a ſolo Inquiſitore prolatā. Præterea admiſſo, quod hoc in iudicio fuiſſet oppoſita nullitas, dico illam opponi nō potuiſſe: nec hoc in iudicio de ea poſſe cognoſci: ſed cognoſci debet ab eodem Inquiſitore, ſeu eius ſucceſſore. Nam In-
12 quiſitores † hæreticæ prauitatis dicuntur delegati ad vniuerſitatem cauſarum, & ob id ordinarii iudicis perſonam ſuſtinent, vt tradunt Abbas in capit. vltim. numer. 19. de re iud. Baldus. l. 1. § in initio. colum. 1. verſicu. ſed dubitatur de tali. ff. de offic. præfecti vrbi. Alexand. l. ſi vni. numero 6. de re iud. Dec. in capit. cauſam matrimonii. numer. 10. de offi. deleg. & Alciat. in rubr. de offic. ordin. numero 21. Et dubium nō eſt, quin delegati ad vniuerſitatem cauſarum, cognoſcant de nullitate ſuæ ſententiæ, ut tradit Vantius titul. coram quo nullitas proponi poſſit. numero 17. poſt multos quos allegat. Et ſi diceretur hoc in iudicio agi de exequutione illius ſententiæ; Reſpondetur hoc non eſſe verum: quia iam illa fuit executioni mādata, & dato quod ita eſſet,
13 attamen adhuc † exequutor nō poteſt de cauſa nullitatis cognoſcere. Vantius vbi ſupra in fine, qui ait debere remittere cauſam ad ſuperiorem. Præterea nil hoc obeſt, quia (vt in facto mihi ſupponitur) extat ſtylus, & conſuetudo ſancti officii inquiſitionis Mediolani, vbi lata fuit hæc ſententia, vt ſolus ipſe Inquiſitor ſine interuentu Epiſcopi damnare ſeu declarare poſſit diffinitiue aliquem fuiſſe lapſum in hæreſim.

14 Præterea admiſſo, quod Camillus fuerit declaratus tantummodo contumax: attamen anno elapſo, non petita abſolutione, conſtat legis diſpoſitione fuiſſe hæreticum: & ſola declaratione opus fuiſſe, qua declaretur incidiſſe in eam hæreſim. capit. cum ſecundum, de hæret. in 6. Simancas. d. tit. 45. nu. 6. & Balneoregien. in verbo. excommunicatus, nu. 2. ſi ergo & nunc declarabitur, Camillum a die illius anni finiti incidiſſe in hæreſim, dicendum eſt ab ea die citra amiſiſſe bona. Et propterea nullo modo alienare illa potuit. Nā lata fuit hęc ſententia anno 1569. mēſe Decembris: & alienatio facta aduerſariis fuit facta anno præſenti Aprilis, atque ita eo tempore; quo Camillus finito excommunicationis anno, effectus eſt hæreticus Et conſequenter inualida fuit hæc alienatio. Nam ſtatim quo quis commiſit crimen hereſis, ſtatim amiſit propria bona: atque ita
15 ante declaratoriam. Cum † declaratoria hunc ſolū effectum pariat, vt nec etiam fructus ſuos faciat, cū ante illius pronunciationem faceret, & ſi bonorum dominus non eſſet, ita tradit Alphonſus de Caſtro lib. 2. de iuſta hæret. punit. capitul. 6. Quinimo ſunt, qui affirmant, etiam ante declaratoriam hæreticū non facere fructus ſuos, ita tradunt Balneoregien. in iudiciali inquiſitionum, in verbo bonorum confiſcatio. & Albertinus in tractat. de agnoſcendis aſſertionibus catholicis. q. 33. num. 40.

His arbitror abunde ſatisfactū fuiſſe illis duab. cōclusionib. ab aduerſariis propoſitis atq; diſputatis.

Quo uero ad tertiam illam dubitationem, an publicari potuerint bona Camilli ad commodum Dominorum de Goaldis, dicendum videtur, publicari non potuiſſe.

16 Primo, quia quando bona hæreticorum ſunt publicanda, intelligitur de vere hæreticis: non autem de ſuſpectis tantummodo. Ita probat ca. accuſatus, §. porro, de hæret. & tradunt Zanchinus in tracta. de hæreticis cap. 25. de confiſcatione bonorum. nu. 1 & Balneoreg in iudiciali Inquiſ. in verbo bona hæreticorum. Et in hæretico ſuſpecto, eo mortuo, non deuenitur ad boorū confiſcationē: q̄a vt vere hæ-

reticus habendus non eſt, nec poteſt vt hæreticus damnari. Ita Balneoreg. in verbo ſuſpicio, nume. 7. Atqui Camillus iſte & viuus, & mortuus ſuſpectus tantummodo fuit, non autem vere hæreticus. Ergo eius bona vel eo viuo, vel mortuo, publicari non potuerunt.

Secundo accedit, quod etſi ferri debuit ſententia ipſo Camillo mortuo, lite ipſa pendente peragi cauſa debuit, eum condemnando, vel abſoluendo;
17 Non tamen potuit imponi pœna pecuniaria hæredibus illius damnati ob ſolam ſuſpicionem. Et citari debuerunt filii, & ſucceſſores ad defendendum mortui memoriam. Ita Simancas in praxi hæreſeos, tit. 9a de mortuis, num. 6. & 8. Quod cum hic obſeruatum non fuerit, ſequitur dicẽdum publicationem bonorum his emptoribus obeſſe non poſſe.

Tertio admiſſo, quod recte facta fuiſſet publicatio hæc bonorum: attamen prodeſſe illa non poteſt Dominis de Gualdis, cum illis bona hæc applicanda non eſſent, ſed illis de Bono nomine; cum † atten-
18 di debeat tempus condemnationis: non autem cõmiſſi criminis, præſertim quando agitur de hæretico ſuſpecto. Ita Balneoreg. in ſua qu. 15. Quamquam in vere hæretico attendatur tempus commiſſi criminis. Ita Balneoreg. in verbo, Confiſcatio. Et tunc requiritur declaratio iudicis, alias fiſcus non poteſt apponere manum apprehendendo bona. Ita reſpõdit Curt. Sen in conſi. 59. & Balneoreg. in verbo. bona hæreticorum. num.....

Quarto & vltimo, admiſſo publicari potuiſſe bona; non tamen fieri id potuit in præiudicium eorum, qui bona illa emerunt ſub bona fide, ex quo eo emptionis tempore Camillus publice, & omnibus ſcientibus ac patientibus ſua negotia & bona adminiſtrabat.

Re tamen ipſa diligentius perpenſa contrariam ſententiam veriorem eſſe exiſtimo, nempe recte bona hæc fuiſſe publicata ad commodum Dominorũ de Gualdis. Quorum ſane intentio eſt ſatis ſuperq; fundata ex eo, quod Camillus declaratus fuit hæreticus vere, non autem tantummodo ſuſpectus, ſicuti ſuperiore diſputatione abunde explicaui. Et hæretici bona cenſeri a die criminis commiſſi publicata ſupra pariter affirmaui, & conſequenter Camillum ipſum non potuiſſe contrahendo de eis diſponere, vt iam auctoritate multorum comprobaui.

Nunc ſolum ſupereſt reſpondere contrariis argumentis, quæ mea quidem opinione nil vrgent.

Non obſtat itaque primum: quia negatur illa minor propoſitio argumenti: cum verius ſit, Camillum fuiſſe declaratum vere hæreticum, vt ſupra demonſtrauimus.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpõdetur primo, vt diximus ſupra, Camillum non fuiſſe de hæreſi damnatum vti ſuſpectum tantum, ſed vt vere hæreticum. Præterea & ſecundo reſponde-
19 tur, quod † tunc demum mortuo de hæreſi ſuſpecto, eoque deinde damnato, bona ab hæredibus non auferuntur, ſi ea quadraginta annos poſſederunt, vt declarat ipſemet Simancas d. titu. 6a. numer. 7. post Conradum Brunum lib. 5. de heret. ca. 17. Quod ſane tempus hic non eſt decurſum.

Non obſtat tertium, quia reſpondetur, vt dixi ſupra pluries, Camillum fuiſſe damnatum vt vere hæreticum, non autem vt ſuſpectum. Præterea & ſecũdo reſpondetur, Balneoreg. in dicta quæſt. 15. affirmare in damnato ex ſuſpicione deficiente poſtmodum in purgatione confiſcari bona a die latæ ſentẽtiæ; atque ita (ait ille) attenditur tempus latæ ſententiæ, non autem depoſitionis teſtium. Quod ſane tempus ſententiæ latæ contra Camillum ſi & nos pariter attendimus, conſtabit manifeſte eius bona alienari non potuiſſe his aduerſariis Dominorum de Gualdis. Atque ita illa doctrina Balneoreg. retorquetur in ipſos aduerſarios.

Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpon-
20 detur, quod bona fides † emptorum eos non excuſat a reſtitutione bonorum emptorum ab hæretico. Ita declarant Albertinus in tractat. de agnoſcendis aſſertionibus hæret. quæſt. 33. numer. 40. Alphonſus de Caſtro libro ſecundo, de iuſta hæreticorum punitio. capitulo ſexto, verſicu. & inde neceſſario ſequuntur duo, qui art bonam fidem operari hunc effectum, vt ita poſſidens ſpacio quadraginta annorum illa præſcribat, idem Alphonſus libr. ſecundo, de poteſtate legis pœnalis, capit. decimo, & idem ſcribit de præſcriptione Balneoregienſis in iudicia li inquiſitorum, in verbo. præſcriptio. in fine. & ſupra retuli eiuſdem opinionis Simancam in praxi hæreſeos, titul. 62. num. 7.

Reiectis itaque tribus illis falſis concluſionibus ab aduerſariis propoſitis, & diſputatis, pronunciãdum eſt pro Dominis de Gualdis.

SVMMARIVM.

1 *Feudum ad dominum directum deuoluitur, vbi familia eorum deficit, quibus conceſſum fuit,*
2 *Fœmina a feudo ſemel excluſa perpetuo excluſa manet.*
3 *Hæreditas alia fratris, alia patris.*
4 *Excluſus ab hæreditate patris non eſt excluſus ab hæreditate fratris.*
5 *Confeſſioni propriæ nemo contrauenire poteſt.*
6 *Agnati, ad quos feudum pertinebat, ſi permittant fœminam inueſtiri, amplius non admittuntur.*
7 *Error facit, ne aliquod præiudicium cenſeatur allatum erranti.*
8 *Rem propriam ab alio ex certa ſcientia recognoſcens ſibi præiudicat.*
9 *Ignorantia iuris non præſumitur.*
10 *Feudum antiquum ad dominum deuolutum, & vlteri ab eo conceſſum, nouum efficitur.*
11 *Dominus & ſi teneatur feudum vel emphyteuſim reuerſum ad ſe renouare in alios de familia, intelligitur in deſcendentes non in tranſuerſales.*
12 *Forma rei perempta, ſi fit alia, noua dicitur res.*
13 *Qualitas aliqua ſubſtantialis quando actui adiicitur, vel ab eo detrahitur, actus ille amplius non dicitur antiquus, ſed nouus.*
14 *Feudum quando conceditur alteri, quam ille, ad quem pertinebat, efficitur nouum.*
15 *Mutatione perſonæ mutata dicitur conceſſio.*
16 *Feudum nouum eſſe creditur, quod virtute nouæ inueſtituræ vaſallus poſſidere cœpit.*
17 *Cauſa originaria ante omnia ſolet ſpectari.*
18 *Sermonis a proprietate non eſt recedendum.*
19 *Verba ſunt rerum ſignificatiua.*
20 *Feudum tale eſſe dicimus, quale oſtendit tenor inueſtituræ.*
21 *Feudum nobile dicitur feudum antiquum.*
22 *Actus ad ſignificandam naturam præcipuum argumentum eſt ipſius actus effectus.*
23 *Feudi antiqui renouatio præſumitur eſſe vere feudum antiquum.*
24 *Pugnantia in eodem ſubiecto ſtare non poſſunt.*
25 *Feudum antiquum de nouo conceſſum, vel nouum iure feudi antiqui appellari feudum nouum.*
26 *Contractus quilibet legem accipit a partium conuentione.*
27 *Old. conſi. 178. diſcutitur.*
28 *Contrariorum eadem diſciplina.*

29 *Res*

29 *Res ſubrogata in locum alterius non dicitur res noua in totum, ſed ſapit naturam eius.*

30 *Feudum quando eſt conceſſum pro ſe, filijs vel deſcendentibus maſculis, feudum dicitur eſſe ex pacto, & prouidentia.*

31 *Præfationes declarant, qualis fuerit mens diſponētis.*

32 *Petitio vim maximam habet declarandi conceſſionem etiam ſi obſcura & dubia eſſet.*

33 *Dictio ſupraſcripti, ſui natura relatiua eſt.*

34 *Feudum in dubio fuiſſe conceſſum ſolum pro ſe, filijs & deſcendentibus.*

35 *Verba hæc pro ſe et hæredibus legitimis maſculis ſignificant, feudum eſſe hæreditarium.*

36 *Diſpoſitio, ſi ille ſine hærede maſculo deceſſerit, dubio procul intelligitur ſine filia.*

37 *Diſpoſitionis vna pars aliam declarat.*

38 *Verba in excutiuis nihil operantur.*

39 *Dictio antedictis, ſui natura reſtrictiua.*

40 *Verba hæc pro hærede maſculo, in materia feudali interpertantur pro filio.*

41 *Emphyteuſim conceſſam pro ſe & hæredibus maſculis expoſtulare vt filij illi ſint etiam hæredes.*

43 *Verbum hæredibus maſculis, licet non efficiat, feudum eſſe hæreditarium, tamen id efficit, quando eſt coniunctum cum verbo ſucceſſoribus.*

44 *Clauſula, quod tenor habeatur pro expreſſo, operatur ac ſi ad verbum ipſe tenor eſſet ibi relatus, intellige, vt num. 45.*

46 *Clauſula generalis nil operatur, quando iam ſpecifice fuit prouiſum.*

47 *Interpretari eius eſt, cuius fuit & condere.*

48 *Declaratio illa eſſe dicitur, quæ rem abſcuram aperit, & nouam ſubſtantiam non tribuit.*

49 *Diſpoſitio illa dicitur noua, quæ circa ſubſtantiam verſatur.*

50 *Emphyteuſim conceſſam marito pro ſe & vxore, ipſa vxore ratum habente, acquiri pro dimidia vtrique.*

31 *Iuri accreſcendi vel non decreſcendi an ſit locus in feuda.*

52 *Portio vnius coniuncti alteri defertur, quando is præmoriens decedit ſine liberis.*

FACTI SPECIES.

MOntisferrati Marchia initium atq; originem habuit ab Aledramo axono, cui eam conceſſit Ottho primus Imperator anno 967. ſicuti alias ſcripſi in conſi. 1. col. 5. & 2. ac 3. quo in loco demonſtraui eam Otthonis conceſſionem fuiſſe liberam donationem, non autem feudalem. Demonſtraui etiam in eodem conſi. 1. nume. 41. vſque ad 65. hanc Marchiam non fuiſſe a ſua natura immutatam vſq; ad annum 1310. Quo tempore, extincta Aledrami proſapia, deuoluta eſt Marchia ad Iolantam ſororem Ioannis vltimi ex familia Aledrami. Quæ quidem Iolanta tunc erat nupta Andronico Palæologo. Is Andronicus anno 1305. Theodorum filium ex ipſa Iolanta miſit in Italiam: illique hanc Montisferrati Marchiam conceſſit. Et ipſe Theodorus ſuſcepit inueſtituram feudale ab Henrico ſeptimo anno 1310. die 15. Octobris. Et fuit conceſſa inueſtitura de feudo antiquo & nobili pro ſe, ſuiſque hæredib. Et quãquam in eo conſi. 1. a num. 62. vſque ad nume. 105. mõſtrauerim ex ſuſceptione illius inueſtituræ Marchiam hanc non fuiſſe effectam feudalem, attamen nunc non contingit de hoc dubitari, cum pro conſtãti ſupponatur iure recognitionem illam fuiſſe factã ab his, qui Theodoro ſucceſſerunt. Mortuo Theodoro anno 1338. ei ſucceſſit Ioannes filius, qui anno 1355. ſexta Idus Marchiæ inueſtituram, in qua legitur Domin. Ioannis Marchioni, & ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus maſculis, & fœminis Marchiam ipſam conceſſam ſicuti anteceſſores ſui obtinuerunt & alia plura oppida & caſtra. Et in hac conceſſione vtitur Carolus quartus verbo donationis, & liberæ conceſſionis: ſalua tamen Imperij ſuperioritate.

Anno 1369. Idem Carolus quartus confirmauit prædictam inueſtituram, & quatenus opus eſſet, de nouo cõceſſit pro ſe et ſuis hæredibus, et ſucceſſorib.

Anno 1384. Vinciſlaus Imperator prædictas inueſtituras confirmauit Theodoro ſecundo hanc Marchiam pro ſe ſuiſq; hæredibus & ſucceſſorib.

Anno 1464. Federicus Imperator confirmauit Marchiæ inueſtituras Guelma Marchioni ea ſub forma, qua ſui anteceſſores tenebant.

Anno 1485. idem Federicus inueſtituram huius Marchiæ conceſſit Boniſacio fratri prædicti Guielmi, cui iam ſine filijs defuncto ſucceſſerat, in feudum nobile, antiquum, paternum & auitum, quẽadmodum ſui anteceſſores poſſederunt pro ſe. hæredibus, et ſucceſſoribus, confirmãdo conceſſiones prædeceſſorum Imperatorum.

Anno 1494. Maximilianus Imperator inueſtituram conceſſit Guielmo Boniſacij primogenito pro ſe, ſuiſque hæredibus, et ſucceſſoribus, quemadmodum ſui anteceſſores obtinuerunt in feudum nobile, antiquum paternum, etc. Guielmo mortuo anno 1519. ſucceſſit Baniſacius ſecundus.

Anno 1522. Carolus V. Imperator conceſſit prædicto Boniſacio ſecundo inueſtiturã pro dicta Marchia, eam concedendo in feudum nobile, antiquum, etc. quemadmodum ſui anteceſſores poſſederunt pro ſe, ſuiſque hæredibus, et ſucceſſoribus. Mortuo anno 1530. Boniſacio relicto Io. Georgio patruo et Margherita ſorore, ei in Marchia ſucceſſit Io. Georgius.

Anno 1532. cum Io. Georgius ſenio pene confectus eſſet et adeo æger, vt nulla ſubeſſet ſpes eum ſuſcepturum aliquam prolem, Carolus V. conceſſit inueſtituram huius Marchię Illuſtriſſimo Dom. Federico Gonzaghę Duci Mantuę, et D. Illuſtriſſimę Dom. Margheritę Palęologę eius vxori: et cuilibet eorum, eam Marchiam concedendo in feudum nobile, antiquum, paternum, et auitum cum ſuis conſuetudinibus, et obſeruantiis quemadmodum dictus Io. Georgius, et ſui anteceſſores poſſederunt, et pro ſe et eorum deſcendentibus legitimis maſculis: et illis quandocunque deficientib. pro fœminis: ita quod fœminę ſemel, vel plures excluſę etiam admitti valeant. Et in hac Conceſſione vſus eſt Cęſar his verbis, conferimus, et aſſignamus. Et paulo poſt, reuocatis conceſſionib. forte alijs factis in prę iudicium d. Federici et Margheritę, ſubiungit ſe confirmare, et Margheritę Ducib. in euentum prę narratũ (moriente ſcilicet Io. Georgio ſine filijs pro ſe, hę redib. et ſucceſſorib. ſuis antedictis, et ſubiungit Carolus ipſe V. ſe concedere omnia iura priuilegia, inueſtituras etc. conceſſas a cęteris Imperatorib. in omnibus ſuis ſententijs, punctis, clauſulis, et tenorib. de verba ad verbum, etc. Et adiectę ſunt clauſulę motus pprij, ex certa ſcientia, et de plenitudine poteſtatis.

Anno 1540. deceſſit præfatus Illuſtriſſimus D. Federicus Dux Mantuæ condito teſtamento, in quo ita diſpoſuit.

Item eodem iure inſtitutionis, & legati reliquit, & legauit Illuſtriſ. Do. Ludouico eius tertiogenito introitum annuum ducatorum Octo millium eidem conſignandum per præfatum infraſcriptũ illuſtriſſimum D. eius hæredem; pro quo introitu ducat. rũ octo millium conſignando vt ſupra, voluit iuſſit, & mandauit, ipſum illuſtriſſimum Do. Ludouicum fore & eſſe tacitũ & contentum de, et pro omni eo & toto, quod petere, habere & conſequi poſſet in bonis, & hæreditate præfati Illuſtriſſimi D. teſtatoris.

In omnibus autem alijs ſuis bonis mobilibus, & immobilibus ac ſe mouentibus, iuribus, & actionib. præſentibus, & futuris vbicunque ſint & penes quoſcunque eſſe reperiantur, & præſertim in ſtatu, Ducatu & Dom. Mantuæ: Nec non in ſtatu, Dominio & Marchionatu Montisferrati, citra tamen præiudiciũ in coturium præfatæ Illuſtriſſimæ d. Ducisſæ, ſuum ſibi hæredem vniuerſalem inſtituit & eſſe voluit ac ore proprio nominauit Illuſtriſſimum & Excellentiſſimum Dom. Franciſcum eius primogenitum Vialtianæ Marchionem.

Anno 1543. Carolus V. conceſſit prædicto Illuſtriſſimo Duci Franciſco inueſtituram dictæ Marchiæ Montisferrati, quam Cæſar aſſeruit perueniſſe ad ipſum Ducẽ Franciſcum iure primogenituræ, & paterni teſtamenti in feudũ nobile & antiquum, paternũ, & auitum, ſecundũ præteritarũ inueſtiturarum dicto Illuſtriſſimo quondã eius genitori conceſſarum formam, &c. Et teſtamenti diſpoſitionem confirmauit Cæſar in omnibus ſuis clauſulis de verbo ad verbũ. Et ſubiungit Cæſar, ſe confirmare, & cõcedere prædicta in perſonam ipſius Illuſtriſſimi Ducis Franciſci, nec non filiorum, hæredum ac ſucceſſorum ſuorum, &c.

Anno 1546. deceſſit præfatus Illuſtriſſimus Dux Franciſcus ſine filijs, condito teſtamento, in quo ita diſpoſuit.

Item legauit cuilibet ex eius Illuſtriſſimis fratribus vtrinq; coniunctis ſcutos mille auri & in auro de introitu quolibet anno eiſdem & cuilibet eorũ de per ſe, vt ſupra dandos. Suum aũt hæredẽ vniuerſalẽ in Dominio & Ducatu Mantuæ: nec nõ in Marchionatu Montisferrati pro iure ipſi Illuſtriſſimo D. teſtatori in ipſo Marchionatu ſpectante, ſaluo iure Illuſtriſſimæ D. Ducisſæ eius genitricis, inſtituit; & eſſe voluit eius filium legitimum, & naturalẽ primogenitum, quẽ habere & ſuſcipere continget, quẽ etiam vniuerſalem hæredem inſtituit & eſſe voluit in bonis mobilibus, & immobilibus, &c. Et caſu quo non ſuſcipiat filios, inſtituit in omnibus ſupra ſcriptis bonis, & præſertim in Marchia Montisferrati Illuſtriſſimum D. Guielmũ eius fratrem, &c. Et vltra legata per præfatum Illuſtriſſimum D. eius genitorem facta alijs fratribus præfati Illuſtriſſimi D. teſtatoris ipſis, & ſingulis eorum, augendo legatum ipſum reliquit quolibet anno ſcutos bis mille auri in auro pro quolibet, in quibus computari debeant ſcuti mille, vt ſupra legati.

Anno 1549. deceſſit Illuſtriſ. D. Margherita Ducisſa Mantuæ cõdito teſtamẽto, in quo ita diſpoſuit.

Et piu laſcia all Illuſtriſſimo & Reuerendiſſ. Signor il Signor Federico Cardinale di Mantoua, & al Signor Ludouico ſuoi figliuoli dilettiſſimi, & all'Illuſtriſſimo Principe il Signor Don Vincentio figliuolo primogenito del predetto Illuſtriſſimo Signor ſuo herede infraſcritto nipote ſuo cariſſimo l'entrata de doi milla ſcudi p cadauno di loro de beni & ragioni che tiene eſſa Signora Illuſtriſſima teſtatrice coſi per conto della dote ſua, come altrimenti nel dominio Mantoano, & anco nelli beni che tiene nel ſtato di Monferrato con obligo a detti Illuſtriſſimi Signori d'oſſernar tutto cio a che ſi trouarano granati nella cedula, di che ſi dira da baſſo di mano d'eſſa Signora teſtatrice, & con il ſuo ſigilo picolo, che porta ſeco ſigillata.

Ma in tutti li ſuoi beni mobili, immobili, & che ſi mouano, ragioni & attioni, preſenti & futuri ſiano doue ſi vogliano & apreſſo qualunque ſi trouano: & expreſſamente nel ſtato di Monferrato d'ogni ragione altra ch'habbi in eſſi & altri ſtati laſcia & instituiſſe ſuo herede vniuerſale & con la ſua bocca propria ha nominato e nomina l'Illuſtriſſimo & Eccellentiſſimo N. S. Il Signor Guielmo Duca di Mantoua & Marcheſe di Monferrato ſuo figliuolo dilettiſſimo, alquale caſo che mancaſſe, che DIO non lo voglia, ſenza figliuoli maſchi legitimi & naturali cõcetti & nati di legitimo matrimonio, gli ſoſtituiſſe il predetto Illuſtriſſimo Signor Ludouico ſuo figliuolo, &c. Et qual teſtamento vuole vaglia in ogni meglior modo, &c.

Præſupponitur in facto prædicta omnia teſtamẽta, nempe Illuſtriſſimi Ducis Federici, necnon Ducis Franciſci, & Illuſtriſſ. Ducisſæ Margheritæ fuiſſe confirmata a Cæſare (poſt mortem tamen ipſorũ teſtatorum) ad fauorem præſertim Illuſtriſſimi Ducis Guielmi, cui Cæſar inueſtituras Marchiæ Montisferrati conceſſit.

Præſupponitur etiã in facto, quod Illuſtriſſimus Do. Ludouicus ſecundogenitus nunc Niuernenſium Dux acceptauerit tam paterna quam materna, & fraterna legata, ignorans tamen inueſtituræ huius Marchiæ Illuſtriſſimis parentibus ſuis conceſſæ tenorem, feudique naturam, & qualitatem, vtpote is, qui cum vix ageret ætatem annorum octo tranſmiſſus fuit ad longinquas Galliæ regiones, in Chriſtianiſſimi Galliarum Regis aulam, in qua hactenus cõmoratus eſt, & adhuc commoratur.

Nunc autem ipſe Illuſtriſſimus atq; Excellentiſſimus Domin. Ludouicus certior factus tenoris inueſtituræ ſuis parentibus factæ, exiſtimat eam Marchiam Montisferrati ſibi pro dimidia deberi, ex quo ait eſſe feudum, de quo in ſui præiudicium diſponi, & ſtatui nil potuit, tam ab Illuſtriſſimis Ducibus Federico patre ſuo, & Margherita matre ſua quam a Carolo V. & Maximiliano nunc ſuperſtite. Qui quidem Maximilianus, (vt creditur) vltimum iam dictæ Illuſtriſſimæ Ducisſæ Margheritæ teſtamentum confirmauit & prædictum Illuſtriſſimum Ducem Guielmum inueſtiuit.

Dubitari itaque nunc contingit, an ipſe Illuſtriſſimus Do. Ludouicus pro dimidia Marchiam hanc conſequi valeat.

CON-

Digitized by Google

CONSILIVM CLX.

Initium a Domino.

LAudare ac non niſi ſummopere extollere atque admirari poſſum ſingularem hanc & plane incredibilem Illuſtriſſimi atque Excellentiſſimi D. Luduuici Gonzaghæ Niuernenſium Ducis meritiſſimi modeſtiam & animi rectitudinem, dum tam humaniter requirit, vt, abiecto omni animi affectu, libere & ingenue, quod moris mei eſt, reſpōdeā, an ius aliquod ipſe foueat in hac Montisferrati Marchia, nec ne, dū ſolū ꝓ bono, & æquo tantum cum Illuſtriſſimo, & Excellentiſſimo Do. Duce Mantuæ fratre cupit contendere, cū iniuria laceſſere, litibus, & contentionibus perturbare velle videatur. Cuius honeſtiſſimo deſiderio omni meo ſtudio, & diligentia meaque omni fide, & animi ſinceritate ſatisfacere conabor. Quo autē facilius pleniuſque, & reſponſum reddi, & iudiciū ferri de re tam graui & tam perplexa diſputatione poſſit, explananda prius atque declarāda eſt huius feudi natura: Deinde diſputabimus, iure an non qđ a Ducibus ipſis Illuſtriſſimis Federico, & Margherita ac quoque a Cæſare eſt factum diſpoſitumque, factum iure, diſpoſitumque cenſeatur. Quocirca aliquot quæſtiones ita ex ordine proponemus atque enucleabimus.

Prima erit quæſtio, atque diſputatio, an hæc Marchia fuerit conceſſa ipſis Illuſtriſſimis Ducibus Federico & Margheritæ coniugibus tāquam feudum ad Cæſarē ipſum deuolutum, & apertum, ita quod hæc dicenda ſit prima inueſtitura quo ad ipſos eorumque poſteros.

Secunda erit diſputatio, an hoc feudum Marchiæ dici debeat nouum, vel antiquum, atque ita cuius naturam obtinebat.

Tertia erit quæſtio ac diſputatio, an hoc feudū ſit ex pacto & prouidentia, vel hæreditarium.

Quarta erit diſceptatio, an hoc feudum fuerit acquiſitum Illuſtriſſimo Duci Federico tātum, vel potius pro dimidia ei & pro altera dimidia Illuſtriſſimæ D. Margheritæ eius vxori.

Quæſtioni atque dubitationi illi primæ reſponderi poſſe opinor: hanc Marchiam cenſeri conceſſā his Illuſtriſſimis Ducibus tanquam feudum ad Cæſarem deuolutum, & apertum, Nam mortuo Ioan. Georgio Palæologo vltimo, extincta fuit familia atque proſapia Palæologa cui Marchia fuerat conceſſa: & propterea deuoluta eſt Marchia ad Cæſarem.

1 Quandoquidem † vbi familia eorum, quibus conceſſum fuit feudum, deficit, feudum ipſum deuoluitur ad dominum directum. Ita in ſpecie reſponderunt Cepolla in conſiliis ciuil. b, conſ. 31. nu. 4. prope medium, Brun. in conſi. 65. nu. 2. in fine, & in conſi. 108. nu. 37. & Pariſi. in conſ. 23. no. 60. & in conſ. 101. nu. 9. t. li. 1. Et ob id dominium illud vtile qđ erat apud vaſallum conſolidatur cum dominio directo. quod eſt apud dominum: ſicuti dicimus de emphyteuſi extincta, vt ſcribunt Angelus in l. ſi hæres inſtitutus. ff. ad Treb. & Caſtren. in l. vxor patrui. C. de leg. 1. & de feodo ad dominū deuoluto in ſpecie reſpondit Petrus Antonius Anguiſola in conſ. 9. nu. 32. li. 3. ex Afflicti ſententia. Nec deuolutionē hanc impedire potuit Illuſtriſſima D. Margharita, etſi fuerit ſoror Illuſtriſſimi D. Bonifacii Palæologi Marchionis. Nam vti fœmina fuit excluſa a fratre & patruo ac aliis, iuxta c. 1. §. quinetiam. tit. Epiſcopum vel Abba. Et

2 fœmina † ſemel excluſa perpetuo excluſa manet, vt ſcribunt omnes in d. §. quinetiam, & huius ſententiæ permultos recenſui & probaui in conſ. 1. nu. 458. Et eo loci adiunxi ex traditione Bruni Pariſii & Zaſii, hoc in caſu feudum eſſe apertum & deuolutū domino directo. Et eodem in loco nu. 459. verſ. nec huic ſolido &c. confutaui obiectionem illam Soc. Iun. in conſ. 76. nu. 113. lib. 1. dicentis ex c. 1. de eo. qui ſibi & hær. fœminam cenſeri excluſam a maſculo tēporaliter, non autē perpetuo. Dixi enim ipſummet Socinum Iuniorem in conſ. 110. nu. 7. li. 2. aliter reſpondiſſe, & Alciat. reſp. 170. nu. 1. verſ. & licet Martinus &c. idem ſcripſiſſe. Præterea dixi in d. conſ. 1. n. 460. & nu. 461. veram non eſſe traditionem eiuſdem Socini Iun. in d. conſ. 76. nu. 113. ver. vel & 3. & Gozad. in conſ. 9. nu. 59. qui in ſpecie huius Marchiæ reſpōderunt d. D. Margheritam excluſam a feudo ob perſonam fratris ſuccedentis nō cenſeri excluſam mor

3 tuo ipſo fratre, cui ſuccedit, cum † alia ſit hæreditas fratris, alia patris, iuxta gl. l. 1. §. veteres, ff. de acqr. poſſeſ. vbi copioſe Iaſ. nu. 14 Et cum Soc. & Gozadino ita etiam in ſpecie hac reſponderunt Alciat. reſpon. 162. nu. 21. & collegium Bononienſe inter conſilia ſtatus Montisferrati conſ. 15. nu 75. Dixi inquā

4 in d. conſ. 1. nu. 460. illam traditionem, quod † excluſus a bonis, & hæreditate patris nō eſt excluſus, ab hæreditate fratris, procedere ſolum in bonis allodialib. non autē in feudalib. Atque ita ſcripſi reſpondiſſe Pariſium in conſ. 22. nu. 20. & in conſ. 23. n. 52. lib. 1. & Soc. Iun. in conſ. 110. nu. 7. lib. 2. qui differentiæ rationem attulit. Et idem ſcripſit Brunus in conſi. 108. nu. 26. dum nullam conſtituit differentiam quod ſuccedatur patri vel fratri. Et his addo nunc Oſaſcum deciſi. 23. numero 51. verſicu. Nec obſtat octauum.

Confirmantur prædicta omnia ea ratione: quod ipſamet Illuſtriſſima D. Margherita conſequi voluit hoc feudum tanquam apertum, & deuolutum Cæſari, ſi quidem ſuis precibus ab ipſo Cæſare impetrauit ſibi concedi feudū ſub ea conditione, ſi Io. Georgius ſine prole deceſſiſſet; iuxta ca. 1. § moribus, qui ſucceſſ. ſare tenea. Quæ ſane conceſſio non niſi in caſu feudi aperti & deuoluti ad dominum concedi ſolet, vt ſcribunt Doctores in d. §. moribus, & fatētur illi bene eruditi Iuriſconſulti, qui aliquando pro ipſa Illuſtriſſima D. Margherita reſponderunt, nempe Roland. in conſi. 1. nu. 44. lib 1. Soc. Iun. in conſil. 76. nu. 119. lib. 1. & Nicolaus Aliprandus inter conſilia ſtatus Montisferrati conſil. 1. nu. 21.; idem ſenſerunt Afflict. deciſi. 292 Zaſius in epitome feudo. parte. 6. num. 22. & Clarus lib. 4. ſenten. §. feudum q. 14. quod multo magis procedit noſtro in caſu, in quo vna cū ipſa D. Margherita fuit inueſtitus D. Dux. Federic. qui quidem non potuit inueſtiri, niſi feudū hoc fuiſſet ad Cæſarem deuolutum: Nā ſi iure ſucceſſionis debuiſſet ſuccedere D. Margherita, ſola erat admittēda Et hinc fit, quod cum ipſa D. Margherita re ipſa confeſſa ſit, hoc feudum fuiſſe ad Cæſarem deuo-

5 lutum, nullo pacto † potuiſſet illi ſuæ confeſſioni, & facto contrauenire, l. poſt mortem. ff. de adoptio. & l. generaliter. C. de non nu. pecun. & ſcripſi in conſi. primo. numer. 66. poſt Decium in conſilio 454. numero ſextu, & Tiraquellus in tracta: de retractu. conſang. § primo, gloſſa nona numero trigeſimoſeptimo. Et quod Domin. Margherita conſentiendo adm. tti eius virum ſibi detrimentum attulerit (ſi modo ius aliquod in feudo obtinebat) ſatis probatur, quia vera eſt ſententia eorum, qui ſcripſerunt,

6 quod † ſi agnati, ad quos feudum pertinebat, paſſi ſunt fœminam inueſtiri, amplius non admittuntur, ex quo, ita conſentiendo, ſibi præiudicarunt, ſicuti ſcripſerunt multi, quos recenſet Oſaſcus deciſi. vigeſimotertia, numero 27. qui nu. vigeſimooctauo ſub

iungic poſt Baldum. dominum preferri agnatis, qui nouæ inueſtituræ conſentiendo, ius veteris perdiderunt: Et ibidem num. 9. ſubiicit ex Decio in conſi. 398 num. 8. & Pariſ. 2. in conſi. 22. numer. 2. lib. 1: quod ſi is, qui inueſtiri debet, alium remotiorē inueſtiri conſentit. ſibi præiudicat.

Nec hic aduerſatur, quod hæc recognitio facta
7 a D. Margherita per errorem facta videatur. Quia † ſane error facit, ne aliquod præiudicium cenſeatur allatum erranti: ſicuti in ſpecie reſpondi in conſ. 1. num. 84. poſt Decium in conſi. 63. num. 6. verſ. confirmatur hoc. &c. Non tamen hoc aduerſatur quādo quidem nullus hic error a D. Margherita fuit admiſſus, cum certa ex ſcientia, & habito a celeberrimis illius ætatis Iuriſconſultis reſponſo, omnia egerit;
8 quocirca omnino ſibi præiudicium attulit. Cum † enim quis rem, etiam ſi propria ſit, ab altero ex certa ſcientia recognoſcit, ſibi præiudicat, & ex recognitione illa efficit rē alterius eſſe. Ita ſcribunt Moderni Pariſi. in conſuetud. Pariſi. tit. 1. §. 1. glo. 5. nu. 81. & ab eo citatus Iacobinus a Sancto Georgio in inueſtitura feudali, in verbo, dictique vaſalli promiſerunt recognoſcere. nu. 21. Et eiuſdem opinionis alios commemoraui in conſi. 1. nu. 88. & in conſ. 91. num. 37. & 38. quibus in locis dixi, aliud eſſe in eo, qui ignoranter & per errorem rem propriam recognoſcit ab alio. Quinimo, admiſſo quod aliquis error, vel ignorantia hic extiterit, vere ignorantia vel
9 error iuris, non autem facti fuit. Quæ † quidem ignorantia, vel error non præſumitur, vt ad rem reſpondit Ruinus in conſi. 128. nu. 7. lib. 2. Et quæ ignorantia iuris nil prodeſt. l. iuris ignorantia. C. qui admitti. vbi Doctores. His conſtat, hanc Marchiam fuiſſe D. Margheritæ & d. Do. Duci Federico conceſſam tanquam ad Cæſarē deuolutam, & per conſequens hæc inueſtitura debet dici prima, cum conſenſu ipſius Dom. Margheritæ ab antiquis fuerit receſſum, vt tradit Decius in conſi. 598. nu. 18. & cum eo Oſaſcus deciſi. 23. nu. 28. quos etiam ſupra retuli.

Secundo dubitatio abſoluenda nunc eſt, an hoc feudum Marchiæ ita conceſſum a Cæſare Illuſtriſſimis DD. Federico & Margheritæ Ducibus dici debeat feudum nouum, vel antiquum? Hac in re aliquot rationibus demonſtrabo hoc feudum videri nouum. Aliis vero rationibus oſtendam videri antiquum. Et tandem concludā, eſſe quidem hoc feudū re vera nouum, ſed tamen ſapere naturam feudi antiqui. Quod ergo hoc feudum ſit nouum ita probatur.

Primo, huius Marchiæ feudum, extincta proſapia Palæologa morte Io. Georgii vltimi fuit deuolutū ad Cæſarem, ſicuti ſuperiore diſputatione fuit demonſtratum: & propterea, vt ibidem dixi dominiū
10 ipſum vtile cum directo fuit conſolidatum. Atqui † quādo feudum antiquū iam penitus, & omnino eſt extinctum & ad dominum directum deuolutum, & ab eo alteri conceſſum, nouum efficitur feudum. Ergo hoc feudum Marchiæ ita deuolutum, & conceſſum dici debet nouum. Illa minor probatur auctoritate multorum, nempe Baldi in c. 1. § inſuper. in fi. de prohib. feudi aliena. per Frider. & Alex. in conſil. 34. nu. 6. & num. 7. lib. 4. quos in ſpecie ſecutus eſt Crauet. in tract. de antiq. tempo parte vlt. num. 22. Et his accedunt alii, quos recenſui in conſ. 104. nu. 35. Idem tradit Thomas Marinus in commentariis feudo. li. 3. titul. 3. de feudo ex pacto & prouidentia nouo. numer. 6. & in claris terminis feudi deuoluti extincta familia, & deinde de nouo conceſſi. reſpondit Cepolla in conſiliis ciuilibus conſi. 31. num. 4. Nec eſt, quod hic obiiciatur apprehenſionem feudi a Cæſare factam non fuiſſe, ſicuti requirebatur, vt poſſet dici feudum eſſe ad Cæſarem deuolutum iuxta traditiones Alberici in l. quod dicitur. num. 4. ff. de impen. in reb. dot. factis. Baldus in capitul. 1. §. inſuper. numer. 8. de prohib. feud. alien. per Feder. Iaſ. in præludiis feudorum. nu. 6. & in terminis huius inueſtituræ ita reſpondit Albanus in conſi. 3. num. 8. Nam huic obiectioni reſpondetur, quod tunc demum non requiritur aliqua apprehenſio, quando ipſo iure feudum eſt deuolutum, vt relati Doctores ſcribunt. Et ſi dicatur ſaltem fuiſſe neceſſariam declaratoriam, vt ſcripſi in conſi. 104. numer. 49. reſpondeo, ſatis declaratoriam fuiſſe, ex quo Cæſar inueſtiuit Domin. Federicum Ducem, qui alias non erat inueſtiendus, & Doctores, qui ſcribunt feudum ob crimen vaſalli deuolutum ad dominum, & deinde renouatum, cēſeri renouatum ſub eadem forma, & natura prima, vt multos huius ſententiæ retuli, & probaui in conſil. 104. numero 43. & 44. loquuntur quando facta eſt renouatio vel eidem vaſallo, qui fuerat priuatus, vel filio ſuo vel etiam alteri ex eodem genere qui alias erat ſucceſſurus: quo ſane in caſu loquuntur etiam Aretinus le. ſi mihi & Titio. colum. pen. ff. de verbor. oblig. Corneus in conſ. 16. nu. 6. verſic. quando feudum lib. 1. Decius in conſil. 51. colum. 2. verſic. 2 hoc confirmatur, & Cephalus in conſi. 27. numer. 17. libr. 1. Id quod non euenit in caſu noſtro in quo conceſſum fuit feudum his Illuſtriſſimis Ducibus, ad quos vere non pertinebat: ex quo etiam infertur, poſſe dici, Cæſarem apprehendiſſe atque ad ſe euocaſſe hoc feudum, & breui quadam manu tradidiſſe dictis DD. Ducibus, qui alioqui ſuo iure aſſequi illud non potuiſſent, etſi aliter, & male reſponderint Hieronymus Lucenſis, & Alipra. inter conſilia ſtatus Montisferrati conſil. 1. numer. 36. His, & illud ceſſat, ſi diceretur, dictam Do. Margheritam fuiſſe renouandam in feudo, iuxta doctrinam Barto. in leg. 1. § permittitur. ff. de aqua quot. & æſt. quam permulti probarunt, & in ſpecie huius feudi Goza. in conſi. 8. numer. 10. & Pariſi. in conſi. 22. numer. 25. lib. 2. Non enim erat neceſſario inueſtienda ipſa Dom. Margherita, ex quo non erat ex deſcendentibus vltimi Marchionis, ſed tantummodo tranſuerſalis. Nā recepta eſt illa traditio Do
11 ctorum dicentium, quod † & ſi dominus directus teneatur emphyteuſim, vel feudum ad ſe reuerſum cōcedere atque renouare in alios ex familia illius defuncti, intelligitur in deſcendentes, non autem in tranſuerſales. Ita reſponderunt Ancha. in conſ. 134. Plene & ſubtiliter in dubio, Fulgo. in conſi. 218. Petrus quoddam, colum. 1. verſi. nec ſuperioribus. Iaſ. in conſi. 24. colum. vltim. lib. 3. Ruin. in conſi. 45. colum. pen. lib. 1. & Gozad. in conſi. 39. col. vlt. Præterea, vel ex eo non erat neceſſario renouāda hæc inueſtitura Dom. Margheritæ, cum iam ſemel fuerit excluſa, & ob id perpetuo excluſa manebat: quod non contingeret, ſi ei cōcedenda fuiſſet renouatio. Ita in ſpecie declarat Ruin. in conſil. 13. numer. 24. verſicu. non obſtat poſtremo, lib. 1.

Secundo comprobatur iam relata argumentatio
12 ea ratione, quod † quando forma rei eſt perempta, & fit alia; illa nuper effecta dicitur noua res, & a prima diuerſa, l. Iulianus, §. ſi quis ff. ad exhib. quo loci ait Vlpianus, mutata forma, ſrei prope ſubſtantiam interimi. atque ita non eadem res, ſed alia exhiberi eo caſu dicitur. Ita etiam ſi domus diruta ſit tota, etſi eiſdem cementis ligniſque reſtituatur, nō antiqua domus, ſed alia nouaque domus efficitur. l. reperi. §. rei & l. quid tamen. §. ſi nauis quoque. ff. de vſufruct. leg. ſeruitutes, § ſi ſublatum. ff. de ſeruit. vrba. præd. leg. qui vſumfructuum. ff. de vſufructu. & in leg. ſi ita legatum, in fine. de leg. primo, & ſcribunt Baldum in leg. ſi vt proponis, la. 2. C. de nupt.

Iaſon

Iaſon in leg. Ius Ciuile, numer. 15. numer. 16. ff. de iuſt. & iure, & egregie declarant Franciſcus Hotomanus libro quæſtionum illuſtrium. q. 8. & Iacobus Cuiacius in commentariis ad Africanum tractatu quinto, dum explicat l. qui vſumfructum. ff. de vſufructu. Hinc dignitas, quæ iam fuit extincta, ſi reſtituatur, noua eſt dignitas, vt ſcribit Cardinal. in ca. cum acceſſiſſent, num. 5. de conſtit. Ita contractus ex integro repetitus appellatur nouus contractus, & propterea de eo ſolui debet vectigal, quod de cōtractu nouo pendi debet; ſicuti tradunt Butrius in cap. 2. col. vlt. de iure patro. & Iaſon in dicta l. Ius Ciuile, num. 19 de iuſt. & iure. quo in loco alia bis ſimilia congerit. Id quod faciūt & Decius in l. 1. in prin. ff. quod quiſque iuris, & Brunus in tract. de refectione, cōcluſ. 1. 2. & 3. Et in ſpecie ad rem noſtram hac ratione, etſi paucis, vſus eſt Crauet. in tract. de anti qu. temp. parte vlt. num. 22. verſ. & pro hoc, &c. ad demonſtrandum feudum cenſeri nouum, cum ad dominum eſt reuerſum, & ab eo denuo alteri cōceſſum, & ante eum in claris terminis Cepolla in conſiliis ciuilibus conſ. 31. num. 4. verſ. 2, hoc.

13 Tertio confirmantur præmiſſa; quia † quādo aliqua qualitas ſubſtantialis adiicitur actui, vel ab eo detrahitur, actus ille nō amplius dicitur antiquus, ſed nouus. Quare ſi feudo antiquo ſubſtātialis qualitas adiiciatur, vel detrahatur, nouum feudum efficitur. Atqui huic feudo & adiectæ & detractæ fuerunt multæ qualitates ſubſtantiales. Ergo effectum eſt feudum nouum. Illa maior propoſitio probatur in l. Ius Ciuile, vbi Bart. & Iaſon. ff. de inſt. & iure, & in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. vbi omnes. ff. de verborū obligat. & auctoritate multorum idem ſcripſi in cōſil. 35. num. 8. & num. 29. & lib. 1. de arbitr. iudic. quæſtio. 11. num. 13. Et quod quando qualitas ſubſtantialis adiicitur, vel detrahitur feudo antiquo, efficiatur nouum feudum, vt ſcribunt in ſpecie Iaſon & alii, quos retuli & ſecutus ſum in conſil. 104. nu. 37. & num. 56. Et illis accedunt Bald. Alexand. Curt. Sen. Ruin. Affl ct. Brun. Gozad. & Præpoſ. quos commemorat & ſequitur Oſaſcus deciſ. 23. nu. 22. & ibidem num. 24. 25 alios recenſet. Quibus addo in claris his terminis Cepollam in conſiliis ciuilibus cōſil. 31. num. 6. Pariſium in conſil. 6. num. 11. lib 1 Bellonum in conſil. 33. num. 9. Socin. Iun. in conſi. 92. numer. 5 lib. 4. Celſum Hugo. in conſil. 26. num. 8. Thomam Marinum in commentariis feudorum lib. 1. titu. 2 de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, nu. 37. & tit. 3. de feudo ex pacto & prouidentia nouo, num. 3. Nattam in conſil. 615. num. 12. lib. 3. & Rimina. Iun. in conſi. 92. num. 25. Illa vero minor propoſitio probatur. Nam in hac feudi conceſſione mutata eſt qualitas ſubſtantialis in eo; quia antiquæ inueſtituræ non dicebant pro fœminis: & tamen in hac conceſſione dictum fuit, quod hoc feudum, deficientibus maſculis, tranſiret ad fęminas, quamuis ſemel, vel pluries excluſas. Et in ſpecie hanc mutationem eſſe ſubſtantialis qualitatis affirmauit Oſaſcus in d. deciſ. 23. num. 26. ibi, vocatio fœminarū, &c. Et huc pertinet, quod reſpondit Caſtren. in conſil. 462. Viſis & diligenter. col. pen. verſ. 1. an ſub illis. & verſ. ſed nunc 2. lib. 1; cum dixit, receſſum cenſeri a priore inueſtitura conceſſa pro ſe & filiis legitimis & ex ſuo corpore legitime deſcendentibus, per aliam ſubſequentem conceſſam, pro ſe & filiis legitimis abſque illa adiectione, & de ſuo corpore legitime deſcendentibus. Caſtrenſi ſubſcripſit Ruinus in conſi. 36. num. 18. verſic. præterea, lib. 1. Nec hic aduerſatur traditio Baldi in ca. cum acceſſiſſēt, num. 15. in fine. de conſtit. quem ſecutus eſt Brunus in tractat. de refectione, concluſ. 1. col. 3. verſ. & illa dicitur noua. &c. ait Baldus, quod quando dominus concedit feudum filiæ, excluſis agnatis, ob patris benemerita, feudum remanere antiquum, ſeu paternum, non autem nouum effici: etſi noua hæc qualitas ſubſtantialis ſit addita, qua feudum eſt effectum fœmineum. Nam reſpondeo, Baldum loqui, quando feudum non erat penitus extinctum, ſed erat deuolutum ad agnatos; quos quidem princeps voluit eſſe excluſos ob perſonam filiæ: diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo feudum erat deuolutum ad Cæſarem, & ab eo conceſſum diuerſa ſub qualitate & forma his Illuſtriſſimis Dominis Ducibus.

Quarto accedit, quod in hac feudi cōceſſione incluſa fuit perſona omnino extranea, & quæ alias nullo modo erat in hoc feudo ſucceſſura, nempe Il-
14 luſtriſſimi Dn Federici Ducis Mantuæ. Atqui † quū feudum cōceditur alteri perſonæ quam illi, ad quē feudum pertinebat, efficitur feudum nouum. Ergo hoc feudum Marchiæ dicitur nouum. Illa minor pro-
15 batur ratione & auctoritate: ratione inquā; quia † mutatione perſonæ mutata dicitur conceſſio & diſpoſitio. cap. 1. de iure patron. & ſcribunt Alexan. in conſi. 35. num. 16. lib. 4. & Brunus in conſ. 91. num. 3. & in conſi. 103. nu. 4 & idem in tract. de mutatione & transformatione, concluſ. 10. Auctoritate vero multorum probatur, nempe Aretin. in l. ſi mihi & Titio. col. pen. num. 5. & ibidem Iaſon col. vlt. de verbo. oblig. Alex. in conſ. 28. in princip. lib. 5. Afflict. in capitul. 1. numer. 4 t. de vaſallo decrep. ætat. Zaſius in conſ. 33. num. 12. lib. 1. Beroius in conſ. 77. nu. 39. lib. 1. Non diſſentit Rimin. Iun. in conſi. 32. nu. 23. li. 1. Nec hic aduerſantur auctoritates Card. Zabarellæ in conſ. 92. Fauendo pupillis. col. 1. verſi. nec etiā noua & Ruini in conſil. 15. num. 3. verſ. nec obſtat. lib. 1. quos viſus ſum ſequi in conſ. 104. num. 55. Hi enim reſponderunt, mutatione perſonæ non cenſeri effectum feudum nouum. Nam reſpondeo, Cardinalem loqui quando perſona, quæ alias erat ſucceſſura, fuit nuper inueſtita. quo ſane in caſu & ego reſpondi in d. conſil. 104. Sola vrget auctoritas Ruini in d. conſil. 15. num. 3. verſ. nec obſtat. lib. 1. dicentis nullam eſſe differentiam, quod inueſtiatur perſona penitus extranea, vel agnatus alias excluſus: ex quo hic agnatus excluſus eſt tanquam extraneus. Sed vere aliqua eſt differentia. Nam feudo ad dominū reuerſo & deuoluto finita generatione vaſalli non tenetur aliquo pacto dominus illud concedere extraneo; & tamen tenetur dare agnatis iam defuncti vaſalli, etſi alias hi agnati non ſint ex comprehenſis, Ita communem eſſe aſſerit Decius in conſil. 131. numero 2. Quocirca mirum non eſt in agnato, vt dicatur feudum antiquum, non autem nouum, ex quo quodam continuato iure ex ſuis anteceſſoribus ad ſe habet: id quod in extraneo nullo modo euenit.

16 Quinto ſuffragatur, quod † feudum nouum eſſe creditur, qđ virtute nouæ inueſtituræ vaſallus poſſidere cœpit, ſicuti poſſidere cęperunt Illuſtriſſimi hi Domini Duces Mantuæ. Ita affirmarunt Beluiſius, Caſtr. & Alex. quos ſecutus eſt Celſus Hugo in conſil. 26. num. 21. & num. 92. Cepolla in conſiliis ciuilibus conſ. 31. num. 4. & alios commemorat Roland. in conſ. 60. nume. 4. lib. 1. Nam feudo nouo cōgruit quod poſſidetur ex inueſtitura, nulla præcedēte poſſeſſione. cap. 1. quib. mod. feud. conſt. poſſ. & ſcribūt Iſernia in cap. vltimo. in verbo, ſucceſſionem. num. 6. de feudi cogni. Antonius Capicius in inueſtitura feudali. in verbo, feudorum acquiſitio in prin. Thomas Marinus in commentariis feudorum lib. 1. tit. 3. de feudo ex pacto & prouidentia nouo num. 9. & idem ſcribunt telari a Rol. in d. conſ. 60. num. 4.

Sexto, & vltimo accedit auctoritas eorū, qui aliquando

Digitized by Google

orando interrogati ab his Illuſtriſſimis D. Ducibus
reſponderunt, hoc feudum ex hac conceſſione Ca-
roli V. eſſe feudum nouum. Ita equidem reſponde-
runt Socinus Iun. in conſi 42. in prin lib. 3. vbi refere
alios reſpondiſſe. & Aliprandus inter cōſilia ſtatus
Montisferrati conſ. 18. num. 5.

His rationibus & argumentis conſtat, hoc feudū
poſſe dici nouum. Nunc aliis multis argumenta-
tionibus facile poteſt demonſtrari, hoc feudum di-
ci debere antiquum.

17 Primo ducitur argumentum a cauſa originali, †
quæ ante omnia ſolet ſpectari, l. ſi hæres ff. de actio.
empti. l. tutor datus. ff. de fideiuſſo. ibi, non titulus
actionis, ſed cauſa reſpicienda eſt. l. quid quid, in
princ. ff. de dona & l. ſi filiusfamil. in fin. C. ad S. C.
Macedu. & copioſe ſcribit Crauet. in conſ. 78. num.
10. in conſil. 131. num. 15. & in conſil. 144. num. 2. At-
qui cauſa prima & originalis huius feudi eſt anti-
qui feudi, vt re ipſa conſtat. Ergo hoc feudum eſt di
cendum antiquum Hoc genere argumēti ad demō
ſtrandum feudum antiquum renouatum adhuc cē-
ſeri antiquum, vſus eſt Decius in conſ. 53. col. 1. ver-
ſic. ſed feudum, de quo, &c. poſt Cardinalem in cōſ.
123. ſuper præmiſſo, in 1. dubio.

18 Secundo accedit, quod † a ſermonis proprietate
non eſt recedendum l. non aliter. de leg. 3. cum ſimi
libus. Atqui verba huius cōceſſionis ſunt, quod hoc
feudum ſit antiquum: Ergo vere antiquum appella
ri debet. Illa minor ꝓbatur ratione & auctoritate;
19 ratione inquam, quia † verba ſunt rerum ſignificati
ua, cum ipſis rebus nomina debeant cōuenire. §. eſt
& aliud, inſt. de donat. & alibi ſæpe. Probatur & au-
ctoritate Alexan. in conſ. 15. col. 2. lib. 5. & Craue. in
tract. de antiqu. tempor. parte vltima num. 10. qui
ſcribunt, feudum probari antiquum ex verbis enun
ciatiuis inueſtituræ. Io. Iacobus de Leonardis inter
conſilia Bruni in conſil. 114. num. 137. Et hoc illud
20 eſt quod dicimus, Tale eſſe † feudum, quale oſten-
dit tenor inueſtituræ.

Tertio confirmatur, quia hæc Marchia fuit con-
21 ceſſa in feudum nobile. Atqui † feudum nobile dici
tur eſſe feudum antiquum, cum tantum ſit dicere
nobile, quantum antiquum. Ergo hoc feudum dici
debet antiquum. Illa minor probatur auctoritate
Baldi in præludiis feudo. diuiſ. 10. Decii in d. conſil.
53. col. 2. verſ. quarto facit, Tiraq. in tract. de nobili-
tate. cap. 7. nu. 7. Thomæ Marini in commētariis feu
dorum in tit. de feudo ex pacto & prouidentia an-
tiq. nu. 7. Cephali in conſi. 173. num. 12. lib. 2. & in
ſpecie huius inueſtituræ ita reſpondit Albanus in
conſil. 3. num. 7.

Quarto comprobantur prædicta argumento du-
22 cto ab effectu. Nam † ad ſignificādam naturā actus
& rei, præcipuum argumentum eſt ipſe rei effectus,
qui etiam ipſis verbis præualet. l. ſi vno. ff. locati. & l.
inſulam ff. de præſcrip. verbis. & ſcribunt Decius in
l. ſi paſcēda. nu. 10. C. de pactis. & in conſ. 190. & Cra
ue. in conſ. 20 nu. 5. vbi copioſe. Atqui effectus huius
feudi oſtendit eſſe feudum antiquum. Ergo anti-
quum dici debet. Illa minor probatur ex eo, quod
antiqua ipſa bona fuerunt conceſſa, vt in ſpecie ita
arguit Dec. in conſi. 53. col. vlt. verſ. nam ad iudican
dum. &c. & cum eo Zaſius in epitome feudo. par. 3.
num. 5. Et præterea conceſſio facta eſt cum eiſdem
honoribus & priuilegiis antiquis. Quæ ſane verba
ſignificant feudum eſſe antiquum. Ita Alex. in conſ.
29. nu. 24 lib. 5. Rolan. in conſil. 32. nu 6. lib 3. Oſa-
ſcus deciſ. 23. nu. 21. & in ſpecie huius inueſtituræ Al
banus in conſi. 3. num. 7.

Quinto, & vltimo hoc feudum conceſſum vide-
23 tur tanquam renouatum; Atqui † in dubio renoua
tio antiqui feudi præſumitur eſſe vere feudum an-
tiquum Ita multorum auctoritate ſcripſi in conſil.
104 nu. 53. Ergo, &c. Ex his etiam conſtat hoc feu-
dum dici poſſe antiquum: Quamobrem duo pugnā
24 tia hic eſſe videntur, † quæ alioqui in eodem ſubie
cto vna ſimul ſtare non poſſent, vt ſcribunt Dec. &
cæteri recentiores in l. vbi repugnantia. de reg. iur.

Cæterum, quo quieſcant omnia, & vt repugnan-
tia concilientur, dicendum eſt, hoc feudum re vera
eſſe origine ſua & ſuo initio nouum, cum initiū ha-
buerit in his Illuſtriſſimis Ducibus quibus Cæſar tā
quam feudum ad ſe deuolutum (vt diximus ſupra)
conceſſerit. Et huc ſpectant ſex illa argumenta pri-
mæ partis huius diſputationis. Hoc tamen feudum
ſua origine nouum ſapit naturam feudi antiqui: &
ob id retinet eam naturam, quam habebat, cum ex-
tabat apud Palæologos Et huc pertinent argumen-
ta poſterioris partis relatæ diſputationis. Quare di
cendum eſt, duplicem hanc feudorum naturam, nē-
pe noui & antiqui eſſe vnitam, & factā eſſe ex æqua
tionem quandam, vt egregie dicebat Natta in coſ.
467. num. 6. verſic. moueor etiam; quia, & in conſil.
468. num. 5. lib. 2. Nam ius * illa, quæ tribuitur feu-
do antiquo eſt cōceſſa huic nouo, & ius * ipſius feu-
di noui, & huic relicta atque annexa fuit. Nec hoc
in caſu, nempe ratione effectus conſiderari poteſt
aliqua repugnantia. Solum enim repugnantia, quæ
conciliari nulla ratione poteſt, conſideratur reſpe-
ctu originis; quia ſi quid eſt origine nouum, non po
teſt dici antiquum, & econtra: cum nouum præſup
ponat ante ſe priuationem & econtra. Attamē quo
ad effectum nulla eſt repugnantia; quia nil impedit
quin virtus vnius attribuatur alteri. Et hoc illud eſt
25 quod omnes pene interpretes ſcribunt, feudum †
antiquum de nouo conceſſum, vel etiam feudum ve
re nouum conceſſum iure feudi antiqui, appellari
feudum nouum quod habet, ſapitque naturam an-
tiqui. Ita Iacobus Ardizonus in eius ſumma rubr.
Quid ſit feudum nouum & paternum, cap. 143. ver-
ſic. ſed quæritur, quid ſi vaſallus. Bald. in ca. 1. num.
2 de aliena feud. pater. Aluarot. in cap. 1. §. 1. nu. 2.
verſic. quæro ab extra, de grad. ſucced. in feudo, in
cap. 1. nu. 3. de vaſallo decrep. ætat. Alex. in conſi. 30.
nu. 7. lib. 1. in conſ. 1. nu. 26. & in conſ. 29. nu. 24 lib.
5. Rimin. Sen. in conſ. 262. no. 21. lib. 2. ita etiam Ce-
polla in conſiliis ciuilibus conſ. 31. nu. 7. verſic. ſed.
iſtæ ſunt tres, qui tribus de cauſis ait, hæc verba iu-
re antiqui feudi, apponi in nouis inueſtituris; co-
pioſe Iaſon in conſil. 1 libr. 3. & in conſil. 135. col. 2.
lib. 4. Curt. Sen. in conſi. 49. Memoriæ recolendæ. co-
lum. 4. verſic. 3. & conſilio ſequenti col. 27. Ruin. in
conſil. 14. num. 5. lib. 1. Decius in conſ. 53. num. 3. &
in conſ. 105 Crotus in repe. l. ſi is, qui pro emptore.
nu. 87. de vſucap. Curt. Iun. in tract. feudo. parte pri
ma. q 8. principali. nu. 8. Iacobinus a ſancto Geor-
gio in inueſtitura feudali, in verbo nobiles Agaſi. nu
me. 8 Brunus in conſ. 79. nu. 6. Pariſ in cōſ. 5. nu. 11.
lib. 1. Alcia in tract. præſump. reg. 3 præſump 28. Bel
lunus in conſi. 33. nu. 1 Neuizanus in conſ. 10. num.
3. Beroius in conſ. 79. num. 10. lib. 1. Celſus Hugo in
conſil. 26. nu. 54. Modern. Pariſien. in conſuetud. Pa
riſien. tit. 1. §. 5. nu 84. Tiraq. in tract. de retractu cō
ſang. §. 32. gloſſ. 1. nu. 31. Crauet. in tract. de antiqu.
tempo. parte vltima. nu. 16. Thomas Marinus in cō-
mētariis feudo. lib. 1. tit. 2. de feodo ex pacto & pro
uidentia antiquo. num. 35. verſ. vnde quando, & cla
rius. num. 43. verſ. tenenda eſt hæc opinio, &c. qui
ait, hanc eſſe veriorem & magis receptam opinio-
nem, Anguſola in conſi. 1. num. 7. lib. 7. Natta in con
ſil. 467. num. 5. & in conſil. 468. num. 12. lib. 2. Iulius
Clarus, lib. 4. ſenten. §. feudum. q. 7. verſic. ſed hic oc-
currit.

Digitized by Google

currit. Roland. in conſi. 60. num. 16. lib. 1. & vberiùs in conſil. 16. num. 7. lib. 3. Antonius Gabriel in ſuis concluſ. lib. 3. tit. de feudis concluſ. 1. num. 1. Rimin. Iun. in conſil. 32. num. 36. qui & alios nonnullos recenſet. Et in ſpecie huius inueſtituræ Albanus in cõſil. 3. num. 7. Quæ ſane recepta interpretum ſententia fulcitur arg. l. ſi alienã. in fine & l. ſenatus. §. mortis. ff. de dona. cauſ. mortis. & l. qui. unq;. C. de omni agro deſerto. lib. 10. Et melius vrget illa ratio,
25 quod † ſicuti quilibet contractus legem recipit a partium conuentione. l. 1. §. ſi conueniat. ff. depoſ. cũ vulgatis ſimilibus, ita etiam contractus feudi pendet a conuentione ipſa; atque ita a tenore ipſius inueſtituræ, vt in ſpecie ſcribunt Curt. Sen. in d. conſi. 50. col. 13. Gozad. conſil. 84 num. 17. Natta in conſi. 467. num. 6.

27 Quibus conſtat † minus recte ſenſiſſe Oldradum, in conſ. 178. factum tale eſt, cum reſpondit, feudum nouum cõceſſum iure feudi antiqui eſſe nouum. Et Oldradum ſecuti ſunt Albericus in ſuo dictionario in verbo feudum. Caſtren. in conſil. 191. Viſis & diligenter. lib. 2. Alex. in conſil. 10. num. 4. lib. 3. Iaſon in præludiis feudo. num. 88. & in conſ. 57. col. 5. lib. 1. & in conſi. 152. conſ. 180. lib. 2. Idem ſenſit Ruin. in cõſil. 5. lib. 1. dum Alexandrum ſecutus eſt. Zaſius in cõſil. 13. num. 15. lib. 1. Brunus conſ. 79. num. 5. Verum (vt dixi) male hi ſenſerunt. Quinimo ſi recte perpẽdantur verba Oldradi, is non explicat clare, feudũ illud effectum eſſe abſolute nouum: imo ſentit retinere naturam antiqui. Si quidem ea ratione vritur Oldradus, quod hæc verba iure antiqui feudi appoſita fuerunt ad fauorem ipſorum recipientium, ne alii quam recipientes ipſi ſuccedant. Et tamen ſi feudum fuiſſet effectum abſolute nouum, hæc verba nil penitus operarentur. Et hoc illud eſt, quod egregie perpendit Riminaldus Senior in conſil. 96. num. 34 lib. 1. qui ait ab hac Oldradi ratione neminem diſſentire: & ſi diſſentiant omnes ab ea, qua ait Oldradus, hæc verba, iure antiqui feudi, veritatem non immutare. Et idem quod Riminaldus ſcripſit Curtius Sen in conſ. 50 col. 50. verſi. ſed ſubiicit meliorem. idem ſenſit Crauet. in reſponſo pro Cenero. numero 32,

Præterea loquitur Oldradus in caſu valde diuerſo ab hoc noſtro, ſicuti declarant Curtius Sen. in d. conſil 50 col. 48. verſic. ad quintum. Natta in conſi. 468. nu. 7. lib. 2. & Roland. in conſi 60 nu. 42. lib. 1. Nec pro Oldrado ſuffragatur ratio illa, qua vſus eſt Iaſon in præludiis feudorum. num. 88 cum ita argu
28 mentatur. Contrariorum † eadem eſt diſciplina. l. 1. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alie. iuris. Atqui in caſu contrario, nempe feudi antiqui, ſi illud concederetur iure feudi noui, non immutaretur natura ipſius feudi antiqui, atque ita nouum non efficeretur, vt ſcribunt Baldus in l. 1. quæſt. 16. de rerum diuiſ. & alii prope innumeri, quos congerit Tiraqu. in tract. de retractu conſang. §. 31. in gloſſ. 1. num. 38. addo Cellum Hugonem in conſil. 26. nu. 25. 26. Hæc ſane argumentatio nil (vt dixi) ſuffragatur Oldrado & ſequacibus. Num tunc contrariorum eadem non eſt diſciplina, cum diuerſa extat ratio, vt tradunt omnes in d. l. 1. de his, qui ſunt ſui, vel alie. iuris. & Euerardus in centuria legali in argumento a cõtrariis, ſeu oppoſitis. Atqui noſtro in caſu maxime diuerſa eſt ratio inter duos hos caſus, nempe, quod feudum nouum recipiat naturam antiqui, & quod feudum antiquum conſequatur naturam noui. Ergo ab vno ad aliud non licet argumentari. Illa minor probatur. Nam quod feudum nouum aſſumat naturã antiqui nullũ detrimẽtum adfertur vel filiis, vel agnatis recipientis, cum aliquod ius nemini eorum quæſitum eo tempore ſit. Imo vtile eſſe poteſt: quia delicto commiſſo a poſſeſſore, modo directo non ſit in perſonam domini, feudum non deuolueretur ad dominum directum, ſed ad agnatos, vt ſcribunt plures multi quos commemoraui in conſ. 100. nu. 44. vbi declaraui. Diuerſum eſt in feudo antiquo, quod effici non poteſt nouum, cum agatur de præiudicio agnatorum, quibus ex antiquis inueſtituris ius quæſitum fuit. De ſuo inquam præiudicio agitur, quia agnati non ſuccedunt in feudo nouo, cap. 1. §. his vero, de grad. ſucced. in feudo. & cap. 1. in fin. de ſucceſſ. feudi. & ſcribunt Soc. Sen. in conſi. 73. num. 20. lib. 1. Curt. Sen. in conſil. 50 col. 9. verſ 2. quia, Alex. conſ. 30. num. 7. lib. 1. & Thomas Marinus in commentariis feudorum. lib. 1. tit. 3. de feudo ex pacto & prouidentia nouo, nu. 10. Cæteros ſciens prætereo. Et ſi ergo permiſſum eſt domino directo concedẽdo feudum nouum illud concedere ſecundum naturam antiqui, non tamen econtra poteſt, ex quo hoc caſu læderentur agnati. Ita Iaſonis argumẽtatio diluitur a Curtio Iuniore in tract. feudo. par. 1. quæſt. 8. principali num. 10. verſi. & tenendo. Cum eo ſenſerunt Thomas Marinus in commentariis feudorũ. lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, num. 41. & num. 43. Cephalus in conſil. 173. nume. 31. lib. 2. & Rol. conſil. 69. num. 32. lib. 1. Hæc itaque recepta ſententia aduerſus Oldradum & ſequaces defenditur. Et quæ quidem magis ac magis cõ
29 probatur in ſpecie noſtra ea ratione, quod † res ſubrogata in alterius locum non dicitur res noua in totum, ſed ſapit naturam eius, cuius loco ſubrogatur. vt l. ſi eum. §. qui iniuriarũ. ff ſi quis cautio. & §. fuerat inſtit. de actio. & vtroq; in loco doctores, & vberius Euerardus in ſua centuria legali. in argumento a ſubrogatis. Atqui hoc feudum fuit loco antiqui ſubrogatum. Ergo antiqui naturam retinet. Illa minor probatur; quia in hac cõceſſione dictũ fuit, quod hi Illuſtriſſimi Domini Duces haberent & poſſiderẽt hoc feudum cum omnibus & vniuerſis ſuis iuribus, honoribus, &c. Quæ verba ſignificant ſubrogationem quandam: & ob id noua hæc conceſſio antiquæ naturã retinet & ſapit. Ita in ſpecie huius inueſtituræ reſpondit Albanus in conſ. 3. num. 7 ex ſententia Decii in conſ. 53. col. 2. verſic. & quia, &c. qui ita argumentum a ſubrogatis perpendit. Quod facit & Ruin. in conſ. 14. num. 5. lib. 1.

Hoc feudum ita eſt iudicandum, vt cum natura, ſubſtantia ſua, quæ eſt noui feudi, habeat admixtã naturam & ſubſtantiam feudi antiqui, idque & ad fauorem non ſolum concedentis, ſed & recipientis. Nec ſunt hæc repugnantia, ſed potius conueniẽtia & duo ſimul exæquata, vt dixi ſupra cum Natta in conſ. 467. num. 6. verſ. moueor lib. 2. Ita videmus feudum aliquando concedi (vt hic vere fuit cõceſsũ) vt ſimul ſit antiquum, auitum & paternum: cum tamen origine repugnent, & diuerſa ſit vnius & alterius natura, vt declarant Iaſon in præludiis feudo. num. 83. & num. 85. Pariſ. in conſil. 65. num 1. lib. 3. & copioſe Thomas Marinus in commentariis feudorum. lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. num 2. & num. 4. Et propterea dicimus in his virtutem & effectum vnius eſſe alteri communicatam, & exæquationem quandam factam. Quare videmus, non mediocrem naſci vtilitatem vaſallo. Nam ſi antiqua inueſtitura requirit deſcendentes, vel agnatos in feudo ſucceſſuros eſſe oportere hæredes eius, cui ſuccedere debent: & in noua conceſſione nil dictum ſit, ſed tãtummodo expreſſum, feudum hoc noue conceſſum, eſſe conceſſum iure antiqui feudi, neceſſe erit, quod ſuccedere volẽs ſit etiã hæres huius, cui facta eſt cõceſſio. Ita Soc. Sen. inter

non fuiſſe de ipſis Ducibus prolata, ſed ſolummodo
de Io.Georgio vltimo Marchione.quem Cæſar di-
xit fuiſſe ſine hæredibus moriturũ; ſine hæredibus
inquam,hoc eſt,ſine filiis; ſicuti ſignificant aperta
verba præcedentia, ad quem hæc ipſa referuntur,
36 Et quando ita quis diſponit,ſi ille ſine hærede ma-
ſculo deceſſerit, dubio procul intelligitur ſine filio,
alioqui nullus vnquam diceretur mori ſine hærede,
cum ab inteſtato ſaltem ſemper habere poſſit. Ita
ſcribunt omnes in l.Gallus.§ etiã ſi,de liber. & poſt
hum.vbi Iaſ.nu.21. Pariſ.in conſ.30.nu.10.& in cõſ.
33.nn.47.lib.2.& idem in conſil.25.nu.21.lib. 3. &
Crauet.in conſ.38.nu.1.& in conſ.155.nu.6.

Secundo vrgere magis verba illa, quæ paulo poſt
ita leguntur: Sint hactenus, aut in futurum abſque
ſuo,hæredumque ſuorum, aut præfati Marchiona-
tus & principatus Montisferrati præiudicio,&c. Hac
enim in parte inueſtituræ Cæſar reuocat conceſſio-
nes aliis factas, ne noceant ipſis Ducibus, vel ſuis
hæredibus: Præſupponit ergo Cæſar ſucceſſuros in
Marchionatu eſſe debere ipſorũ Ducum hæredes;
alioqui hæc verba verificari non poſſent,argu.l.mã-
cipi.vbi gl.C.de ſer.fugit.& ſcribunt ibi Salicetus,
Fulgo.& Roma,Curt.Iun.in l.1.nu.2.ff.ſi certum pe
ta.& Marſilins in ſing.339.

Verum reſpondetur multis modis & facile. Pri-
mo,hic appellari hæredes, quos paulo ſupra voca-
37 uerat deſcendentes. Et certum eſt,quod † vna pars
diſpoſitionis alteram declarat.l.qui filiabus vbi Ia
ſon col.1.de lega.1.Ruin.in conſil.83. in fine.lib. 2.
Curt.Iun.in conſ.112.num.4.Pariſ.in conſ. 18. nu.
22.lib.2.& Soc.Iun.in conſ.90.num.17.lib.1.cum di
cunt, quod ſi teſtator in vna parte teſtamenti filii
maſculi meminit,& in altera parte ſimpliciter filiũ
nominet,intelligitur etiam de filio maſculo.Præte-
rea & ſecundo reſpondetur,hæc verba fuiſſe poſita
38 in executiuis, † quæ hoc caſu nil operantur: ſicuti
in ſpecie ſcribunt a me relati in conſ.61.num. 6. &
32.Quibus accedunt Pariſ.in conſ.5.num.5. lib. 1.
Celſus Hugo in conſ.26.num. 55. Andreas Exea in
rub.ff.de pactis.num.210.& 226.Antonius Gabriel
in ſuis concluſionibus tit.de verb.ſign.concluſ.3.nu
me.12.& Oſaſcus deciſ.161.nu.3.Ita in ſimili, clau
ſulam,ad habendum,tenendum & poſſidendum,&
quod placuerit faciendum,&c.poſitam in executi-
uis nil operari,reſpondit Decius in conſi.508.num.
8.& 9.Ita in ſimili clauſula poſita in donatione, af-
firmant Decius in conſ.105.num.7.Curt.Iun. in cõ
ſil.56.num.3.& Bellonus in conſ.6.num.10. & in a-
liis ſimilibus caſibus Pariſ.in conſ.11. num. 134. &
in conſ.20.num.88.& in conſ.54.num.36.lib.1. Cæ
teros ſciens prætereo. Nec hic obſtat,ſi dicatur,hãc
clauſulam non eſſe poſitam in executiuis cum clau
ſulæ executiuæ incipiant ibi: Decernentes quicquid
attentatum erit in cõtrarium eſſe nullum & inane,
&c. Nam hæ dicũtur eſſe clauſulæ executiuæ. Ita de
clarat Oſaſcus deciſ.164.nu.3.Cum ait inueſtituria
clauſulas executiuas incipere ibi,de quibus Caſtro
& bonis infeudatis princeps ſe deueſtit.dictumque
N.inueſtit,& in poſſeſſionem corporalem,ſeu quaſi
poſuit & inducit per traditionem vnius dagæ, &c.
Hæc verba eſſe executiua dixit Oſaſcus. Ita etiam
declarat Curtius Iunior in conſ.3.col.2.verſ.præte-
rea aduertendum,&c. Noſtro in caſu relata illa ver
ba,pro ſe,hæredibus & ſucceſſorib. antedictis. &c.
non videntur poſita in executiuis, cum ſcripta ſint
in reuocationibus conceſſionum aliis factarum. Di
xit enim Cæſar, ſe reuocare omnes & quaſcunque
conceſſiones a ſuis prædeceſſoribus factas de hac
Marchia aliis perſonis, forte intelligẽs Sereniſſimos
Duces Sabaudiæ,quibus,ob ius, quod hac in Mar-
chia prætendunt,conceſſa multa fuerunt ab Impe-
ratoribus,vt retuli in conſ.1.nu. 378. Reuocatione
itaque hac facta Cæſar dixit,ſe concedere hoc feu
dum ipſis Ducibus Mãtuæ.pro ſe & hæredibus,&c.
atque ita hæc clauſula non videtur poſita in execu-
tiuis.Reſpondetur huic obiectioni,quod imo clau
ſula hæc dicitur poſita in executiuis: quandoquidẽ
& pars executiua iſta eſt,dum reuocat cõceſſiones
aliis factas.Hæc ſane reuocatio non alia ratione fit
quam vt facilius conceſſio hæc ſuam perfectam re-
cipiat executionem.Nam ſupra locutus fuerat Cæ-
ſar diſpoſitiue concedendo feudum,& poſtmodum
ſubiicit clauſulas has reuocatorias,exequendo præ
cedentem conceſſionem. Non quoque obſtat,quod
etiã ſi hæc clauſula diceretur poſita in executiuis,
attamen declararet mentem concedentis, vt egre-
gie & in ſpecie reſponderunt Aretinus in conſ.164.
Magnifici excelſi.col.3.verſic. fortiter tamen, poſt
Baldum quem citat Curt.Iun.in conſi.3.nu.3. verſi.
ad iſtud ſubtile. Et idem ſenſerunt Ruin.in conſi.71.
nu.33.lib.3.& Decius in conſ.185.nu.8.in fine,& in
conſ.423.nu.12.Nam reſpondetur, quod imo hæc
non dicitur declaratio,ſed alteratio,& immutatio,
vt ſcripſerunt Oſaſcus in dict.deciſ.164.col.3.verſi.
hinc ſequitur.& Celſus Hugo in conſil.26.num. 55.
cum dixerunt,verba hæc, pro ſe & hæredibus, non
declarare,ſed alterare atque repugnare præceden-
tibus verbis pro ſe & deſcendentibus: & ob id ad-
mittendam non eſſe alterationem & immutationẽ
hanc. Et in claris noſtris terminis ita reſpondit
Decius in conſilio 193.col.penul.verſi. 2. reſponde-
tur,&c.cum dicit,quod illa verba,pro ſe & hæredi-
bus maſculis, &c. quæ Decius de filiis intelligit in
materia feudi,non cenſeri alterata a ſubſequentib.
his,pro ſe & hæredib. maſculis, & quibus dederit,
cum verba hæc poſteriora poſita ſunt in executi-
uis: ſicuti vere poſita fuerunt noſtro in caſu.

Tertio ſuffragari non parum videntur huic opi-
nioni verba illa eiuſdem inueſtituræ, quæ ita legun
tur: Nos intentione eorum diligẽtius inſpecta & pro
uide diſcuſſa, animo deliberato, ſane Principum, co
mitumque, Baronum & Procerum noſtrorum & ſa-
cri Imperii fidelium accedente conſilio motu pro-
prio, ex noſtra certa ſcientia & de imperiali pote-
ſtatis plenitudine eiſdem Illuſtriſſimis Federico &
Margheritæ Ducibus, in euentum prænarratum, pro
ſe, hæredibus & ſucceſſoribus ſuis antedictis, &c.
Hæc verba, pro ſe, hæredibus & ſucceſſoribus, &c.
manifeſte ſignificant feudum eſſe hæreditarium, vt
ſcribunt permulti, quos cõmemoraui in conſi.104.
nu.9. Et eo magis: quia hæc verba videntur relati-
ua ad immediate præcedentia, de quibus dixi in pre-
cedenti argumento. Cæterum multipliciter reſpon
detur. Et primo, vt dixi ſupra, hæc verba fuiſſe poſi-
ta in clauſulis executiuis, & ob id non poſſe altera-
re præcedentia poſita in diſpoſitiuis. Reſpondetur
ſecundo, hæc ipſa verba ita concepta, pro ſe, hæredi
bus & ſucceſſoribus antedictis, &c. ſunt relatiua ad
præcedentia, ad eaque ſe reſtringunt, vt ſignificat il
39 la dictio † antedictis, ſui natura reſtrictiua. l. 1. §.
deinde. ff. de poſtula. & ſcripſi in conſ.4.num. 27. &
in conſ.86.num.43.& in conſ 95. num. 128. Quibus
accedunt Ruin.in conſ.118.col.2.verſ.nec obſtat ſe
cunda.li.1.Bellonus in conſi.33 num. 2. qui in ſpe-
cie ita reſponderunt. Et idem ſenſerunt Natta in
conſi.476.num.10.lib.2.& Cephalus in conſil. 44.
nu.13.lib.1.ſunt inquam relatiua hæc verba non ad
præcedentia, de quibus dixi in præcedenti argumẽ
to, cum illa ſint incidenter prolata, ſed ad illa poſi-
ta in principali diſpoſitione, cum dixit, pro ſe & de
ſcendentibus maſculis, &c. Quare idem eſt ac ſi fuiſ
ſet di-

Digitized by Google

ſet dictum, pro ſe & deſcendentibus legitimis ma-
ſculis, &c. repetendo præcedentia illa verba ita ſim
pliciter ſcripta, pro ſe & eorum deſcendentibus le-
40 timus maſculis, &c. Quandoquidem † diſpoſitio re
ferens intelligitur ſecundum eam, ad quam ſe re-
fert, ex quo relatum eſt in ipſo referente cum omni
bus ſuis qualitatibus. l. aſſe toto. ff. de hæred. inſtit.
& egregie reſponderunt Decius in conſi. 414. num.
6. & in conſil. 489. num. 10. Bellonus in conſ. 59. nu.
3. & Socin. Iun. in conſil. 144. nu. 33. lib. 3. Rurſus illa
præcedentia verba, pro ſe & eorum deſcendẽtibus
maſculis, &c. ſunt clara & manifeſte ſignificant, feu
dum eſſe ex pacto & prouidentia, vt dictum fuit ſu-
pra. Illa vero verba ſubſequentia, pro ſe, hæredibus
& ſucceſſoribus, &c. ſunt dubia (ſi cõflictum opinio
num, quas infra recenſebo, reſpicimus) cum ex ali-
quorũ ſententia ſignificent, feudum eſſe ex pacto &
prouidentia; ex opinione vero aliorum oſtendunt
eſſe hæreditarium. Et propterea non conuenit, vt
verba clara recipiant interpretationem ab obſcu-
ris, ſed econtra a claris explicari debent. Reſponde
tur & tertio, admiſſo quod hæc verba, pro ſe, hæredi
bus & ſucceſſoribus maſculis, legitimis, &c. exponi
ita debeant pro ſe hæredibus & ſucceſſoribus ma-
ſculis, legitimis, &c. attamen adhuc verba hæc ſigni
41 ficant feudum eſſe ex pacto & prouidentia. Cum †
in materia feudali hæc verba, pro hærede maſculo,
interpretẽtur pro filio. quemadmodũ ſcripſerunt
Bald. in l. Caius. col. 2. verſ. verbi gratia. ff. ſol. matr.
in l. Gallus. §. etiam. col. vlt. ff. de lib. & poſthu. idem
in l. liberti, libertæque. num. 37. C. de operis libert.
quo loci ait, dictionem illã, maſculis, de iure & de
facto ad deſcẽdentes referri: de iure ſcilicet ſcripto
de facto, hoc eſt, ex conſuetudine Idem viſus eſt ſen
tire Aret. in l. pro hærede. §. 1. col. x. ff. de acquit. hæ-
red. Ita etiam Alex. in l. Gallus. §. etiam num. 4. verſ.
in quantum ergo. ff. de liber. & poſthu. idem in con-
ſil. 105. num. 2. lib 1. & in conſil 139. num 2. & num.
6 lib. 6. Idem ſcripſit Iaſ. in d. l. Gallus. §. etiam num.
20. & in conſil. 7. col 9. verſ. 5. non obſtat lib. 3. Rui.
in conſi. 1x2. col 1. lib. 1. in conſil. 188. num. 10. & in
conſil. 103. num. 6. lib. x. Decius in conſ. 185. num. 3.
in conſil. 239. nu. 4. verſ. ſed prædictis. in conſi. 395.
num. 7. & 8. in conſ. 398. col. vlt. in conſ. 411. col. 1. in
conſ. 445. nu. 8. & in conſ. 516. nu. 10. & nu. 14. Bru.
in conſil. 25. col. vlt. Rub. in conſil 85. num. 5. in con
ſil 110. num. 4 & in conſil 164. nu. 14. Curt. Iuni. in
conſ. 109. nu. 14 Franc Cremen. in ſing. 14. Durans
de arte teſtandi. tit. de acquirenda hæreditate. cau-
tela. 11. Gozad. in conſ. 26. num. 29. Et ſcribit Affli-
ctus in præludiis feudorum. nu. 183. & in cap. 1. col.
4. an filius, vel agna quod vbicumque in inueſtitura
fit mentio abſolute de hæredibus, feudum eſt hære-
ditarium, ſed vbi fit mentio de liberis & poſthumis
ex ſuo corpore legitime deſcendentibus, vel ſi dica
tur, tibi & filiis maſculis, vel tibi & hæredibus legi-
timis maſculis, feudum eſt ex pacto & prouidentia.
Idem Afflict. in ca. 1. §. præterea, de prohibit. feudi
aliena. per Feder. Non ignoro tamen iam comme-
moratam doctorum traditionem eſſe dubiã, vt ſcri-
pſi in conſil. 104. num. 18. Nam permulti in ea opi-
nione ſunt, quod quando fuit dictum pro ſe & hære
dibus maſculis, quod feudum ſit hæreditarium: ſicu
ti affirmarunt Iacobus Beluiſius in cap. 1. de eo. qui
ſibi, vel hæred. maſc. & idem Aluarot. colum. 3. verſ.
quæro ab extra. & Præpoſ num. 4. Caſtrenſ. in l. pro
hærede. §. quid tamen. ff. de acqui. hæred. & ibidem
Aret. num. 8. qui ait, filium eſſe debere hæredem. Idẽ
ſenſit Bart. in l. vt iuliueandi. §. ſi liberi. num. 4. ff. de
42 operis libert. Cum ſcribit, emphyteuſim † vel feu-
dum cõceſſum pro ſe & hæredibus maſculis, ex poſt

iure vt filii illi ſint etiam hæredes. Ita etiam reſpon
derunt Rub. in conſil. 18. Ruin. in conſil. 15. num. 6.
lib. 1. Curt. Iun. in conſil. 78. num. 3. Gofredus in cõ
ſil. 1. num. 43. Pariſ. in conſil. 2. num. 22. & num. 23.
in conſil. 23. nu. 165 & num. 167. lib. 1 Gratus in cõ
ſil. 55. num. 31. lib. 1. Alciat. in reſp. 160. num 9. & nu.
11. & in reſp. 180. num. 1. qui ait, hanc eſſe magis re
ceptam opinionem. Beroius in conſil. 65. num. 95. li
br. 1. Cranet. in conſ. 131. num. 8. Silua. in conſil. 30.
num. 11. Didacus lib. x varia. reſolut. cap. 18. num. 3.
Iul. Clar. lib. 4. ſen. §. feudum. q. 9. verſic. item quæro.
& ibidem, ſed quid ſi feudum acceptum ſit. &c. ait,
quod dictio, legitimis, non efficit feudum eſſe ex pa
cto & prouidentia. Thomas Marinus in commenta
riis feudorum. lib. 1. tit. 5. de feudo hæreditario. nu.
12. verſi contrariam opinionem; Et ibidem nu. 15.
idem ſcribit, quod Iulius Clarus paulo ſupra com-
memoratus. Idem reſponderunt Cephalus in conſ.
224. num. 46. & nu. 53. lib. 2. Burſatus in conſ. 3. num.
1. & in conſ. 89. num. 33. Quibus conſtare videtur,
hanc eſſe magis communem ſecundum quam iudi
caſſe dicitur Rota Romana, ſicuti teſtatur Antonius
Gabriel in ſuis concluſionibus. tit. de verb. ſignific.
concluſ. 3. num. 5. & his accedit Oſaſcus deciſ. 161.
43 nu. 2. cum affirmat † nullam eſſe differentiã, quod
dicetur pro ſe & liberis ac hæredibus, vel pro hære
dibus maſculis, q̃a vtroq; caſu eſt hæreditariũ. Et p̃
terea relata illa opinio ex eo magis dubia in ſpecie
noſtra redditur, quod conciliando vnam & alterã
opinionem, ſcripſerunt permulti, ſaltem hoc feudũ
dici mixtum, cum ſcilicet ita eſt conceſſum, pro ſe
& hæredibus maſculis, ſicuti ſcripſi poſt plures in
conſi. 104. num. 15. & nume. 18. Et in claris terminis
addo & nunc Beroium in conſi. 67. num. 75. lib. 1. &
Soc. Iun. in conſi. 4x. num 5. libr. 3. Quapropter huic
tertiæ reſponſioni non eſt multum fidendum, ob tã
tum Doctorum diſſidium: ſed duabus illis primis
inhærendum eſt. Quibus etiam facile euitatur tra-
ditio eorum, quæ alioqui non leuem dubitationem
hic faceret, eorum inquam, qui ſcripſerunt, feudum
eſſe omnino hæreditarium, cum conceſſum fuit p̃
ſe & hęredibus ac ſucceſſorib. maſculis, legitimis,
&c. Ita equidem affirmarunt Curt. Iun. in conſ. 138.
44 num. 15. qui reſpondit, quod † licet verbum hęredi-
bus maſculis, non efficiat feudum eſſe hęreditariũ;
attamen id efficit, quando eſt coniunctum cum ver
bo, ſucceſſoribus. Siluanus in conſi. 30. nume. 12. &
Thomas Marinus de feudis, titul. 5. de feudo hęre-
ditario. numer. 14. Eſt ergo (vt dixi) inhærendum il-
lis duabus primis reſponſionibus.

Quarto conferre non parũ videtur, quia hoc feu
dum fuit conceſſum Illuſtriſſimis his Ducibus, cum
omnibus ſuis iuribus, priuilegiis, inueſtituris, &c.
conceſſis a cęteris Imperatoribus in omnibus ſuis
ſententiis, punctis, clauſulis, & tenoribus, de verbo
ad verbum, &c. Quæ quidem clauſulæ operari vidẽ
tur, vt illę omnes qualitates, quę ſunt ſeu fuerunt in
illis antiquis inueſtituris conceſſis Palæologis cen-
ſeantur relatæ in hac conceſſione, iuxta ea, quæ ſcri
bunt Bald. in cap. cum dilecta. col. vlt. de reſcript. &
Ange. in l. omnes. C. de præſcrip. 30. vel 40. anno. Cũ
45 dicunt, clauſulam † hãc, quod tenor habeatur pro
expreſſo, operari ac ſi ad verbũ ipſe tenor eſſet ibi
relatus Idem affirmant Crauet. in conſ. 1x6. num. 7.
& Soc. Iun. in conſ. 82. num. 20. lib. 2. Et in ſpecie ita
etiam arguit Pariſius in conſ. 5. nu. 6. lib. 1. cum ait,
feudum conceſſum de nouo habere omnes qualita
tes antiqui, ob vim huius clauſulæ. Cum ergo ex in-
ueſtituris Palæologorum conſtet manifeſte hanc
Marchiam, donec in ea familia fuit, hæreditarii feu
di fuiſſe, ſicuti ſcripſerunt multi, quos commemora

ui in

Digitized by Google

ui conſil. 1. numer. 108. Idem dicendum videtur & nunc in hac conceſſione.

45 Huic argumento reſpondetur primo, quod† tūc demum clauſula illa, quod tenor habeatur pro expreſſo, &c. vim ſuam operatur, quando cōceſſio, cui annexa eſt, motu proprio fuit conceſſa, ſecus ſi ad partis inſtantiam & poſtulationem. Ita Angel. in l. ſed & ſi quis, §. quæſitum. in fine. verſ. & idem dicas. ff. ſi quis cautio. & ibidem Fulgoſius, nu. 4. Iaſon. nu. 3. Dec. in conſi. 141. ad finem in conſi. 198. num. 2. & in conſi. 541. col. vlt verſic. non obſtat clauſula, Ripa in conſi. 168. num. 2. & in conſi. 441. col. vlt. verſi. non obſtat clauſula, Ripa in cap. 1. num. 55. verſic. 2. caſus, de reſcrip. Et his addo Caſtren. conſi. 3. Quoniam additione, col. pen. in ſi. verſi. Nec obſtat prædictis lib. 1. Et ſi ſcripſerint alii, clauſulam hāc operari etiam in conceſſione facta ad partis inſtantiam vt Felinus in cap. nonnulli col. 8. numer. 6. verſic. ad datis etiam, de reſcrip. Caſſadorus deciſi. 10. nu 2. ad regulas Cancellariæ, & Crauet. in conſ. 126. in fi. Felinus tamen dubitatiue loquitur, & his refragatr magis recepta opinio. Cum itaque feudum hoc fuorit cōceſſum a Cæſare Illuſtriſſimis his Ducibus ad eorum poſtulationem, ſequitur clauſulam illam, quod tenor habeatur pro expreſſo, nil operari. Reſpondetur ſecundo, clauſulam hanc reſtringi quo ad principalem diſpoſitionem non quo ad alia. Ita Parisius in conſ. 42. numer. 18. lib. 4. poſt Caſtren. in conſi. 315. Quoniam adiectione. in meo codice eſt in conſi. 3. col. 2. verſ. his tamen non obſtantibus. lib. 1. Atqui certum eſt in conceſſione feudi requiri formalem expreſſionem, quod conceſſio fiat iure hæreditario, alioqui intelligitur eſſe ex pacto & prouidētia, vt diximus ſupra. Ergo non ſufficit illa clauſula, quod tenor habeatur pro expreſſo. Reſpondetur tertio, quod illa doctrina procedit, quando ſumus in dubio, vt quando nil fuit expreſſum ſpecifice. At ſecus vbi expreſſa fuit qualitas, ſicuti in caſu noſtro, vbi facta fuit conceſſio pro ſe & eorum deſcendentibus maſculis, &c. Hæc ergo clauſula, quod tenor habeatur pro expreſſo, non refertur ad ipſa iam ſpe

46 cificata: cum †clauſula generalis nil operetur, quādo iam ſpecifice fuit prouiſum. iuxta l. doli clauſula. §. diuerſum. ff. de doli mali & metus except. & ſcribunt Iaſ. in l. 1. col. 2. in ſexta limit. ff. de lib. & poſthum. ex doctrina Bart. in l. vlt. ff. de reb. dub. Felin. in c. cauſam, quæ, col. 5. ver. limita tertio, de reſcrip. Dec. in conſi. 180. num. 9. cæteros ſciens prætereo.

Quinto adferri poſſe videtur argumentum ab auctoritate multorum interpretum, qui in ſpecie huius conceſſionis reſponderunt, hoc feudum eſſe hæreditarium. Ita collegium Bononienſe inter cōſilia ſtatus Montisferrati nume. 24. & in eodem volumine Simonetta in conſi. 39 num. 24. Beroius in conſ. 67. numer. 57. lib. 1. & Socin. Iun. in conſ. 42. num. 6. lib.. 3. Cæterum reſpondetur, Beroium & Socinum; & cæteros relatos non loqui in terminis huius inueſtituræ conceſſæ a Carolo V. his Illuſtriſſimis Ducibus, ſed in illis antiquis conceſſis a Carolo IIII. & aliis Imperatoribus.

Sexto & vltimo conſiderari poteſt hæc ratio, qđ cum res hæc ſit dubia, ob id, quod multi aſſerunt, feudum cenſeri hæreditarium, quando eſt datum pro ſe & hæredibus maſculis, & multi id negant; Attamen hæc ipſa dubitatio non melius ab aliquo potuit declarari quam ab ipſo Cæſare, qui conceſſionem ipſam fecit, iuxta l. vl. C. de legib. Cum dixit Iu

47 ſtinianus, eius† eſſe interpretari, cuius fuit & condere, & l. Nerarius, ubi Deci. nu. 2. ff. de reg. iuris, & ad rem prope Soc. Iun. in conſ. 95. n. 73. lib. 3. Atqui, ſi recte perſpicimus, ipſemet Cæſar declarauit, hoc feudum eſſe hæreditarium. Ergo eiuſmodi videtur diiudicandum. Illa minor probatur ex verbis inueſtituræ conceſſæ Illuſtriſſimo Duci Franc. primogenito, quē in feudo hoc recte a patre declaratio, non autem immutatio, vt reſpondit in ſimili pene caſu Cephalus in conſi. 3. num. 29. & in conſi 12. num. 13. lib. 1. poſt Decium in conſi. 193. nu. 6. Verum reſpōdetur, quod imo hæc non fuit declaratio, ſed altera

48 tio, & immutatio. Nam† declaratio illa eſſe dicitur quæ rem obſcuram aperit, & nouam ſubſtantiā non tribuit, ſicuti tradunt Bart. in l. hæredes palam. §. ſi quid poſt. num. 4. ff. de teſtam. Dec. in l. edita. nu. 49. C. de edendo. Pariſi. in conſi. 27. numer. 25. & in conſil. 34. num. 36. & in conſ. 94. num. 46. lib. 2. Hinc dicimus, teſtea non poſſe ſuum teſtimonium declarare, quando in nouam diſpoſitionem potius quā in declarationem ſonaret. Ita Soc. Sen. in conſ. 214. colu. peu. verſ. ad hoc probabiliter. lib. 2. Ita Iudex, vel arbiter ſententiam ſuam non dicitur declarare, ſed immutare, quando noua ei ſubſtantia datur. Sicuti ſcribunt Felinus in c. cum a nobis. num. 10. de teſtibus. Decius in l. in ambiguis orationibus. num. 3. de reg. iuris. Pariſ. in conſi. 141. num. 33. lib. 4. Crauett. in conſi. 282. col. 5. verſ. 3. reſpondeo. Noſtro autem in caſu hæc Cæſaria diſpoſitio verſatur circa ea, q̄ clarauerant. Nam ſatis manifeſte conſtat ex illis verbis, pro ſe & eorum deſcendentibus, &c. feudū fuiſſe ac eſſe ex pacto & prouidentia. Declarare ergo hoc feudum relinqui potuiſſe atque ita eſſe hæreditarium, eſt illam primam ſubſtantiam, & naturam feudi in nouam & penitus diuerſam tranſmittere, vt in ſpecie reſpondit Decius in conſ. 193. col. pen.

49 ver. 2. reſpondetur. Eſt equidem† noua diſpoſitio illa quæ circa ſubſtantiam verſatur, vt reſpondit Iaſ. in conſ. 56. col. pen. verſ. 3. reſpondetur. libr. 3. Idem placuit Ruino in conſ. 38. num. 10. lib. 1. & Decio in conſ. 533. in fine. Qui quidem & illud dixerunt, eam adhibendam eſſe diligentiā, cum ſit declaratio, quę circa ſubſtantialia verſatur, quæ adhiberi debet circa nouam diſpoſitionem: & ideo citari ille debet, qui ex ea declaratione lædi poteſt. Qua ex re infertur, quod cum ius quæſitum fuiſſet eo declarationis tempore aliis Illuſtriſſimorum Ducum, ea declarō Cæſaris fieri minime potuit ad eorum præiudicium. Nec repugnat illa auctoritas bene eruditi Cephali in d. conſ. 3. num. 19 & in conſ. 12. num. 13. lib. 1. poſt Deciū in conſ. 193. n. 6. quia reſpondeo qđ in caſu Decii verba primæ inueſtituræ non repugnabant, ſed conueniebāt potius, qñquidē & in prima fuit dictū de maſculis, & idē apertius repetitum in poſterioribus. Cephalus vero in d. conſ. 3. n. 29. loquitur, qñ ex coniecturis cōſtabat talē fuiſſe mentem; clarius deinde declararunt ex ſubſequentib. inueſtituris. Diuerſum, imo penitus cōtrariū eſt in caſu noſtro, in quo conſtat ex prima inueſtitura feudū eſſe cōceſſū ꝑ ſe & deſcēdētib. maſculis, legitimis, &c. atq; ita feudū eſſe ex pacto & prouidentia Cæſaris aſſerentis eſſe hæreditarium, non declarare, ſed potius immutare dicitur. Ita etiā explicanda eſt eiuſdem Cephali traditio in conſ. 12. nume. 13. lib. 1.

His contrariis argumentationibus confutatis, manifeſte conſtat, hoc feudum non eſſe ſimpliciter hæreditarium, ſed mixtum, nempe ex pacto & prouidentia hæreditarium.

Quarta eſt dubitatio, an hoc feudum fuerit acquiſitum in totum Illuſtriſſimo Duci Federico, vel potius pro dimidia ei. & pro altera dimidia Illuſtriſſimæ eius vxori? Qua in re dicendum eſt, acquiſitū fuiſſe pro dimidia vni, & pro altera alteri. Quæ ſane ſententia probatur auctoritate Spec. in ti. de emphyteuſi. §. nunc aliqua. n. 148. Cum inquit, emphy-

o terſim † conceſſam marito pro ſe & eius vxore, ipſa vxore ratum habente, acquiri pro dimidia vtrique cum duo fuerint acceptores. Idem docuit Bald. in auth. qui rem, num. 5. C. de Sacroſanct. eccleſ. Idem pariter affirmarunt Paris Putheus in tract. de feudi reintegratione, pag. 71. incipit, an ſi vir & vxor. nu. 5. Barba. in conſi. 89. col. 7. lib. 3. Corne in conſi. 196. lib. 2. egregie Ruin. in conſ. 186. num. 6. verſ. ſed præmiſſis, lib. 1. qui reſpondit, de pluribus inueſtitis, cũ clauſula, & quilibet inſolidum. Soc. Sen. in conſ. 50. col. 1. lib. 1. Dec. in conſ. 48. nu. 1. Curtius Iun. in conſil. 55. num. 13. Alciat. in reſp. 172. num. 12. Ronchagallus in l. eandem. in prin. n. 128. ff. de duobus reis, & Hieron. Gabriel in conſ. 86. num. 1. Et hunc effectum operatur hæc conceſſio ita coniunctim facta, vt altero eorum decedente, alteri morientis portio deferatur per ius non decreſcendi, vt relati doctores ſcribunt, præſertim Ruinus in d. conſi. 189. num. 6. & 7. lib. 1. & Ronchagallus in d. l. eandem. in prin. n. 130. verſ. vbi vero ſit facta. de duobus reis. Et idẽ tradit Curt. Iun. quem infra ſtatim citabo. num. 78.

51 Nec obſtat traditio eorum, qui dixerunt, in † feudis locum non eſſe iuri accreſcendi, vel non decreſcendi: ſiquidem magis recepta opinio eſt, quod in feudo conceſſo a Cæſare, aliove ſupremo principe locus eſt iuri accreſcendi, vel non decreſcendi. Ita communem aſſerit Curtius Iunior in tractat. feudorum, vltima particula ſecundæ partis. num. 71. & ſi ipſe diſſentiat. communem et affirmat Iul. Clar. in §. feudum, q. 77. ver. ſed certe credo. Et tanto magis in hoc feudo, quod eſt dignitatis, vt tradit Curt. Iun. loco iam citato. num. 89. & prius Aret. in conſ. 164. num. 3. Exiſtimo tamen in ſpecie noſtra non eſſe neceſſariam hanc diſputationem, an ſcilicet portio Illuſtriſſimi Ducis Federici ſit delata per ius nõ decreſcendi Illuſtriſſimæ eius coniugi ſuperſtiti,

52 Quandoquidem † tunc portio vnius coniuncti alteri defertur, quando is præmoriens decedit ſine liberis, vt ſcribunt omnes in l. vnica. C. quando non peten. partes. Ruinus in d. conſi. 186. nume. 8. lib. 1. Decius in conſ. 263. col. 2, dum citat Bartol. in conſil. 58. & Curt. Iun. loco præallegato. numer. 89. Atque ita iuris eſſe concludo.

SVMMARIVM.

1 *Vaſallum nullo pacto poſſe diſponere de feudo antiquo, auito & paterno ex pacto, & prouidentia conceſſo.*

2 *Vaſallum poſſe de feudo nouo diſponere quæſito pro ſe & hæredibus ſuis.*

3 *Feudum hæreditarium venire in reſtitutione fideicommiſſi.*

4 *Feudum hæreditarium vaſallo datur, vt in eo hæredem habeat.*

5 *Pater poteſt vni filiorum feudum prælegare, quando eſt miſtum, item quando eſt ſimpliciter ex pacto, & prouidentia, quæſitum tamen pecunia vel benemeritis, num. 6.*

7 *Quæſitum propria induſtria primo ſibi, deinde alteri, poteſt iſte, cuius facta illi acquiritur, antequam illi alteri ius quæſitum ſit perfecte, eam acquiſitionem reuocare, num. 46.*

8 *Mulier poteſt vnum ex filijs eligere, cui relinquat ea, quæ confecuta eſt a marito, num. 44.*

9 *Donatio profectitia reuocari poteſt non ſolum expreſſe ſed etiam tacite. num. 51.*

10 *Feudum numerato precio acquiſitum pro ſe & filijs nõ cenſeri ex pacto & prouidentia dantis.*

11 *Feudum nouum ſimpliciter ex pacto, & prouidentia, & gratis conceſſum tam contemplatione filiorum, quam patris, pater illud non poterit totum vni filiorum prælegare.*

12 *Res illi acquiritur, cuius contemplatione data fuit, numer. 29. 36.*

13 *Actus vnus exprimitur & alter occultatur celeritatis cauſa ad euitandum circuitum.*

14 *Feudum nouum quando ſui natura eſt tale, vt deferatur primogenito tantum poſt patrem, pater non poteſt vni filiorum prælegare.*

15 *Feudum nouum quando eſt ſimpliciter ex pacto, & prouidentia, & non conſtat manifeſte, cuius ſola contemplatione fuerit conceſſum, an hoc in caſu pater poſſit vni filiorum hoc feudum prælegare cæteris excluſis.*

16 *Vaſalli omnis de re feudali diſpoſitio prohibetur.*

17 *Intellectus c. 1. in princ. de ſucc. feudi.*

18 *Vaſallum non poſſe feudum, etiam ſi nouum ſit, alienare in extraneum, ſine conſenſu domini.*

19 *Noſtrum abſque facto noſtro a nobis auferri non poteſt.*

20 *Pater ſi ſtipulatus eſt, filiæ dotem reddi, a patre ipſo amplius auferri non poteſt.*

21 *Dotem eſſe proprium patrimonium filiæ.*

22 *Vaſallus non poteſt derogare iuri domini directi.*

23 *Nemo dat, quod non habet.*

24 *Vſufructuarium non poſſe alteri vſumfructum legare.*

25 *Seruitutem conſtitutam ab emphyteuta in re emphyteutica extingui eius morte.*

26 *Forma ſtipulationis, & contractus mutari non poteſt.*

27 *Quilibet de re ſua ad libitum diſponere poteſt.*

28 *Primogenituram poſſe quem de rebus allodialibus conſtituere.*

30 *Donata patri & filiis vna ſimul, in dubio præſumuntur contemplatione patris donata.*

31 *Conceſſio contemplatione etiam filiorum diceretur facta, ſi aliqua extant filiorum merita, vel cauſa affectionis.*

32 *Patrem, quando conſtat inſeruiſſe ipſi principi concedenti feudum, conceſſio dicitur facta contemplatione meritorum patris, etiamſi ſolummodo filij nomen in conceſſione fuiſſet expreſſum.*

33 *Contemplatione alterius, quid dicitur fieri altero de duobus modis.*

34 *Falſi ſpeciem gerere, quod non eſt veriſimile.*

35 *Facta non præſumuntur.*

37 *Donata patri pro ſe & filijs ſuis cenſentur donata filijs contemplatione patris.*

38 *Homo quid habet, quod à Deo non accepiſti.*

39 *Patriæ debemus omnia.*

40 *Argumentari licet à fideicommiſſo ad feudum.*

41 *Reliquiſſe in familia dicitur, licet vni reliquiſſet.*

42 *Differunt, mandatum relinqui in familia, & reſtitui illis de familia.*

43 *Argumentari licet à iure patronatus libertorum ad feudum.*

45 *Lege correcta, plerunque euenit, vt non cenſeatur correcta eius ratio.*

47 *Bart. doctrina in l. qui Romæ. §. Flauius, de verb. oblig. expenditur. num. 49.*

48 *Emphyteuſim acquiſitã pro ſe & filijs poſſe aperte ipſo acquirente ſibi filio aſſignari.*

50 *Donatio cauſa mortis per ſolam donantis pœnitentiam reuocari poteſt.*

52 *Vaſallus cum conſenſu domini directi quando poſſit diſponere de feudo nouo ex pacto & prouidentia, illud relinquendo alteri filiorum.*

53 *Donans & donatarius quando conueniunt de reuocanda re donata tertio, mortuo ipſo donatario reuocatio illa omnino non valet, nec illi tertio præiudicat.*

54 *Pater feudum nouum ex pacto & prouidentia non poteſt legare alicui extraneo, nec repudiare in præiudicium filiorum.*

55 Pater

Digitized by Google

55 *Pater ſi in compenſationem feudi prælegati aliis aliquid relinquit.*
56 *Pater quando aliquid relinquit filio pro legitima, poteſt filius acceptare, & deinde ſupplementum legitimæ petere*
57 *Vaſallus an poſſit diſponere de feudo ex pacto & prouidentia nouo conceſſo iure antiqui, illud prælegando vni filiorum.*

CONSILIVM CLXI.

Initium a Domino.

DVbitatio nũc iſta ex Propoſita facti ſpecie ſuperioris reſponſi diſcutienda ꝓponitur, an Illuſtriſſimus Dux Federicus iure potuerit relinquere hãc Marchiam Montisferrati primogenito, cęteris filiis excluſis. Quæ ſane diſputatio non facti quales fuerunt explanatæ ſuperiore in reſpõſo, ſed tota iuris eſt. Et cum huius diſputationis diffinitio pendeat ab his (vt mox conſtabit) quæ fuerunt nup tractata, propterea exiſtimo eam poſſe ita commodius terminari; vt ſcilicet aliquot iuris quæſtiones explicemus, ex quarum diſputatione res clariſſima patebit. Et quia diximus ſupra, hoc feudum eſſe magnæ dignitatis, nouum & hæreditarium, vel nouum conceſſum iure antiqui feudi, & miſtum, nempe ex pacto & prouidentia hæreditarium; ob id iuris quęſtiones ita proponemus ex ordine.

Prima erit quæſtio, an vaſallus de feudo antiquo auito & paterno conceſſo ex pacto & prouidentia poſſit diſponere relinquendo illud vni filiorum.

Secundo erit quæſtio, an vaſallus de feudo nouo diſponere poſſit illud prælegando vni filiorum, vel aliter alienando.

Tertia erit quæſtio, an vaſallus diſponere poſſit de feudo nouo conceſſo iure antiqui, illud prælegando vni filiorum.

Quæſtio illa prima, vel nullam, vel leuem ſaltem dubitationem habet: ſiquidem receptiſſima eſt, &
1 vera omnium ſententia vaſallum † nullo pacto poſſe diſponere de feudo antiquo, auito & paterno ex pacto, & prouidentia conceſſo. Ita affirmarunt Baldus in auth. quas ruinas, nu. 6. C. de Sacroſan. Eccle. apertius Iſernia in c. 1. ſ. Titius, nu. 1. ſi de feudo ſit controuerſ. inter dom. & agn. Alexander Præpoſ. & Afflictus in c. 1. de aliena. feudi. Ale. in conſi. 8. num. 35 lib. 3. & in conſi. 106. & ſeq. lib. 4. Io. de Lignano inter conſi. Bruni in conſi. 77. num. 2. Corn. in conſi. 109. num. 51. lib. 2. & in conſi. 37. nu. 17. lib. 3. Chriſtopherus Caſtellioneus in conſi. 40 n. 43. Iaſ. in conſil. 7. col. 6. lib. 3. qui aperte reſpondit, nec adhibito domini conſenſu id licere. Idem Iaſ. in l. 2. nu. 207. in fi. C. de iure emph. cum de emphyteuſi loquitur. Ruinus in conſi. 45. num. 18. & in conſi. 90. in fi. li. 1. Curtius Senior in conſ. 25. in ſecundo dubio & in conſi. 83. col. 1. Beroius in conſ. 70. n. 36. li. 1. Afflictus deciſi. 116. nu. 2. & in c. omnes nu. 3. ſi de feudo ſit controuerſ. inter dom. & agna. & in cap. imperialem, in prin. n. 33. de probi. feudi alien. per Feder. Pariſi. in conſ. 10. nu. 5. vbi ait, etiam domino conſentiente, & idem in conſ. 106. nu. 3. & nu. 43. ver. nec obſtat li. 1. Natta in conſi. 501. nu. 23. li. 3. qui reſpondit etiã eo in caſu, in quo dominus conſenſit. Thomas Marinus in commentariis feudorum tit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, n. 51. Siluanus in conſi. 25. nu. 36. Hieronymus Schur. inter conſilia Bruni in conſi. 137. num. 6. Alciatus, & Soc. Iunior de eadem facti ſpecie reſpondentes, ille reſp. 481. num. 17. iſte in conſi. 16. nu. 44. lib. 2. qui ambo affirmant manifeſte, patrem non poſſe prælegare vni filiorum feudũ antiquum ex pacto & prouidẽtia, etiamſi dominus conſentiat. Idem reſponderunt Celſus Hugo. in cõſil. 26. num. 25. Crauett. in conſi. 256. num. 2. ver. rurſus, Cephalus in conſi. 3. nu. 41. lib. 1. & communem aſſerit Iulius Clarus lib. 4. ſent. ſ. feudum, q. 40. ver. quæ omnia, idem reſpondit Riminaldus Iunior in conſ. 18. num. 40. His accedit, quod ſcripſit Ioannes le Cirier. in tracta. de iure primogenituræ, lib. 3 ca. 4. numer. 11. nec de feudo antiquo conſtitui primogenituram, vel a primogenito ius ſuum a lege quæſitum poſſe auferri: quod ipſe auctor ibidem cap. 3. vberius explicat, Idem reſpondit Crauett. in conſi. 256. nume. 2. Quæ ſane receptiſſima Doctorum ſententia intelligitur (vt expoſui) cum feudum hoc antiquum eſt ex pacto & prouidentia. Nã ſi hæreditariũ eſſet de eo poſſet pater diſponere, vt relati Doctores admittunt, & expreſſim reſpondit Alexa. in conſil. 58. numer. 18. 19. lib. 5. & docuit Ripa in le. in quartam. nu. 180. ff. ad l. Falcidiam, qui & alios, eiuſdem opinionis recenſet. Ea eſt huius receptæ ſentẽtiæ, ratio, quia is vaſallus nihil ex re propria acquiſiuit, ſed id totum quod habet, a ſuis maioribus habet, & id quidem ea ſub conditione, vt poſt eũ ſuccedant eius filii & deſcendentes; quare his deſcendentibus quæſitum eſt ius ſaltem ſpe probabili, ob id ab eis auferri, ſine eorum conſenſu, non poteſt. Cæterum, quia in caſu, de quo agimus, diſputatio non eſt de feudo antiquo, cum (vt iam diximus) hoc feudum ſit nouum coniuncta natura feudi antiqui, ea propter quæſtio hæc parum ad rem conducit, eã tamen recenſere volui, tum vt facilius naturæ feudi noui, & feudi miſti cognoſcatur: tum etiam vt intelligant oẽs, q̃b. in caſib. loquãtur Doctores, q̃ paſſim nullo habito delectu a noſtris allegari ſolent.

Quæſtio ſecunda eſt, an vaſallus de feudo nouo diſponere poſſit, illud prælegando vni filiorum, vel aliter diſponendo? Difficilis eſt admodum & perplexe a noſtris tractata quæſtio, quam vt facilius explicem, & vt clarius pateat atque eluceſcat veritas diſputationis noſtræ, aliquot caſus ita diſtinguo atque conſtituo.

Primus eſt caſus, quando feudum nouum fuit ab acquirente quæſitum pro ſe & hæredibus ſuis: ſieque quando feudum eſt hæreditarium. Hoc in caſu
2 res clara eſt ipſum † vaſallum poſſe de eo diſponere, maxime prælegando vni filiorum. Ita affirmarunt Alexan. in conſil. 18. num. ver. ſaltem, ſi feudum, lib. 5. Corne. in conſi. 282. numero decimo, in fine, libr. 3. Iaſon in l. 2. numero 211. C. de iure emph. clare & in ſpecie Crauett. in conſil. 256. numero 3. verſi. tamen in caſu noſtro. Quibus accedunt Iacobinus a Sancto Georgio in inueſtitura feudali, in verbo, Et cum pacto quod de ipſo feudo. numer. 8. Curt. Iun. in tractat. feud. parte quarta. numero 133. verſic. ſecundo poteſt. Rubeus in l. Gallus, ſ. quidam recte, numero 89. verſicu. ſecundus caſus eſt, de liberis, & poſthum. Et comprobatur fortius, quia ſi (vt ſuperiore quæſtione ſcripſi) de feudo antiquo hæreditario poteſt vaſallus diſponere, quãto magis de nouo
3 a ſe quæſito. Et hinc ſcribunt Doctores, in † reſtitutione fideicommiſſi venire hoc feudum hæreditarium, ſicuti multi ex relatis ſcribunt, & clarius Iaſ. in præludiis feudorum, numer. 46. Ruinus in conſi. 108. numero 18. libro 2. & in conſilio 28. numer. 4. libro 5. Pariſi. in conſil. 3. numer. 26. lib. 1 & in conſ. 30. in fine libr. Thomas Marinus in commentariis feudorum li. 1. tit. 5. de feudo hæred. num. 28. & Iul. Clar. in ſ. feudum, q 40. verſic. ſed quia. Ea eſt huius
4 ſententiæ ratio, quod feudum † hæreditarium vaſal

iungit poſt Baldum, dominum preferri agnatis, qui
nouæ inueſtituræ conſentiendo, ius veteris perdi-
derunt: Et ibidem num. 9. ſubnecit ex Decio in con-
ſi. 398 num. 8. & Pariſi. 2. in conſi. 22. numer. 2. lib. 1.
quod ſi is, qui inueſtiri debet, alium remotiorẽ in-
ueſtiri conſentit, ſibi præiudicat.

Nec hic aduerſatur, quod hæc recognitio facta
7 a D. Margherita per errorem facta videatur. Qu†
ſane error facit, ne aliquod præiudicium cenſeatur
allatum erranti, ſicuti in ſpecie reſpondi in conſ. 1.
num 84. poſt Decium in conſi. 63. num. 6. verſ. confir
matur hoc. &c. Non inquam hoc aduerſatur quãdo
quidem nullus hic error a D. Margherita fuit admiſ
ſus, cum certa ex ſcientia, & habito a celeberrimis
illius ætatis Iuriſconſultis reſponſo, omnia egerit,
8 quocirca omnino ſibi præiudicium attulit. Cum †
enim quis rem, etiam ſi propria ſit, ab altero ex cer
ta ſcientia recognoſcit, ſibi præiudicat, & ex reco-
gnitione illa efficit rẽ alterius eſſe. Ita ſcribunt Mo-
derni Pariſi. in conſuetud. Pariſi. tit. 1. ſ. 1. glo. 5. nu.
41. & ab eo citatus Iacobinus a Sancto Georgio in
inueſtitura feudali, in verbo, dictique vaſalli promi
ſerunt recognoſcere. nu. 21. Et eiuſdem opinionis
alios commemoraui in conſi. 1. nu 88. & in conſ. 91.
num 37 & 38 quibus in locis dixi, aliud eſſe in eo,
qui ignoranter & per errorem rem propriam reco-
gnoſcit ab alio. Quinimo, admiſſo quod aliquis er-
ror, vel ignorantia hic extiterit, vere ignorantia vel
9 error iuris, non autem facti fuit. Quæ † quidem igno
rantia, vel error non præſumitur, vt ad rem reſpon-
dit Ruinus in conſi 128. nu. 7 lib. 2. Et quæ ignoran-
tia iuris nil prodeſt. l. iuris ignorantia. C. qui admit
ti vbi Doctores. His conſtat, hanc Marchiam fuiſſe
D. Margheritæ & d. Do. Duci Federico conceſſam
tanquam ad Cæſarẽ deuolutam, & per conſequens
hæc inueſtitura debet dici prima, cum conſenſu ip-
ſius Dom. Margheritæ ab antiquis fuerit receſſum,
vt tradit Decius in conſi. 598. nu. 18. & cum eo Oſa
ſcus deciſi. 23. nu. 28. quos etiam ſupra retuli.

Secundo dubitatio abſoluenda nunc eſt, an hoc
feudum Marchiæ ita conceſſum a Cæſare illuſtriſſi-
mis DD. Federico & Margheritæ Ducibus dici de-
beat feudum nouum, vel antiquum? Hac in re ali-
quot rationibus demonſtrabo hoc feudum videri
nouum. Aliis vero rationibus oſtendam videri anti
quum. Et tandem concludã, eſſe quidem hoc feudũ
re vera nouum, ſed tamen ſapere naturam feudi an-
tiqui. Quod ergo hoc feudum ſit nouum ita probatur.

Primo, huius Marchiæ feudum, extincta proſapia
Palæologa morte Io. Georgii vltimi fuit deuolutũ
ad Cæſarem, ſicuti ſuperiore diſputatione fuit de-
monſtratum: & propterea, vt ibidem dixi dominiũ
10 ipſum vtile cũ directo fuit conſolidatum. Atqui † quã
do feudum antiquũ tam penitus, & omnino eſt ex-
tinctum & ad dominum directum deuolutum, & ab
eo alteri conceſſum, nouum efficitur feudum. Ergo
hoc feudum Marchiæ ita deuolutum, & conceſſum
dici debet nouum. Illa minor probatur auctoritate
multorum, nempe Baldi in c. 1. §. inſuper. in fi. de pro
hib. feudi aliena. per Frider. & Alex. in conſil. 34. nu,
6. & num. 7. lib. 4. quos in ſpecie ſecutus eſt Crauet,
in tract. de antiq. tempo parte vlt. num. 22. Et his ac
cedunt alii, quos recenſui in conſ. 104. nu. 35. Idem
tradit Thomas Marinus in commentariis feudo. li.
1. titul. 3. de feudo ex pacto & prouidentia nouo. nu
mer. 6. & in claris terminis feudi deuoluti extincta
familia, & deinde de nouo conceſſi. reſpondit Ce-
polla in conſiliis ciuilibus conſi. 31. num. 4. Nec eſt,
quod hic obiiciatur apprehenſionem feudi a Cæſa-
re factam non fuiſſe, ſicuti requirebatur, vt poſſet
dici feudum eſſe ad Cæſarem deuolutum iuxta tra-
ditiones Alberici in l. quod dicitur, num. 4. ff. de im-
pen. in reb. dot. factis. Baldus in capitul. 1. §. inſuper.
numer. 8. de prohib. feud. alien. per Feder. Iaſ. in præ
ludiis feudorum. nu. 6. & in terminis huius inueſti-
turæ ita reſpondit Albanus in conſi. 3. num. 8. Nam
huic obiectioni reſpondetur, quod tunc demum
non requiritur aliqua apprehenſio, quando ipſo iu-
re feudum eſt deuolutum, vt relati Doctores ſcri-
bunt. Et ſi dicatur ſaltem fuiſſe neceſſariam decla-
ratoriam, vt ſcripſi in conſi. 104 numer. 49. reſpon-
deo, ſatis declaratoriam fuiſſe, ex quo Cæſar inue-
ſtiuit Domin. Federicum Ducem, qui alias non erat
inueſtiendus, & Doctores, qui ſcribunt feudum ob
crimen vaſalli deuolutum ad dominum, & deinde
renouatum, cẽſeri renouatum ſub eadem forma, &
natura prima, vt multos huius ſententiæ retuli, &
probaui in conſil. 104. numero 43. & 44. loquuntur
quando facta eſt renouatio vel eidem vaſallo, qui
fuerat priuatus, vel filio ſuo vel etiam alteri ex eo-
dem genere qui alias erat ſucceſſurus: quo ſane in
caſu loquuntur etiam Aretinus in l. ſi mihi & Titio.
colum. pen. ff. de verbor. oblig. Corneus in conſ. 16.
nu. 6. verſic. quando feudum lib. 1. Decius in conſil.
51. colum 2. verſic. 2. hoc confirmatur, & Cephalus
in conſi. 27. numer. 17. libr. 1. Id quod non euenit in
caſu noſtro in quo conceſſum fuit feudum his Illu-
ſtriſſimis Ducibus, ad quos vere non pertinebat: ex
quo etiam infertur, poſſe dici, Cæſarem apprehen-
diſſe atque ad ſe euocaſſe hoc feudum, & breui qua
dam manu tradidiſſe dictis DD. Ducibus, qui alio-
qui ſuo iure aſſequi illud non potuiſſent, etſi aliter,
& male reſponderint Hieronymus Lucenſis, & Ali-
prã. inter conſilia ſtatus Montisferrati conſil. 1. nu-
mer. 36. His, & illud ceſſat, ſi diceretur, dictam Do.
Margheritam fuiſſe renouandam in feudo, iuxta
doctrinam Barto. in leg. 1. § permittitur. ff. de aqua
quot. & æſt. quam permulti probarunt. & in ſpecie
huius feudi Goza. in conſi. 8. numer. 10. & Pariſi. in
conſi. 22 numer. 15. lib. 1. Non enim erat neceſſario
inueſtienda ipſa Dom. Margherita, ex quo non erat
ex deſcendentibus vltimi Marchionis, ſed tantum-
modo tranſuerſalis. Nã recepta eſt illa traditio Do
11 ctorum dicentium, quod † & ſi dominus directus te
neatur emphyteuſim, vel feudum ad ſe reuerſum cõ
cedere atque renouare in alios ex familia illius de-
functi, intelligitur in deſcendentes, non autem in
tranſuerſales. Ita reſponderunt Ancha. in conſ. 134.
Plene & ſubtiliter in dubio, Fulgo. in conſi. 218. Pe-
trus quoddam, colum. 1. verſi. nec ſuperioribus. Iaſ.
in conſi. 24 colum. vltim. lib. 3. Ruin. in conſi. 45. co-
lum. pen. lib. 1. & Gozad. in conſi. 39. col. vlt. Præte-
rea, vel ex eo non erat neceſſario renouãda hæc in-
ueſtitura Dom. Margheritæ, cum iam ſemel fuerit
excluſa, & ob id perpetuo excluſa manebat: quod
non contingeret, ſi ei cõcedenda fuiſſet renouatio.
Ita in ſpecie declarat Ruin. in conſil. 13. numer. 14.
verſicu. non obſtat poſtremo, lib. 1.

Secundo comprobatur iam relata argumentatio
12 ea ratione, quod † quando forma rei eſt peremipta,
& fit alia; illa nuper effecta dicitur noua res, & a pri
ma diuerſa, l. Iulianus, §. ſi quis. ff. ad exhib quo loci
ait Vlpianus, mutata forma, rei prope ſubſtan-
tiam interimi. atque ita non eadem res, ſed alia ex-
hiberi eo caſu dicitur. Ita etiam ſi domus diruta fue-
rit, etſi eiſdem cementis ligniſque reſtituatur, nõ
antiqua domus, ſed alia nouaque domus efficitur. l.
repeti. §. rei & l. quid tamen. §. ſi nauis quoque. ff. de
vſufruct. leg. ſeruitutes, § ſi ſublatum. ff. de ſeruit.
vrba præd. leg. qui vſumfructuum. ff. de vſufructu.
& in leg. ſi ita legatum, in fine. de leg. primo, & ſcri-
bunt Baldum in leg. ſi vt proponis, la. 2. C. de nupt.

Iaſon

Iaſon in leg. Ius Ciuile, numer. 15. numer. 16. ff. de
iuſt. & iure, & egregie declarant Franciſcus Hoto-
manus libro quæſtionum illuſtrium. q. 8. & Iacobus
Cuiacius in commentariis ad Africanum tractatu
quinto, dum explicat l. qui vſumfructum. ff. de vſu-
fructu. Hinc dignitas, quæ iam fuit extincta, ſi reſti-
tuatur, noua eſt dignitas, vt ſcribit Cardinal. in ca.
cum acceſſiſſent, num. 5. de conſtit. Ita contractus
ex integro repetitus appellatur nouus contractus;
& propterea de eo ſolui debet vectigal, quod de cō
tractu nouo pendi debet; ſicuti tradunt Butrius in
cap. 2. col. vlt. de iure patro. & Iaſon in dicta l. Ius Ci
uile, num. 19 de iuſt. & iure. quo in loco alia his ſimi
lia congerit. Id quod faciūt & Decius in l. 1. in prin.
ff. quod quiſque iuris, & Brunus in tract. de refectio
ne, cōclus. 1. 2. & 3. Et in ſpecie ad rem noſtram hac
ratione, etſi paucis, vſus eſt Crauet. in tract. de anti
qu. temp. parte vlt. num. 22. verſ. & pro hoc, &c. ad
demonſtrandum feudum cenſeri nouum, cum ad
dominum eſt reuerſum, & ab eo denuo alteri cōceſ
ſum, & ante eum in claris terminis Cepolla in conſi
liis ciuilibus conſ. 31. num. 4. verſ. 2, hoc.

Tertio confirmantur præmiſſa; quia † quādo ali-
13 qua qualitas ſubſtantialis adiicitur actui, vel ab eo
detrahitur, actus ille nō amplius dicitur antiquus,
ſed nouus. Quare ſi feudo antiquo ſubſtātialis qua-
litas adiiciatur, vel detrahatur, nouum feudum ef-
ficitur. Atqui huic feudo & adiectæ & detractæ fue
runt multæ qualitates ſubſtantiales. Ergo effectum
eſt feudum nouum. Illa maior propoſitio probatur
in l. Ius Ciuile, vbi Bart. & Iaſon. ff. de inſt. & iure, &
in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. vbi omnes. ff. de verborū
obligat. & auctoritate multorum idem ſcripſi in cō
ſil. 35. num. 8. & num. 29. & lib. 1. de arbitr. iudic. quę
ſtio. 11. num. 13. Et quod quando qualitas ſubſtan-
tialis adiicitur, vel detrahitur feudo antiquo, effi-
ciatur nouum feudum, vt ſcribunt in ſpecie Iaſon
& alii, quos retuli & ſecutus ſum in conſil. 104. nu.
37. & num. 56. Et illis accedunt Bald. Alexand. Curt.
Sen. Ruin. Afſl ct. Brun. Gozad. & Præpoſ. quos com
memorat & ſequitur Oſaſcus deciſ. 23. nu. 22. & ibi-
dem num. 24. 25 alios receuſet. Quibus addo in cla
ris his terminis Cepollam in conſiliis ciuilibus cō
ſil. 31. num 6. Parſium in conſil. 6. num. 11. lib. 1. Bel
lonum in conſil. 33. num. 9. Socin. Iun. in conſi. 92. nu
mer. 5 lib. 4. Celſum Hugo. in conſil. 26. num. 8. Tho
mam Marinum in commentariis feudorum lib. 1. ti
tu. 2 de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, nu.
37. & tit 3. de feudo ex pacto & prouidentia nouo,
num. 3. Nattam in conſil. 615. num. 12. lib. 3. & Rimi
nal. Iun. in conſi. 32. num. 25. Illa vero minor propo-
ſitio probatur. Nam in hac feudi conceſſione muta
ta eſt qualitas ſubſtantialis in eo; quia antiquæ in-
ueſtituræ non dicebant pro fœminis; & tamen in
hac conceſſione dictum fuit, quod hoc feudum, de-
ficientibus maſculis, tranſiret ad fęminas, quamuis
ſemel, vel pluries excluſas. Et in ſpecie hanc muta-
tionem eſſe ſubſtantialis qualitatis affirmauit Oſa-
ſcus in d. deciſ 23. num. 26. ibi, vocatio fœminarū,
&c. Et huc pertinet, quod reſpondit Caſtren. in con
ſil. 462. Viſis & diligenter. col. pen. verſ. 2. an ſub il-
lis. & verſ. ſed nunc 2. lib. 1; cum dicit, receſſum cen-
ſeri a priore inueſtitura conceſſa pro ſe & filiis legi
timis & ex ſuo corpore legitime deſcendentibus,
per aliam ſubſequentem conceſſam, pro ſe & filiis
legitimis abſque illa adiectione, & de ſuo corpore
legitime deſcendentibus. Caſtrenſi ſubſcripſit Rui-
nus in conſi. 36. num. 18. verſic. præterea, lib. 1. Nec
hic aduerſatur traditio Baldi in ca. cum acceſſiſsēt.
num. 15. in fine. de conſtit quem ſecutus eſt Brunus
in tractat. de refectione, concluſ. 1. col. 3. verſ. & illa
dicitur noua. &c. ait Baldus, quod quando dominus
concedit feudum filiæ, excluſis agnatis, ob patris
benemerita, feudum remanere antiquum, ſeu pater
num, non autem nouum effici etſi noua hæc quali-
tas ſubſtantialis ſit addita, qua feudum eſt effectum
fœmineum. Nam reſpondeo, Baldum loqui, quan-
do feudum non erat penitus extinctum, ſed erat de
uolutum ad agnatos; quos quidem princeps voluit
eſſe excluſos ob perſonam filiæ: diuerſum eſt in ca-
ſu noſtro, in quo feudum erat deuolutum ad Cæſa-
rem, & ab eo conceſſum diuerſa ſub qualitate & for
ma his Illuſtriſſimis Dominis Ducibus.

Quarto accedit, quod in hac feudi cōceſſione in-
cluſa fuit perſona omnino extranea, & quæ alias
nullo modo erat in hoc feudo ſucceſſura, nempe Il-
14 luſtriſſimi Do Federici Ducis Mantuæ. Atqui † qū
feudum cōceditur alteri perſonæ quam illi, ad quē
feudum pertinebat, efficitur feudum nouum. Ergo
hoc feudum Marchiæ dicitur nouum. Illa minor p-
15 batur ratione & auctoritate: ratione inquā; quia †
mutatione perſonæ mutata dicitur conceſſio & di-
ſpoſitio. cap. 1. de iure patron. & ſcribunt Alexan. in
conſi. 35. num. 16. lib. 4. & Brunus in conſ. 91. num.
3. & in conſi. 103. nu. 4. & idem in tract. de mutatio-
ne & transformatione, concluſ. 10. Auctoritate ve-
ro multorum probatur, nempe Aretin. in l. ſi mihi &
Titio: col. pen. num. 5. & ibidem Iaſon col. vlt. de ver
bo. oblig. Alex. in conſ. 28. in princip. lib. 5. Afflict. in
capitul. 1. numer. 41. de vaſallo decrep. ætat. Zaſius
in conſ. 13. num. 12. lib. 1. Beroius in conſ. 77. nu. 39.
lib. 1. Non diſſentit Rimin. Iun. in conſi. 32. nu. 23. li.
1. Nec hic aduerſantur auctoritates Card. Zabarel
læ in conſ. 92. Fauendo pupillis. col. 1. verſi. nec etiā
nona & Ruini in conſil. 15. num. 3. verſ. nec obſtat.
lib. 1. quos viſus ſum ſequi in conſ. 104. num. 55. Hi
enim reſponderunt, mutatione perſonæ non cenſe-
ri effectum feudum nouum. Nam reſpondeo, Cardi
nalem loqui quando perſona, quæ alias erat ſucceſ-
ſura, fuit nuper inueſtita. quo ſane in caſu & ego re-
ſpondi in d. conſil. 104. Sola vrget auctoritas Ruini
in d. conſil. 15. num. 3. verſ. nec obſtat. lib. 1. dicentis
nullam eſſe differentiam, quod inueſtiatur perſona
penitus extranea, vel agnatus alias excluſus: ex quo
hic agnatus excluſus eſt tanquam extraneus. Sed ve
re aliqua eſt differentia. Nam feudo ad dominū re-
uerſo & deuoluto finita generatione vaſalli non te
netur aliquo pacto dominus illud concedere extra
neo; & tamen tenetur dare agnatis iam defuncti va
ſalli, etſi alias hi agnati non ſint ex comprehenſis,
Ita communem eſſe aſſerit Decius in conſil. 131. nu
mero 2. Quocirca mirum non eſt in agnato, vt dica
tur feudum antiquum, non autem nouum, ex quo
quodam continuato iure ex illis anteceſſoribus ad
ſe habet: id quod in extraneo nullo modo euenit.

16 Quinto ſuffragatur, quod † feudum nouum eſſe
creditur, qđ virtute nouæ inueſtituræ vaſallus poſſi
dere cœpit, ſicuti poſſidere cęperunt Illuſtriſſimi hi
Domini Duces Mantuæ. Ita affirmatunt Beluiſius,
Caſtr. & Alex. quos ſecutus eſt Celſus Hugo in con
ſil. 26. num. 21. & num. 92. Cepolla in conſiliis ciuili-
bus conſ. 31. num. 4. & alios commemorat Roland.
in conſ. 60. nume. 4. lib. 1. Nam feudo nouo cōgruit
quod poſſidetur ex inueſtitura, nulla præcedēte poſ
ſeſſione. cap. 1. quib. mod. feud. conſt. poſſ. & ſcribūt
Iſernia in cap. vltimo. in verbo, ſucceſſionem. num.
6. de feudi cogni. Antonius Capicius in inueſtitura
feudali. in verbo, feudorum acquiſitio in prin. Tho
mas Marinus in commentariis feudorum lib. 1. tit.
3. de feudo ex pacto & prouidentia nouo num. 9. &
idem ſcribunt relati a Rol. in d. conſ. 60. num. 4.

Sexto, & vltimo accedit auctoritas eorū, qui ali-
quando

Digitized by Google

quando interrogati ab his Illuſtriſſimis D. Ducibus
reſponderunt,hoc feudum ex hac conceſſione Ca-
roli V. eſſe feudum nouum.Ita equidem reſponde-
runt Socinus Iun. in conſi 42. in prin lib. 3. vbi refere
alios reſpondiſſe.& Alipraudus inter cõſilia ſtatus
Montisferrati conſ. 18.num.8.

His rationibus & argumentis conſtat,hoc feudũ
poſſe dici nouum. Nunc aliis multis argumenta-
tionibus facile poteſt demonſtrari,hoc feudum di-
ci debere antiquum.

17 Primo ducitur argumentum a cauſa originali, †
quæ ante omnia ſolet ſpectari,l. ſi hæres ff. de actio.
empti.l.tutor datus.ff. de fideiuſſo. ibi, non titulus
actionis,ſed cauſa reſpicienda eſt.l.qui id quod, in
princ. ff. de dona & l. ſi filiusfamil. in fin. C. ad S. C.
Macedo.& copioſe ſcribit Crauet. in conſ. 78. num.
10. in conſil. 131. num. 15. & in conſil. 144. num. 2. At-
qui cauſa prima & originalis huius feudi eſt anti-
qui feudi,vt re ipſa conſtat. Ergo hoc feudum eſt di
cendum antiquum.Hoc genere argumẽti ad demõ
ſtrandum feudum antiquum renouatum adhuc cẽ-
ſeri antiquum, vſus eſt Decius in conſ. 53. col. 1. ver-
ſic. ſed feudum, de quo, &c. poſt Cardinalem in cõſ.
123. ſuper præmiſſo, in 1. dubio.

18 Secundo accedit, quod † a ſermonis proprietate
non eſt recedendum.l. non aliter. de leg. 3. cum ſimi
libus. Atqui verba huius cõceſſionis ſunt, quod hoc
feudum ſit antiquum: Ergo vere antiquum appella
ri debet. Illa minor ꝓbatur ratione & auctoritate;
19 ratione inquam, quia † verba ſunt rerum ſignificati
ua, cum ipſis rebus nomina debeant cõuenire. §. eſt
& aliud, inſt. de donat. & alibi ſæpe. Probatur & au-
ctoritate Alexan. in conſ. 15. col. 2. lib. 5. & Craue. in
tract. de antiqu. tempor. parte vltima num. 10. qui
ſcribunt, feudum probari antiquum ex verbis enun
ciatiuis inueſtituræ. Io. Iacobus de Leonardis inter
conſilia Bruni in conſil. 114. num. 137. Et hoc illud
20 eſt quod dicimus, Tale eſſe † feudum, quale oſten-
dit tenor inueſtituræ.

Tertio confirmatur, quia hæc Marchia fuit con-
21 ceſſa in feudum nobile. Atqui † feudum nobile dici
tur eſſe feudum antiquum, cum tantum ſit dicere
nobile, quantum antiquum. Ergo hoc feudum dici
debet antiquum. Illa minor probatur auctoritate
Baldi in præludiis feudo. diuiſ. 10. Decii in d. conſil.
53. col. 2. verſ. quarto facit, Tiraq. in tract. de nobili-
tate. cap. 7. nu. 7. Thomæ Marini in commẽtariis feu
dorum in tit. de feudo ex pacto & prouidentia an-
tiq. nu. 7. Cephali in conſi. 173. num. 12. lib. 2. & in
ſpecie huius inueſtituræ ita reſpondit Albanus in
conſil. 3. num. 7.

Quarto comprobantur prædicta argumento du-
22 cto ab effectu. Nam † ad ſignificãdam naturã actus
& rei, præcipuum argumentum eſt ipſe rei effectus,
qui etiam ipſis verbis præualet. l. ſi vno. ff. locati. & l.
inſulam ff. de præſcrip. verbis. & ſcribunt Decius in
l. ſi paſcẽda nu. 10. C. de pactis. & in conſ 190. & Cra
ue. in conſ. 20. nu. 5. vbi copioſe. Atqui effectus huius
feudi oſtendit eſſe feudum antiquum. Ergo anti-
quum dici debet. Illa minor probatur ex eo, quod
antiqua ipſa bona fuerunt conceſſa, vt in ſpecie ita
arguit Dec. in conſi. 53. col. vlt. verſ. nam ad iudican
dum. &c. & cum eo Zaſius in epitome feudo. par. 3.
num. 5. Et præterea conceſſio facta eſt cum eiſdem
honoribus & priuilegiis antiquis. Quæ ſane verba
ſignificant feudum eſſe antiquum. Ita Alex. in conſ.
29. nu. 24. lib. 5. Rolan. in conſil, 38. nu 6. lib 3. Oſa-
ſcus decil. 23. nu. 21. & in ſpecie huius inueſtituræ Al
banus in conſi. 3. num. 7.

Quinto, & vltimo hoc feudum conceſſum vide-
23 tur tanquam renouatum; Atqui † in dubio renoua
tio antiqui feudi præſumitur eſſe vere feudum an-
tiquum. Ita multorum auctoritate ſcripſi in conſil.
104 nu. 53. Ergo, &c. Ex his etiam conſtat hoc feu-
dum dici poſſe antiquum: Quamobrem duo pugnã
24 tia hic eſſe videntur, † quæ alioqui in eodem ſubie
cto vna ſimul ſtare non poſſent, vt ſcribunt Dec. &
cæteri recentiores in l. vbi repugnantia. de reg. iur.

Cæterum, quo quieſcant omnia, & vt repugnan-
tia concilientur, dicendum eſt, hoc feudum re vera
eſſe origine ſua & ſuo initio nouum, cum initiũ ha-
buerit in his Illuſtriſſimis Ducibus quibus Cęſar tã
quam feudum ad ſe deuolutum (vt diximus ſupra)
conceſſerit. Et huc ſpectant ſex illa argumenta pri-
mæ partis huius diſputationis. Hoc tamen feudum
ſua origine nouum ſapit naturam feudi antiqui: &
ob id retinet eam naturam quam habebat, cum ex-
tabat apud Palæologos Et huc pertinent argumen-
ta poſterioris partis relatæ diſputationis. Quare di
cendum eſt, duplicem hanc feudorum naturam, nẽ-
pe noui & antiqui eſſe vnitam, & factã eſſe exæqua
tionem quandam, vt egregie dicebat Natta in cõſ.
467. num. 6. verſic. moueor etiam; quia, & in conſil.
468. num. 5. lib. 2. Nam ius * illa, quæ tribuitur feu-
do antiquo eſt cõceſſa huic nouo, & ius * ipſius feu-
di noui, & huic relicta atque annexa fuit. Nec hoc
in caſu, nempe ratione effectus conſiderari poteſt
aliqua repugnantia. Solum enim repugnantia, quæ
conciliari nulla ratione poteſt, conſideratur reſpe-
ctu originis; quia ſi quid eſt origine nouum, non po
teſt dici antiquum, & econtra cum nouum præſup
ponat ante ſe priuationem, & econtra. At tamẽ quo
ad effectum nulla eſt repugnantia; quia nil impedit
quin virtus vnius attribuatur alteri. Et hoc illud eſt
25 quod omnes pene interpretes ſcribunt, feudum †
antiquum de nouo conceſſum, vel etiam feudum ve
re nouum conceſſum iure feudi antiqui, appellari
feudum nouum quod habet, ſapitque naturam an-
tiqui. Ita Iacobus Ardizonus in eius ſumma rubr.
Quid ſit feodum nouum & paternum, cap. 143. ver-
ſic. ſed quæritur, quid ſi vaſallus. Bald. in ca. 1. num.
2. de aliena. feud. pater. Aluator. in cap. 1. §. 1. nu. 2.
verſic. quarto ab extra, de grad. ſucced. in feudo, in
cap. 1. nu. 3. de vaſallo decrep. æta. Alex. in conſi. 30.
nu. 7. lib. 1. in conſ. 1. nu. 26. & in conſ. 29. nu. 24. lib.
5. Rimin. Sen. in conſ. 262. nu. 21. lib. 2. ita etiam Ce-
polla in conſiliis ciuilibus conſ. 31. nu. 7. verſic. ſed
iſtæ ſunt tres, qui tribus de cauſis ait, hæc verba iu-
re antiqui feudi, apponi in nouis inueſtituris; co-
pioſe Iaſon in conſil. 1. libr. 3. & in conſil. 136. col. 2.
lib. 4. Curt. Sen. in conſi 49. Memoriæ recolendæ. co-
lum. 4. verſic. 3. & conſilio ſequenti col. 27. Ruin. in
conſil. 14. num. 5. lib. 1. Decius in conſ. 53. num. 3. &
in conſ. 105. Crotus in repe. l. ſi is, qui pro emptore.
nu. 87. de vſucap. Curt. Iun. in tract. feudo. parte pri
ma. q. 8. principali. nu. 8. Iacobinus a ſancto Geor-
gio in inueſtitura feudali, in verbo nobiles Agaſi. nu
me. 8. Brunus in conſ. 75. nu. 6. Pariſ in cõſ. 5. nu. 11.
lib. 1. Alcia. in tract. præſump. reg. 3. præſump. 28. Bel
lonus in conſi. 33. nu. 1. Nepiaanus in conſ. 10. num.
3. Berotus in conſ. 79. num. 10, lib. 1. Celſus Hugo in
conſil. 26. nu. 54. Modern. Pariſien. in conſuetud. Pa
riſien. tit. 1. §. 5. nu 84. Tiraq. in tract. de retractu cõ
ſang. §. 32. gloſſ. 1. nu. 31. Crauet. in tract. de antiqu.
tempo. parte vltima. nu. 16. Thomas Marinus in cõ-
mẽtariis feudo. lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & pro
uidentia antiquo. num. 35. verſ. vnde quando, & cla
rius. num. 43. verſ. tenenda eſt hæc opinio, &c. qui
ait, hanc eſſe veriorem & magis receptam opinio-
nem. Anguſola in conſi. 1. num. 7. lib. 7. Natta in con
ſil. 467. num. 5. & in conſil. 468. num. 12. lib. 2. Iulius
Clarus. lib. 4. ſenten. §. feudum. q. 7. verſic. ſed hic oc-
currit.

Digitized by Google

currit. Roland. in conſi. 60. num. 16. lib. 1. & vberiùs in conſil. 16. num. 7. lib. 3. Antonius Gabriel in ſuis concluſ. lib. 3. tit. de feudis concluſ. 1. num. 1. Rimin. Iun. in conſil. 32. num. 36. qui & alios nonnullos recenſet. Et in ſpecie huius inueſtituræ Albanus in cõ. ſil. 3. num. 7. Quæ ſane recepta interpretum ſententia fulcitur arg. l. ſi alienã. in fine & l. ſenatus. §. mor tis. ff. de dona. cauſ. mortis. & l. qui. unq;. C. de omni agro deſerto. lib. 10. Et melius vrget illa ratio,
26 quod † ſicuti quilibet contractus legem recipit a partium conuentione. l. 1. §. ſi conueniat. ff. depoſ. cũ vulgatis ſimilibus, ita etiam contractus feudi pendet a conuentione ipſa; atque ita a tenore ipſius in ueſtituræ, vt in ſpecie ſcribunt Curt. Sen. in d. conſi. 50. col. 13. Gozad. conſil. 84 num. 17. Natta in conſi. 467. num. 6.
27 Quibus conſtat † minus rectè ſenſiſſe Oldradum, in conſ. 178. factum tale eſt, cum reſpondit, feudum nouum cõceſſum iure feudi antiqui eſſe nouum. Et Oldradum ſecuti ſunt Albericus in ſuo dictionario in verbo feudum. Caſtren. in conſil. 191. Viſis & diligenter. lib. 2. Alex. in conſil. 10. num. 4. lib. 3. Iaſon in præludiis feudo. num. 88. & in conſ. 57. col. 5. lib. 1. & in conſi. 152. conſ. 180. lib. 2. Idem ſecit Ruin. in cõ ſil. 5. lib. 1. dum Alexandrum ſecutus eſt. Zaſius in cõ ſil. 13. num 15. lib. 1. Brunus conſ. 79. num. 5. Verum (vt dixi) male hi ſenſerunt. Quinimo ſi rectè perpẽ dantur verba Oldradi, is non explicat clare, feudũ illud effectum eſſe abſolute nouum: imo ſentit retinere naturam antiqui. Si quidem ea ratione vtitur Oldradus, quod hæc verba iure antiqui feudi appo ſita fuerunt ad fauorem ipſorum recipientium, ne alii quam recipientes ipſi ſuccedant. Et tamen ſi ſeudum fuiſſet effectum abſolute nouum, hæc verba nil penitus operarentur. Et hoc illud eſt, quod egregie perpendit Riminaldus Senior in conſil. 96. num. 34 lib. 1. qui ait ab hac Oldradi ratione neminem diſſentire: & ſi diſſentiant omnes ab ea, qa air. Oldradus, hæc verba, iure antiqui feudi, veritatem non immutare. Et idem quod Riminaldus ſcripſit Curtius Sen. in conſ. 50 col. 50. verſ. ſed ſubiicit me liorem. idem ſenſit Crauet. in reſponſo pro Cece ro. numero 321.

Præterea loquitur Oldradus in caſu valde diuer ſo ab hoc noſtro, ſicuti declarant Curtius Sen. in d. conſil 50 col. 48. verſic. ad quintum. Natta in conſi. 468. nu. 7. lib. 2. & Roland. in conſi 60 nu. 41. lib. 1. Nec pro Oldrado ſuffragatur ratio illa, qua vſus eſt Iaſon in præludiis feudorum. num. 88 cum ita argu
28 mentatur. Contrariorum † eadem eſt diſciplina. l. 1. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alie. iuris. Atqui in caſu contrario, nempe feudi antiqui, ſi illud concedere tur iure feudi noui, non immutaretur natura ipſius feudi antiqui, atque ita nouum non efficeretur, vt ſcribunt Baldus in l. 1. quæſt. 16. de rerum diuiſ. & alii prope innumeri, quos congerit Tiraqu. in tract. de retractu con ſang. §. 32. in gloſſ. 1. num. 38. addo Celſum Hugonem in conſil. 26. nu. 25. 26. Hæc ſane argumentatio nil (vt dixi) ſuffragatur Oldrado & ſe quacibus. Nam tunc contrariorum eadem non eſt diſciplina, cum diuerſa extat ratio, vt tradunt omnes in d. l. 1. de his, qui ſunt ſui, vel alie. iuris. & Euerardus in centuria legali in argumento a cõtrariis, ſeu oppoſitis. Atqui noſtro in caſu maxime diuerſa eſt ratio inter duos hos caſus, nempe, quod feudum nouum recipiat naturam antiqui, & quod feudum antiquum conſequatur naturam noui. Ergo ab vno ad aliud non licet argumentari. Illa minor probatur. Nam quod feudum nouum aſſumat naturã antiqui nullũ detrimẽtum adfertur vel filiis, vel agnatis recipientis, cum aliquod ius nemini eorum quæ ſitum eo tempore ſit. Imo vtile eſſe poteſt: quia deli cto commiſſo a poſſeſſore, modo directo non ſit in perſonam domini, feudum non deuolueretur ad dominum directum, ſed ad agnatos, vt ſcribunt ꝑ multi quos commemoraui in conſ. 100. nu. 44. vbi declaraui. Diuerſum eſt in feudo antiquo, quod effici non poteſt nouũ, cum agatur de præiudicio agnatorum, quibus ex antiquis inueſtituris ius quę ſitum fuit. De ſuo inquam præiudicio agitur, quia agnati non ſuccedunt in feudo nouo, cap. 1. §. his ve ro, de grad. ſucced. in feudo. & cap. 1. in fin. de ſucceſſ. feudi. & ſcribunt Soc. Sen. in conſi. 73. num. 20. lib. 1. Curt. Sen. in conſil. 50 col. 9. verſ. a. quia, Alex. conſ. 30. num. 7. lib. 1. & Thomas Marinus in commentariis feudorum. lib. 1. tit. 3. de feudo ex pacto & prouidentia nouo, nu. 10. Cæteros ſciens prætereo. Et ſi ergo permiſſum eſt domino directo concedẽdo feudum nouum illud concedere ſecundum natu ram antiqui, non tamen econtra poteſt, ex quo hoc caſu læderentur agnati. Ita Iaſonis argumentatio diluitur a Curtio Iuniore in tract. feudo. par. 1. quæſt. 8. principali num. 10. verſi. & tenendo. Cum eo ſentiunt Thomas Marinus in commentariis feudorũ. lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, num. 41. & num. 43. Cephalus in conſil. 173. nu me. 31. lib. 2. & Rol. conſil. 69. num. 32. lib. 1. Hæc itaque recepta ſententia aduerſus Oldradum & ſequaces defenditur. Et quæ quidem magis ac magis cõ-
29 probatur in ſpecie noſtra ea ratione, quod res ſub rogata in alterius locum non dicitur res noua in to tum, ſed ſapit naturam eius, cuius loco ſubrogatur. vt l. ſi eum. §. qui iniuriarũ. ff. ſi quis cautio. & §. fuerat inſtit. de actio. & vtroq; in loco doctores, & vbe rius Euerardus in ſua centuria legali. in argumento a ſubrogatis. Atqui hoc feudum fuit loco antiqui ſubrogatum. Ergo antiqui naturam retinet. Illa minor probatur; quia in hac cõceſſione dictũ fuit, quod hi Illuſtriſſimi Domini Duces haberent & poſ ſiderẽt hoc feudum cum omnibus & vniuerſis ſuis iuribus, honoribus, &c. Quæ verba ſignificant ſubrogationem quandam: & ob id noua hæc conceſſio antiquæ naturã retinet & ſapit. Ita in ſpecie huius inueſtituræ reſpondit Albanus in conſ. 3. num. 7 ex ſententia Decii in conſ. 53. col. 2. verſic. & quia, &c. qui ita argumentum a ſubrogatis perpendit. Quod facit & Ruin. in conſ. 14. num. 5. lib. 1.

Hoc feudum ita eſt iudicandum, vt cum natura, ſubſtantia ſua, quæ eſt noui feudi, habeat admixtã naturam & ſubſtantiam feudi antiqui, idque & ad fauorem non ſolum concedentis, ſed & recipientis. Nec ſunt hæc repugnantia, ſed potius conuenientia, & duo ſimul exæquata, vt dixi ſupra cum Natta in conſ. 467. num. 6. verſ. moueor lib. 2. Ita videmus feu dum aliquando concedi (vt hic vere fuit cõceſſũ) vt ſimul ſit antiquum, auitum & paternum: cum ta men origine repugnent, & diuerſa ſit vnius & alterius natura, vt declarant Iaſon in præludiis feudo. num. 83. & num. 85. Pariſ. in conſil. 65. num. 1. lib. 3. & copioſe Thomas Marinus in commentariis feudorum. lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. num 2. & num. 4. Et propterea dicimus in his virtutem & effectum vnius eſſe alteri communicatam, & exæquationem quandam factam. Quare videmus, non mediocrem naſci vtilitatem vaſallo. Nam ſi antiqua inueſtitura requirit deſcendentes, vel agnatos in feudo ſuccеſſuros eſſe oportere hæredes eius, cui ſuccedere debent: & in noua conceſ ſione nil dictum ſit, ſed tãtummodo expreſſum, feudum hoc noue conceſſum, eſſe conceſſum iure antiqui feudi, neceſſe erit, quod ſuccedere volẽs ſit etiã hæres huius, cui facta eſt cõceſſio. Ita Soc. Sen. inter

conſilia

Digitized by Google

non fuiſſe de ipſis Ducibus prolata, ſad ſolummodo de Io. Georgio vltimo Marchione, quem Cæſar dixit fuiſſe ſine hæredibus moriturũ; ſine hæredibus inquam, hoc eſt, ſine filiis; ſicuti ſignificant aperta verba præcedentia, ad quem hæc ipſa referuntur.
36 Et quando ita quis diſponit, ſi ille ſine hæreda maſculo deceſſerit, dubio ꝓcul intelligitur ſine filio, alioqui nullus vnquam diceretur mori ſine hærede, cum ab inteſtato ſaltem ſemper habere poſſit. Ita ſcribunt omnes in l. Gallus. § etiã ſi, de liber. & poſthum. vbi Iaſ. nu. 21. Pariſ. in conſ. 30. nu. 10. & in cõſ. 31. nu. 47. lib. 2. & idem in conſil. 25. nu. 21. lib. 3. & Crauet. in conſ. 38. nu. 1. & in conſ. 155. nu. 6.

Secundo vrgere magis verba illa, quæ paulo poſt ita leguntur: Sint hactenus, aut in futurum abſque ſuo, hæredumque ſuorum, aut præfati Marchionatus & principatus Montisferrati ꝑiudicio, &c. Hæc enim in parte inueſtituræ Cæſar reuocat conceſſiones aliis factas, na noceant ipſis Ducibus, vel ſuis hæredibus: Præſupponit ergo Cæſar ſucceſſuros in Marchionatu aſſe debere ipſorũ Ducum hæredas; alioqui hæc verba varificari non poſſent, argu. l. mãcipi. vbi gl. C. de ſer. fugit. & ſcribunt ibi Salicetus, Fulgo. & Roma. Curr. Iun. in l. 1. nu. 2. ff. ſi certum peta. & Marſilius in ſing. 339.

Verum reſpondetur multis modis & facile. Primo, hic appellari hæredes, quos paulo ſupra voca-
37 uerat deſcendentes. Et certum eſt, quod † vna pars diſpoſitionis alteram declarat. l. qui filiabus vbi Iaſon col. 1. de lega. 1. Ruin. in conſil. 83. in fine. lib. 2. Curt. Iun. in conſ. 112. num. 4. Pariſ. in conſ. 18. nu. 22. lib. 2. & Soc. Iun. in conſ. 90. num. 17. lib. 1. cum dicunt, quod ſi teſtator in vna parte teſtamenti filii maſculi meminit, & in altera parte ſimpliciter filiũ nominet, intalligitur etiam de filio maſculo. Præterea & ſecundo reſpondetur, hæc verba fuiſſe poſita
38 in executiuis, † quæ hoc caſu nil operantur: ſicuti in ſpecie ſcribunt a me relati in conſ. 61. num. 6. & 32. Quibus accedunt Pariſ. in conſ. 5. num. 5. lib. 1. Celſus Hugo in conſ. 26. num. 55. Andreas Exea in rub. ff. de pactis. num. 210. & 226. Antonius Gabriel in ſuis concluſionibus tit. de verb. ſign. concluſ. 3. nume. 12. & Oſaſcus deciſ. 161. nu. 3. Ita in ſimili, clauſulam, ad habendum, tenendum & poſſidendum, & quod placuerit faciendum, &c. poſitam in executiuis nil operari, reſpondit Decius in conſi. 508. num. 8. & 9. Ita in ſimili clauſula poſita in donatione, affirmant Decius in conſ. 105. num 7. Curt. Iun. in cõſil. 56. num. 3. & Bellonus in conſ. 6. num. 10. & in aliis ſimilibus caſibus Pariſ. in conſ. 11. num. 134. & in conſ. 20. num. 88. & in conſ. 54. num. 36. lib. 1. Cæteros ſciens prætereo. Nec hic obſtat, ſi dicatur, hãc clauſulam non eſſe poſitam in executiuis cum clauſulæ executiuæ incipiant ibi: Decernentes quidq̃d attentatum erit in cõtrarium eſſe nullum & inane, &c. Nam hæ dicũtur eſſe clauſulæ executiuæ. Ita declarat Oſaſcus deciſ. 164. nu. 3. Cum ait inueſtituris clauſulas executiuas incipere ibi, de quibus Caſtro & bonis infeudatis princeps ſe deueſtit. dictumque N. inueſtit, & in poſſeſſionem corporalem, ſeu quaſi poſuit & inducit per traditionem vnius dagæ, &c. Hæc verba eſſe executiua dixit Oſaſcus. Ita etiam declarat Curtius Iunior in conſ. 3. col. 2. verſ. prætcraa aduertendum, &c. Noſtro in caſu relata illa verba, pro ſe, hæredibus & ſucceſſorib. antedictis. &c. non videntur poſita in executiuis, cum ſcripta ſint in reuocationibus conceſſionum aliis factarum. Dixit enim Cæſar, ſe rauocare omnes & quaſcunque conceſſiones a ſuis prædeceſſoribus factas de hac Marchia alijs ꝑſonis, forte intelligẽs Sereniſſimos Duces Sabaudiæ, quibus, ob ius, quod hac in Marchia prætendunt, conceſſa multa fuerunt ab Imperatoribus, vt retuli in conſ. 1. nu. 378. Reuocatione itaque hac facta Cæſar dixit, ſe concedere hoc feudum ipſis Ducibus Mãtuæ, pro ſe & hæredibus, &c. atque ita hæc clauſula non videtur poſita in executiuis. Reſpondetur huic obiectioni, quod imo clauſula hæc dicitur poſita in executiuis: quandoquidẽ & pars executiua iſta eſt, dum reuocat cõceſſiones aliis factas. Hæc ſane reuocatio non alia ratione fit quam vt facilius conceſſio hæc ſuam perfectam recipiat executionem. Nam ſupra locutus fuerat Cæſar diſpoſitiue concedendo feudum, & poſtmodum ſubiicit clauſulas has reuocatorias, exequendo præcedentem conceſſionem. Non quoque obſtat, quod etiã ſi hæc clauſula diceretur poſita in executiuis, attamen declararet mentem concedentis, vt egregie & in ſpecie reſponderunt Aretinus in conſ. 164. Magnifici excelſi. col. 3. verſic. fortiter tamen, poſt Baldum quem citat Curt. Iun. in conſi. 3. nu. 3. verſi. ad iſtud ſubtile. Et idem ſenſerunt Ruin. in conſi. 71. nu. 33. lib. 3. & Decius in conſ. 185. nu. 8. in fine, & in conſ. 423. nu. 12. Nam raſpondetur, quod imo hæc non dicitur declaratio, ſed alteratio, & immutatio, vt ſcripſarunt Oſaſcus in dict. deciſ. 164. col. 3. verſi. hinc ſequitur. & Calſus Hugo in conſil. 26. num. 55. cum dixerunt, verba hæc, pro ſe & hæredibus, non declarare, ſed alterare atque repugnare præcedentibus verbis pro ſe & daſcendentibus: & ob id admittendam non eſſe alterationem & immutationẽ hanc. Et in claris noſtris terminis ita reſpondit Decius in conſilio 193. col. penul. verſi. 2. reſpondetur, &c. cum dixit, quod illa verba, pro ſe & hæredibus maſculis, &c. quæ Decius de filiis intelligit in materia feudi, non cenſari alterata a ſubſequentibus, pro ſe & hæredib. maſculis, & quibus dederit, cum verba hæc poſtariora poſita ſint in exacutiuis: ſicuti vere poſita fuerunt noſtro in caſu.

Tertio ſuffragari non parum videntur huic opinioni verba illa eiuſdem inueſtituræ, quæ ita leguntur: Nos intentione eorum diligẽtius inſpecta & ꝓuide diſcuſſa, animo deliberato, ſane Principum, comitumque, Baronum & Procerum noſtrorum & ſacri Imperii fidelium accedente conſilio motu proprio, ex noſtra certa ſcientia & de imperiali poteſtatis plenitudine eiſdem Illuſtriſſimis Federico & Margheritæ Ducibus, in euentum prænarratum, ꝓ ſe, hæredibus & ſucceſſoribus ſuis antedictis, &c. Hæc verba, pro ſe, hæredibus & ſucceſſoribus, &c. manifeſte ſignificant feudum eſſe hæreditarium, vt ſcribunt permulti, quos cõmemoraui in conſi. 104. nu. 9. Et eo magis: quia hæc verba videntur relatiua ad immediate præcedentia, de quibus dixi in ꝓcedenti argumento. Cæterum multipliciter reſpondetur. Et primo, vt dixi ſupra, hæc verba fuiſſe poſita in clauſulis executiuis, & ob id non poſſe alterare præcedentia poſita in diſpoſitiuis. Reſpondetur ſecundo, hæc ipſa verba ita concepta, pro ſe, hæredibus & ſucceſſoribus antedictis, &c. ſunt relatiua ad præcedentia, ad eaque ſe reſtringunt, vt ſignificat il-
39 la dictio † antedictis, ſui natura raſtrictiua. l. 1. §. deinde. ff. de poſtula. & ſcripſi in conſ. 4. num. 27. & in conſ. 86. num. 43. & in conſ. 95. num. 128. Quibus accedunt Ruin. in conſ. 118. col. 2. verſ. nec obſtat ſecunda. li. 1. Bellonus in conſi. 33. num. 2. qui in ſpecie ita reſponderunt. Et idem ſenſerunt Natta in conſi. 476. num. 10. lib. 2. & Cephalus in conſil. 44. nu. 13. lib. 1. ſunt inquam relatiua hæc verba non ad præcedentia, de quibus dixi in præcedenti argumẽto, cum illa ſint incidenter prolata, ſed ad illa poſita in principali diſpoſitione, cum dixit, pro ſe & deſcendentibus maſculis, &c. Quare idem eſt ac ſi fuiſ-

ſet di-

Digitized by Google

ſet dictum,pro ſe & deſcendentibus legitimis ma-
ſculis,&c.repetendo præcedentia illa verba ita ſim
pliciter ſcripta,pro ſe & eorum deſcendentibus le-
40 timis maſculis,&c.Quandoquidem † diſpoſitio re
ferens intelligitur ſecundum eam , ad quam ſe re-
fert,ex quo relatum eſt in ipſo referente cum omni
bus ſuis qualitatibus.l.aſſe toto.ff.de hæred. inſlit.
& egregie reſponderunt Decius in conſi.414. num.
6.& in conſil.489.num.10.Bellonus in conſ. 59. nu.
3.& Socin.Iun.in conſil.144.nu.33.lib.3.Rurſus illa
præcedentia verba pro ſe & eorum deſcendētibus
maſculis,&c.ſunt clara & manifeſte ſignificant, feu
dum eſſe ex pacto & prouidentia,vt dictum fuit ſu-
pra.Illa vero verba ſubſequentia,pro ſe,hæredibus
& ſucceſſoribus,&c.ſunt dubia(ſi cōflictum opinio
num,quas infra recenſebo,reſpicimus) cum ex ali-
quorū ſententia ſignificent,feudum eſſe ex pacto &
prouidentia; ex opinione vero aliorum oſtendunt
eſſe hæreditarium. Et propterea non conuenit , vt
verba clara recipiant interpretationem ab obſcu-
ris,ſed econtra a claris explicari debent.Reſponde
tur & tertio,admiſſo quod hæc verba.pro ſe,hæredi
bus & ſucceſſoribus maſculis,legitimis,&c. exponi
ita debeant pro ſe hæredibus & ſucceſſoribus ma-
ſculis,legitimis,&c.attamen adhuc verba hæc ſigni
41 ficant feudum eſſe ex pacto & prouidentia. Cum †
in materia feudali hæc verba,pro hærede maſculo ,
interpretētur pro filio. quemadmodū ſcripſerunt
Bald.in l.Caius.col.2.verſ.verbi gratia.ff.ſol. matr.
in l.Gallus.§.etiam.col.vlt.ff.de lib.& poſthu.idem
in l.liberti,libertæque.num.37.C.de operis libert.
quo loci ait,dictionem illā,maſculis, de iure & de
facto ad deſcēdentes referri:de iure ſcilicet ſcripto
de facto,hoc eſt,ex conſuetudine.Idem viſus eſt ſen
tire Aret.in l.pro hærede.§.1.col.2.ff.de acquir.hæ-
red.Ita etiam Alex.in l Gallus.§.etiam num.4. verſ.
in quantum ergo.ff.de liber.& poſthu.idem in con-
ſil.105.num.2.lib 1.& in conſil 139.num 2. & num.
6 lib.6.Idem ſcripſit Iaſ in d.l.Gallus.§.etiam num.
20.& in conſil.7.col 9.verſ.5.non obſtat lib.3.Rui.
in,conſi.122.col 1.lib.1.in conſil. 188.num. 10.& in
conſil.103.num.6.lib.2.Decius in conſ.185.num.3.
in conſil.239.nu.4.verſ.ſed prædictis.in conſi. 395.
num.7.& 8.in conſ.398.col.vlt.in conſ.411.col.1.in
conſ.445.nu.8.& in conſ.516.nu.10.& nu. 14. Bru.
in conſil.25.col.vlt.Rub.in conſil 85.num.5. in con
ſil 110.num.4 & in conſil 164.nu.14. Curt. Iuni. in
conſ.109.nu.14 Franc Cremen.in ſing. 14. Durans
de arte teſtandi.tit.de acquirendæ hæreditate.cau-
tela.11.Gozad.in conſ.26.num.29. Et ſcribit Affli-
ctus in præludiis feudorum.nu.183.& in cap. 1. col.
4.an filius,vel agna quod vbicumque in inueſtitura
ſit mentio abſolute de hæredibus,feudum eſt hære-
ditarium,ſed vbi ſit mentio de liberis & poſthumis
ex ſuo corpore legitime deſcendentibus.vel ſi dica
tur,tibi & filiis maſculis,vel tibi & hæredibus legi-
timis maſculis,feudum eſt ex pacto & prouidentia.
Idem Afflict.in ca.1.§.præterea, de prohibit. feudi
aliena.per Feder.Non ignoro tamen iam comme-
moratam doctorum traditionem eſſe dubiā,vt ſcri-
pſi in conſil.104.num.18.Nam permulti in ea opi-
nione ſunt.quod quando fuit dictum pro ſe & hære
dibus maſculis,quod feudum ſit hæreditarium:ſicu
ti affirmarunt Iacobus Beluiſius in cap.1.de eo.qui
ſibi,vel hæred.maſc.& idem Aluarot.colum.3.verſ.
quæro ab extra.& Præpoſ num.4.Caſtrenſ.in l. pro
hærede.§.quid tamen.ff.de acqui.hæred.& ibidem
Aret.num.8.qui ait,filium eſſe debere hæredem.Idē
ſentit Bart.in l.vt iuſiurandi.§.ſi liberi.num.4.ff. de
42 operis libert.Cum ſcribit,emphyteuſim † vel feu-
dum cōceſſum pro ſe & hæredibus maſculis,ex poſt

iure vt filii illi ſint etiam hæredes.Ita etiam reſpon
derunt Rub.in conſil.18.Ruin. in conſil.15.num.6.
lib.1.Curt.Iun.in conſil.78.num.3. Gofredus in cō
ſil.1.num.43.Pariſ.in conſil.2.num.22. & num. 23.
in conſil.23.nu.165 & num.167.lib.1 Gratus in cō
ſil 55.num.31.lib.1.Alciat.in reſp.160.num 9.& nu.
11.& in reſp.180.num.1.qui ait,hanc eſſe magis re
ceptam opinionem.Beroius in conſil.65.num.95.li
br.1.Craner.in conſ.131.num.8.Silua. in conſil. 30.
num.11.Didacus lib.2 varia.reſolut.cap.18.num.3.
Iul.Clar.lib.4.ſen.§.feudum.q.9.verſic.item quæro.
& ibidem,ſed quid ſi feudum acceptum ſit.&c.ait,
quod dictio,legitimis,non efficit feudum eſſe ex pa
cto & prouidentia.Thomas Marinus in commenta
riis feudorum.lib.1.tit.5.de feudo hæreditario. nu.
12.verſi contrariam opinionem ; Et ibidem nu.15.
idem ſcribit,quod Iulius Clarus paulo ſupra com-
memoratus.Idem reſponderunt Cephalus in conſ.
224.num.46.& nu.53.lib.2.Burſatus in conſ.3.num.
1.& in conſ.89.num.33. Quibus conſtare videtur ,
hanc eſſe magis communem ſecundum quam iudi
caſſe dicitur Rota Romana, ſicuti teſtatē Antonius
Gabriel in ſuis concluſionibus.tit.de verb. ſignific.
concluſ.3.num.5.& his accedit Oſaſcus deciſ. 161.
43 nu.2.cum affirmat † nullam eſſe differentiā, quod
dicetur pro ſe & liberis ac hæredibus , vel pro hære
dibus maſculis,q.a vtroq; caſu eſt hæreditariū.Et p̄
terea relata illa opinio ex eo magis dubia in ſpecie
noſtra redditur , quod conciliando vnam & alterā
opinionem,ſcripſerunt permulti, ſaltem hoc feudū
dici mixtum,cum ſcilicet ita eſt conceſſum , pro ſe
& hæredibus maſculis , ſicuti ſcripſi poſt plures in
conſi.104.num.15.& nume.18.Et in claris terminis
addo & nunc Beroium in conſi.67.num.75.lib.1.&
Soc.Iun.in conſi.42.num 5. libr.3.Quapropter huic
tertiæ reſponſioni non eſt multum fidendum, ob tā
tum Doctorum diſſidium : ſed duabus illis primis
inhærendum eſt.Quibus etiam facile euitatur tra-
ditio eorum,quæ alioqui non leuem dubitationem
hic faceret,eorum inquam,qui ſcripſerunt,feudum
eſſe omnino hæreditarium , cum conceſſum fuit p̄
ſe & hęredibus ac ſucceſſorib. maſculis, legitimis ,
&c.Ita equidem affirmarunt Curt.Iun.in conſ.138.
44 num.15.qui reſpondit,quod † licet verbum hęredi-
bus maſculis,non efficiat feudum eſſe hęreditariū;
attamen id efficit,quando eſt coniunctum cum ver
bo,ſucceſſoribus. Siluanus in conſi.30.nume.12. &
Thomas Marinus de feudis,titul.5. de feudo hęre-
ditario.numer.14.Eſt ergo(vt dixi)inhærendum il-
lis duabus primis reſponſionibus.

Quarto conferre non parū videtur,quia hoc feu
dum fuit conceſſum Illuſtriſſimis his Ducibus,cum
omnibus ſuis iuribus,priuilegiis,inueſtituris , &c.
conceſſis a cęteris Imperatoribus in omnibus ſuis
ſententiis,punctis,clauſulis,& tenoribus, de verbo
ad verbum,&c.Quæ quidem clauſulæ operari vidē
tur,vt illę omnes qualitates,quę ſunt ſeu fuerunt in
illis antiquis inueſtituris conceſſis Palæologis cen-
ſeantur relatæ in hac conceſſione,iuxta ea,quæ ſcri
bunt Bald.in cap.cum dilecta.col.vlt.de reſcript. &
Ange.in l.omnes.C.de præſcrip.30.vel 40.anno.Cū
45 dicunt,clauſulam † hāc,quod tenor habeatur pro
expreſſo,operari ac ſi ad verbū ipſe tenor eſſet ibi
relatus Idem affirmant Crauet.in conſ.126.num.7.
& Soc. Iun.in conſ.82.num. 20.lib.2.Et in ſpecie ita
etiam arguit Pariſius in conſ.5.nu.6.lib.1. cum ait ,
feudum conceſſum de nouo habere omnes qualita
tes antiqui,ob vim huius clauſulæ.Cum ergo ex in-
ueſtituris Palæologorum conſtet manifeſte hanc
Marchiam,donec in ea familia fuit,hæreditarii feu
di fuiſſe,ſicuti ſcripſerunt multi, quos commemora
ui in

ni conſil. t. numer. 108. Idem dicendum videtur &
nune in hac conceſſione.
45 Huic argumenio reſpondetur primo, qood † túc
demum clauſula illa, quod tenor babeatur pro ex-
preſſo, &c. vim ſuam operatue, quando cóceſſio, cui
annexa eſt, motu proprio fuit conceſſa, ſecus ſi ad
partis inſtantiam & poſtulationem. Ita Angel. in l.
ſed & ſi quis, §. quæſitum. in fine. verſ. & idem dicas.
ff. ſi quis cautio. & ibidem Fulgoſius, nu. 4. Iaſon. nu.
3. Dec. in conſi. 141. ad finem in conſi. 198. num. 2. &
in conſi. 541. col. vlt verſic. non obſtat clauſula, Ri-
pa in conſi. 168. num. 2. & io conſi. 441. col. vlt. verſi.
non obſtat clauſula, Ripa in cap. 1. num. 55. verſic. 2.
caſus, de reſcrip. Et his addo Caſtren. conſi. 3. Quo-
niam additione, col. pen. in fi. verſi. Nec obſtat præ-
dictis lib. 1. Et ſi ſcripſerint alii, clauſulam hác ope
rari etiam in conceſſione facta ad partis inſtantiam
vt Felinus in cap. nonnulli. col. 8. numer. 6. verſic. ad
datis etiam, de reſcrip. Caſſadorus deciſi. 10. nu 2.
ad regulas Cancellariæ, & Crauet. in conſ. 126. in fi.
Felinus tamen dubitatiue loquitur, & his refragat
magis recepta opio'o. Cum itaque feudum hoc fue
rit coceſſum a Cæſare Illuſtriſſimis his Ducibus ad
eorum pollulationem, ſequitur clauſulam illam,
quod teuor habeatur pro expreſſo, nil operari. Re-
ſpondetur ſecundo, clauſulam haoc reſtringi quo
ad principalem diſpoſitionem non quo ad alia. Ita
Parinus in conſ. 42. numer. 18. lib. 4. poſt Caſtren. in
conſil. 315. Quoniam adiectione. in meo codice eſt
in con 3. col. 2. verſ. his tamen non obſtantibus. li.
1. Atqui certum eſt in conceſſione feudi requiri ſoe
malem expreſſionem, quod conceſſio fiat iure hære
ditario, alioqui intelligitur eſſe ex pacto & prouidé
tia, vt diximus ſupra. Ergo non ſufficit illa clauſula,
quod teoor habeator pro expreſſo. Reſpondet ter-
tio, quod illa doctrina procedit, quando ſumus in
dubio, vt quando nil fuit expreſſum ſpecifice. At ſe
cus vbi expreſſa fuit qualitas, ſicuti in caſu noſtro,
vbi facta fuit conceſſio pro ſe & eorum deſcenden-
tibus maſculis, &c. Hec ergo clauſula, quod tenor
habeatut pro expreſſo, non refertur ad ipſa iam ſpe
46 cificata: cum † clauſula generalis nil operetur, quá
do iam ſpecifice fuit prouiſum. iuxta l. doli clauſu-
la. 3. diuerſum. ff. de doli mali & metus except. & ſcri
bunt Iaſ. in l. 1. col. 2. in ſexta limit. ff. de lib. & poſt-
hum. ex doctrina Bart. in l. vlt. ff. de reb. dub. Felin.
in c. cauſam, quæ, col. 5. ver. limita tertio, de reſcrip.
Dec. in conſi. 180. num. 9. cæteros ſciens prætereo.
Quinto adferri poſſe videtur argumentum ab au
ctoritate multorum interpretum, qui in ſpecie hu-
ius conceſſionis reſponderunt, hoc feudum eſſe hæ-
reditarium. Ita collegium Bononienſe inter cóſilia
ſtatus Montisferrati nume. 24. & in eodem volumi
ne Simonetta in conſi. 39 num. 24. Beroius in conſ.
67. numer. 57. lib. 1. & Socin. Iun. in conſ. 42. num. 6.
lib.. 3. Cæterum reſpondetur, Berotum & Socinum;
& cæteros relatos non loqui in terminis huius in-
ueſtituræ conceſſæ a Carolo V. his Illuſtriſſimis Du
cibus, ſed in illis antiquis conceſſis a Carolo IIII.
& aliis Imperatoribus.
Sexto & vltimo conſiderari poteſt hæc ratio, qđ
cum res hæc ſit dubia, ob id, quod multi aſſerut, feu
dum cenſeri hæreditarium, quando eſt datum pro
ſe & hæredibus maſculis, & multi id negant; Atta-
men hæc ipſa dubitatio non melius ab aliquo po-
tuit declarari quam ab ipſo Cæſare. qui conceſſio-
nem ipſam fecit, iuxta l. vl. C. de legib. Cum dixit Iu
47 ſtinianus, eius † eſſe interpretari, cuius fuit & con-
dere, & l. Neratius, ubi Deci. nu. 2. ff. de reg. iuris, &
ad rem prope Soc. Iun. in conſ. 95. n. 73. lib. 3. Atqui,
ſi recte perſpicimus, ipſemet Cæſar declarauit, hoc
feudum eſſe hæreditariom. Ergo eiuſmodi videtur
diiudicandum. Illa minor probatur ex verbis inue-
ſtituræ conceſſæ Illuſtriſſimo Duci Franc. primoge-
nito, qué in feudo hoc recte a patre declaratio, non
autem immutatio. vt reſpondit in ſimili pene caſu
Cephalus in conſi. 3. num. 29. & in conſi 12. num. 13.
lib. 1. poſt Decium in conſi. 193. nu. 6. Verum reſpó
detur, quod imo hæc non fuit declaratio, ſed altera
48 tio, & immutatio. Nam † declaratio illa eſſe dicitur
quæ rem obſcuram aperit, & nouam ſubſtantiá non
tribuit, ſicuti tradunt Bart. in l. hæredes palam. §. ſi
quid poſt. num. 4. ff. de teſtam. Dec. in l. edita. nu. 49.
C. de edendo. Pariſi. in conſi. 27. numer. 25. & in con
ſil. 34. num. 36. & io conſ. 94. num. 46. lib. 2. Hinc dici
mus, teſtes oon poſſe ſuum teſtimonium declarare,
quando in nouam diſpoſitionem potius quá in de-
clarationem ſonaret. Ita Soc. Sen. in conſ. 214. colu.
peu. verſ. ad hoc probabiliter. lib. 2. Ita Iudex, vel ar
arbiter ſententiam ſuam non dicitur declarare, ſed
inmutare, quando noua ei ſubſtantia datur. Sicuti
ſcribunt Felinus in c. cum a oobis. num. 10. de teſti-
bus. Decius in l. in ambiguis orationibus. num. 3. de
reg. iuris. Pariſ. in conſi. 141. num. 33. lib. 4. Crauett.
in conſi. 282. col. 5. verſ. 3. reſpondeo. Noſtro autem
in caſu hæc Cæſaris diſpoſitio verſatur circa ea, q
claraieraut. Nam ſatis manifeſte conſtat ex illis ver
bis, pro ſe & eorum deſcendentibus, &c. feudú fuiſ
ſe ac eſſe ex pacto & prouidentia. Declarare ergo
hoc feudum relinqui potuiſſe atque ita eſſe bæredi
tarium, eſt illam primam ſubſtantiam, & naturam
feudi in nouam & penitus diuerſam tranſmittere,
vt in ſpecie reſpondit Decius io conſ. 193. col. pen.
49 ver. 2. reſpondetur. Eſt equidem † noua diſpoſitio Il
la quæ circa ſubſtantiam verſatur, vt reſpondit Iaſ.
in conſ. 56. col. pen. verſ. 3. reſpondetur. libr. 3. Idem
placuit Ruino io conſ. 38. num. 10. lib. 1. & Decio in
coof. 533. in fine. Qui quidem & illud dixerunt, eam
adbibeodam eſſe diligentiá, cum ſit declarario, quę
circa ſubſtantialia verſatur, quæ adhiberi debet cir
ca nouam diſpoſitionem: & ideo citari ille debet,
qui ex ea declaratione lædi poteſt. Qua ex re infer
tur, quod cum ius quæſitum fuiſſet eo declaratio-
nis tempore aliis Illuſtriſſimorum Ducum, ea decla
ró Cæſaris fieri minime pocuit ad eorum præiudi
cium. Nec repugnat illa auctoritas bene eruditi Ce
phali in d. conſ. 3. num. 19 & in conſ. 12. num. 13. lib.
1. poſt Deciú in conſ. 193. n. 6. quia reſpondeo qđ in
caſu Decii verba primæ inueſtituræ non repogna-
bant, ſed conueniebát potius, qñquidé & in prima
fuit dictú de maſculis, & idé apertius repetitum in
poſteriorib. Cephalus vero in d. conſ. 3. n. 29. loqui-
tut, qñ ex coniecturis cóſtabat talé fuiſſe mentem;
clarios deinde declararunt ex ſubſequentib. inueſti
turis. Diuerſum, imo penitus cótrariú eſt in caſu no
ſtro, in quo conſtat ex prima inueſtitura feudú eſſe
cóceſsú ꝓ ſe & deſcédétib. maſculis, legitimis, &c.
atq; ita feudú eſſe ex pacto & prouidentia Cæſaris
aſſerentis eſſe hæreditariom, non declarare, ſed po-
tius immutare dicitur. Ita etiá explicanda eſt eiuſ-
dem Cepbali traditio in conſ. 12. nume. 13. lib. 1.
His contrariis argumentationibus confutatis,
manifeſte conſtat, hoc feudum non eſſe ſimpliciter
hæreditarium, ſed miſtum, nempe ex pacto & pro-
uidentia hæreditarium.
Quarta eſt dubitatio, an hoc feudum fuerit acq
ſitum in rotuoi Illuſtriſſimo Duci Federico, vel po-
tius pro dimidia ei, & pro altera dimidia Illuſtriſ-
ſimæ eius vxori? Qua in re dicendum eſt, acquiſitú
fuiſſe pro dimidia vni, & pro altera alteri. Quæ ſa-
ne ſententia probatur auctoritate Spec. io ti. de em
phyteuſi. §. nunc aliqua. n. 148. Cum inquit, emphy-

o terſim † conceſſam marito pro ſe & eius vxore, ipſa vxore ratum habente, acquiri pro dimidia vtrique cum duo fuerint acceptores. Idem docuit Bald. in auth. qui rem, num. 5. C. de Sacroſanct. eccleſ. Idem pariter affirmarunt Paris Putheus in tract. de feudi reintegratione, pag. 71, incipit, an ſi vir & vxor. nu. 3. Barba. in conſi. 89. col. 7. lib. 3. Corne in conſi. 196. lib. 2. egregie Ruin. in conſ. 186. num. 6. verſ. ſed præmiſſis, lib. 1. qui reſpondit, de pluribus inueſtitis, cũ clauſula, & quilibet inſolidum. Soc. Sen. in conſ. 50. col. 1. lib. 1. Dec. in conſ. 48. nu. 1. Curtius Iun. in conſil. 55. num. 13. Alciat. in reſp. 172. num. 12. Ronchagallus in l. eandem. in prin. n. 128. ff. de duobus reis, & Hieron. Gabriel in conſ. 86. num. 1. Et hunc effectum operatur hæc conceſſio ita coniunctim facta, vt altero eorum decedente, alteri morientis portio deferatur per ius non decreſcendi, vt ceclati doctores ſcribunt, præſertim Ruinus in d. conſi. 189. num. 6. & 7. lib. 1. & Ronchagallus in d. l. eandem. in prin. n. 130. verſ. vbi vero ſit facta. de duobus reis. Et idẽ tradit Curt. Iun. quem infra ſtatim citabo. num. 78.

51 Nec obſtat traditio eorum, qui dixerunt, in † feudis locum non eſſe iuri accreſcendi, vel non decreſcendi: ſiquidem magis recepta opinio eſt, quod in feudo conceſſo à Cæſare, aliove ſupremo principe locus eſt iuri accreſcendi, vel non decreſcendi. Ita communem aſſerit Curtius Iunior in tractat. feudorum, vltima particula ſecundæ partis. num. 71. & ſi ipſe diſſentiat. communem ẽt affirmat Iul. Clar. in §. feudum, q. 77. ver. ſed certe credo. Et tanto magis in hoc feudo, quod eſt dignitatis, vt tradit Curt. Iun. loco iam citato. num. 89. & prius Aret. in conſ. 164. num. 3. Exiſtimo tamen in ſpecie noſtra non eſſe neceſſariam hanc diſputationem, an ſcilicet portio Illuſtriſſimi Ducis Federici ſit delata per ius nõ decreſcendi Illuſtriſſimæ eius coniugi ſuperſtiti,

52 Quandoquidem † tunc portio vnius coniuncti alteri defertur, quando is præmoriens decedit ſine liberis, vt ſcribunt omnes in l. vnica. C. quando non peten. partes. Ruinus in d. conſi. 186. nume. 8. lib. 1, Decius in conſ. 263. col. 2, dum citat Bartol. in conſil. 58. & Curt. Iun. loco præallegato. numer. 89. Atque ita iuris eſſe concludo.

SVMMARIVM.

1 *Vaſallum nullo pacto poſſe diſponere de feudo antiquo, auito & paterno ex pacto, & prouidentia conceſſo.*

2 *Vaſallum poſſe de feudo nouo diſponere quæſito pro ſe & hæredibus ſuis.*

3 *Feudum hæreditarium venire in reſtitutione fideicommiſſi.*

4 *Feudum hæreditarium vaſallo datur, vt in eo hæredem habeat.*

5 *Pater poteſt vni filiorum feudum prælegare, quando eſt mixtum, item quando eſt ſimpliciter ex pacto, & prouidentia, quæſitum tamen pecunia vel benemeritis, num. 6.*

7 *Quæſitum propria induſtria primo ſibi, deinde alteri, poteſt iſte, cuius facto illi acquiritur, antequam illi alteri ius quæſitum ſit perfecte, eam acquiſitionem reuocare, num. 46.*

8 *Mulier poteſt vnum ex filijs eligere, cui relinquat ea, quæ conſecuta eſt a marito, num. 44.*

9 *Donatio profectitia reuocari poteſt non ſolum expreſſe ſed etiam tacite. num. 51.*

10 *Feudum numerato precio acquiſitum pro ſe & filijs nõ cenſeri ex pacto & prouidentia dantis.*

11 *Feudum nouum ſimpliciter ex pacto, & prouidentia, & gratis conceſſum tam contemplatione filiorum, quam patris, pater illud non poterit totum vni filiorum prælegare.*

12 *Res illi acquiritur, cuius contemplatione data fuit, numer. 29. 36.*

13 *Actus vnus exprimitur & alter occultatur celeritatis cauſa ad euitandum circuitum.*

14 *Feudum nouum quando ſui natura eſt tale, vt deferatur primogenito tantum poſt patrem, pater non poteſt vni filiorum prælegare.*

15 *Feudum nouum quando eſt ſimpliciter ex pacto, & prouidentia, & non conſtat manifeſte, cuius ſola contemplatione fuerit conceſſum, an hoc in caſu pater poſſit vni filiorum hoc feudum prælegare cæteris excluſis.*

16 *Vaſalli omnis de re feudali diſpoſitio prohibetur.*

17 *Intellectus c. 1. in princ. de ſucc. feudi.*

18 *Vaſallum non poſſe feudum, etiam ſi nouum ſit, alienare in extraneum, ſine conſenſu domini.*

19 *Noſtrum abſque facto noſtro a nobis auferri non poteſt.*

20 *Pater ſi ſtipulatus eſt, filiæ dotem reddi, a patre ipſo amplius auferri non poteſt.*

21 *Dotem eſſe proprium patrimonium filiæ.*

22 *Vaſallus non poteſt derogare iuri domini directi.*

23 *Nemo dat, quod non habet.*

24 *Vſufructuarium non poſſe alteri vſumfructum legare.*

25 *Seruitutem conſtitutam ab emphyteuta in re emphyteutica extingui eius morte.*

26 *Forma ſtipulationis, & contractus mutari non poteſt.*

27 *Quilibet de re ſua ad libitum diſponere poteſt.*

28 *Primogenituram poſſe quem de rebus allodialibus conſtituere.*

30 *Donata patri & filiis vna ſimul, in dubio præſumuntur contemplatione patris donata.*

31 *Conceſſio contemplatione etiam filiorum diceretur facta, ſi aliqua extant filiorum merita, vel cauſa affectionis.*

32 *Patrem, quando conſtat inſeruiſſe ipſi principi concedenti feudum, conceſſio dicitur facta contemplatione meritorum patris, etiamſi ſolummodo filij nomen in conceſſione fuiſſet expreſſum.*

33 *Contemplatione alterius, quid dicitur fieri altero de duobus modis.*

34 *Falſi ſpeciem gerere, quod non eſt veriſimile.*

35 *Facta non præſumuntur.*

37 *Donata patri pro ſe & filijs ſuis cenſentur donata filiis contemplatione patris.*

38 *Homo quid habes, quod à Deo non accepiſti.*

39 *Patriæ debemus omnia.*

40 *Argumentari licet à fideicommiſſo ad feudum.*

41 *Reliquiſſe in familia dicitur, licet vni reliquiſſet.*

42 *Differunt, mandatum relinqui in familia, & reſtitui illis de familia.*

43 *Argumentari licet à iure patronatus libertorum ad feudum.*

45 *Lege correcta, plerunque euenit, vt non cenſeatur correcta eius ratio.*

47 *Bart. doctrina in l. qui Romæ. §. Flauius, de verb. oblig. expenditur. num. 49.*

48 *Emphyteuſim acquiſitã pro ſe & filiis poſſe aperte ipſo acquirente ſibi filio aſſignari.*

50 *Donatio cauſa mortis per ſolam donantis pœnitentiam reuocari poteſt.*

52 *Vaſallus cum conſenſu domini directi quando poſſit diſponere de feudo nouo ex pacto & prouidentia, illud relinquendo alteri filiorum.*

53 *Donans & donatarius quando conueniunt de reuocanda re donata tertio, mortuo ipſo donatario reuocatio illa omnino non valet, nec illi tertio præiudicat.*

54 *Pater feudum nouum ex pacto & prouidentia non poteſt legare alicui extraneo, nec repudiare in præiudicium filiorum.*

55 Pater

Digitized by Google

55 *Pater ſi in compenſationem feudi prælegati aliis aliquid relinquit.*
56 *Pater quando aliquid relinquit filio pro legitima, poteſt filius acceptare, & deinde ſupplementum legitimæ petere*
57 *Vaſallus an poſſit diſponere de feudo ex pacto & prouidentia nouo conceſſo iure antiqui, illud prælegando vni filiorum.*

CONSILIVM CLXI.

Initium a Domino.

DVbitatio nūc iſta ex Propoſita facti ſpecie ſuperioris reſponſi diſcutienda ꝓponitur, an Illuſtriſſimus Dux Federicus iure potuerit relinquere hāc Marchiam Montisferrati primogenito, cęteris filiis excluſis. Quæ ſane diſputatio non facti quales fuerunt explanatæ ſuperiore in reſpōſo, ſed tota iuris eſt. Et cum huius diſputationis diffinitio pendeat ab his (vt mox conſtabit) quæ fuerunt nup tractata, propterea exiſtimo eam poſſe ita commodius terminari; vt ſcilicet aliquot iuris quæſtiones explicemus, ex quarum diſputatione res clariſſima patebit. Et quia diximus ſupra, hoc feudum eſſe magnæ dignitatis, nouum & hæreditarium, vel nouum conceſſum iure antiqui feudi, & miſtum, nempe ex pacto & prouidentia hæreditarium; ob id iuris quęſtiones ita proponemus ex ordine.

Prima erit quæſtio, an vaſallus de feudo antiquo auito & paterno conceſſo ex pacto & prouidentia poſſit diſponere relinquendo illud vni filiorum.

Secundo erit quæſtio, an vaſallus de feudo nouo diſponere poſſit illud prælegando vni filiorum, vel aliter alienando.

Tertia erit quæſtio, an vaſallus diſponere poſſit de feudo nouo conceſſo iure antiqui, illud prælegando vni filiorum.

Quæſtio illa prima, vel nullam, vel leuem ſaltem dubitationem habet: ſiquidem receptiſſima eſt, &
1 vera omnium ſententia vaſallum † nullo pacto poſſe diſponere de feudo antiquo, auito & paterno ex pacto, & prouidentia conceſſo. Ita affirmarunt Baldus in auth. quas ruinas, nu. 6. C. de Sacroſan. Eccle. apertius Iſernia in c. 1. §. Titius, nu. 1. ſi de feudo ſit controuerſi. inter dom. & agn. Aluarotus Præpoſ. & Afflictus in c. 1. de aliena. feudi. Alc. in conſi. 8. num. 35 lib. 3. & in conſi. 106. & ſeq. lib. 4. Io. de Lignano inter conſi. Bruni in conſi. 77. num. 2. Corn. in conſi. 109. num. 51. lib. 2. & in conſi. 37. nu. 17. lib. 3. Chriſtopherus Caſtellioneus in conſi. 40. n. 43. Iaſ. in conſil. 7. col. 6. lib. 3. qui aperte reſpondit, nec adhibito domini conſenſu id licere. Idem Iaſ. in l. 2. nu. 207. in fi. C. de iure emph. cum de emphyteuſi loquitur. Ruinus in conſi. 45. num. 18. & in conſi. 90. in fi. li. 1. Curtius Senior in conſ. 25. in ſecundo dubio & in conſi. 83. col. 1. Beroius in conſ. 70. n. 36. li. 1. Afflictus deciſi. 116. nu. 2. & in c. omnes nu. 3. ſi de feudo ſit controuerſ. inter dom. & agna. & in cap. imperialem, in prin. n. 33. de probi. feudi alien. per Feder. Pariſi. in conſ. 10. nu. 5. vbi ait, etiam domino conſentiente, & idem in conſ. 106. nu. 3. & nu. 43. ver. nec obſtat li. 1. Natta in conſi. 501. nu. 23. li. 3. qui reſpondit etiā eo in caſu, in quo dominus conſenſit. Thomas Marinus in commentariis feudorum tit. de feudo ex pacto & prouidentia. antiquo, n. 51. Siluanus in conſi. 15. nu. 36. Hieronymus Schur. inter conſilia Bruni in conſi. 137. num. 6. Alciatus, & Soc. Iunior de eadem facti ſpecie reſpondentes. ille. reſp. 481. num. 17. iſte in conſi. 16. nu. 44. lib. 2. qui ambo affirmant manifeſte, patrem non poſſe prælegare vni filiorum feudū antiquum ex pacto & prouidētia, etiamſi dominus conſentiat. Idem reſponderunt Celſus Hugo. in cōſil. 26. num. 25. Crauett. in conſi. 256. num. 2. ver. rurſus, Cephalus in conſi. 3. nu. 41. lib. 1. & communem aſſerit Iulius Clarus lib. 4. ſent. §. feudum, q. 40. ver. quæ omnia, idem reſpondit Riminaldus Iunior in conſ. 18. num. 40. His accedit, quod ſcripſit Ioannes le Cirier. in tracta. de iure primogenituræ, lib. 3 ca. 4. numer. 11. nec de feudo antiquo conſtitui primogenituram, vel a primogenito ius ſuum a lege quæſitum poſſe auferri: quod ipſe auctor ibidem cap. 5. vberius explicat, Idem reſpondit Crauett. in conſi. 256. nume. 2. Quæ ſane receptiſſima Doctorum ſententia intelligitur (vt expoſui) cum feudum hoc antiquum eſt ex pacto & prouidentia. Nā ſi hæreditariū eſſet de eo poſſet pater diſponere, vt relati Doctores admittunt, & expreſſim reſpondit Alexa. in conſil. 58. numer. 18. 19. lib. 5. & docuit Ripa in le. in quartam. nu. 180. ff. ad l. Falcidiam, qui & alios, eiuſdem opinionis recenſet. Ea eſt huius receptæ ſentētiæ, ratio, quia is vaſallus nihil ex re propria acquiſiuit, ſed id totum quod habet, a ſuis maioribus habet, & id quidem ea ſub conditione, vt poſt eū ſuccedant eius filii & deſcendentes; quare his deſcendentibus quæſitum eſt ius ſaltem ſpe probabili, ob id ab eis auferri, ſine eorum conſenſu, non poteſt. Cæterum, quia in caſu, de quo agimus, diſputatio non eſt de feudo antiquo, cum (vt iam diximus) hoc feudum ſit nouum coniuncta natura feudi antiqui, ea propter quæſtio hæc parum ad rem conducit, eā tamen recenſere volui, tum vt facilius natura feudi noui, & feudi miſti cognoſcatur: tum etiam vt intelligant oēs, qb. in caſib. loquātur Doctores, q paſſim nullo habito delectu a noſtris allegari ſolent.

Quæſtio ſecunda eſt, an vaſallus de feudo nouo diſponere poſſit, illud prælegando vni filiorum, vel aliter diſponendo? Difficilis eſt admodum & perplexe a noſtris tractata quæſtio, quam vt facilius explicem, & vt clarius pateat atque eluceſcat veritas diſputationis noſtræ, aliquot caſus ita diſtinguo atque conſtituo.

Primus eſt caſus, quando feudum nouum fuit ab acquirente quæſitum pro ſe & hæredibus ſuis: ſiue que quando feudum eſt hæreditarium. Hoc in caſu
2 res clara eſt ipſum † vaſallum poſſe de eo diſponere, maxime prælegando vni filiorum. Ita affirmarunt Alexan. in conſil. 18. num. ver. ſaltem, ſi feudum, lib. 5. Corne. in conſi. 282. numero decimo, in fine, libr. 3. Iaſon in l. 2. numero 211. C. de iure emph. clare & in ſpecie Crauett. in conſil. 256. numero 3. verſi. tamen in caſu noſtro. Quibus accedunt Iacobinus a Sancto Georgio in inueſtitura feudali, in verbo, Et cum pacto quod de ipſo feudo. numer. 8. Curt. Iun. in tractat. feud. parte quarta. numero 133. verſic. ſecundo poteſt. Rubeus in l. Gallus, §. quidam recte. numero 89. verſicu. ſecundus caſus eſt, de liberis, & poſthum. Et comprobatur fortius, quia ſi (vt ſuperiore quæſtione ſcripſi) de feudo antiquo hæreditario poteſt vaſallus diſponere, quāto magis de nouo
3 a ſe quæſito. Et hinc ſcribunt Doctores, in † reſtitutione fideicommiſſi venire hoc feudum hæreditarium, ſicuti multi ex relatis ſcribunt, & clarius Iaſ. in præludiis feudorum, numer. 46. Ruinus in conſi. 108. numero 18. libro 2. & in conſilio 28. numer. 4. libro 5. Pariſi. in conſil. 3. numer. 26. lib. 1 & in conſ. 30. in fine libr. Thomas Marinus in commentariis feudorum li. 1. tit. 5. de feudo hæred. num. 38. & Iul. Clar. in §. feudum, q 40. verſic. ſed quia. Ea eſt huius
4 ſententiæ ratio, quod feudum † hæreditarium vaſal

ſo datur, vt in eo hæredem habeat; quocirca dominus concedens conqueri non poteſt, ſi vaſallus hæredẽ in feudo aliquem facit: non etiã conqueri poteſt filius, & agnatus, cum vaſallus de re ſua nempe hæreditaria diſponat: & dato quod ipſi filio fuiſſet reſtituenda tanquam hæredi: attamen poteſt teſtator rem ſui hæredis alteri legare. §. non ſolum, inſti. de leg. & huc ſpectat illa conſideratio Rom. in conſil. 35. in fine cuius meminit & Iaſ. in l. 2. n. 307. ver. motus vnico. C. de iure emph. quæ ſane ratio non bene adaptatur, quando feudum, vel emphyteuſis eſt reſtituenda filio vt filio. Hic caſus noſtro non cõuenit, cum ſupra fuerit demõſtratum, huc feudum non eſſe hæreditarium, ſed ex pacto & prouidentia.

5 Secundo eſt caſus, quando † feudum nouum eſt mixtum, nempe ex pacto & prouidentia hæreditarium. Hoc caſu adhuc pater poteſt illud prælegare vni filiorum. Ita Alex. in conſil. 29. libr. 5. cum dixit patrem poſſe aſſignare vni filiorum feudum a principe conceſſum pro ſe & filiis, ſuiſque hæredibus, Quod ſane feudum (vt ſuo loco diximus) non dicitur ſimpliciter ex pacto & prouidẽtia, ſed mixtum. Et clarius in ſpecie conſtitutionis primogenituræ reſpondit Crauet. in conſi. 256. col. 2. ver. tamen in caſu noſtro, &c. qui vere loquitur in feudo conceſſo pro ſe & filiis, hæredibuſque. Quod feudum appellat quidem Crauetta hæreditarium ſimpliciter, ſed ex iam dictis conſtat, eſſe hæreditarium ex pacto & prouidentia. Et hanc ſententiam probarunt Curt. Iun. in tractatu feudorum parte. 4. nume. 132. in fi. Socin. Sen. in conſi. 127. num. 10. verſi. quinimo in caſu. lib. 3. Barba in conſi. 66. col. 9. & duabus ſequentibus. libr. 4. Crotus in l. qui Romæ. §. duo fratres, num. 14. ff. de verborum obligat. & ibidem nu. 143. verſ. quartus caſus, idem ait, & id quidem multo magis, quando acquiſiuit feudum vel emphyteuſim, vt etiam hæredes extranei ſuccedant. Receptã ſententiam probarunt etiam Modernus Pariſienſis in annota. ad Alex. in conſi. 88. lib. 3. in additione, quæ incipit, Legare Iul. Clar. in §. feudum. q. 40. ver. At vero & ſecundo. & Oſaſcus deciſi. 162. numer. 6. quos ſecutus ſum in conſi. 104. num. 16. Ea eſt huius ſententiæ ratio, quia eſt hæreditarium, de quo, vt diximus ſupra, poteſt vaſallus diſponere. Et licet habeat admixtam naturam feudi ex pacto & prouidentia, idque ad beneficium omnium filiorum: attamen is filius, qui vult patri ſuccedere in hoc feudo, debet eſſe etiam hæres patri: ſi quidem duæ qualitates in eo debent concurrere, filiationis ſcilicet, & hæreditaria. Licet ergo ſecundogenitus, in cuius detrimentum pater prælegauit, alterve diſpoſuit, poſſit tanquam filius illi prælegato contradicere, & ad ſe partem feudi auocare, nihilominus cum & hæres eſſe debeat ipſius patris, vt ſcripſi in d. conſi. 104. n. 17. non poteſt hic hæres impugnare factum defuncti, anteceſſoriſque ſui l. cũ a matre. C. de rei vind. & latiſſime diſſerui in conſil. 89. & per conſequens non poteſt hic filius reuocare prælegatum a patre factum. Quam quidem rationem perpendit & Crauet. in d. conſi. 256. numer. 3. in fine & in claris noſtris terminis feudi noui hac ſub forma conceſſi reſpondit Cepolla in conſiliis ciuibus conſil. 31. num. 12. Hic etiam caſus noſtro non conuenit, quia ſupra abunde demonſtrauimus hoc feudum eſſe ſimpliciter ex pacto & prouidentia.

6 Tertius eſt caſus, quando † feudum nouũ eſt ſimpliciter ex pacto & prouidentia, ſed tamen pecunia, vel benemeritis acquirentis conceſſum. Hoc in caſu pater, qui acqſiuit prælegare illud poteſt vni filiorum. Ita omnium primus docuit Baldus in le. 1. in fine. C. per quas perſon. nob. acquir. apertius Frãciſcus Aretinus in l. apud Iulianum, §. ſi quis alicui, col. pen. de leg. 1. quem ſecuti ſunt Calcaneus in cõſi. 74. numer. 15. Corneus in conſi. 37. num. 17. & conſil. 282. numer. 10. lib. 3. Curtius Iunior in tract. feudorum. parte 4. num. 132. quid ergo concludemus. Gozad. in conſi. 75. num. 12. Crottus in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 143. ff. de verbo. oblig. & Boſſius in tract. cauſarum criminalium. titu. de principe. numer. 311. Natta in conſi. 475. num. 5. lib. 2. & Plotus in annota ad conſilia Martini Laudenſis in conſ. 29. nu. 61. Idem de emphyteuſi verba faciens Maranta in l. ſi is poteſt. num. 30. de acquiren. hæred. & de vtroque ſimul, differens tradit Rubeus in l. Gallus, §. quidam recte. num. 189. verſi. 4 caſus, ff. de liber. & poſthum. quo loci ait Rubeus, hunc caſum habere multum dubitationis, cum per multi diſſentiant. ſed vere Doctores. qui negant patrem non poſſe prælegare feudum nouum vni filiorum, loquuntur quando feudum fuit gratis conceſſum. Et ſolus Guilelmus Hanneronius in commentariis feudorum lib. 2. tit. 16. pag. 218. ſcribit hoc in caſu, non licere patri prælegare feudum hoc: cæteri autem Doctores qui (vt dixi) negatiuam tenent, hunc caſum concedunt. Ea eſt ratio huius caſus, quod hic ceſſet illa præcipua cauſa impeditiua prælegati, nempe, quod filiis quæſitum ius ſit a principe concedente, nõ autem a patre acquirente: ceſſat inquam hæc cauſa quando pater ſua pecunia acquiſiuit, vel ſuis meritis. Nã princeps concedens nil e ſuo concedit, vt ſuo loco dicemus. Et caſum hunc optime comprobant hæ rationes.

7 Et primo quod æquitati † maxime conueniat, ſi quis ſua opera & induſtria aliquid quæſiuit primo ſibi, deinde alteri, quod antequam illi alteri perfecte quæſitum ius ſit, poſſit iſte, cuius facto illi acquiritur, eam acquiſitionem reuocare. Ita probat lex. 3. ff. de ſeruis exporta. qua adductus ſortiori in caſu tradit Bartol. in l. qui Romæ. §. Flauius. col. 1. ver. vlterius habetis, de verbo. oblig. & explicabimus vberius infra ſexto in caſu. Secundo accedit ratio ducta a l. 2. poſt princip C. de ſecund. nupt. qua ſancitum eſt,

8 quod † mulier poteſt vnum ex filiis eligere, cui relinquat ea, quæ conſecuta eſt a marito, ita tamen vt relinquat filiis. Ea eſt ratio quod a muliere ipſa acquiſitio facta eſt, ob id eam potuit vni filiorũ relinquere. Qua de ratione dicemus, & infra ſexto in caſu. Tertio confert, quod hæc acquiſitio dicitur eſſe acquiſitio profectitia, cũ vere proficiſcatur ex re & bonis patris acquirentis. Cum ergo e patre in filios deſcendat acquiſitio ex ha cauſa, dicitur quæ-

9 dam donatio profectitia, † quæ reuocari poteſt non ſolum expreſſe, ſed etiam tacite. l. filiæ. C. famil. erciſ. & l. 2. C. de inoffic. donat. Iure itaque poteſt pater vni filiorum prælegare, cæteris excluſis. Et hac de ratione dicemus etiam infra in ſexto caſu. Quarto & vltimo confert nõ mediocriter auctoritas Iſerniæ in cap. 1. §. quid ergo de inueſt. de re aliena. facta. & in capitul. 1. §. profectio. titul. quid iuris ſit, ſi poſt aliena. vaſall. feud. recup. Cum ſcripſit Iſernia,

10 feudum † numerato precio acquiſitum pro ſe & filiis, non cenſeri ex pacto & prouidentia dantis: & cõſequenter dicendum eſt, nullum ius quæſitũ fuiſſe filiis beneficio concedentis, ſed ſolius patris acquirentis, qui ob id de illo diſponere poteſt. Idem docuit Alex. in l. etiam. in princ. col. vlt. ff ſolut. matri. Et quod de feudo pecunia quæſito dictum eſt, idem dicendum eſt, quando fuit conceſſum ob benemerita, ex quo loco precii illa ſunt. Ita in ſpecie reſpondit Natta conſ. 674. nu. 14. lib. 4. Nec repugnat, quod hoc feudum non mutet naturam, etſi ſit precio quæſitum. Vt ſcribunt Alciat. reſp. 170. n. 3. & Iulius Clarus in §. feudum, nume. 16. in fin. ſi quidem non mutat

tat naturam quo ad dominum ipſum cui eadem fidelitas, reuerentia & ſeruitium debetur, ſicuti debetur, quo pro feudo liberaliter conceſſo: ſed mutat quidem naturam quo ad tranſlationem in ſucceſſores ipſius vaſalli. Eſt enim ad hæredes tranſitorium, quod alias non eſſet. Ita aperte declarat Zaſius in epitome feudorum, parte 12. n. 21. & præter eũ Camerarius in c. imperialem. pag. 790. ver. Ego maxime, de prohib. feudi alien. per Feder. in paruis impreſſionibus. Et tanto magis procedit hæc ſentẽtia, quando accedit conſenſus domini, vt ex his quę infra dicemus, conſtabit. Cæterum nec hic caſus noſtro adaptatur, cum feudum hoc ob benemerita horum illuſtriſſimorum non fuerit conceſſum.

11 Quartus eſt caſus, quando † feudũ nouum eſt ſimpliciter ex pactu & prouidẽtia & gratis vaſallo cõceſſum: ſed conceſſio facta eſt tam contemplatione filiorum quã patris. Hoc in caſu non poterit pater prælegare totum hoc feudum vni filiorum. Ita docuit Iſernia in c. 1. §. & ſi libellum. num. 10. de alien. feudi pater. & in c. 1. §. quod ſi Titius. in fin. ſi de feudo fuer. controuerſ. inter dom. & agn. Lofretus in conſi. 8. num. 23. Guielm. Perna in conſi. 12. nu. 10. num. 36. quos ſecutus eſt Thomas Marinus in commentariis feudorum tit. 3. de feudo ex pacto & prouid. nouo, num. 17. qui eiuſdem opinionis recenſet Decium & Camerarium. Idem reſpondit Natta in conſi. 475. num. 12. & num. 14. ver. 14. & ſequenti. Ea
12 eſt huius ſententiæ ratio, quia † filli acquiritur res, cuius contemplatione data fuit. Ita egregie docuit Bald. in l. cum aperte oportet. nu. 4. C de bonis quę liberis. idem cenſuerunt Bart. Iaſon. & cæteri in l. ſi arrogator. §. 1. ff. de adopt. & in l. ſed & ſi plures, § in arrogato. ff. de vulg & pupill. ſubſt. & ſcripſi in conſ. 81. num. 40. & in ſpecie ita ſenſit Iſernia in c. imperialem. §. præterea Ducatus, num. 38. verſic. ſed ſi dicatur, de prohib. feudi alien. per Feder. quo loci ait quod hi filii habere dicuntur hoc feudum ex munificentia & liberalitate principis concedentis, iuxta d. l. ſi arrogator. § 1 de adoptio. Nam hæ cenſentur duæ cõceſſiones ad tempus factæ, vna patri, donec erit in humanis, altera filiis vita defuncto pa-
13 tre. Et † celeritatis cauſa ad euitandum circuitum vnus tantum actus eſt expreſſus & alter occultatus iuxta l. ſingularia. ff. ſi certum peta & in l. 3. §. vlt. ff. de dona. inter virum & vx. & Iſerniam ſequutus eſt ibidem Camerarius in d. §. præterea. pag. 771. verſi. ſed animaduertite Idem reſpondit Perna in d. conſil. 12. num. 10. Qui ſubiiciunt, ob id vaſallum nõ poſſe præiudicare ipſis filiis, id quod clarius dixit Perna in d. conſi. 12. num. 36. Hic caſus noſtro non conuenit, quia hic non conſtat manifeſte, cuius contemplatione facta ſit hæc conceſſio.

14 Quintus eſt caſus, quando † feudum nouũ ſui natura eſt tale, vt deferatur primogenito tantum poſt patrem: vt eſt exemplum, quando conceditur feudum iure Francorum: quo ſane iure primogenito acquiſitum dicitur ius ſuccedendi, cæteris excluſis. Hoc ſane in caſu non poterit pater prælegare huiuſmodi feudum alteri filiorum, excluſo ipſo primogenito. Ita ſenſit Iſernia in d cap. imperialem §. præterea, num. 38. verſic. ſed ſi dicatur. de prohib. feudi alien per Feder. & apertius Guielmus Perna in dic. conſi. 15. num. 18. & num. 38.

Non me latet tamen Thomam Marinum in commentariis feudorum. tit. 13. de feudo iuris Francorum, nume. 15. diſtinguere hac in re inter duas formulas, concedo tibi feudum ita vt viuatur iure Frãcorum: & hanc, concedo tibi feudum pro te & tuis primogenitis. Primo caſu, ait Marinus eſt feudum miſtum, nempe ex pacto & prouidentia, ex quo primogenito, iuxta ius Francorum, deſertur: eſt & hæreditarium: quia is primogenitus eſt hæres acquirentis. Et propterea ait ipſe Marinus d. numero decimoquinto, quod pater poteſt hoc feudum prælegare ſecundogenito, excluſo ipſo primogenito, modo accedat principis conſenſus. Secundo vero caſu dicitur abſolute ex pacto & prouidentia, & propterea pater non poteſt ipſi primogenito adferre detrimentum. Nos non verſamur in hoc primo, vel ſecundo caſu: cum hic non fuerit conceſſum feudum iure Francorum, vel pro ſe & primogenitis: ſed ſimpliciter & abſolute pro ſe & deſcendentibus. Etſi Cæſari in confirmatione teſtamenti Ducis Federiei dixit, hanc Marchiam iure primogenituræ pertinuiſſe ad ipſum, innuens Ducem Federicum habuiſſe neceſſe, relinquere eam ipſi primogenito, & maleiquia non primogenitis, ſed ſimpliciter facta fuit conceſſio. Et hæc Cæſaris declaratio non eſt vere declaratio, ſed veritatis immutatio, vt ſupra demõſtrauimus. Quocirca ceſſat & illud, quod feudũ dignitatis fuerit conceſſum. Nã tunc conceſſio dr̃ facta pro ſe & primogenitis: & propterea in eorum detrimentum non poterit pater alteri feudum hoc prælegare. Ita in ſpecie ſcripſit Afflictus in commẽtariis ad conſtitutiones Neapolitanas libro tertio, tit. de reuocatione alienationis feudorum incipit, Conſtitutionem, numero primo, & idem reſpondit Decius in conſilio 389. numer. ſexto, ceſſat inquam hoc: quia illa doctrina Afflicti forte procedere poteſt, quando feudum dignitatis ſimpliciter fuiſſet conceſſum: ſed noſtro in caſu fuit dictum pro ſe & deſcendentibus, complectendo non ſolum primogenitos, ſed & cæteros omnes. Et præterea illa opinio Afflicti non eſt abſolute vera, præſertim noſtro in caſu, vt dicemus ſuo loco.

15 Sextus eſt caſus. quando † feudum nouum eſt ſimpliciter ex pacto & prouidentia: & non conſtat manifeſte, cuius ſola contemplatione fuerit cõceſſum, an ſcilicet ſolius patris, vel etiam filiorum: an hoc in caſu pater ſine prinipcis conſenſu poſſit hoc feudum vni filiorum pręlegare cæteris excluſis (Hic caſus adeo difficilis eſt & perplexus, vt permulti eruditiſſimi Iuriſconſulti auſi non fuerint eum diffinire, ſicuti Iacobus Ardizonus in ſumma feudorum c. 125. Vtrum vaſallus vni ex filiis poſſit feudum aſſignare, qui relatis aliquot argumentis pro affirmatiua ſcripſit, videri dicendum poſſe prælegare; deinde ſubiungit, videri etiam dicendum aliis rationibus, non poſſe præſegare: atque ita indiſſolutam quæſtionem reliquit. Etſi nõ ignorem aliquos fuiſſe interpretatos Ardiaonum, quod affirmatiuam probauerit. ita illum intellexerunt Bald. in c. 1. §. & quia, nu. 2. de his qui feudum dare poſſ. & Barba in conſ. 66. col. 16. lib. 4. Alii vero intellexerunt. Ardiaonum probaſſe negatiuam: ita inter cæteros Ardizonum intellexit Iacobinus a ſancto Georgio in ſua inueſtitura feudali, in verbo. Et cum pacto, quod de eo, nu. 2. in fi. Ita etiam indeciſum reliquerunt hunc caſum Soc. Iun. in conſ. 160. nu. 44. li. 2. Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 77. & in tract. de retractu conſang. § 11. gloſſa ſexta, numer. 23. & Cagnolus in le. vltim. numer. 161. C. de pactis. Et his accedit Guielmus Perna in conſilio 12. numero 7. & numer. 8 qui ſcribit, excelſum conſilium Neapolitanum nõ fuiſſe auſum eligere vnam ex duabus opinionibus. Negatiuam tamen ac magis receptam probarunt Bartolus in l. vt iuriſiurandi. § ſi liberi, numer. 6. verſic. veritas tamen. ff. de operis liber. qui idem eſſe dixit in feudo, quod in in emphyteuſi, Idem Bartolus in conſi. 55. Dominus Amatus, & in conſi. 60. Quæſtio iſta libro 1. qui loquitur proprie de emphyteuſi:

tamen argumentatur a feudo ad emphyteuſim. Prę
poſit. in c. imperialem. in princ. col. 6. nu. 7. de pro-
hib. feudi aliena. per Feder. etſi eo loci Laudenſis, n.
35. relato Baldo, nil diffiniat, ſed remittit ad alios.
Idem viſus eſt ſentire Bald. in l. idem videndum, §.
nunc videamus, ver. item adde conſuluit. ff. de peti-
tio. hære. etſi eo loci in emphyteuſi eccleſiaſtica ali
ter ſentiat; & ſequatur Speculatorem, qui etiam de
feudo ſenſit, patrem diſponere poſſe, vt ſupra retu-
li. Idem viſus eſt ſentire ipſe Baldus in c. 1. in princ.
num. 2. de ſucceſſio. feudi, etſi eo loci Iſernia aliter
interpretetur, apertius idem Baldus in c. Imperia-
lem in princip. num. 15. de prohib. feudi aliena. per
Feder. & idem in conſ. 337. in primis præmittendũ
in fine lib. 1. Eandem opinionem probarunt Dynus
& Angelus in le. apud. Iulianum, §. ſi quis alicui. de
leg. 1. & ibidem Caſtr. num. 4. Alc. num. 4. Iaſ. nu. 14.
Ruinus, & Lancellotus Dec. & Aret. qui diſtinguit,
Angelus in conſi. 184. Ea forma, col. 2. Practicus Pa-
pienſis in forma libelli quo agitur ad reuocationẽ
feudi in gloſſa nec ſuperſtitibus. nu. 10, verſi. ex quo
infertur. Biancus in epitome feudo. lib. 2. c. r, num,
93. idem ſenſit Caſtr. in l. filiusfam. §. pen. de leg. 1.
in conſi. 462. Viſis & diligenter examinatis. num. 4.
verſi. 2 modo. lib. 1. dum ſequitur Barr. in dicta l. vt
iuriſiurãdi. §. ſi liberi. de operis liber. & dum ait, pa-
trem ſuo delicto non poſſe præiudicium adferre fi
lio in hoc feudo. Ita etiam reſpondit Curt. Sen. in
conſ. 25. Tria ex facti in ſecundo dubio, quo loci aſ
ſerit, hãc eſſe magis receptam opinionem. Paris de
Putheo in tracta. de feudi reintegratione. ca. an pa-
ter, &c, pag. 156. & idem in c. Imperialem. §. præte-
rea. col. 17. verſic ſi Longobardus. de prohib. feudi
alien. per Federicum, Afflictus in commentariis ad
conſtitutiones Neapol. lib. 3. tit. de reuocatione a-
lienationis feudorum. incipit, Conſtitutionem. nu,
3. etſi ibi declarat, non procedere in feudo dignita-
tis. Hanc opinionem probauit pariter Calcaneus
in conſi. 74. num. 11. & ibi num. 15. declaret non ha
bere locum, quando pater ſua pecunia, vel alia re
ſua acquiſiuit, quam declarationem ſenſit & Cor-
neus in conſi. 17. num. 17. libr. 3. Cum hac opinione
ſenſit idem Corneus in conſi. 68. nu. 9. eo. lib. 3. & de
veritate illius affirmatiuæ dixit, ſe multum dubita-
re Corneus conſi. 199. num. 51. lib. s. Ioan. Raynan-
di in ſuo compendio feudorum, in ca. Imperialem,
§. habito col. 3. verſicu. nec etiam poteſt, de prohib.
feudi aliena. per Feder. Barba. in rubr. extra de feu-
dis. num. 5. quo loci ait, ſe ita conſuluiſſe. Ruinus in
conſi. 25. num. 13. 16. lib. 1. & in eademmet facti ſpe-
cie idem in hoc ſenſit Decius in conſi. 389. in prin.
etſi in cæteris a Ruino diſſenſerit. Iouanettus in tra
ctat. de reb. quotidianis, cap. 5. num. 25. Iacobinus a
ſancto Georgio in inueſtitura feudali in verbo, &
cum pacto, quod de ipſa num. 19. Curtius Iunior in
tract. feudo. parte 4. num. 132. verſi. quid ergo con-
cludemus. dum ſequitur diſtinctionem Aretini, Ber
trandus in conſi. 87. nu. 4. lib. 2. parte, ſecunda, Gra-
tus in conſi. 2. num. 6. & conſ. 21. nu. 9. lib. 3. Rubeus
in l. Gallus. §. quidam recte, num 189. in primo caſu
de liber. & poſthum. etſi eo loci Gallianla nu. 36. du-
bitet. Idem ſenſit Caſſaneus in conſuet. Burgund. ti.
de ſucceſſionibus. § 5. nume. 1. dum ſequitur Inann.
Raynandum & Baldum hoc affirmantes. Didacus
in rubr. extra de teſtamen. in tertia parte nume. 26.
Andreas ab Exea in rub. ff. de pactis numer. 211. vbi
copioſe. Hanc eſſe magis communem aſſerit Silua-
nus in conſi. 15. nume. 40. etſi ipſe neutram affirmet,
cum ſua diſputatio eſſet de feudo antiquo. idem ſen
ſit Antonius Capicius deciſi. 115. numer. 5. iunctis
his, quæ in facti ſpecie propoſuit Arius Pinel. in le.
1. in 3. parte, num. 98. verſi. ex eiſdem mature penſa
tis, C. de bonis mater. Ioannes de Ripa in repet. l. fę
minæ, nu. 24. C. de ſecund. nupt. Franciſcus Sonſbe
chius in commentariis feudorum parte 13. nu. 161.
162. Anguſola in conſil. 1. lib 7. Et hanc ſententiam
viſus eſt probare Boſſius in tractat. cauſarum crimi
nalium titul. de principe. nume. 311. dum probat di-
ſtinctionẽ Aretini, & ſequitur Plotus annot. ad Mar
tinum Laudenſem in conſi. 29. num. 61, Rol. in conſ.
2. nume. 108. lib. 1, Iacobus Cuiacius in commenta.
feudorum lib. 4 cap. 54. in fine. Cæſar Fiumagiolus
in l. in quartam. n. 456, ff. ad leg. Falc. Iacobus AEmi
lianus in conſi 11. num. 6, apertius eandem opinio-
nem probauit Guielmus Hannetonius, in commen
tariis feudorum lib. 3. titu. 10. pag. 518. qui fortius
dicit, idem eſſe dicendum, quãdo feudum fuit a pa
tre ſua pecunia, vel ſuis benemeritis acquiſitum. In
hanc partem inclinauit & Riminal. Iun. in conſ. 18.
num. 40. lib. 1. Idem ſenſerunt, ſed dubitatiue Hie-
ronymus Gabriel in conſi. 85, numer. 5. & Burſat. in
conſi. 49. numer. 41.

His accedunt auctoritates eorum, qui idẽ ſcrip-
ſerunt de emphyteuſi conceſſa patri pro ſe & filiis,
vt pater non poſſit eam vni filiorum prælegare. Ita
Federicus de Senis in conſ. 238. Factum tale in fine,
Anch. in conſ. 319. in ſecundo dubio. Romanus in l.
1. nu. 53. C. quando non pet. par. Salicet. in l. vlt. nu.
11. ver. ſi autem alius. C. de iure emphy. Ale. in conſ.
7. nu. 15. lib. 3. Iaſon. in conſ. 213. nu. 4. libr. 2. & in l.
2. nu. 2ts. ver. aut pater. C. de iure emph. Io. de Ami
cis in conſ. 133. nu. 10. vſque ad finem, Ludo Bolog.
in conſ. 17. col. 3. ver. vlterius ad oſtẽdẽdũ, Barba. in
c. potuit. n. 30. de locato qui ſcripſit, ſe ita conſuluiſ
ſe, Dec. in conſ. 239. nu. 6. Ruin. in conſ. 48. nu. 5. & 6.
& in conſ. 213. nu. 4. lib. 1 & in conſ. 95. n. 3. li. 3. Gra
tus in conſ. 122. nu. 4. libr. 2. Crott. in l. qui Romæ. §.
duo fratres. n. 141. de ver. obl. Nicolaus Arelatanus
in annota. ad Alciatum de præſump. 31. n. 3. Caſſan.
in conſ. 53. nu. 59. Didacus lib. 2. varia. reſolut. c. 18.
nu. 2. Natta in conſ. 531. nu. 43. lib. 3. Oldendorpius
actionum iuris. claſſe 4. c. 7. in fi. Durans de arte te-
ſtandi. tit. 3. cautel. 8. nu. 3. Et in hanc inclinauit Ro
dericus Suarez. in commentariis legum Hiſpaniæ
tit. de las Arras. l. 1. n. 69. ver. 2. quia. Maranta in re-
pe. l. is poteſt. num. 10. de acquir. hæred. qui Aretini
diſtinctionem probat. Antonius Gabriel in ſuis cõ-
cluſionibus. lib. 3. tit. de iure emp. concluſ. 2. nu. 15.
verſ. tenendũ primam. Villalobs in verbo emphy-
teuſis, num. 61. Thobias Nonius in conſi. 2. num. 42.
Bartholomeus Siculus inter conſi. Martianeſii con
ſil. 52. num. 50. lib. 1. Ex hac auctorum enumeratio
ne conſtat hanc eſſe magis receptam opinionem.

Primo adfertur hoc argumentũ ductum a c. 1. in
16 princ. de ſucceſſ. feudi, quo † prohibetur omnis va-
ſalli diſpoſitio de re feudali. Et propterea ſcribunt
Doctores, nec licere vaſallo diſponere de feudo ẽt
pro anima ſua. Ita tradunt permulti, quos comme-
morant & probant Pariſ. in conſ. 7. num. 13. lib. 1. &
Rolandus in conſ. 42. num, 2. lib. 1. Non ergo poteſt
pater prælegare hoc feudum vni filiorum. I18 d. c. 1.
ad firmandum hanc ſententiam attulerunt omnes
pene, quos ſupra recenſui, & maxime Bart. in d. l. vt
iuriſiurandi. §. ſi liberi. ff. de operis liber. & Iaſ. in l.
17 2. num. 208. C. de iure emphyt. Qui † ſane Doctores
omnes intelligunt d. c. 1. loqui etiam in feudo nouo
ſicuti & ibidẽ intellexerunt Iſernia & Afflictus col.
1. Quo fit, vt male reſponderit Natta in conſi. 475.
num. 15. lib. 2. cum dixit, d. cap. 1. ſolum loqui in feu
do antiquo, auito & paterno. Nec etiam recipiẽda
eſt interpretatio Caſtr. in conſ. 179. In cauſa, quam
Magnificus, colum. 3. verſi. ſed in contrarium lib. 1.
dicentis

Digitized by Google

dicentis d. ctũ c. 1. prohibere vaſallum diſponere
quo ad extraneos, ſecus quo ad filios. Siquidẽ tex-
tus ille ſemper loquitur de ſucceſſione filiorum, di-
cendo quod filij æqualiter ſuccedẽt patri, & ſtatim
ſubijcit: nulla ordinatione defuncti manente, ac ſi
diceret, filii æqualiter ſuccedent: & pater ſi aliter
diſponeret non valeret diſpoſitio in eorum præiu-
dicium. Et hoc indicat ſeries atque contextus ver-
borum, in quibus nil de extranea perſona. Nec id
18 fuiſſet dubium: cum certi iuris ſit, vaſallum † nõ poſ
ſe feudum, etiam ſi nouum ſit, alienare in extraneũ
ſine conſenſu domini cap. 1. §. vlt. Quæ fuerit prima
cauſ. benef. amit. & c. 1. de prohib. feud. alien. per Fe
der. Et in ſpecie ita Caſtrenſis interpretationem cõ
futauit Franciſcus Sonsbeccius in commẽtariis feu
dorum parte 13. num 62.

Secundo vel ea ratione fulcitur hæc ſententia:
19 quia † id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro a no-
bis auferri non poteſt. l. id quod noſtrum. ff. de reg.
iuris, cum illi ſimilibus. Atqui hoc feudum effectum
eſt filiorum mediante conceſſione facta a domino
feudi, & ſtipulatione patris nomine filiorum, mediã
te conceſſione facta a domino feudi, & ſtipulatio-
ne patris nomine filiorum recipientis, vel ſaltem
notarii, qui eſt ſtipulatus tam nomine filiorum quã
patris: & ob id filiis ipſis ius quæſiuit. l. cũ maritus.
§. vlt. ff. de pactis dotal. Bald. in l. cum a ſocero. C. de
iure dotium. Aret. in conſ. 74 col. 4. & Decius in con
ſil. 239. num. 5. verſic. 3. dictum Caroli. Ergo nõ po-
teſt pater ſua diſpoſitione auferre hoc ius quæſitũ a
filiis, ſine ipſorum filiorum voluntate & facto. Nec
hanc argumentationem oppugnat, quod hoc ius
quæſitum his filiis cenſeatur reuocabiliter quæſitũ,
& in ſpe tantum, cum adhuc pater ſit ſuperſtes: qua
propter ceſſare videtur diſpoſitio d. l. id quod no-
ſtrum, de reg. iuris. Sicuti in ſpecie noſtra ita argu-
mentationem hanc impugnare conati ſunt Imola
in cap. potuit, col. pen. de locato. Barba. in conſi. 66.
col. 6. lib. 4. Iaſon, in l. ſecunda. nu. 207. verſi. non ob
ſtat. etiam. C. de iure emphyt. & Natta in conſi. 475.
nu. 17. ver. nec obſtat. aliud. Nõ inquam hoc obſtat,
quandoquidem Imola, Barbatia & ſequaces præſup
ponunt hoc ius eſſe reuocabile, quod nos cum aliis
noſtræ ſententiæ Doctoribus negamus, dicimus. n.
& rectius, ius irreuocabile fuiſſe quæſitum; tametſi
eo re ipſa potiri non poſſint filii, niſi poſt mortem.

Tertio confirmatur hæc ſententia ex l. ſi cum do
tem. §. ſi pater. ff. ſoluto matrimon. quo probatur,
20 quod † ſi pater ſtipulatus eſt dotem reddi filiæ, vt
a patre ipſo auferri non poſſit amplius. Ita etiam di
cendum eſt, feudum ſtipulatione patris quæſitum
ita eſſe filiis, vt ab eis ſine eorum conſenſu auferri
non poſſit. Ita, ex dicto §. ſi pater, voluit argumenta
ri in ſpecie Bartolus dicta l. vt iuriſiurandi. §. ſi libe-
ri. Nec huic argumento officit, quod ait Natta in
conſil. 475. num. 15. lib. 2. non eſſe ſumendum argu-
mentum a dote ad feudum, ex quo dos eſt regulari
ter priuilegiata. l. prima. ff. ſolut. matrimo. Non in-
quam hoc officit, quandoquidem diſpoſitio dict. §.
ſi pater, non in iure priuilegiato & ſpeciali fundata
eſt, ſed in iure communi, vt re ipſa conſtat. Non quo
que obſtat, quod præcitato in loco ait Natta dictũ
§. ſi pater, procedere in dote, cuius debitor neceſſa-
rius eſt pater, ex legis diſpoſitione. Hic autem vo-
luntarie pater ſtipulatus eſt filiis poſt mortem ſuã:
Et propterea debet facilius pater poſſe diſponere
de eo, quod ipſe quæſiuit. Et accedit, dotẽ eſſe pro-
21 prium † patrimonium filiæ. l. 1. §. ſed verum, vbi gl. ff.
de minor. & egregie ſcribunt Soc. Sen. in conſ. 25. co
lumna 5. verſi. primo, quia, lib. 1. Rub. in conſ. 25. nu-
me. 2. Neuizanus in conſil. 95. num. 3. & Craue. in cõ
ſil. 79. num. 4. Et ideo pater nõ poteſt in dote adfer-
re aliquod præiudicium filiæ, vt ſcribunt omnes in
l. ſecunda §. quod ſi patris. ibi Ripa num. 19 ff. ſolu.
matrim. Hæc inquam conſideratio nil obſtat: quia
etſi caſus dotis differat a caſu feudi, antequam fa-
cta ſit ſtipulatio & conceſſio: quia caſus dotis eſt iũ
ctus alicui neceſſitati, caſus vero feudi, ſit omnino
liberæ voluntatis, attamen ſtipulatione facta a pari
procedũt; cum ita ex ſtipulatione ius quæſitum ſit
filiis in feudo, ſicuti filiæ in ea dote in ſpecie conſti
tuta. Et huc facit regula l. in commodato, §. ſicut. ff.
commod. & l. ſicut. C. de actio. & oblig. Et quemad-
modum dos filiæ conſtituta eſt proprium eius patri
monium: ita etiam feudum, reſpectu vtilis dominii,
dicitur patrimonium ipſorum filiorum, cum ex illa
concedentis conceſſione & patris ſtipulatione ſit
eis ius quæſitum: & quemadmodum dos legis diſpo
ſitione filiæ debetur, ita feudum debetur filiis con-
ceſſione & diſpoſitione principis & domini illud
concedentis.

22 Quarto accedit, quod † vaſallus non poteſt dero
gare iuri domini directi, vt clari iuris eſt. Atqui ius
domini hic læderetur, ſi pater vni filiorum prælega
ret feudum. Ergo pater vni filiorum prælegare feu-
dum non poteſt. Illa minor probatur ex eo, quod
intereſt domini directi habere plures vaſallos. ca. 1.
§. omnes filii. Si de feudo fuerit controuer. inter do
min. & agna. Nec huic argumento obſtat, quod re-
ſpondet Natta in conſ. 475. num 15. verſic. & ad illã,
lib. 2. quod cum feudum fuerit conceſſum contem-
platione patris & non filiorum, veriſimiliter domi-
nus conceſſiſſet feudum patri ſtipulanti etiam pro
vno filio, ſicuti facere poterat. vt inquit Baldus in
l. 1. q. 38 ff. de rerum diuiſ. Vnde ex hoc (inquit Nat
ta) permittitur patri, vt poſſit vni filiorum prælega
re, quaſi id fuiſſet impetraturus a domino, ſi dixiſ-
ſet: quia non ad filios, ſed ad patrem acquirentem
habita fuit conſideratio. Non inquam hoc obſtat:
quandoquidem verius eſt, vt ſupra demõſtrauimus
& filiorum contemplatione cõceſſum fuiſſe feudũ.
Et propterea Nattæ conſideratio retorquetur con
tra eum: quia poſteaquam placuit & principi con-
cedenti & patri recipienti, feudum acquiri æquali-
ter filiis, non potuit vel debuit pater acquiſitione fi
liis facta, iuri eorum præiudicare. Eadem reſponſio
ne diluitur altera conſideratio eiuſdem Nattæ in d.
conſi. 475 num. 15. verſi. & ad illam, dicentis, ſtipu-
lationem intelligi ſecundum naturam actus ſuper
quo interponitur, leg. ſi ſtipulatus, in prin. ff. de vſu
ris. Natura autem (ait Natta) huius feudi, quod ip
ſe pater ſua opera & induſtria quæſiuit, ea eſt, vt di
catur quæſitum reuocabiliter filiis: & ob id pater
ad libitum poteſt diſponere. Diluitur inquam eadẽ
reſponſione, quandoquidem verius eſt quæſitũ fuiſ
ſe ius filiis irreuocabiliter: ſicuti ſupra demõſtraui.

23 Quinto ſuffragatur argumentatio hæc. Nemo †
dat quod non habet. l. traditio. ff. de acquiren. rerũ
dom. cum vulgatis ſimilibus. Atqui pater iſte, præ-
legando hoc feudum vni filiorum, dat quod non ha
bet. Ergo prælegatum non valet. Illa minor proba-
tur: quia ius patris in eo feudo morte ſua finitur;
ob id nil legat, eiuſque hæres non tenetur præſtare,
l. quod in rerum. §. 1. de leg. 1. & l. vxor patrui. C. de
24 lega. Quibus dicimus, vſufructuarium † non poſſe
legare vſumfructum illum alteri, ex quo morte ſua
extinguitur. §. finitur. inſt. de vſufructu. Ita poſt Ia-
cobum Butrigarium, argumentari voluit Iaſon in l.
2. num. 28. verſi. illam eandem. C. de iure emphyt. &
validius deducit ad rem noſtram Ruin. in conſi. 48.
num. 6 lib. 1. Nec hic obſtat reſponſio illa Nattæ in
d. conſ. 475. num. 18. lib. 2. dicentis, quod licet feudũ
finiatur

Digitized by Google

finiatur morte patris, non tamẽ finiatur quo ad fi-
lium, cui fuit legatum, & qui poteſt illud petere ex
ſtipulatione paterni, cæteri vero filii non poſſunt:
quia ex legato in vnum collato oſtenditur, quo ad
cæteros patrem pœnituiſſe. Nõ inquam obſtat hęc
reſponſio quæ leuis admodum eſt, non enim inſpi-
cienda eſt perſona illius filii, cui pater prælegauit,
atque ita qui accepit, ſed conſiderari debet perſo-
na patris prælegantis, atq; ita qui dedit; an ſcilicet
dare potuerit, vel non. & cum ſupra demonſtratum
fuerit dare non potuiſſe: quia ius ſuum ſoluitur ſe
mortuo, ſequitur quod reſoluto iure ipſius datoris
reſoluitur etiam ius ipſius acceptoris, argu. l. lex. ve
cti gali. & ad rem prope ſcribunt Bartolus in l. pri-
ma §. vltim. ff de ſuperficieb. Decius in conſil. 607.
num. 12. & Afflictus deciſ. 308. num. 2. cum dicunt,
25 ſeruitutem † in re emphyteutica conſtitutam ab ip
ſo emphyteuta, extingui eius morte. Ita etiam in
vaſallo renunciante feudum filiæ, vaſallo ipſo mor-
tuo renũciatio finitur atque reſoluitur reſoluto iu
re ipſius vaſalli, Brunus in conſi. 1. num 20. & Goza.
in conſi. 25. num 51. Errauit etiam Natta cum di-
xit, filium poſſe ex ſtipulatione paterna petere feu-
dum, alios vero filios non poſſe, ex quo patrem pœ
nituit acquiſitionis. Errauit inquam quia modo vo
luit filium habere ex prælegato, modò ex ſtipulatio
ne: cum ex prælegato habere is filius non poſſit, ex
quo pater diſponere non potuit: nec etiam habere
ſolus poteſt ex ſtipulatione: cum ſtipulatio commu
nis ſit omnium filiorum. Et in ſtipulatione iam per-
fecta pœnitentiæ locus non eſt, ex quo neceſſitatis
eſt ex poſt facto, l. in commodato. §. ſicut. ff. commo.
cum ſimul. & ſtatim confirmabo.

Sexto & vltimo vrget non mediocriter hæc argu
26 mentatio: quod † forma ſtipulationis & cõtractus
mutari non poteſt. l. ſi poſt mortem. §. vltim. ff. de bo
nor. poſſeſſ. contra tab. & l. vero procuratori. verſic.
alia cauſa eſt. ff. de ſolutio. Atqui forma ſtipulatio-
nis, qua patri conceſſum fuit feudum, cõpoſita fuit
voluntate domini directi & ipſius patris recipien-
tis pro ſe & filiis ſuis. Ergo hæc verba non potuit
mutare ſola voluntate patris prælegantis vni filio-
rum tantum. Ita argumentari voluerunt Specul. in
tit. de emphyteuſi. §. nunc aliqua. verſ. 78. & Iaſon in
l. ſecunda, numero 209. ad finem. C. de iure emphy
teu. etſi vterque perplexe & ſubobſcure. His multis
argumẽtis & Doctorum auctoritatibus firmata eſt
hæc iuris ſententia.

Nunc ſupereſt, vt confutemus atque diluamus
argumentationes, quæ adferuntur pro opinione af
firmatiua eorum qui dixerunt, patrem poſſe vni fi-
liorum prælegare hoc feudum nouum. Quam ſane
opinionem probarunt Iſernia in cap. 1. §. quod ſi Tẽ
tius. in fine. Si de feudo fuerit controuerſ. inter do.
& copioſius in cap. 1. §. etſi libellum, num. 10. & nu.
11. de aliena. feudi paterni. Aluarotus in cap. 1. §. de
inde num. 35. Quæ fuit prima cauſa benef. amitte:
in cap. 1. § hoc quoque, de ſucceſſ. feudi & apertius
in cap. 1. in princ. num. 8. de aliena. feudi pater. Mar
tinus Laudenſis in cap. 1. § Titius col. 1. Si de feudo
fuerit contron. inter. dom. & agna. Cum dixit, vaſal
lum poſſe alienare feudum nouum in extraneum ſi-
ne conſenſu agnatorum: eſſe tamen neceſſarium cõ
ſenſum domini directi. Sentit ergo Laudẽſis, quod
etiam ſine conſenſu domini alienari poteſt in alte-
rum ex filiis. Clarius eandem opinionem affirmati-
uam probauit Ioan. de Ana. in ſua diſputatione (eſt
impreſſa poſt Laudenſis commentarios) de reuoca
tione feudi alienat. num. 15. idem ſenſit Baldus in l.
qui ſe patris. num. 9. C. vnde liber. cum affirmat, in
feudo nouo repudiationem a patre factam filio prę
iudicium adferre, quia tunc feudum domino defer
tur. Poteſt ergo factum patris in hoc feudo nouo no
cere filio, ex Baldi ſentẽtia. Et ad rem noſtram aper
tius idem ſcripſit ipſe Bald in cap. 1. §. & quia num.
2. de his, qui feudum dare poſſ. quo loci eiuſdẽ opi-
nionis recenſet Iacobum quendam, credo voluiſſe
referre Iacobum Ardizonum, quem paulo ſupra re
tulerat Hanc ſententiam affirmatiuam clarius pro-
barunt Caſtrenſ. in conſ. 179. In cauſa, quam Magni
ficus, col. 3. verſi. ſed in contrarium facit, lib. 1. Imo-
la in cap. potuit, col. penul. verſic. in contrarium, de
locato. qui dixit ſe ita conſuluiſſe. Alex. in conſi. 28.
num. 2. lib. 3. qui recenſet & Imolam loco præallega
to. Barba. in conſi. 66. col. 6. & aliis ſequentibus lib.
4 idem inter conſilia Alex. in conſi. 55. num. 17. lib.
4. Idem ſenſit Cepolla in conſ. ciuil. conſil. 31. nu. 9.
10. & n. 11. dum ſequitur Baldum & alios affirman-
tes abſolute ſine conſenſu domini vaſallum poſſe
prælegare feudum nouum vni filiorum: etſi ipſe nu.
6. & num. 11. loquatur quando dominus conſentit.
Idem reſponderunt Ruin. in conſi. 45. num. 17. lib.
1. & in conſil. 2. num. 2. lib. 4. & Iaſon in conſil. 236.
colum. 4. lib. 2. dum ſequitur Caſtrenſem in d. conſ.
179. & licet ipſemet Iaſon in l. 2. num. 214. C. de iure
emph. hoc concedat, quando dominus cõſentit, nõ
tamen negat, quin idem ſit, domino non conſentiẽ
te, ex quo Iaſon citat & ſequitur Iſerniam in cap. 1.
de aliena. feudi paterni. qui quidem Iſernia loqui-
tur quando pater prælegat ſine conſenſu domini.
Ita etiam declarari & intelligi poſſunt & debẽt De-
cius in conſ. 441. num. 7. & Gozad. in conſi. 75. num.
12. 13 Eiuſdem opinionis fuerunt Afflictus in cap.
1. § hoc quoque. num. 20. de ſucceſſ. feudi Zaſius in
epitome feudorum par. 9. num. 10. Ripa in l. in quar
tam. nu. 176. ff. ad l. Falcid. Beroius in conſ. 127. nu.
3. lib. 1. Alciatus in l. quod dicitur. la 2. nu. 22. verſi.
illud certius eſt. ff. de verb. obligat. & apertius reſp.
481. n. 17. Thomas Marinus in commentariis feudo
rum tit. 3. de feudo ex pacto & prouidentia nouo.
nu. 16. verſic. quid dicemus. Natta in conſ. 475. nu.
4. ver. quid dicemus. Natta in conſ. 475. nu. 4. ver. ta
men præmiſſis. vſque ad finem lib. 2. in conſ. 501. n.
9. lib. 3. & idem de eadem facti ſpecie reſpondens,
in conſ. 644. nu. 3. lib. 4. etſi eo loci viſus ſit probare
diſtinctionem Aretini, de qua ſupra in tertio caſu.
Eandem ſententiam probauit Iulius Clarus lib. 4.
ſentent. §. feudum. q. 40. in fine. qui quidem Clarus
aſſerit, quod ita iudicaret, ſi cauſæ iudex eſſet. His
accedunt auctoritates eorum, qui ſcripſerunt em-
phyteuſim a patre nuper quæſitam pro ſe & liberis
poſſe ab acquirente ipſo vni filiorum prælegari. Ita
enim ſcripſerunt Specul. in tit. de emphyteuſi. §. nũc
vero aliqua, nu. 78 ita etiam ſenſit idem eſſe in feu-
do Bald. in authen. ſi quas ruinas, nu. 6. C. de ſacro-
ſanct. eccleſ. Imola in d. cap. potuit col. penult. de lo
cato. Roma. in conſ. 34. in fin. Comenſ. in conſ. 166.
col. 2 Barb. inter conſ. Alexan. in dict. conſ. 55. num.
17. lib 4. Corneus in conſi. 37. nu. 13. in conſ. 45. nu-
me. 10. & in conſ. 28 a. num. 10. lib. 3. Ruin. in conſil.
45. num. 17. lib. 1. qui reſpondit, nullam eſſe differen
tiam inter feudum & emphyteuſim. Idem copioſe
reſpondit Soc. Sen. in conſ. 25. num. 13. & nu. 14. lib.
1. & in conſ. 127. nu. 10. lib. 3. Crotus in conſ. 32. nu.
27. Gozad. in conſ. 75. num. 13. & Bero. in conſ. 127.
num. 3. lib. 1. qui emphyteuſim feudo æquiparat. &
apertius in noſtris terminis Afflictus in c. 1. nu. 22.
de aliena. feudi pater.

Primo adfertur hæc argumentatio, quæ & præci
pua & ſolida magis exiſtimatur & quam ego vali
27 dius acceptari faciunt, deducam. Quilibet † de re
ſua ad libitum poteſt diſponere, cum ſit in ea arbi-
ter &

ter & moderator l. in re mandata. C. mand. & in ſpe
cie Guielmus Perna in conſi. 12. num. 15. ita ſcribit.
28 Et hinc dicimus patrem † poſſe de rebus ſuis allo-
dialibus conſtituere primogenituram, etiam ſine
conſenſu principis. Ita poſt Oldradum in conſ. 224.
ſcribit Ferrandus Vaſquius lib. 3. de ſucceſſio. crea-
tione. §. 26. limit. 31. num. 96. Atqui hoc feudum no
num ita acquiſitum, eſt proprium ipſius patris acq
rentis. Ergo ad libitum pater poteſt de eo diſpone
29 re. Illa minor propoſitio ita probatur. Res † conceſ
ſa alicui contemplatione, intuituque alterius, ei di
citur quæſita, cuius contemplatione conceſſa fuit.
l. ſed & ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupill.
ſubſtit. & diximus ſupra in quinto caſu. At feudum
hoc modo conceſſum etiam filiis, contemplatione
atque intuitu patris conceſſum dicitur, Ergo patri
fuit quæſitum & non filiis. Minor illa vel ex eo pro-
30 batur, quod donata † atque conceſſa patri & filiis
vna ſimul in dubio præſumuntur contemplatione
patris donata & conceſſa. Hanc præſumptionem in
ſpecie ita ſumi ſcripſerunt Iſernia in c. 1. §. ſi libellũ
nu. 13. verſi. hoc, vel eorum, de aliena. feudi pater. &
ibidem clarius Afflictus nu. 11. verſi. ſi autem nulla
coniectura. Quam quidem ſententiam in claris his
terminis probauit & Guielmus Perna in conſil. 12.
nu. 3. in fine. & nu. 16. Idem in ſpecie reſpondit Bar-
ba. in conſ. 66. col. 13. ver. & propter hoc voluit lib.
4. adducti ex l. annua. §. Attia. ff. de annuis lega. ex l.
cinibus. ff. de reb. dubiis. & ex l. cum aliquis. C. de iu
re deliber. Et ait Perna in d. conſ. 12. num. 13. quod
hac ratione pater poteſt alienare feudum, ne indu-
cta ad fauorem operentur odium, contra regulam,
l. quod fauore. C. de legibus cum aliis ſimil.

Præterea & ſecundo accedit, quod tempore con
ceſſionis huius Marchiæ nulli extabant filii ex his
Illuſtriſſimis Ducibus, vel ſi extabant, teneræ ætatis
erant. Quo fit vt dum benemerita eorum conſidera
ri non potuerint, nec dici poſſit, quod eorum con-
templatione facta fuerit conceſſio, vt dicũt Iſernia,
Afflictus & Perna locis paulo ſupra citatis. Scribũt
31 enim Iſernia & Afflictus quod † ſi aliqua extant fi-
liorum merita, vel ſi aliqua cauſa affectionis erga
eos fuit, eorum etiam contemplatione diceretur fa
cta conceſſio, vt puta, ſi filii illi ſeruiuiſſent, vel ali-
quod beneficium attuliſſent concedenti, vel ſi fuiſ-
ſent eius ſocii, alias nõ. Idem reſponderunt Soc. Se-
nior in conſ. 127. num. 9. verſ. 4. ad idem lib. 3. & Lo-
fredus in conſ. 8. num. 23. & ſimile ego reſpondi in
conſ. 81. nu 51. poſt alios, quos ibi citaui. Et his ac-
cedit Ang. in conſ. 178. Ioannes Philippi. col. 2. verſ.
2. probatur, Comprobat tertio, quod ſcribit Iſernia
32 in d. cap. 1. §. ſi libellum. num. 16. cum dixit, quod †
quando conſtat patrem inſeruiuiſſe ipſi principi do
nanti & concedenti feudum, dicitur omnino conceſ
ſio facta contemplatione benemeritorum patris, ẽt
ſi ſolummodo filii nomen in conceſſione fuiſſet ex-
preſſum. Cum itaque hic conſtet, Illuſtriſſimum Du
cem Federicum diu inſeruiuiſſe Carolo V. ſequitur
dicendum conceſſionem ipſi Duci factam, eius con-
templatione, non autem filiorum factam fuiſſe. Con
firmatur quarto quod inter Carolũ V. & ipſum Du-
cem Federicum non leuis affinitas intercedebat: q̃
cum eſſet arctior inter eos, quam ipſum Carolum V.
& filios Ducis, vt re ipſa conſtat & probat l. vlt. C. de
ver. ſignifi. ſequitur dicendum, quod feudum fuerit
conceſſum contemplatione ipſius Ducis, nõ autem
eius filiorum. Ita ſcribunt Caſtren. in conſil. 97. Si
dicta Cornelia. lib. 2. Angelus in conſil. 78. Ioannes
Philippi, col. a. verſ. 1. Ioan. Lupus in repe. rub. de do
natio. inter virum & vxorem §. 45. num. 13. late Rui.
in conſi. 196. num. 6. lib. 2. Alciat. in reſpon. 153. nu.
3. Natta in conſi. 14 num. 1. lib. 1. & Cephalus in cõ
ſil. 105. num. 25. lib. 1.

Cæterum huic argumentationi, quæ præcipua in
hac diſputatione videtur, ita reſponderi poteſt, di-
33 ſtinguendo prius, quod altero † de duobus modis
aliquid dicitur fieri alterius contemplatione: Vno
modo, ob cauſam ſcilicet ſingularem, vt ex cauſa be
nemeritorum, vel ſingularis affectionis. Hæc illa eſt,
quam conſiderant Iſernia, Afflictus & cæteri præal
legati Doctores. Et hæc quidem caſui noſtro nõ po
teſt conuenire, ſiue conſideremus filios ipſorum Il
luſtriſſimorum Ducum, ſiue etiam perſonam ipſo-
rummet Ducum. Quãdoquidem nec ipſi Duces ali
qua habebant benemerita: quę ſaltem digna fuiſsẽt
tam inſignis conceſſionis. & hoc conſiderat Alex. in
conſi. 8. num. 10. lib. 3. Si enim aliqua extitiſſent, ex-
preſſa fuiſſent: argumento ducto a veriſimili. l. ſi ex
traneus. ff. de cond. ob cauſam vbi Iaſon num. 6. poſt
34 Baldum, ſcribit, falſi † ſpeciem gerere quod veriſi-
mile non eſt. Et eo magis, quod benemerita in facto
35 verſantur. Quæ † ſane facta nõ præſumũtur l. in bel
lo. §. facta. ff. de cap. & poſtlim. reuerſ. & in terminis
reſpondit Ruinus in conſil. 44. in fine libr. 5. Altero
vero modo dicitur quid fieri alterius contempla-
tione, nempe ex ſpeciali aliqua cauſa, vt quod res
aliqua in vna agnatione & familia, ſicque inter de-
ſcendentes illius, cui res conceditur, permanere de
beat: ſicuti euenit in inſigni aliqua domo, quæ fidei
commiſſo ſubiicitur ea ratione vt in familia conſer
uetur ſplendor quidam vt tradunt Caſtren. in conſ.
343. Quia ex allegationibus. colum. 1. verſi. nã iſtud
caſtrum. lib. 1. Iaſon in l. filiusfam. §. diui, t. lectura,
num. 26. & ibi Ripa num. 4. de leg. 1. Capicius deciſ.
108. num. 4. & 5. Ita etiam in feudo conceſſo alicui
pro ſe & filiis ſuis, vt noſtro in caſu. Nã contempla-
tione filiorum & deſcendentium facta dicitur con-
ceſſio, vt ſcilicet in ea conſeruetur familia. Et hoc il
lud eſt, quod ſenſerunt Doctores illi, qui dixerunt,
feudum hoc modo conceſſum a patre alienari non
poſſe, cum & ipſis filiis quæſitum ſit poſt patrem ip-
ſum. Hi enim Doctores præſupponunt in antecedẽs
neceſſarium, etiam filiorum contemplatione factã
fuiſſe conceſſionem, alioqui non dixiſſent, & eis fuiſ
ſe acquiſitum: cum optime nouerint iuris regulam
36 eſſe, quod † res alicui donata acquiritur ei, cuius
contemplatione donata eſt, l. ſed etſi plures. §. in ar
rogato, de vulga. & pupill. ſubſtitu. & plura recenſui
in conſi. 81. num. 40. Dixerunt ita acquiſitum fuiſſe
ius filiis, præſupponentes neceſſarium hoc antece-
dens, quod & eorum contemplatione facta ſit cõ-
ceſſio. Ita ſane docuit Præpoſ. in cap. Imperialem. in
princ. num. 7 propemedium. verſ. vnde diſtinguen-
dum puto, de prohib. feud. alien. per Feder. vbi ma-
nifeſte ait, quod in dubio præſumitur hoc feudum
conceſſum cõtemplatione filiorum, ſicuti & patris,
Ita etiam clare ſenſit Aretinus in l. apud Iulianũ. § ſi
quis alicui, in fine, de leg. 1. Idem placuit Boſſio in
tract. cauſarum criminalium. tit. de principe. num.
311. verſi. quandoque ex forma. Et idem ſenſit Vi-
cemala inter conſilia feudalia conſi. 1. nu 179. Quo
rum ſane vera iuris ſententia eo maxime locum ha
bet hic, vbi ſemper Cæſar filiorum rationẽ habuit.
Nam & in præfatione ſuę conceſſionis dixit, ſe his
Ducibus concedere hoc feudum, quia Ioan. Geor-
gius ſine filiis erat moriturus: in petitione ipſorum
Ducum dictum fuit, quod pro ſe & deſcendentibus
inueſtirentur. In conceſſione pariter idem fuit ex-
preſſum. Ita quod aperte intelligimus, filiorum con
templatione & intuitu conceſſionem fuiſſe factam.
Quibus conſtat nil obeſſe, quæ in contrarium adfe-
rebantur ex Iſernia, Afflicto, Perna & aliis, qui lo-

quuntur

Digitized by Google

ũuntur de cauſa ſingulari inductiua huius cõtem
platinnis. Et dum illi dicebant (vt in ſpecie ſingulis
eorum argumentis reſpõdeam) præſumptionem eſ-
37 ſe, quod † donata patri pro ſe & filiis ſuis, cenſean-
tur donata filiis contemplatione eorum patris: Hęc
ſane præſumptio ſolum conſiderari poteſt, quando
aliqua cauſa ſingularis ex perſonâ ipſius patris ex-
tat: ſicuti loquuntur iura illa, quibus Iſernia & Af-
flictus moti ſunt, nempe l. auia. §. Attia ff. de an-
nuis lega quo loci Scæuola reſpondit legatum ec-
cleſiæ miniſtro deberi non ſolum illi, qui tempore
facti legati miniſter extat, ſed & ꝑpetuo aliis eius
ſucceſſoribus: Et ratio eſt: quia legatum eſt factum
miniſtro, non vt perſonæ priuatæ, ſuique cõtempla
tione, ſed contemplatione eccleſię & religionis, cu
jus ille miniſter erat, atque ita ibi intelligunt gloſſ.
& Bartolus, & idem Bartolus in l. Centeſimis, §. ſi ita
ſtipulatus num. 9 de verb. obligat. Ecce quod illa
cauſa contemplationis inductiua eſt quædam ſingu
laris cauſa nempe religio erga Deum, cuius erga
homines benemerita tot & tanta ſunt, vt perſolui &
rependi ulla vnquam humana vi poſſint. Siquidem
dicebat ipſe Seruator noſter, cum hæc omnia fece-
38 ritis, dicite: quia ſerui inutiles facti ſumus. Quid †
enim habemus, quod a Deo ipſo (vt dicebat diuus
Paulus ad Corinth. 1. cap. 4) non acceperimus? Sin-
gularis ergo cauſa benemeritorum religionis ibi
cõſideratur. Ita etiam intelligitur l. ciuibus. ff. de
rebus dubiis. Cum ait Papinianus, legatum ciuib.,
hoc eſt, ciuitatis adminiſtratori, cenſeri legatum ip
ſi ciuitati, & ob id perpetuo deberi: conſideratur
ibi ſingularis cauſa, nẽpe benemerita ipſius patriæ
39 erga ſe teſtatorem ciuem. Quãdoquidem † patriæ
debemus omnia, cum non nobis, ſed illi (vt dice-
bat Cicero) nati ſumus. Et patriæ nos plurimum de
bere nos monet illud Ciceronis libro 2. de legibus,
cum ait, Nos pro ea mori, cuique nos totos dedere,
ac in quæ noſtra omnia ponere ac quaſi conſecrare
debere. Et Idem in oratione contra Vatinium: Ne-
mo eſt (ait Cicero) tam ingratus, tam impius tam-
que nullius humanitatis, qui ſi patriæ merita reaſſu
mere velit, non eam magis, quam ſeipſum diligat.
Quocirca Pomponius in l. veluti. ff de iuſt. & iure,
recte dixit. iuregentium nos teneri patriæ parere.
Ille vero textus l. cum aliquis. C. de iure delibera.
qui ab Iſernia, & Afflicto & cæteris allegatur, alia
ſingulari ratione procedit, nempe quia ſeruus, cui
relicta fuerat hæreditas, non eſt illius capax, ex quo
ſua capacitas dependet a capacitate domini. l. ſi mi
hi & tibi §. regula, de le. 1. Et quidquid acquirit ſer-
uus, domino acquirit, iuſtit. per quas perſon. nobis
acquiritur in prin. Et propterea Iuſtinianus in d. l.
cum aliquis, dixit, hæreditatem cenſeri illi ſeruo re
lictam domini contemplatione & intuitu. Et hinc
inferri poteſt, textum illum opinioni Iſerniæ repu-
gnare, nempe & filii contemplatione cenſeri cõceſ
ſum feudum, poſteaquam ſibi ipſi. poſt eorum patrẽ
ſuccedere in eo poſſint. His reſpondetur & illi ſecũ-
dæ conſiderationi Iſerniæ dicentis, benemerita fi-
liorum adhuc non natorum, vel teneræ adhuc æta-
tis conſiderari non poſſe. Nam etſi in e. s hæc ſingu
laris cauſa conſiderari non poſſit, poteſt tamen illa
ſpecialis, quæ vere noſtro in caſu locũ habet. ita in
ſpecie & egregie ſenſit Alex. in conſil 8. num. 9. to. li
bro 1. Non enim hic obſtat illa tertia ratio, quod Il
luſtriſſimus Dux Federicus inſeruierit ipſi Cæſari,
& ob id feudum ei dediſſe. Non inquam vera eſt ra-
tio hęc; quia ſi res ita ſe habuiſſet, expreſſim Cæſar
id dixiſſet in ea conceſſione. Et præterea ſi aliquo
inſeruiuit tempore, non tamen ſeruitium tanti re-
pendi merebatur (vt dixi ſupra.) Non quoque repu
gnat quarta illa conſideratio; quia reſpondetur do-
ctrinam illam Caſtrenſis in d. conſil. 97. & ſequacium
procedere, quando nulla alia extat præſumptio, q̃
iſta maioris proximioritatis. Ita declaraui in conſi.
81. num. 54. verſ. Non obſtat ſecundum &c. Noſtro
autem in caſu alia extat præſumptio & cauſa, vt ſu
pra demonſtraui.

Secundo admiſſo, prohibitionem de non alienã
do non eſſe ſimplicem, ſed ex cauſa factam, vt ſcili-
cet feudum reſeruetur filiis; Attamen adhuc pater
40 vni filiorum prælegare poſſe videtur. Nam † argu-
mentari licet a fideicommiſſo ad feudum, & e con-
tra, vt copioſe ſcripſi in conſ. 89. num. 65. Atqui gra
uatus relinquere fideicõmiſſum in familia, poteſt
vnum ex familia eligere, cęteris excluſis. Ergo idem
dicendum eſt in feudo, vt recipiens feudum, quod
filiis ſuis & deſcendentibus debet relinquere, poſ-
ſit eligere vnum ex filiis, cui relinquat. Illa minor
41 probatur in l. filiusfam. §. pen. de leg. 1. ibi verum †
eſt enim in familia reliquiſſe, licet vni reliquiſſet.
Quod ſane reſponſum eo loci ad rem hanc expen-
dunt Baldus & Imola. Idem probant l. vnum ex fa-
milia. §. 1. de leg. 2. & l. is, qui cum plures, de leg. 3.
Ita argumentari voluit Paulus Caſtrenſis in conſil.
179. In cauſa, quam Magnificus dominus, col. 3. ver.
item ſi aliquis. lib. 1. Verum facile reſpõdetur, quia
idem Caſtrenſis in d. l. filiusfamil. §. pen. exiſtimauit
42 multum inter hæc duo differre, quod † mandatum
ſit relinqui in familia, quo caſu ſufficit relinquere
vni ex familia d. §. pen. & illud quod ſit mandatũ re-
ſtitui illis de familia; quia tunc non ſufficit, ſi relin-
quatur vni ex ipſa familia: & ob id eo loci ad rẽ no-
ſtram ſubinfert, non ſufficere quod pater relinquat
emphyteuſim vni filiorum, cum ſtipulatus eſt eam
pro ipſis filiis. Et Caſtrenſis declarationem proba-
uit Ruinus in conſil. 167. num. 26. lib. 2. & in ſpecie
Iaſon in l. 2. num. 21. io fi. C. de iure emph. Reſpon-
deri & ſecundo poteſt vna cum Sonsbechio in com
mentariis feudorum parte 13. num. 166. quod illi,
in quorum familia relinqui res debet, nullum ius in
re habent, niſi caſu quo extra familiam alienaret. Id
quod hic non contingit, vbi filii ſtatim conceſſione
facta plurimum iuris in feudo habent. Hæc itaq; ar
gumentatio non eſt ſatis ſolida.

Tertio motus eſt Caſtre. in d. conſ. 179. col. 3. ver.
item facit, lib. 1. & eius nomine ſuppreſſo Soc. Sen.
in conſ. 25. num. 15. verſ. 3. facit lib. 1. hac ratione; quod
43 † argumentari licet a iure patronatus libertorum
ad feudum, vt arguit Bartol. in l. vt iuſiurandi. §. ſi li
beri. nu. 1. ff. de operis liberto. Atqui ius patronatus
quod a patrono deſcendit in eius liberos, æqualiter
in eos liberos deſcendit. d. §. ſi liberi, & id quidem
iure liberorum, vt ibi ſenſit Bart. & in l. ſi mihi & Ti-
tio, num. 5. de verbo. obliga. vni libertorum aſſigna-
ri poteſt. l. 1. in princ. & per totum ff. de aſſign. liber.
Ergo idem in feudo dicendum eſt, vt acquiſitum a
patre pro ſe & filiis poſſit vni eorum tantum relin-
qui. Cæterum nec firma ſatis eſt & hæc Caſtrenſis
& Soncini conſideratio; quandoquidem pater ſuo
ipſo iure habet hoc ius patronatus, non autem ab
alio; vt habet vaſallus feudum, vel emphyteuta em-
phyteuſim. Qua etiam reſponſione vſus eſt Sonsbe-
chius in 1. lis ſuis commentariis de feudis: parte 13.
nu. 163. verſ. Non obſtat ſecundo, &c. qui & ad de-
clarationem alia ſubiungit.

Quarto mouetur Caſtrenſis in d. conſil. 179. col.
3. verſ. ſed in contrarium. ratione ducta a l. 3. poſt
44 prin. C. de ſecũd. nup. qua ſancitum erat, quod † mu
lier poſſet vnum ex filiis eligere, cui relinqueret ea,
quæ fuerat conſequuta a marito, ita tamen, vt filiis
relinqueret. Et ea ratione ita lex ſtatuerat, quia mu
lier

Digitized by Google

ſiet ipſa ea quæſierat,ob id vni filiorum relitquere
poterat.Et licet hodie illa cõſtitutio eo in caſu cor
recta ſit ex auth.lucrum.C.eod.tit. attameo corre-
45 cta non eſt ratio.Ita Caſtrenſis ait. Eueoit † enim
plerunque,quod correcta lege non cẽſeatur corre-
cta eius ratio,vt ſcribunt Butrius & Imola in cap.
2.de conſtit.Abbas in cap.non debet.de conſangu.
& affinit.& copioſe Gammarus in tract.de extenſio
nibus,num.149.Reſpondeo leue admodum eſſe ar-
gumentum;quia lea ipſa eſt,quæ lucrum hoc vxori
dedit,vt tamen filiis reſeruaret, ab ipſo initio eam
facultatem relinquendi vni filiorum dedit: atq; ita
erat ille caſus aperte a lege permiſſus, cum tamen
nos verſamur in dubio; atque ita ſenſit Iaſon in l.
2.num.211.ad finem prope.C.de iure emphyt. poſt
Bar.in d.§.ſi liberi,Et idem ſenſit Sonsbechius loco
præallegato num.163.

Quinto & melius confert argumentum dictũ ab
æquitate a lege & Doctoribus recepta. Eſt enim
46 æquum,quod † ſi quis ſua opera & induſtria aliqd
quæſiuit primo ſibi,deinde alteri, quod antequam
illi alteri perfecte quæſitum ius ſit,poſſit, cuius fa-
cto illi acquiritur,eam acquiſitionem reuocare.Ita
probat l.3.ff.de ſerui ſeaportan, qua adductus do-
cuit Bart.in l.qui Romæ.§.Flauius,col.1.verſi. vlte-
47 riua habetis.ff.de verbo.oblig.Cum dixit, quod †
ſi quis donauit Caio,vt deinde Caius ipſe poſt mor
tem ſuam relinquat eccleſiæ,poteſt ipſe donator,vi
uo adhuc ipſo Caio,atque ita iure noodum perfe-
cte quæſito eccleſiæ,eam donationem reſpectu ec-
cleſiæ reuocare. Et quamquam loquatur Bartolus
de reuocatione,quæ fit a primo donatore;attamen
idem dicendum eſt,quando reuocatio fit a ſecũdo,
vt in ſpecie noſtra.Ita reſpondit Ancharanus in cõ-
ſil.143.Pro D.Paula,colum.2.verſi.& videtur,quod
48 poſſit,&c.Cum dixit,emphyteuſim † acquiſitã pro
ſe & filiis,poſſe a patre ipſo acquirente ſoli filio aſſi
gnari,cæteris excluſis.Idem reſponderunt Soc.Sen,
in conſil. 25.numero 14.libro 1.Et magis in ſpecie
hac ipſa Bartoli auctoritate vſus eſt Comen.in con
ſil.166.ad finem.Sunt enim hæ duæ conceſſiones at
que donationes.Vna,quam facit primus concedẽs
atque dominus feudi ipſi patri acquirenti; altera,
quam facit ipſe pater ſuis filiis iuxta l.vlt. C. de le-
gatis.& ita perpendit Didacus lib.1.varia. reſolut.
cap.14.num 8.verſic.5.Bart. Quemadmodum ergo
ille dominus atq; ita primus donator potuiſſet ex
Bartoli ſententia reuocare eam cõceſſiooem in præ
iudicium filiorũ ſui donatarii:ita melius poteſt ip-
ſemet donatarius:cum filii hi vere a patre ſuo, oon
autem ab illo primo domino concedente, ius ha-
beant.Et ea eſt huius traditionis ratio,quod his fi-
liis quæſitum non eſt ius perfecte,ſed reuocabiliter
vt infra vberius explanabimus.Eam Bartoli tradi-
tionem ſecuti ſunt pariter ſimilibus in caſibus De-
cius in conſil.58.oum.3.& Rubeus io conſil.117.nu.
49 10.Cæterum † facile reſpõdetur ea his, quæ ſcripſi
in conſil.92.num,75.vbi communem ſententiam eſ
ſe aduerſus Bartolum dixi.Et ſi Natta in conſi.475.
nu.14.verſic,16.lib,2.dixerit.imo cum Bartolo eſſe
receptam ſententiam Idem Natta in conſil.501.nu.
9.lib.3.Et omnis ceſſat difficultas,quando notarius
eſt ſtipulatus etiam nomine illius tertii. Ita decla-
raui in d.conſi.92 num.76.vbi multos recenſui. Id
quod & hic eueniſſe opinor.

Sexto ſuffragari videtur,quod hæc acquiſitio fa-
cta a patre & tranſlata in filios,dicitur eſſe reſpectu
ipſorum filiorum donatio cauſa mortis,iuxta gloſſ.
l.Seia.§.vlt.ff.de dona.cauſa mortis.& tradita a Bar
to.& aliis in l.quæ dotis.ff.ſolut.matrimon,Atq; ita
donationem hanc cauſa mortis eſſe in ſpecie appel
larunt Imola in cap.potuit,col.pen de locato, Soc
Sen.in conſi.127.nu.10.lib.3.& Iaſoo io l.2.nu.207.
C.de iure emph.Aliqui vero appellant hanc mortia
cauſa capionem.Ita eam nominat Aretin,in l.apud
Iulianum.§.ſi quis alicui.col.3.verſ.1.concluſio, de
leg.1.Alciatus reſponſ.481.num.23.poſt Bartolum
in l.ſi mihi & Titio,oum.5.de verbo.obligat. Atqui
50 † donatio cauſa mortis eius eſt naturæ, vt per ſolã
donantis pœnitentiam reuocari poſſit,l.mortis cau
ſa donatio,& l.qui mortia cauſa donauit.ff. de don.
cauſa mortis.cum ſimilibus Ita etiam mortis cauſa
capio reuocari poteſt per pœnitentiam illius con-
cedentis,vt omnes admittunt.Ergo licet huic patri
pęnitere,atq; ita vni ex filiis feudum relinquere cę
teris excluſis.Verum facile reſpondetur ex his,quæ
ſcribit Didacus Coupar.in rubr.extra de teſta. par
te 3.num.26.cum dixit,hanc non eſſe nec donatio-
nem cauſa mortis;nec mortia cauſa capionem:cum
filii hi nil a patre habeãt,ſed a domino directo, qui
conceſſit,& eo loci multorum auctoritates coomme
morat,quas hic non repeto.

Septimo & vltimo accedit,quod cum hoc feudũ
cenſeatur quæſitum filiis mediante perſona patris,
cum ſui contemplatione cõceſſio facta ſit; cenſetur
hæc acquiſitio inſpecta perſona filiorum quædã do
natio profectitia,nẽpe profecta ex induſtria ipſiua
51 patris acquirentis.Atqui † donatio profectitia re-
uocari a patre donaote poteſt non ſolum expreſſe,
ſed etiam tacite l.2.C.de inoff.dona.& l.filiæ. C.fa-
mil.erciſ.idem de peculio profectitio eſt ſancitũ in
l.cum dominus.§.filius.ff.de pecul. Ergo huic patri
permiſſum eſt reuocare donationem æqualiter om-
nibus filiis factam,& io vnum primogenitum cõfer
re.Quo ſane argumẽti genere vſi ſunt in ſpecie Bal
dus io auth.ſi quas ruinas.num.6.C.de Sacroſ.Eccl.
Anchar.in conſ.143.col,2.Soc.Sen.in conſ.25,num.
14.verſ.quinimo etiam,lib.1.& in conſil.127, nu. 9.
verſi.ex quibus,lib.3.Crot.io conſil.32 num. 27. &
Gozad.in conſi.75.nu. 11. & magis in terminis ita
etiam voluit argumentari Natta in conſ.505.num.
27.verſi.nam conſiderandum eſt.lib.3.

Cæterum vno verbo reſpondetur,negando illam
maiorem propoſitionem;cum verius ſit, hanc eſſe
donationem ſeo conceſſionem quandam aduenti-
tiam a domino feudi concedente,qui quidem & cõ
templatione filiorum conceſſit,vt ſupra ſuo loco de
monſtrauimus.His conſtat ſententiam hanc affirma
tiuam minime veram eſſe,

52 Septimus eſt caſus,quando † vaſallus cum cõſen
ſu domini directi diſponit de feudo nouo ex pacto
& prouidentia illud relinquẽdo alteri filiorum. Et
diſponere poſſe affirmarunt in ſpecie Martinus Lau
denſis in cap.1.§.Titius.num,1.in fin.ſi de feudo ſit
controuer.inter dom.& agna.cum ſcribit a fortio-
ri,Vaſallum poſſe alienare feudum nouũ ex pacto
& prouidentia in extraneum,domino directo con-
ſentiente.Imo fortius reſpondit Sigoorol.in conſil.
11.nu.1.patrem potuiſſe relinquere feudum nouũ
filiæ,excluſis aliis,conſentiente tamen domino,qui
potuit hac in re gratificari filiæ.Alex.in conſ.18.nu
me.5.& num.8.lib.5.Cæpol a in conſ.ciuilibus con
ſil.31.nu.9.& n.11.qui quidem Cepolla in claris no
ſtris terminis de feudi noui conceſſione iure anti-
qui ob deuolutionem loquitur.Iaſon in l 2.nu.214.
C.de iure emph.Curtius Sen, in conſ.83.Deus pius.
col.1.Decius in conſ.445.num.7.Gozad. in conſil.
75.num.13.Afflictus in cap.Imperialem inprin nu-
me.33.de prohib.feudi alien.per Feder. idem in cõ
mentariis ad conſtitutiones Neapolitan.lib.3.titu.
de renocatione alienationis feudorum,incipit, Cõ
ſtitutionem,num.80.Idem io deciſ.112.num. 6. &
deciſ.

Digitized by Google

deciſ.138,num.5. Sigiſmundus Lofredus in conſi. 1.
num.163.& in conſ.7.nu.23. Zaſius in epitome feu-
dorum part.9.nu.30.qui ſcribit,hunc conſenſum re
ſpicere ſolum ius domini conſentientis, Alciatus re
ſpon.451.num.21.Camerarius in cap.imperialem.
pag.783.verſ. vnde & illud,de prohib.feudi alienat.
per Feder.Brunus in conſ. 115. nu. 8. Petrua Lorio-
tus tit.de alienatione feudi pag.101.Tiraq.in trac.
de iure primige.quæſt.6.num.12.Iulius Ferretus in
tract.de re militari.tit.de bellicis ſignis. in fi. Et ſi-
ne controuerſia hoc admittunt Natta in conſ.501.
nu.9.in fi.lib.3.& Iulius Clarus in §.feudum q.40.in
fine.Cephalus in conſi.12.nu.16.lib.1.Idem in em-
phyteuſi reſpondit Corneus in conſ.51.nu.10.libr.
3.In feudo hoc nouo Arius Pinelus in l.1.par.3.nu.
98 C.de bonis mater.

Cæterum horum opinio dubitatione non caret,
cum Doctores ſuperiore caſu relati abſolute pene
omnes loquantur. Et præterea his accedit, quod di
xi ſupra & in conſ.92.num.75.eſſe communem opi-
nionem aduerſus Bartolũ in l.qui Romæ. § Flauius.
53 de verb.obliga.quod † quando donans & donata
rius conueniunt de reuocãda re donata tertio,mor
tuo ipſo donatario,reuocatio illa omnino non va-
let,nec illi tertio præiudicat. Præterea,hic caſus nõ
adaptatur noſtro,de quo diſputamus, cum Cæſar
non confirmauerit debito tempore hanc Illuſtriſſi-
mi Ducis diſpoſitionem. Cõſenſus enim ipſius Cæ
ſaris requirebatur ante mortem teſtatoris,non au-
tem poſt: ex quo poſt mortem iam fuit quæſitũ ius
filiis,a quibus auferri non potuit,ſicuti ſcribũt Iſer
nia in cap.Imperialem nu.14.de prohib. feudi alie.
per Fede.& ibidem Camerarius pag.710.& 725.ver
ſic.ſecunda concluſio.& pag.732.& ſequenti, Paris
de Putheo in tract.de feudi reintegratione.c. 270.
cum ſequenti,& ca.297.Afflictus in conſtit.Neapo.
lib.3.de reuocatio.aliena.feudi,in conſtitutione in
cipiente,Conſtitutionem diuæ memoriæ.nu.79.Ru
beus in conſ.130.vltimo dubio.Marinus Freccia li
br. 2.de ſubfeudis Baronum.q.30,num.9.Lofredus
conſ.7.num.22.Et in terminis noſtris Soc.Iun. in cõ
ſil.77.num.113.lib.1 Gozad.in conſi.9.num. 22. &
num.35.& Roland.in conſ.2.nu.146.lib. 1. qui tres
de hac ipſa Marchia reſponderunt. Eiuſdem ſenten
tiæ fuerunt Oſaſcus deciſ.129.nu. 26. & Burſatus in
conſi.89.num.29.Et eandem opinionem ego pari-
ter probaui in conſ.89.num.75.poſt Iſerniam & Af-
flictum,quos ibi recenſui. Et in feudo antiquo res
eſt clara. Nam tunc conſenſus a domino feudi adhi
bitus poſt mortem ipſius vaſalli,qui de eo feudo di
ſpoſuit in ſuo teſtamento, adhiberi non potuit in
præiudicium filiorum,vel agnatorum,ad quos, illo
vaſallo mortuo,feudum deuoluebatur,etſi adhibe-
ri potuerit,quo ad ipſius domini conſentientis præ
iudicium ſicuti declarant Iacobinus a Sancto Geor
gio in inueſtitura feudali.in verbo, & cum pacto.
quod de ipſo feudo.num.3.qui ſcribit ita eſſe intel-
ligendum Baldum in cap.1.§.donare nu.1.qualiter
olim feudum poterit alieo.dum ſimpliciter dixit,
conſenſum a domino feudi adhibitum poſt mortẽ
vaſalli ſufficere. Quemadmodum & ſimpliciter etiã
loquitur ibidem Aluarottus num.10.qui ita eſt in-
telligendus. Et ita etiam declarant Laudenſis in d.§.
donare.num.15.& apertius Curtius Iunior in tract.
feudorum par.4.nu.127.Capicius deciſ. 115. nu. 3.
& in cap.Imperialem.col.79.ver.limitatur dicta cõ
cluſio de prohib.feudi alien.per Feder. Et huius ſen
tentiæ ratio eſt manifeſta,quia quo ad ſe potuit qui-
dem ſibi præiudicare dominus:cum in re ſua quili-
bet ſit moderator & arbiter, ſed quo ad filios, vel
agnatos non potuit,ex quo nil ipſe eis dedit, & eo-
rum ius a ſua perſona originem non habet, ſed ab
antiquis dominis, qui conceſſerunt, Eſt maius du-
bium quando feudum eſt nouum,an ſcilicet conſen
ſus domini adhibitus poſt mortem vaſalli, qui de
feudo diſpoſuit,ſufficiat. Et adhuc dicendũ eſt hoc
in caſu,quod quo ad ipſius domini præiudiciũ,ſuf-
ficeret: quia ſi ſufficit, quando feudum eſt antiquũ,
multo magis quando eſt nouum, vt manifeſte ex iã
dictis conſtat. Quo vero ad præiudicium ipſorum fi
liorum,vel agnatorum idem eſt dicẽdum,ſicuti ſcri
bunt Capicius deciſ.115.num.4.& Lofredus in con
ſil.7 num.27.Nam & eadem eſt ratio in hoc feudo,
quæ & in antiquo,ratione iuris quæſiti ipſis filiis.
Quocirca male ſenſerunt Vaſquius lib.3.de ſucceſ-
ſion.creatione.§.26.glo.31 nu.89.iuncto nu. 98. &
107.& Natta in conſil.475.num.13.lib.2.& in conſi.
504.num.20.lib.3.cum dixerunt,in feudi noui alie
natione ſufficere,quod dominus cõſentiat mortuo
ipſo vaſallo,qui de ipſo feudo teſtatus eſt.
54 Octauus eſt & vltimus caſus, quando † pater le-
garet hoc feudum nouum ex pacto & prouidentia
alicui extraneo,vel repudiaret in præiudicium om
nium filiorum. Hoc ſane caſu permiſſum ei non eſt
ita facere. Ita loquuntur Baldus & Angelus in l. itẽ
videndum §.nunc videamus.ff.de petitio.hæred. vt
eos declarat Natta in conſ.475.nu.17.verſi.non ob
ſtat,quod ſcribit,lib.2.Ita etiam loquuntur Alexa.
in conſ.106.num.8.lib.4 Corne.in conſil. 74. nu. 4.
lib. 1.Iaſon in conſ.7.col.8.ver.tertio principaliter.
lib.3.Lofredus in conſ.10.nu.24.Beroius in cõſ 77.
nu.39.lib.2.Capicius in inueſtitura feudali c.feuda
tariorum.verſ imputant,Socinus Iunior in conſil.
103.num.30.lib.2.Vicemala inter conſilia feudalia
vltimo loco edita.conſil.1.num. 84. Tiraquellus in
tract.de nobilitate,c.35.num.5. Natta in conſ.660.
num.4 Cephalus in conſ.29.num.19.& 20 lib. 1. &
Phanucius in Tractatu de inuentario.parte 6.num.
32.Cæterum cum caſus iſte non conueniat noſtro,
de quo agimus,non inſiſtam vlterius.

Non me latet tamen Bartolum in l.vt iuriſiuran-
di.§.ſi liberi.ff.de operis liber.& Roma.in conſ. 35.
& alios pleroſque addere & alium caſum, quando
55 † ſcilicet pater in compenſationem feudi prælega
ti aliis filiis aliquid aliud reliquit. Et idem tradit
Crottus in l.qui Romæ.§.duo fratres.nu. 143. verſi.
quintus & vltimus,de verb.obli. Verum inter alios
non retuli hũc caſum,cum diſpoſitio patris non co-
gat cæteros filios ei parere: ſed in eorum facultate
eſt,omiſſo quod ſibi legatum in compenſationem
fuit,petere feudum. Id quod aperte tradit & Fran-
ciſcus Sonsbechius in commentariis feudorum par
te 13,num.159.Et huc ſpectat, quod tradunt Bald.
in l.ſi pater.ff.de inoff.donat.& in conſ.215.propo-
nitur quod inueſtituræ.lib.2.& Caſtr. in conſ. 297.
nu.5.lib.1.in conſ.197 alias 199.lib. 2. quos & ego
retuli & declaraui in conſ.89 nu.99. & 117. hi ſcri-
56 bunt,quod † quando pater aliquid relinquit filio
pro legitima,poteſt filius illud acceptare & deinde
ſupplementum legitimæ petere. ſicq; eſt in electio-
ne filii acceptare legatum pro omni iure ſuo,vel nõ
acceptare in eam cauſam, ſed poſteaquam ſimplici
ter filius acceptauit,aliud petere non poteſt; quia
ſuo facto ſibi ipſi præiudicat. His abunde opinor eſ
ſe ſatisfactum huic ſecundæ quæſtioni, qua demon
ſtratum fuit illis in caſibus, qui huic noſtro magis
conueniunt,nõ licuiſſe Illuſtriſſimo Duci Federico
prælegare hoc feudum Marchiæ primogenito.
57 Quæſtio eſt tertia, an † vaſallus diſponere poſſit
de feudo ex pacto & prouidentia nouo conceſſo iu
re antiqui,illud prælegando vni filiorum? Et dicẽ-
dum eſt,vaſallum hunc prælegare non poſſe. Id quod
in ſpecie

Digitized by Google

in ſpecie affirmarunt Roin.in conſi.9.in fi.lib.1.Pariſius in conſi.5.num.11.& num.23.lib.1.Celſus Hugo in conſi.26.num.54.Petrus Antonius Anguſola in conſi.1.num.5 6 7.lib.7.Aegidus Boſſius in tractat.cauſarum criminalium.tit.de principe nu.312. Iulius Ferrettus in tract.de bellicis ſignis. nu.35. & Cæſar Fumigiolus in l. in quartam.nu.460. ff ad l. Falc.Et his accedunt infiniti illi prope Doctores ſupra ſuo loco commemorati quia affirmarunt, patrem non poſſe prælegare vni filiorum feudum ſimpliciter nouum ex pacto & prouidentia:a fortiori ergo hi ſenſerunt, hunc patrem multo minus poſſe prælegare hoc feudum nouum iure antiqui conceſſum:cum antiquum prælegari nullo modo poſſit, vt diximus ſupra ſuo loco. Nec huic ſententiæ obſtat auctoritas eorum, qui dixerunt, imo patrem poſſe prælegare hoc feudum nouum iure antiqui conceſſum. Qua quidem in opinione fuerunt Baldus in c. 1.numer.2.de alienat.feudi pater.Alex.in conſil. 1. numer.26.lib.5.Iaſon in præludiis feudorum,num. 88.& in conſi.1.col.4 verſi.2.principali.lib.3. Curt. Senior in conſi.50.Memoriæ recolendæ.col.55.Riminal.Sen.in conſi.66.num.31.& num.41.45.libr.1. Natta in terminis in conſi.504.num.11. & in conſ. 505.numer.15.lib.3.Clarus lib.4.ſenten.iuris.§.feodum q.8.verſi.ſed circa hanc.Ioſeph Cumia in conſtitutionibus Siciliæ.capit.ſi aliquem.numer. 17. & idem ſenſit Rolandus in conſi 60 numer.51.lib. 1. Horum lane auctoritas nil repugnat:quandoquidē Baldus,& reliqui pro certo & conſtanti præſupponunt opinionem illam, quod pater poſſit prælegare feudum ſimpliciter nouum ex pacto & prouidentia. Nos vero demonſtrauimus ſupra & veriorem & receptiorem eſſe contrariam ſententiam:& propterea hinc ſequitur, validum argumentum ſupra à fortiori ductū, quod ſi prælegare non poteſt ſimpliciter nouum:multo minus poterit prælegare nouum iure antiqui conceſſum. Et iat in illa, qua vſi ſunt Baldus,& cæteri præſertim Riminaldus, & Natta;in eos retorquetur,dicebant hi, conceſſionē hanc exæquaſſe feudum nouum antiquo ad vtilitatem,& fauorem vaſalli cui facta eſt conceſſio. Non ergo debet in eius odium retorqueri, iuxta l. quod fauore. C.de legibus,ſicuti retorqueretur, ſi de eo feudo vaſallus non poſſet diſponere. Hæc ratio ita deducitur contra eos,feudum nouum eſt exæquatū antiquo: at cum nec nouum nec antiquum ſimpliciter conceſſum poſſit prælegari, ex quo æqualiter reſtitui debet filiis,multo minus prælegari non poteſt feudum nouum conceſſum iure antiqui fauore ipſorum deſcendentium, Ne eorum commodo & fauore facta exæquatio in eorundem odium & detrimentum retorqueatur. Atque ita concludo hac in quæſtione iuris eſſe.

SVMMARIVM.

1 *Pater filiorum nomine ſtipulari poteſt.*
2 *Mater filiis ſtipulari non poteſt. Imo num.6.*
3 *Filius eſt in poteſtate patris non matris.*
4 *Pater ſtipulatus emphyteuſim pro ſe & filio emancipato, non poterit eam alteri prælegare.*
5 *Bal.doct.in auth.quas vulnas.intelligentia.*
7 *Pater ſtipulari poteſt filio emancipato.*
8 *Argumentum a contractibus ad vltimas voluntates a iure probatur.*
9 *Contractum in parte approbans in totum cenſetur approbare. Intellige vt num.37.*
10 *Argumentum a iudiciis ad vltimas voluntates a lege recipitur.*
11 *Commodum ſentiens ex ſententia, eam partem, ex qua commodum ſentit, impugnare non poteſt, nu.38.*
12 *Quod ſemel placuit amplius diſplicere non debe.*
13 *Legatarius in re certa legatum acceptans debet acceptare cum omni ſuo onere. Intellige vt nu.40.*
14 *Incluſio vnius eſt alterius excluſio. Intellige & declara, num.42.*
15 *Legatum factum a teſtatore ei, cui grauatus erat fideicommiſſum reſtituere, cenſeri factum animo compenſandi.*
17 *Præſumptio iuris expreſſam continet diſpoſitionem.*
18 *Legatum qui percepit non recte de inoffi.ioſo teſtamento dicturum.*
19 *Teſtamentum quando eſt falſum, nihil pendet a voluntate legatarii.*
20 *Teſtamentum quando eſt inofficioſum, tunc pendet a voluntate filii efficere, vt teſtamentum conſiſtat vel infringatur.*
21 *Legatarium filio teſtatoris ſubſtitutum poſſe acceptare legatum, & repudiare ſubſtitutionem.*
22 *Compenſatio non inducitur, niſi euidenter conſtet de voluntate teſtatoris compenſare voleatis.*
23 *Teſtator quando aliquid legat ei, cui ex voluntate debet, non præſumitur legaſſe ad illius debiti compenſationem.*
24 *Compenſatio non datur de quantitate ad ſpeciem.*
25 *Legatum ob dilectionem teſtatoris erga legatarium nō animo compenſandi dicitur legatum.*
26 *Legati natura eſt afferre vtilitatem.*
27 *Legatum factum filia, eam non excludere a petitione dotis.*
28 *Ignorans, & per errorem aliquid faciens non præiudicat iuri ſuo.*
29 *Recognoſcens per errorem rem ſuam ab aliquo tanquā feudalem, ſibi non præiudicat.*
39 *Legatum ignoranter petens ex minus ſolenni teſtamento nullum ſibi attulit præiudicium.*
31 *Soror non eſt excluſa querela inofficioſi teſtamenti fratris inſtituta turpi perſona, ſi ignoranter legatum acceptauit.*
32 *Filii ignoranter bona emphyteutica accepta a patre pro ſe & filiis prælegata alteri etiam ſi adierunt eius hæreditatem non cenſentur approbaſſe.*
33 *Error probatur, cum apparet, rem aliter ſe habere.*
34 *Error iuris ſatis ambigui æquiparatur errori facti.*
35 *Error in facto proporio prodeſt, quando agitur de damno euitando.*
36 *Ignorantia probabilis eſt ob minorem ætatem.*
39 *Sententia quando continet vnum capitulum tantum nō poteſt pro vna parte valere, pro altera non.*
41 *Bar.doctr.in l.ut iuſiurandi, §.ſi liberi.in fi.de oper.liber.per caſum hunc & 42.declaratur.*
43 *Dolus & iniuria ſ.icuti non refertur.*

CONSILIVM CLXII.

Initium a Domino.

DVAE nunc enucleandæ proponuntur dubitationes ex eadem facti ſpecie ſupra memorata. Et prima eſt, an Illuſtriſſima Duciſſa Margherita diſponere potuerit de ea feudi parte, quæ ad eam pertinuit, relinquendo eam primogenito, cæteris excluſis? Qua in re reſpondendum videbatur, diſponere potuiſſe: idque hac non parum ſo-
1 lida ratione, quod† etſi poſſit pater ſua ſtipulatione acquirere feudum filiis ſuis, quorum nomine ſtipulari poteſt, vt ſcribunt omnes in le. quodcunque. §.primo, & in l. quod dicitur. la 2. ff. de verbor.

ol lig. Iaſon in l. ſtipulatio iſta §. alteri, ſeptimo no-
1 tab. eo tit. Non † tamen poſſe videtur mater acqui-
rere feudum filijs, quibus ſtipulari non poſſe ſcrip-
ſerunt Bartolus in d. l. quod dicitur, la 2. nume. 8. de
verb. oblig. & in l. pactum. C. de pactis conuent. Ca
ſtrenſ. in l. Caius. in fine. & ibidem Alex. in tertio no
tab. ff. ſoluto matrim. Iaſon in l. certi condict. §. quo-
niam. col. 1. ff. ſi certum peta. & in d. l. ſtipulatio iſta,
§. alteri. nume. 1. ver. 2. amplia. de verbor. obliga-
tio. Si ergo Illuſtriſſima Ducíſſa Margherita ſua ſti-
pulatione non filiis acquiſiuit, ſequitur dicendum
ei licuiſſe prælegare feudum primogenito. Hæc ra-
tio dubitationem faciebat.

Cæterum, re ipſa diligentius perpenſa, contrariã
ſententiã veriorem & probabiliorem eſſe exiſtimo.

Primo, mouet me argumentum ductum a fortio
ri, quod maius ius habet pater in filium, & filij bo-
3 na quam habeat mater; ex quo † filius eſt quidem
in poteſtate patris, non autem matris, vt ſtatim di-
cemus. Atqui noſtro in caſu iam multis demonſtra
uimus non licuiſſe Illuſtriſſimo Duci Federico de
hoc feudo diſponere in præiudicium aliorum filio-
rum, illud prælegando primogenito. Ergo multo
minus licuit Illuſtriſſimæ Duciſſæ Margheritæ.

Secundo in ſpecie magis comprobatur: quia eo
ipſo, quod mater eſt ſtipulata (ſtipulari enim poſſe
filio infra demonſtrabimus,) feudum filio, quæſitũ
dicitur ius irreuocabile ipſi filio, cui deinde ſuo te-
ſtamento non poteſt mater præiudicare. Ita egreg.
docuit Bald. in l. 1. in fi. C. per quas perſon. nob. ac-
4 quir. Cum dixit, quod † ſi pater ſtipulatus eſt emphy
teuſim pro ſe & filio emancipato, non poterit dein
de eam acquiſitionẽ reuocare, prælegando emphy
teuſim vni filiorum: Ea ratione motus eſt Baldus,
quod cũ pater non habeat filium in poteſtate, eius
nomine ſtipulando, ſtatim ei ius quæſiuit irreuoca
biliter. Et propterea idem in matre eo loci ſcribit
Baldus, cum pari modo mater non habeat filium in
ſua poteſtate. Ita enim Baldum ſunt interpretati &
ſecuti Aret. in l. apud Iulianum, §. ſi quis alicui. col.
pen. verſic. 2. concluſio. de leg. 1. Corneus in conſil.
68. num. 10. lib. 3. qui manifeſte de matre ita reſpon
dit. Idem ſcripſerunt Iaſ. in l. 2. numer. 207. prope fi-
nem. verſic. & ibi limitat. C. de iure emphyt. & Ro-
dericus Suarez in commentariis legum Hiſpaniæ l.
1. tit. de las Arras, numer. 99. verſi. item quia, quo lo
ci Rodericus recenſet eiuſdem Baldi doctrinã aper
tiorem in auth. ſi quas ruinas, num. 6. verſicu. ſed tu
5 dic, C. de Sacroſan. Eccleſi. Eſt † tamen animaduertẽ
dum, ꝙ Baldi doctrina altero de duobus modis po
teſt intelligi. Et primo quod poſteaquam mater ſi-
bi acquiſiuit emphyteuſim, eam donauerit, vel præ
legauerit filio. Et intelligendo hoc modo, Baldi tra
ditio ad rem hanc non pertineret, quia nos loqui-
mur de acquiſitione facta a matre filio mediante ſti
pulatione: non autem de re acquiſita ipſiſmet ma-
tri tantum, & poſtmodum a matre donata, vel præ-
legata filio. Et hic ſenſus ſuadetur ex eo, quod Bal-
dus immediate ſupra loquutus fuerat de prælega-
to facto a patre. Secundo poteſt, & rectius intelligi
Baldus, vt loquatur de emphyteuſi acqſita per ma-
trem filio, mediante matris ſtipulatione. Quam ſa-
ne acquiſitionem appellat Baldus tacitam donatio
nem a matre filio factam, vt ſtatim ſupra dixerat &
de patre, & apertius ita explicauit Baldus ibidem,
col. 3. verſic. a. ratio eſt. Voluit ergo dicere Baldus,
quod ſi mater eſt ſtipulata emphyteuſim filio, cum
ex ea ſtipulatione reſultet quædam donatio facta a
matre illi filio, non poterit deinde mater ipſa eam
emphyteuſim ꝓlegare alteri filio cum reuocare nõ
poſſit eam donationem tacitam illi primo factam.

Non obſtat nunc illa argumentatio in contra-
rium adducta, dum dictum fuit, matrem non poſſe
6 nomine filij ſtipulari; Nam reſpondetur † contrariũ
eſſe verius, quia imo ſtipulari ei poteſt, ſicuti in ſpe
cie noſtra manifeſte concedunt Baldus, Aretinus,
Iaſon & Rodericus, quos iam commemoraui. Et
hoc ſaltem in ſtipulatione interpoſita ſuper feudo,
vel emphyteuſi, in qua admittitur ſtipulatio eius,
qui alias non poſſet ſtipulari alteri: ſicuti videmus
in fratre, qui etſi in cæteris ſtipulari non poſſit no-
mine fratris; attamen ei ſtipulari poteſt emphyteu
ſim vel feudum. Ita Bald. & Salicetus in l. Vnica. C.
res inter alios acta. Idem Bald. in l. 1. col. vlt. C. quan
do liceat ab empt. diſcedere & in cap. 1. col. vltim. ſi
vaſallus feudo priuetur. Aluarotus in cap. 1. in prin
cip. de duobus fratr. de nouo benef. inueſt. Curtius
Senior in conſil. 59. colum. 40. Iacobinus a ſancto
Georgio in inueſtitura feudali in verbo, nobiles,
colum. 1. Ruinus, conſil. 5. numer. 4. lib. 1. & Pariſ. in
conſi. 6. in fin. lib. 1. Et hæc magis recepta opinio eſt,
& ſi diſſentiat Bartol. in l. ſi mihi & Titio. nume. 4.
ff. de verb. obligatio. Alexand. in conſi. 110. num. 3.
lib. 1. & in conſil. 22. numer. 2. lib. 5. Iaſon in l. ſtipula
tio iſta. §. alteri. numer. 3. verſicul. tene contrarium,
de verbor. oblig. & in conſil. 180. colum. penult. ver
ſicu. 3. reſpondetur. lib. 2. & Curtius Iunior in conſ.
55. colum. 1. & in tractat. feudorum. ſecunda parti-
cula ſecundæ partis principalis, numer. 62. Et præ-
7 terea videmus, quod † pater põt ſtipulari filio emã-
cipato, vt ſcribunt gloſſ. in l. ſi genero. vbi Baldus &
Salicetus, C. de iure dotium. Bartol. in l. quod di-
citur. la 2. numer. 7. de verb. oblig. Imola. Caſtren. &
Alexand. in l. quodcunque. §. ſicut in eo titul. Imola in
l. debitor. §. vltim. ff. ad Trebell. & Alexand. in con-
ſil. 135. numero 7. libro 5. Idem ergo eſt dicendum
in matre, cum a pari in hoc procedant pater & ma-
ter qa ſicut nõ hẽt filiũ in ſui poteſtate, ita nec pa-
ter retinet filium iã emancipatũ. Diſſoluto itaque
hoc obice, ſatis manifeſte conſtat, Illuſtriſſimam Du
ciſſam Margheritam non potuiſſe prælegare feudi
ſui partem primogenito, excludẽdo cæteros filios.

Secunda eſt dubitatio, an Illuſtriſſimus Do. Lu-
douicus ſibi ipſi præiudicium attulerit, dum acce-
ptauit legata ſibi facta tam a patre quam a matre,
& fratre? Qua in re dicendum videbatur, ſibi ipſi de
trimentum attuliſſe.

8 Primo † argumento ducto a contractibus ad vlti
mas voluntates, quod iure noſtro probatur, l. ſeruũ
filij. §. cum qui chirographum, & leg. quæ de legato.
de leg. 1. Atqui in cõtractibus pro regula traditum
9 eſt, vt † qui ex contractu ipſo aliquod commodum
recipit, atque ita qui in parte approbat, in totum
approbare dicitur, & propterea ei non poteſt con-
tradicere. Ergo idem dicendum eſt in teſtamento.
Illa minor probatur in l. Celſus. ff. de arbit. in leg.
diem. ff. de lege commiſſo. & in l. 2. C. de dotis pro-
miſſ. & reſpondit Caſtren. in conſilio trecenteſimo
octuageſimo ſexto. factum ſic ſe habet. colum. vlti.
in princip. libr. 2. & ſcripſi in tract. de recuper. poſ-
ſeſſ. remedio 15. numer. 120.

10 Secundo † accedit argumentum ſumptum a iudi
ciis ad vltimas voluntates, quod a lege recipitur;
vt diſſerit Euerardus in centuria legali. argu. vige-
ſimoprimo, poſt omnes in leg. non eſt mirum. ff. de
pigno. actio. Ita etiam valet argumentum a ſen-
tentia ad teſtamentum, ex quo æquiparantur, le.
ſeruus hac lege. ff. de manumiſſ. teſtamen. & copioſe
ſe diſſerit Euerardus in dicta centuria legali, in ar-
11 gument. 71. Atqui † ille, qui ex iudicato, & ſen-
tentia ſentit aliquod commodum, eam partem,
ex qua commodum ſentit, impugnare amplius
non

Digitized by Google

non poteſt. Ergo idem dicendum eſt in eo, qui ex te
ſtamento ſentit aliquod commodum, vt illud impu
gnare amplius non poſſit. Illa minor probatur au-
11 ctoritate Cardinal. in conſi. 29. Iudex. col. pen. ver.
item quod non poteſt. & Caſtrenſ in conſil. 116. Vi
ſo compromiſſo & laudo. col. pen. verſicu. teſtat re-
ſpondere. libro 1.

Tertio vrgere non parum videtur ratio hæc, qua
12 dicimus; illud † quod ſemel placuit, ſemper placere
debet, c. quod ſemel, de reg. iuris in 6. idque factum
eſt cauſa euitandi inconſtantiam, & contradictio-
nem. Atqui noſtro in caſu ſi liceret nunc Illuſtriſſi-
mo Dom. Ludouico petere portionem huius feudi,
magnā implicaret cōtradictionem & inconſtātiā.
Ergo videtur nil plus petere poſſe. Illa minor ita ꝓ
batur; quia Dux Federicus dum reliquit eam por-
tionem Domin. Ludouico, eum eſſe voluit tacitum,
& contentum pro omni & toto eo, quod habere &
petere poſſet. Dum ergo ipſe Illuſtriſſimus D. Lu-
douicus acceptauit legatum, dicitur acquieuiſſe vo
luntati ipſius teſtatoris: atque ita non videtur poſ-
ſe petere partem ipſius Marchiæ. Ita in ſpecie conſi
derat Alba in conſil. 17. numer. 3. ex ſententia Bart.
in l. poſt legatum in princip. ff. de his, quibus vt in-
digu. Salicet. in l. alia. C. eo. & Decii in conſil 317.
in fine. Et his addo in terminis Caſtrenſ. in conſilio
193. ſuper iſto puncto. in fine. lib. 2.

13 Quarto accedit, quod † legatarius, vel inſtitutus
in re certa, dum vult acceptare legatum, debet ac-
ceptare cum omni ſuo onere & conditione. l. Impe
rator. §. ſi centum, & l. cum ab vno, de leg. 2. quas in
hanc ſententiam citaui in conſi. 81. numer. 6. & pro
bat l. cum pater. §. Titio. in fi de leg. 2. quam ad rem
noſtram citat Alba in conſi. 17. nu. 9. Atqui noſtro
in caſu legatum Illuſtriſſimo Dom Ludouico factū
adiectam conditionem ſeu onus habet, ne aliquid
ex feudo hoc poſſet petere. Ergo, acceptando lega
tum, acceptauit & onus. Illa minor ita probatur, q̄a
Illuſtriſſimus Dux Federicus, & Franciſcus, necnon
& Illuſtriſſima Duciſſa Margherita inſtituendo Il-
luſtriſſimum Do. Ludouicum in re certa, relinquen-
do deinde Marchiam primogenito, excludere vo-
luit ipſum Dom. Ludouicum. Nam iuris eſt regula,
14 quod † incluſio vnius eſt excluſio alterius, l. cum prę
tor. in princip. ff. de iudiciis. Ea igitur, quæ relicta
fuerunt ipſi Do. Ludouico, relicta videntur animo
compenſandi tam cum legitima ſibi debita ex bo-
nis patris, & matris quam cum ipſo feudo, ex quo
vtrumque erat debitum neceſſarium. Ita probat l. ſi
cum dotem, §. ſi pater, ff. ſolut. matr. Et pene in ſpe-
cie reſpondit Alba. in d. conſi 17. num. 7. poſt Caſtr.
in conſi. 64. Videtur dicendum, quod vtrumque le-
15 gatum, libr. 1. Cūm dixerunt, legatum † factum a te
ſtatore, qui grauatus erat reſtituere fideicommiſ-
ſum eidem legatario, cenſeri factum animo com-
penſandi. Hæc itaque inſtitutio de re certa facta an
nexum habet onus compenſationis.

Quinto ſatis vrgenti & ſolido argumento com-
probatur præcedens fundamentum. Quod quando
pater vni filiorum, quem in omnibus hæredem fa-
cit, ſpecialiter relinquit feudum, vel emphyteuſim,
& alteri reliquit certam ſummā, hoc adiecto quod
nil plus petere poſſet de bonis ſuis, ſicuti conſtat
manifeſte eueniſſe hic, vbi ita Dom. Dux Federicus
diſpoſuit. Hoc ſane caſu filius ille, cui ſola ſumma
fuit relicta excluſus videtur a conſequutione feudi
ex quo conſtat de mente patris, qui voluit feudum
eſſe illius, cui illud ſpecialiter legauit. Nam vt
ſuperiore argumento dicebam, incluſio vnius eſt
excluſio alterius, dicta. leg. cum prætor. in prin-
cipium. ff. de iudiciis, & c. non ne, de præſumpt. Eſt
16 enim clarum, quod † ſi pater prohibuiſſet nomina-
tim hunc filium in re certa inſtitutum, petere feu-
dum, quod is nil poſſet conſequi, quia manifeſte de
mente ipſius patris conſtaret. In ſpecie reſpon. Rui.
in conſi. 118. in fi. verſi. Nihilominus quando libr. 1.
qui ita explicat doctrinam Bart. in l. vt iuriſiurand,
§. ſi liberi. in fi. ff. de operis libert. Atqui hic de men-
te clara patris conſtat, qui dum hæredi vniuerſali
ſpeciatim reliquit feudum, & voluit illius eſſe, ex-
preſſe excludere dicitur ipſum dom. Ludouicum in
re certa inſtitutum. cum hæc ſit præſumptio iuris. d.
17 l. cum prætor, & d. cap. nonne. Quæ † ſane iuris præ
ſumptio expreſſam continet diſpoſitionem, vt ſcri-
bunt Iaſ. in l. licet Imperator. nu. 10. de leg 1. & Af-
flictus deciſ. 44 nu. 15. qui in terminis materiæ cō-
penſationis loquitur. Et adeo vera & propria exclu
ſio dicitur. vt etiam cadat in ſtatuto, quo ſi una per-
ſona vocatur, altera excluſa dicitur. Ita poſt alios
reſpondit Parũ. in conſi. 20. num. 41. & in conſi. 23.
25. lib. 2. Et tanto magis hoc locum habere videtur
noſtro in caſu, vbi [illegible] min. Ludouicus ſua voluntate
acceptando lega[illegible] [illegible]am excluſionem pro expreſ-
ſa, & manifeſta vide[illegible] habuiſſe.

Sexto & vltimo; qui[illegible] dere videntur eſſe ma-
nifeſta iura, vt in l. ſi pars. §. illud. ff. de inoffic. teſta.
quo loci Marcellus ſcribit in hæc verba: Illud notiſ
18 ſimum eſt, cum † qui legatum percepit, non recte de
inoffi. teſtam. dicturum, niſi id totū alii adminiſtra-
uit. Et Terentius Clemens in leg. cum ab vno: de le.
2. cuius reſponſum egregium hac de re eſt. Et Pau-
lus in l. poſt legatum, in princ. ff. de his, quibus vt in
dign. idem confirmauit his verbis, Poſt legatum ac-
ceptum, non tantum licebit falſum arguere teſta.
ſed & non iure factum contendere: inoffi. autem di
cere non permittitur. Et aduertendum eſt, dū Pau-
lus differentiam conſtituit, quod teſtamentū argua
tur falſum, vel inofficioſum, differentiam inquam eſ
ſe, vt etiam declarat ibi gl. in verbo, contendere, &
Bart. nu. 1. & ad rem noſtram apertius Alba in con-
19 ſil. 17. numer. Et differentiæ ratio eſt, quia † quan-
do teſtamentum eſt falſum, nil pendet a voluntate
legatarii, qui non poteſt ſuo facto, acceptando le-
gatum, illud efficere verum, & legitimum, ex quo
id non eſt in ſua poteſtate, ſed ſolius legis, cui dero
gare in hoc non poteſt. l. ius publicum. ff. de pactis.
20 Cum † vero teſtamentum eſt inofficioſum, tunc pen
det a voluntate filii efficere, vt teſtamentum conſi-
ſtat, vel infringatur, cum ius ſuum tantum principa
liter lædatur. Et propterea teſtamentum redditur
inualidum eo filio volente, alias nō, iuxta regulam
l. e. non eſt nouum. vbi Decius numero nono, de reg.
iuris, & copioſe Crauetta in conſilio 150. numero
ſecundo, & in conſilio 220. numero 5. Et hanc ca-
ſuum differentiam & diſtinctionem probaui in ſpe-
cie in conſilio 89 numer. 79. declarando quoddam
reſponſum Socini Senioris. Cum ergo noſtro in ca-
ſu approbatio teſtamenti penderet a voluntate Il-
luſtriſſimi d. Ludouici, dicendum his videbatur, eū,
acceptato legato, approbaſſe illa teſtamenta, atque
ita ſibi præiudicaſſe. Nec hic repugnat auctoritas
Alexan. conſi. 8. numer. 17. lib. 1. cum reſpondit, ſoro
res illas legatarias non cenſeri approbaſſe teſtamē-
tum, etſi in diuiſione facta legata acceptauerint.
Non inquam repugnat, quia ibi ſorores non acce-
ptauerant res illas legatas ex titulo legati, ſed alio
iure ſibi competēte. & ideo Ale. citando d. l. ſi pars.
§. vlti. ff. de inoffic. teſtam. dum ita declarat textum
illum, manifeſte comprobat hoc argumentum. Ita
etiam ſenſit Alexandr. in conſilio 89. numero 12. li-
bro 4. Vrgere magis videtur traditio eorum, qui
dixerunt, eum, qui legata approbauit, non cenſeri

approbaſſe inſtitutionem hæredis: ex quo duo ſeparata ſunt: ſicuti in ſpecie viſus eſt reſpondere Alex. in conſi. 123. numer. 8. libr. 1. Quod ſane reſponſum probaui in commentariis de arbitrariis iudicum, &c. lib. 2. caſu. 93. nume. 13. poſt Curtium Iuniorem in conſi. 166. num. 11. & Bellonum in conſi. 46. num. 12. Et illis nunc addo Petrum Antonium Auguſtolam in conſi. 3. num. 21. lib. 7. Hæc ſane traditio non repugnat, ſed ab ea diuerſa admodum eſt. Nam qui legatum acceptat, improbare deinde non poteſt teſtatum diſpoſitionis factæ contra ſe. Ita loquuntur Marcellus, Terentius, & Paulus. At quando quis acceptauit legatum ſibi factum, poteſt quidem omittere inſtitutionem, vel ſubſtitutionem ad ſui commodum factam, niſi vnum ſit factum cauſa & contemplatione alterius. Ita loquuntur Alexand. Curtius, & Bellonus. Quæ ſane caſuum dictio probatur in l. ſed duobus legatis, de leg. 2. quo loci Paulus ait, quod ſi alicui plures res legatæ fuerunt ſine onere, poteſt legatarius vnam acceptare, & alteram repudiare. Et ratio eſt manifeſta quia hæc legata ſunt fauore legatarii, ad eiuſque ſolam vtilitatem relicta: Ea propterea põt ille partem vtilitatis recipere & alteram partem repudiare, nec ob id dicetur impugnare teſtatoris diſpoſitionem. Ita etiam intelligitur & declaratur. l. qui filiabus. §. vlti. de leg. 1. ſed ſi (ſubiungit Paulus in d. l. ſed duobus) vnum ex legatis onus habeat, & hoc repellatur, non idem dicendum eſt: pone enim, cui decem & Stichus legatus eſt, rogatum ſeruum manumittere; ſi Falcidia locum habet, ex decem vtriuſque legati quarta deducetur. Igitur repudiato ſeruo non euitabitur onus deductionis, ſed legatarius ex pecunia duas quartas relinquet. Vult ergo Paulus nõ licere legatario repudiare ſeruum legatum manumittendum, cum teſtator non fuiſſet aliter legaturus illa decem, niſi is acceptaret ſeruum ipſum & manumitteret. Hanc diſtinctionẽ clarius probant l. filio pater. & l. ſed ſi non, quæ ſequitur immediate. de leg. 1. In ea l. filio, ait Papinia. dubitantium eſſe ſententiam exiſtimantium, denegandum eſſe legati petitionem filio hæredi inſtituto, cui pater prælegauit, ſi pater is abſtinuerit hæreditate. Rationem reddit Papinia. Non enim impugnatur iudicium ab eo, qui iuſtis rationibus voluit negotiis hæreditatis implicari. Hic ſemper loquitur Papinian. quando & legatum & hæredis inſtitutio ad ſolam vtilitatem, & in ſola voluntate filii ſunt relicta. Subiungit deinde Martianus in d. l. ſed ſi non: Sed ſi non aliàs voluit eum pater habere legatum, niſi hæreditatem retineret: tunc neque aduerſus cohæredem dandam ei legati petitionem ſecundum Ariſtonis ſententiam conſtat, cum ipſi filio non videret eſſe ſoluenda hæreditas. Et hoc (ſubiicit Martianus) ita eſt, licet nõ conditionaliter expreſſerit, intellexiſſe tamen manifeſtiſſime approbatur. Hactenus ille, qui aperte cenſuit, filium repudiare non poſſe hæreditatem, retento legato, quando legatũ fuit relictum cauſa ipſius hæreditatis ex voluntate teſtatoris retinendæ. Et in ſpecie ita ſenſit Ruinus in conſilio 136. nume. 8 lib. 2. Et his etiam declarantur, le. 1. §. ſi proponatur. ff. ſi quis om. cauſ. teſtam. & le. cum reſponſo. C. de lega. & quod ſcribunt Caſtrenſ. in le. qui parti. numer. 6. & ibi Alexandr. numer. 10. ff. de acquir. hæred. idem Alexand. in l. quidam elogio. numer. 4. ibique Iaſon numero 3. C. de

21 iure deliber. cum dixerunt, legatarium† filio teſtatoris ſubſtitutum poſſe acceptare legatum, & repudiare ſubſtitutionẽ, eueniente caſu. Hi ſane loquuntur cum & legatum, & ſubſtitutio facta ſunt ad vtilitatem ipſius legatarii; nec vnum eſt cauſa alterius neceſſario, (vt dixi ſupra) atque tanquam onus ei annexum. Cum itaque noſtro in caſu legata, & inſtitutiones factæ non ſint pro ſola vtilitate Illuſtriſſimi Domin. Ludouici, ſed pro voluntate ipſorum Illuſtriſſimorum teſtatorum, qui voluerunt ipſum Domin. Ludouicum habere legata cauſa & loco ipſius feudi, quod primogeniti eſſe voluerunt, ſequitur dicendum videri, non licuiſſe ipſi Illuſtriſſimo Dom. Ludouico acceptare legatum, vt nunc impugnet hæredis inſtitutionem. Non etiam huic argumento obſtat doctrina Franciſci Sonsbechij in commentariis feudorum. parte 13. numer. 159. quia loquitur ab initio acceptationis, ait enim, eſſe in electione filii acceptare legatum, vel feudum; innuens quod vno acceptato, alterum dicitur remiſſum: atque ita auctoritas hæc magis confirmat quam infirmat argumentum. Hæc maxime me dubium reddebant, vt aduerſus Illuſtriſſimum Domin. Ludouicum reſponderem.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa atque examinata, ex his præſertim, quæ mihi in facto præſupponuntur, contrariam ſententiam veriorẽ eſſe exiſtimo, nempe ipſum Illuſtriſſimum Domin. Ludouicum ſibi ipſi detrimentum non attuliſſe, quo minus feudi huius partem petere poſſit, tametſi legata ſibi facta tam a patre quã a matre & fratre acceptauerit. Quam quidem veritatem vt commodius atque dilucidius patefaciam, illud ante omnia dicam, eſſe hic animaduertendum, quod & ſi tria extent teſtamenta & diſpoſitiones, hoc eſt, Ducis Federici, Ducis Franciſci & Duciſſæ Margheritæ: attamen in præſentiarum nulla poteſt vel debet eſſe diſputatio ſuper teſtamento Ducis Federici: quia aut de hoc ipſo feudo potuit teſtari & diſponere, aut non eſt diſponere non potuit, res clara eſt, eius teſtamentum nil obeſſe Illuſtriſſimo Domin. Ludouico. Aut potuit diſponere, & ſua ipſa diſpoſitio approbata etiã (quod tamen non fatemur, vt ſuo loco dicemus,) ab ipſo Domin. Ludouico, & tunc feudum effectum fuit Illuſtriſſimi Ducis Franciſci atque ita tanquam res hæreditaria ipſius Ducis Franciſci eius patrimonio fuit (vt dici ſolet) incorporata. Quo ſane caſu non amplius dici poteſt hoc eſſe feudum Ducis Federici ſed Ducis Franciſci iuxta omnium traditionem in l. 3. §. veteres. ff. de acqu. poſſeſſ. vbi gloſſa & Iaſon num. 14. & alios commemoraui in conſ. 77 numer. 7. & in conſi. 81. numero 24. Eſt ergo videndum an Illuſtriſſimus Domin. Ludouicus fuerit excluſus a ſucceſſione feudi ex teſtamento Illuſtriſſimi Ducis Franciſci ac etiam a teſtamento Illuſtriſſimæ Duciſſæ Margheritæ. Et dicendum eſt non excludi Domi. Ludouicum, ex quo non conſtat, quod illæ ſummæ a ſe ipſis Domin. Ludouico relictæ, fuerint legatæ cauſa & reſpectu excludendi eum a feudo, atque ita animo compenſandi eum ea portione feudi illi reſtituẽda, id quod multis ita demonſtratur.

22 Primo, compenſatio †non inducitur, niſi euidenter conſtet & appareat de voluntate teſtatoris cõpenſare volentis. l. creditorem. de leg. 2. quam ita in ſpecie deduxi in conſi. 56. num. 13. poſt Alex. & Iaſ. & idem probant Oldradus in conſil. 297. D. Stella, num. 1 Decius in conſ. 536. num. 13. & conferi textus notab. in l. vnica §. primum itaque. C. de rei vxor. actio. Et licet in eo conſi. 56. num. 52. declarando d. l. creditorem, ſcripſerim, ſatis euidenter cõſtare de animo teſtatoris volentis compenſare, quando cõſtat coniecturis: hoc facile concedo, modo coniecturæ ſint vrgentes, vt in caſu illius reſponſi extabant: & quæ quidem coniecturæ non modo vrgentes, ſed & leues hic deficiunt.

Secundo accedit, quod illa obligatio, qua & Dom. Duciſſa Margherita, & D. Dux Franciſcus teſtebant

reſtituere

Digitized by Google

reſtituere partem huius feudi D.Ludouico, erat ob
ligatio voluntaria, nempe cauſata ex voluntate &
Ducis Federici & Ducis Franciſci, vterque quorũ
feudum ſuſceperunt reſtituendum & Do.Ludouico
pro ſua portione & cæteris aliis. Quæ ſane voluntas
debitum voluntarium effecit, vt declaraui in d.con
23 ſil.56.num.15. Atqui † quando aliquid a teſtatore
legatur ei, cui ex voluntate debet, non præſumitur
legaſſe ad illius debiti compenſationem, ita multo
rum auctoritatibus ſcripſi in d.conſi.56.numer.16.
17. Ergo Dux Franciſcus ita ſimpliciter legando
non dicitur compenſandi animo legaſſe.

Tertio accedit, quod legatum factum ab ipſo Du
ce Franciſco nec non & a parentibus, eſt legatũ quã
titatis, vt re ipſa patet; feudum vero hoc dicitur eſ-
ſe ſpecies. Atqui quantitas relicta non dicitur com-
24 penſandi animo legata, cum† a quantitate ad ſpe-
ciem non detur compenſatio. Ergo hic animo com
penſandi facta non ſunt hæc legata. Illa minor pro-
batur in l.vlt.C.de compenſa.& in terminis reſpon
derunt Capra in conſ.164.col.vl. Oldradus in cõſi.
297.D.Stella.num.4.& in terminis magis ita Bald.
in l.quoniam nouella.nu.9.C.de inoffi.teſta. & egre
gie Didacus in c.officii.num.8.verſi.poſſet vero. de
teſtam. Nec repugnat, quod poſt Corneum & alios
ſcripſi in conſ.56.n.49.& nu.53.admitti cõpenſatio
nem de quantitate ad ſpeciem, quando extat conie
cturata voluntas diſponentis. Non inquam hoc re-
pugnat, cum hic nulla adſit probabilis coniectura
hoc ſuadens, vt ex infra dicendis aperte conſtabit.

Quarto vel ea ratione etiam fundata eſt intẽtio
Illuſtriſſimi D.Ludouici, quod erat & filius D. Du-
ciſſæ Margheritæ, & frater D.Ducis Franciſci ab v-
troque eorum valde dilectus, ſicuti illi ſuis in teſta-
25 mentis atteſtati ſunt. Atqui † ob dilectionem, & affe
ctionem teſtatoris erga legatarium, quod legatum
eſt, non animo compenſandi dicitur legatum, ſed
vt illud iure legati habeat. Ita ex ſententia Cornei
& Socini Iun. ſcripſi in conſil.56. numer.18. & illis
nunc addo Oldradum in conſi.297.n.3. Ergo idem
dicendum eſt noſtro in caſu.

Quinto comprobatur; quia dum teſtatores hi re
liquerunt legatum Dom.Ludouico, videntur voluiſ
26 ſe ei conferre lucrum, & vtilitatem: quia † natura le
gati eſt adferre vtilitatem, & emolumentum, l.ſi he
reditatem.ff.mand. & l.legatum, de leg.1. Si ergo
Dom.Ludouicus acceptando hoc legatum exclude
retur a petitione feudi, legatum eſſet potius onero
ſum quam vtile: cum longe maius ſit commodũ feu
di quam legati. Non ergo animo compenſandi fa-
cta ſunt legata, & conſequenter nec acceptatio præ-
iudicare potuit Dom.Ludouico. Ita hoc genere ar-
gumenti prope in ſpecie vſus eſt Dec. in conſi.425.
num.14. qui & alia adiungit.

Sexto hoc magis confirmatur; quia legata facta
ipſi Dom.Ludouico cenſentur facta vti filio & fratri
ab ipſa Dom.Duciſſa & a Dom.Duce Franciſco, feu
dum vero debitum ipſi Dom.Ludouico non eſt de-
bitum ex perſona ipſorum teſtatorum, cum ab eis
non acquiſierit, ſed debitum ex conceſſione Cæſa-
ris: atque ita duplicem perſonam hac in re ſuſtinet
Do.Ludouicus, vnam reſpectu legatorum, alteram
reſpectu feudi. Et propterea non inducitur compẽ-
ſatio nec voluntate teſtatorum, nec voluntate Do.
Ludouici, qui legata acceptauit. Ita in terminis pro
pe arguit Oldradus in d.conſi.297.num.2. Cum re-
27 ſpondit, legatum † factum filiæ eam non excludere
a petitione dotis maternæ: cum legatum accipiat,
vt filia; & dotem maternam, vt extranea. Simile etiã
ſcribunt Alexand. & Aretinus in l.huiuſmodi.§. cũ
pater, de leg.1. & cum eis Curt. Iun. in authen. præ-

terea.num.32.C.vnde vir & vxor, & ibidem Fabia-
nus de Pepis in repe.numer.46. quos commemora-
ui in conſi.56.numer.50. Hi affirmant, quod ſi teſta-
tor nupſit filiam, & dotem genero promiſit ſoluere,
& deinde ſimpliciter aliquid legauit ipſi filiæ, quod
non præſumitur factum legatum animo compẽſan-
di, ex quo dos erat debita genero, ſicque vni perſo
næ, & legatum factum eſt filiæ, ſicque alteri perſo-
næ diuerſæ. Ita ergo dicendum eſt noſtro in caſu.

Septimo & vltimo dato, non tamen conceſſo, quod
Illuſtriſſimi teſtatores excludere voluerint Illuſtriſ
ſimum Dom.Ludouicum a conſequutione feudi, &
quod ſua acceptatione ipſe Do. Ludouicus potue-
rit ſibi præiudicare: attamen in caſu noſtro non di-
citur ſibi præiudicaſſe; quandoquidem ignoranter,
& per errorem eam acceptationem fecit. Eſt enim
28 certi iuris, quod † is, qui ignoranter vel per errorẽ
aliquid facit, non præiudicat iuri ſuo, illudque nul
lo modo perdit. Id quod clare probatur in l. ſi poſt
diuiſionẽ.C.de iuris, & facti ignora. & in l.ſi ſoror.
C.de collatio. quæ in ſimili pene caſu citaui in con
ſil.91.numer.26.& 27.& ibidem, nu. 29. retuli tex-
tum l.cum putarem. in fi.ff.fami.erciſc. qui ita in ve
teri & bene emendato codice (vt dixi in d. nu.29.)
legitur. Plane, ſi ſine iudice diuiſerint res, etiam cõ
dictionem ei, qui fuit hæres, competere dici poteſt.
Non enim tranſactum inter eos intelligitur, cum il
le cohæredem eſſe putauerit. Lectionem hanc & re
cte reſtituit Alciatus lib.1.diſpunct. iuris. ca.8. alia
iura his ſimilia commemoraui ibidem in d.conſilio
91.numer.30.cum ſequentibus. Et ibidem, num.38.
recenſui permultos affirmantes, eum, qui per erro-
rem confeſſus eſt rem ſuam eſſe alterius, ſibi non pᵹ-
iudicare, & inter multos citaui Iacobinum a ſancto
Georgio in inueſtitura feudali; in verbo Dictique
vaſalli promiſerunt recognoſcere, nu.21. qui ſcrip-
29 ſit, cum † qui rem ſuam liberam per errorem tan-
quam feudalem ab altero recognouit, ſibi non præ
iudicaſſe. Et ibidem, numer.39. ex Socino Iuniore
in conſi.112.num.3.lib.1. idem reſpondi de eo, qui
errore ductus rem ſuam eſſe fideicommiſſo ſuppoſi
tam aſſeruit. Et in d.conſilio 91. numero 54. retuli
egregiam doctrinam Caſtrenſi. in leg.vltim.§. idem
quæſiit. ff. de condict. indeb. nec etiam erroneam
confeſſionem in diuiſione bonorum facta cum fra-
tre confitenti nocere, etiam ſi promiſiſſet non con
trauenire, vel moleſtare, &c. Et Caſtrenſem multi
ſecuti ſunt, quos præcitato loco recenſui. His accẽ-
30 dit, quod † ille, qui ignoranter erroneque petit le-
gatum ex teſtamento minus ſolenni & iuſto, quod
legitimum eſſe putabat, nullum ſibi attulit præiu-
dicium. Ita Bartolus in leg.demonſtratio.§.1. ff.de
cond. & demonſt. Iaſon in leg.Stichus.§.idem quæ
ſiuit. ff. de verbo oblig. & Celſus Hugo in conſilio
102.numer.4. & in terminis Decius in conſil. 530.
31 num.10. qui reſpondit, ſororem † excluſam non
fuiſſe a querela inofficioſi teſtamenti conditi a fra-
tre, qui inſtituta turpi perſona, eam excluſerat,
etiam ſi acceptauit legatum a fratre ſibi relictum,
ex quo erronee & ignoranter illud acceptauit. Et
magis in terminis accedit reſponſum Ruini in cõſ.
48.numer.duodecimo libro primo auctoritate Spe
32 cul. & Caſtrenſ. qui manifeſte ita reſpondit, de †
emphyteuſi eccleſiaſtica a patre recepta pro ſe & fi
liis, vt non cenſeantur filii approbaſſe diſpoſitio-
nem patris eam prælegantis, etiam ſi adiuerint he-
reditatem, ex quo eo tempore filii iſti ignorabant
bona illa emphyteutica fuiſſe. Error autem atque
ignorantia tam iuris, quam facti extitit hoc no-
33 ſtro in caſu. Nam † error ſatis probatur cum ap-
paret rem aliter ſe habere, ita gl. in l.de ætate.§.vl.

ff.de interrogat.action.& in l.non fatetur.ff.de con
feſſ.& Bart.in l error.in fi.C.de iuris,& facti ignor.
& alios retuli in d.conſ.91.nu.11.& illis addo Soci-
num Iunior.in conſ.3.nu.19.lib 3. conſtat hic rē ali
ter ſe habere, cum Illuſtriſſimi teſtatores nō diſpo
fuerint de feudo vt ab eo excluderent Illuſtriſſimū
Dom.Ludouicum,nec iuris diſpoſitione excludere
potuerunt,ex quo(vt ſuo loco diximus,) hoc feudū
alterius eſt naturæ quam hactenus creditum fuit,
eſt inquam ex pacto & prouidentia,non autem hæ-
reditarium.Et hunc errorem eſſe probabilē admit
tunt omnes ſupra relati,& præſertim Iacobinus,&
Soc.Iunior,cum dixerunt, illum qui credebat rem
ſuam feudalem,vel fideicommiſſo ſuppoſitam,& eā
recognouit vt talem iuſto errore lapſum ſibi non p̄
34 iudicaſſe.Eſt etiam probabilis ea ratione;quia † &
ſi error iuris ſit;attamen eſt iuris ſatis ambigui, &
propterea errori facti æquiparatur.Ita poſt gloſsā,
Baldum,Inn.& alios pene in ſpecie reſpondit Curt.
Iun.in conſ.92.nu.11.& in conſ.150.nu.15. & idem
tradunt Dec.in l.iuris ignorantia,1.lectura,nu.3.&
in 2.nu.9.C.qui admitti.Error vero & ignorantia fa
cti,quæ ſemper dicitur probabilis,ex multis etiam
35 hic conſtat,ſi quidem † vbi agitur de damno euitā
do,error & ignorantia etiam in facto proprio pro-
deſt:vt ſcripſi in d.conſ.91.nu.52.& Curt. Iunior in
d.conſ.92.nu.11.& ſcribunt omnes in d.l iuris igno
rantia.C qui admitti.Et præterea in hærede ſuo p̄
ſumitur ignorātia,& illa quidem probabilis,quod
pater fideicommiſſum, vel quid ſimile ordinauerit
in teſtamento.l.eius,qui.§.vlt.vbi omnes.ff. ſi certū
pet.& in l.qui Romæ.§.duo fratres.ibi Ripa nu. 50.
de verb.oblig.& reſponderunt Dec.in conſ. 495.n.
31.Curt.Iun.in conſ.8.num.1.& Gozad.in conſ. 36.
in fine.Et tanto magis hoc procedit in Illuſtriſſimo
D.Ludouico,qui hactenus abfuit a teneris vſque,&
ſua negocia,mediante perſona ſuorū tutorum, &
36 adminiſtratorum,curauit,quo † caſu ob minorem
ætatem ignorantia probabilis eſt,& præſumitur.Ri
pa in d.§.qui Romæ nu.56.& nu.59.& copioſe Cra
uet.in conſ.193.nu 6.& 7.qui,poſt multos,affirmat
in minore & abſente præſumi ignorantiam teſta-
menti a patre conditi.Cetera nunc non proſequor.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam
37 † ad primum reſpondetur,illud procedere in eo cō
tractu,cuius pars confecta eſt cauſa & reſpectu al-
terius partis,ſicuti loquitur textus l.poſt d.em.ff.de
lege commiſſo.& Caſtr.in d.conſi.386.col. vlt. cum
vult,eum qui ſoluit penſionem, cenſeri ratificaſſe
contractum emphyteuſis,cum penſio ſit conſtituta
cauſa & reſpectu ipſius.Diuerſum eſt in caſu noſtro
in quo demonſtrauimus ſupra legata facta a Dom.
Duce Franciſco & Domin.Duciſſa Margherita non
fuiſſe facta,vt Dom.Ludouicus excluderetur a con
ſequutione feudi.Præterea,& ſecundo reſpondet,
iura præallegata loqui, quando approbatio atque
ratificatio contractus facta eſt ſcienter:non autem
per errorem & ignoranter,vt hic factum fuit.

38 Non obſtat ſecundum argumentum,quia † reſpō
detur eiſdem reſponſionibus,vt ſupra, nempe pro-
cedere quando quis ſcienter approbat, & ratificat
partem ſententiæ :quia & alteram partem dicitur
approbaſſe,quando tamen ſententia continet vnū
totum,& dicitur quid indiuiduum continere, iux-
ta l.etiam ſi.§.1. ff. de minor 25. annis, & ſcripſi in
commentariis de arbitrariis iudicum,&c.lib.2. ca-
ſu 95.numer.7.& tradit Bartol. in l.in hoc iudicio,
ex illo textu.ff.famil.ercif.& Crauet.in conſil. 239.
numer.4.in fine.& declarat Ruin.in conſi.11.nume.
9.lib.4.& in conſi.78.num.5.lib.5.qui quidem Do-
39 ctores ſcribunt,quod † quando ſententia continet
vnum capitulum tantum,non poteſt pro vna parte
valere,& pro altera non.Et ideo,qui partem appro
bauit,alteram partem improbare non poteſt. Di-
uerſum eſt in caſu noſtro,in quo plura ſunt capitu-
la diſpoſitionum,nec vnum eſt cauſa & reſpectu al-
terius,vt ſupra diximus.

Non obſtat tertium argumentum; quia reſpon-
detur primo,diſputationem noſtram nō eſſe ſuper
teſtamento Dom.Ducis Federici idque illis rationi
bus,quas recenſui ſupra in præludiis, ſed ſola diſpu
tatio verſatur ſuper teſtamento Dom. Ducis Fran-
ciſci & Do.Duciſſæ Margheritæ:quæ ſane teſtamen
ta non habent clauſulam illam, quod ſit tacitus, &
contentus pro omni & toto eo, &c. Præterea & ſe-
cundo reſpondetur,(vt dixi ſupra) illa procedere,
quando deinde is, cui factum eſt legatum, vel ſin-
gularis inſtitutio,ſcienter eam acceptauit & appro
bauit,id quod hic non euenit.

40 Non obſtat quartum,quia † reſpondetur vno ver
bo,argumentum procedere,quando onus iniunctū
hæredi,vel legatario eſt iniunctum cauſa & reſpe-
ctu ipſius legati,vel hæreditatis, vt manifeſte iura
in ipſo argumento allegata & ibidem citati docto
res ſcribunt:ſed hoc non euenit noſtro in caſu, cū
(vt ſæpius fuit dictum) legata hæc non habeant ex
voluntate teſtatorum annexum onus,ne Dom Lu-
douicus quidquam peteret ex feudo. Et quod dici-
tur in argumento,Dom.Ludouicum cenſeri a feu-
do excluſum,ex quo illud fuit relictum primogeni-
to, atque ita quod incluſio vnius eſt excluſio alte-
rius, leg. cum prætor. in princip. ff.de iudiciis, nil
inquam hoc officit, vt in ſequenti reſponſione ad
quintum argumentum in ſecundo caſu illius diſtin
ctionis dicemus.

Non obſtat quintum argumentum, quia vere il-
la doctrina Ruini in d.conſi.118.in fine verſic.nihil
41 minus quando li.1.nil repugnat,quod vt planum †
faciam,declarando doctrinam Bartol.in l.vt iuriſiu
randi.§.ſi liberti.in fine de operis libert.& ſequacīū
ita aliquot caſus diſtinguo atque conſtituo.

Primus eſt caſus, quando pater alteri filiorum,
non reliquit ſpecialiter feudum,vel emphyteuſim,
vel dotem maternam;(hæc enim æquiparamus hoc
in caſu ex omnium ſententia;) ſed generaliter vnū
in omnibus bonis inſtituit, & alteri reliquit certā
quantitatem,& dixit,quod eſſet tacitus,& conten-
tus,& nil amplius petere poſſet de bonis ſuis. Hoc
in caſu loquitur Bartolus in d.l.vt iuriſiurandi.§. ſi
liberti.in fine.ff.de operis libert.& ait hunc filiū poſ
ſe adhuc petere feudum,vel emphyteuſim, vel dotē
maternam.Et ratione vtitur Bartolus,quia mēs pa-
tris teſtatoris fuit excludere hunc filium ſolummo-
do a bonis propriis q̄ dicuntur deductis alienis, &
ære alieno:non autem voluit excludere ab illis,quę
erant propria ipſius filii & hæredis.Ita etiā loquun
tur Baldus in l.quoniam nouella.num 9.C.de inoff.
teſtam.in l.liberti.libertæque.num.28.C.de operis
libert.& in conſ.48.Teſtamentum libro 2.Capra in
conſi.62.col.1.Comenſis in conſi.51.& in conſi.133.
& ante hoc omnes Oldradus in conſi.297.Do.Stel-
la.nume.6.Idem reſponderunt Iaſon in conſil.224.
in vltimo dubio libro ſecundo,Ruinus in conſi.118.
in fine libro primo in conſilio 79.numer. octauo,in
conſilio 117.numero decimo,in conſilio 136. num.
7.vbi egregie declarat.& in conſilio vltimo numer.
16.libro ſecundo. Neuzanus conſilio 16. in fine. &
Alciat.reſpon.412 numero 2. Diſſentiunt tamen a
Bartolo Decius in authen.præterea,numero 13. C.
vnde vir.& vxor.& Didacus in capitul.officii. num.
5.de teſtamen.Hic caſus non conuenit noſtro ſicuti
ex infra dicendis apparebit.

Secundus

Digitized by Google

Secundus eſt caſus, quando pater vni filiorũ quẽ in omnibus hæredem fecit, ſpecialiter reliquit feudum, vel emphyteuſim, & alteri reliquit certã ſummam, hoc adiecto, quod nil plus petere poſſit de bonis ſuis. Hunc caſum non diffinit expreſſe Bartolus, ſed ſolum a ſenſu contrario viſus eſt velle hunc filiũ eſſe excluſum, ne petat feudum, vel emphyteuſim. Nam ob id conſtare dicitur, patrem voluiſſe inſtitutum in re certa eſſe excluſum feudo; quia incluſio vnius eſt excluſio alterius. l. cũ prætor. in prin. ff. de iud. & cap. nonne, de præſumpt. Et dum ſubiicit, qđ iſte nil amplius petere poſſit de bonis ſuis; intelligit teſtator nec de ipſo feudo, vel emphyteuſi, quæ quodammodo in ſua hæreditate & bonis connumerari voluit, ex quo de eis tanquam de bonis propriis & hæreditariis diſpoſuit. Atq; ita hic duo iunguntur, nempe ſpecialis diſpoſitio de feudo, & prohibitio de plus non petendo. Et hoc in caſu vere loquitur Ruinus in d. conſi. 118. in fine verſi. nihilominus quando lib. 1. Hic caſus noſtro non conuenit, cum in eo illa ſimul iuncta non fuerint ita hic poſita vt mox dicemus.

Tertius eſt caſus, quando pater vni filiorũ, quem vniuerſorum hæredẽ eſſe voluit, ſpecialiter reliquit feudum, & alteri reliquit certam ſummam & non adiecit, quod iſte in re certa inſtitutus nil plus petere poſſet de bonis ipſius teſtatoris. Hunc caſum nec Bartolus, nec Ruinus, vel alter quiuis, quod ſciam diffinit, Et hic ipſe caſus vere noſtro conuenit; quãdoquidem & D. Dux Franciſcus & D. Duciſſa Margherita (de diſpoſitione D. Ducis Federici hic diſputatio non conuenit) primogenito vniuerſaliter inſtituto reliquerunt ſpeciatim feudum; & D. Ludouico certam ſummam, nec D. Ludouicum prohibuerunt, ne quid plus ex eorum bonis peteret. Hoc ſane in caſu idem dicendum videbatur, quod ſuperiore caſu diximus, hoc eſt, inſtitutum in re certa eſſe excluſum a feudo: quia etſi hoc in caſu non adſit illa prohibitio, ne plus petat: attamen adeſt vrgens illa ratio, quod incluſio vnius eſt excluſio alterius d. l. cum prætor in princ. de iudic. cum ſimilibus. Et quam quidem excluſionem eſſe propriam & ſub diſpoſitione ſtatuti cadere reſpondit Pariſ. in d. conſi. 20. num. 41. & in conſi. 23. num. 25. lib. 2. Veruntamen contrarium opinor verius, nempe d. Ludouicum
42 non eſſe excluſum a feudo. Siquidem † illud argumentum ab incluſione vnius ad excluſionem alterius, non infert excluſionem expreſſam, ſed tacitam tantum, quæ non ſufficit, quando filius eſt nominatim excludendus. Ita declarat Barbat. in conſi. 16. libro 2. qui & illud affirmat neminem ſuo iure cenſeri priuatum, niſi expreſſe & nominatim fit cautum, & illum ſecutus eſt Soc. Iun. in conſi. 5. nu. 13. lib. 2. Et his accedit, quod tradit Matheſ. notab. 77. quod argumentum ab incluſione vnius ad alterius excluſionem ſolum operatur quandam præſumptionem: non ergo noſtro in caſu dicendum eſt, Illuſtriſſimũ D. Ludouicum fuiſſe ex teſtamentis D. Ducis Franciſci & D. Duciſſæ Margheritæ excluſum ex ea diſpoſitione tacita & præſumptiua. Et tãto magis quo ad teſtamentum D. Ducis Franciſci, qui expreſſe dixit, ſe ſolum relinquere feudum primogenito ratione iuris ſibi teſtatori competentis; quæ ſane verba referri æque ita poſſunt ad perſonam aliorum fratrum ſuorum quam ad perſonam D. Duciſſæ, cuius ius ſaluum eſſe expreſſe voluit. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod incluſio vnius non eſt excluſio alterius, quando is, qui reperitur excluſus ab ea diſpoſitione, eſt alia diſpoſitione incluſus. Ita declarat Dec. in l. prima in tertia lectura, num. 84. ff. ſi certũ peta. & in conſ. 11. num. 18. Noſtro autem in caſu & ſi D. Ludouicus videatur excluſus per diſpoſitionẽ teſtamentorum, ob id quod primogenitus incluſus eſt; attamẽ nõ dr̃ excluſus D. Ludouicus a diſpoſitione iuris communis, atque ita vocatur reſpectu ſucceſſionis feudi ſibi conceſſi in inueſtitura: id quod ſufficit, vt egregie ſimili prope in caſu reſpondit Socin. Iun. in dicto conſ. 5. num. 10. verſ. dum ergo &c. Etſi ergo Do. Ludouicus iure teſtamenti Do. Ducis Franciſci & D. Duciſſæ Margheritæ conſequi non poſſit; attamen illud poteſt habere ex ipſa inueſtitura iure communi inſpecto. Præterea & tertio, argumentum ab incluſione vnius ad alteriusq; excluſionẽ ceſſat, quando alias reſultaret aliquod abſurdum & iuri repugnans. ita declarat Gratus in conſil. 5. nu. 84. lib. 2. ſicuti abſurdum hic reſultaret: quia hic D. Ludouicus excluderetur a feudo ob tenuem quantitatem ſibi relictam; & quia compenſatio admitteretur de quantitate ad ſpeciem, contra l. vltim. Co. de compenſ. intelligimus ergo ex his, Illuſtriſſimũ D. Ludouicum non eſſe excluſum. Cæteros caſus proſequor, vt cætera omnia quę obiici ſolẽt explicetur.

Quartus eſt caſus, quãdo pater ipſum quidẽ feudum non reliquit expreſſim, ſeu nominatim hæredi ſuo vniuerſali, ſed tamen inſtitutum in re certa his verbis voluit eſſe tacitum & contentum: quod nil petere & conſequi poſſit. Cum enim ſimpliciter dixerit teſtator, quod nil plus petere poſſit & nõ adiecit illa verba, ex bonis ſuis, &c. ſignificauit hac generali & indefinita locutione, eum excluſum eſſe velle etiã a feudo. Ita manifeſte docuit Bald. in d. l. liberti, libertæque. num. 28. verſic. attende. C. de operis libert. & reſponderunt Ruin. in conſ. 136. nu. 8. lib. 2. & Decius in conſ. 425. num. 10 qui hanc eſſe receptã opinionẽ aſſeruit. Et vere alii permulti ex his, quos primo in caſu retuli, idem ſcribunt. & ſi ſolus Capra in conſ. 164. num. 8. vſque ad finem contrarium reſponderit. Hic tamen caſus noſtro non adaptatur.

Quintus eſt caſus, quando pater qui de feudo ſpecialiter non diſpoſuit, hæredi inſtituto in re certa prohibuit, ne plus peteret ſuper bonis ſuis. Hoc caſu docuit Baldus in d. l. liberti. libertæque. num. 28. verſic. aut dixit. C. de bonis libert. hunc filium nil plus petere poſſe. Et eo loci reddit rationem differentiæ inter dictionem de, &, dictionem ſuper. Idẽ ſcripſit Pract. Papienſis in forma libelli, quo hæreditas petitur ex teſtamento. in gloſſ. in omnibus eius in fine. qui tamen Baldum non recenſet. Et ipſe practicus idem cenſuit, quãdo teſtator dixit, in bonis, vt pote quod dictio, in, idem ſignificet quod dictio, de, Cæterum ab hac traditione diſſentiunt Capra in conſi. 62. num. 2. & Rum. in conſi. 79. num. 8. lib. 2. qui nullam adhibent differentiam inter dictionem de, & dictionem, in. Accedit fortius. quod idem Baldus in l. quoniam nouella, num 9. in fine. C. de inoff. teſt. vtitur hac diſtinctione: Aut quod filio debetur conſiſtit in ſpecie; & tunc filius non excluditur, etiã ex dictione, ſuper, ex quo non dicitur poſtmodum petere ſuper bonis teſtatoris, ſed ſuper ꝓpriis. Aut quod debetur filio conſiſtit in quantitate: & tunc (ait Baldus) procedit differẽtia inter dictionem, de, & dictionem, ſuper & conſequenter filius nihil plus petere poteſt. Baldi diſtinctionem hanc probarunt Capra in conſ. 62. nu. 1. verſ. ſecus ſi dixiſſet. Rimin. Sen. in authen. præterea in fine. C. vnde vic. & vxor. & Campeius in tract. de dote, par. 2. quæſt. 33. cum autem hic ſit diſputatio de ſpecie, nempe de Macchia, & hi teſtatores vſi non ſint his verbis, dicendũ eſt hunc caſum noſtro non conuenire.

Sextus eſt caſus, quando pater filio vniuerſaliter inſtituto ſpecialiter non reliquit feudum: & filio in re certa inſtituto prohibuit, ne quid plus peteret de bonis

Digitized by Google

bonis ſuis ex quacunque cauſa. Hoc caſu reſpondit
Ruinus in conſ. 79. nu. 8. verſi. 2. reſpondetur, & aper
tius in conſi. 117. numer. 10. verſic. vbi igitur. libr. 2.
filium hunc non poſſe, ob ſermonis generalitatem,
petere feudum, vel quid ſimile. Idem voluit proce-
dere Ruinus in conſ. 136. nu. 9. lib. 2. in ſermone ſim
plici, ſi tamen huic inſtituto in re certa non compo-
tit aliud ius, quam in feudo illo. Id quod prius re-
ſpondit Caſtren. in conſ. 193. ſuper iſto puncto col.
vlt. verſ. ſed in caſu noſtro, lib. 2. Verũ nec hic caſus
conuenit noſtro, vt re ipſa patet.

Septimus & vltimus eſt caſus, quando teſtator ꝓ
hibuit his verbis inſtitutum in re certa; quod ſit ta
citus & cõtentus; & nil petere poſſit de bonis & hæ
reditate ſua, atq; ita quando teſtator coniunxit hæc
duo, ne bona & hæreditas. Hoc ſane in caſu iſte in-
ſtitutus in re certa non feudum, vel quid ſimile pe-
tere poteſt. Ita in ſpecie reſponderunt Capra in cõ
ſil. 62. num. 3. & Ruin. in conſil. 79. num. 8. lib. 2. ex
ſententia Baldi in l. liberti, libertæque. num. 28. C.
de bonis liber. Et apertius idem affirmauit Angelus
Aret. in tract. de teſtamentis. in gloſſa ſexageſima:
incipit, & iuſſit eam fore tacitam & contentam. in
fin. poſt Dynum & Cynum, quos allegat, & ab Are-
tino non diſſentit. Decius in authen. præterea. num.
13. verſiculo non obſtat dictum. C. vnde vir, & vxor.
& ſi idem Decius in conſ 425. num. 11. poſt Comen-
ſem in conſ 51. col. 2. aliter reſponderit. Porro rece-
pta ſententia ſit cum Baldo, Capra, Aretino & cæte
ris, vix eſt: vt ab ea poſſit recedi. Hic etiam caſus no
ſtro non conuenit, cum in teſtamentis Illuſtriſſimo
rum Ducum Franciſci & Margheritæ non ſit appo-
ſita prohibitio hæc. Volui ſingulatim caſus hos om
nes ita diſtinguere atque explicare, vt intelligi poſ
ſit, Doctores, quorum traditiones alioqui perplexę
ſunt, quomodo & quibus in caſibus loquantur.

Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpon-
detur primo, illa iura & Doctorum auctoritates lo-
qui quando legatum, quod a legatario deinde acce
ptatur, relictũ fuit à teſtatore cauſa & reſpectu alio
rum bonorum a quibus voluit poſtmodum legata-
rium ipſum abſtinere. Nam tũc legatarius acceptã
do legatum dicitur in cæteris approbare teſtamen
tum & ſe velle abſtinere a cõſequutione partis alio
rum bonorum. Ita vere ꝓbat l. ſed duobus legatis,
de legat. ſecundo, & alia recenſui in diſcurſu illius
argumenti, præſertim ex l. filio pater. cum l. ſequ. de
leg. primo. Hoc non euenit noſtro in caſu, in quo &
D. Dux Franciſcus & D. Duciſſa Margherita non re
liquerunt illam ſummam, vt deinde Do. Ludouicus
ſe abſtineret a conſequenda portione ſua feudi. Id
quod adeo abunde ſupra explicauimus, vt neceſſe
nunc minime ſit ea repetere. Præterea & ſecundo re
ſpondetur, illa iura intelligi quando ſcienter ille le
gatarius acceptat legatum. Nam tunc is conqueri
non poteſt, ex quo ita voluit ius ſuum remittere;
45 non † enim ſcienti infertur dolus, vel iniuria, vt eſt
vulgata iuris regula: diuerſum eſt in caſu noſtro, in
quo & ignoranter & per errorem (vt demonſtraui-
mus ſupra) Illuſtriſſimus Do. Ludouicus acceptauit
legata ſibi relicta. His aperte intelligimus abſolutã
eſſe hanc dubitationem, in qua concludimus Illu-
ſtriſſimum D. Ludouicum non impediri ex legatorũ
acceptatione, quominus feudi partem ſibi contin-
gentem petere & conſequi valeat.

S V M M A R I V M.

1 *Primogenitus vt ſuccedat in regno ſemper fuit & ſem
per erit.*
2 *Rex & princeps vnicus eſſe debet.*
3 *Dominis duobus quis ſeruire non poteſt.*
4 *Regnum omne in ſe diuiſum deſolabitur.*
5 *Obſeruatio varia imperiorum, Regnorum & principa
tuum ex hiſtoriis refertur.*
6 *Conſuetudo induci non poteſt ex diuerſis variatiſque
actibus.*
7 *Feuda ex conſuetudine Italiæ diuiduntur.*
8 *Conſuetudinis interpretatiuæ natura ea eſt, vt duo a-
ctus ſufficiant, ne longus temporis curſus ſit neceſ-
ſarius.*
9 *Conſuetudo non trahitur de caſu ad caſum, nec de perſo
na ad perſonam. num. 10.*
11 *Conſuetudo introduci debet, ſciente & patiente domino
directo diuidendi feuda.*
12 *Conſuetudo quando debeat eſſe obtenta in contradicto
rio iudicio num. 14.*
13 *Conſuetudinem non induci ex actibus ſponte factis.*
15 *Argumentum a ſingulari natura rei.*
16 *Feudum cenſeri fœmineum, quando a principio fœminę
fuit conceſſum.*
17 *Feudum effectum ſemel diuiſibile perpetuo, diuiſibile,
intellige ut num. 18.*
19 *Feudum conceſſum pro ſe & eius deſcendentibus, feu-
dum ad omnes deſcendentes pertinet æqualiter.*
20 *Iura quædam diuiſibilia, quædam indiuiſibilia, indiuiſi-
bilium vero quædam communicabilia, quædam non.*
21 *Feudum dignitatis non poſſe diuidi, quomodo intelli-
gatur.*

CONSILIVM CLXIII.

Initium a Domino.

EX eadem facti ſpecie, quam ſupra retuli-
mus, in reſponſo ab hinc tertio, & hæc
ſuboritur dubitatio, an feudum huius
Marchiæ Montisferrati dignitatis ita
dici debeat, vt ad ſolum primogenitum pertineat?
Quæ ſane in re dicẽdum videbatur, ad ſolum primo
genitum pertinere, ex quo eſt feudum Marchię ſum
mæ dignitatis. Ita egregie reſpondit Oldr. in conſil.
237. Perfectis. n. 2. & pulchre ſcriptum reliquit Bal.
1 in l. ex hoc iure. n. 4. ff. de iuſt. & iure, quod † ſemper
fuit & ſemper erit, vt primogenitus ſuccedat in re-
gno. Quod de regno ſcripſit Baldus. idem dicendũ
videtur de Ducatu & Marchionatu, cum eodem iu
re & modo moderari & gubernari debeant. ſicuti
docte explicat Fernandus Vaſquius in tract. de ſuc
ceſſ creatione. §. 36. limitat. 31. nu. 93. Eiuſdem opi-
nionis fuit Alber. in proœm. Digeſtorum §. diſcipu
li nu. 9. & 10. In eadem ſententia fuerunt. Abbas in
conſ. 3 num. 2, Aneh. in conſil. 339 Pro maiori, Dec.
in conſ. 389. num. 6. Rub. in conſil. 113. num. 12. qui
in his terminis dixit vnum tantum Montisferrati
Marchionem eſſe. Pariſ. in conſ. 23. num. 13. & num.
136. in conſ. 106. nu. 5. li. 1. & in conſ. 72. nu. 113. lib.
4. copioſe Tiraq. in tractat. de iure primogen. in præ
fatione. nu. 35. qui alios plures huius opinionis cõ-
memorat. & quæſt. 4 nu. 49. Camer. in cap. Imperia-
lem. § præterea. pag. 765. verſ. rurſum ſi conſiderabi
mus, de prohib. feudi aliena. per Feder. Crauer. in
conſ 135. nu. 1. copioſe Cephalus in conſ. 3. nu. 27.
& in conſ. 12. nu. 13. lib. 1. Natta in conſ. 505 nu. 5. li.
3. & Rol. in conſ. 5. nu. 40. lib. 1. Ea ratione hi vſi sũt,
quod multos imperare (vt dicebat Ariſtoteles in 12.
2 Metaphyſ.) malũ eſt. Rex † enim & princeps vnicus
eſſe debet. Quare in Andromacha dicebat Euripi-
des. Vnius poteſtas ſit & in re domeſtica, & in Re-
pub. verſatur enim in hoc ſalus publica, vt vnus tan
tum ſit dominus, vnus princeps vt vna ſit conſtans
& per-

3 & perpetua rectaq; adminiſtratio. Nec † enim duobus dominis ſeruire quis poteſt; quia vnum diliget & alterum odio habebit: ſicuti vel ſuo ipſo ore Seruator noſter dixit. Quocirca cecinit Lucanus lib. 1. bellorum ciuilium: Nulla fides regni Sociis, omniſque poteſtas, Impatiens conſortis erit. Et Q. Curtius lib. 9. rerum geſtarum Alexandri, & Cornelius Tacitus lib. 2. hiſtoriæ Auguſtæ ſcripſerunt, inſociabile regnum eſſe. Et hinc fit, quod regnum, vel regni adminiſtratio diuiſa adeo multa parit incomoda, vt dixerit Seruator noſter apud Lucam cap. 11. om
4 ne † regnum in ſe diuiſum deſolabitur. Permulta alia, quæ hac de re apud memoratos patres ſcripta ſunt, tum maxime apud Andream Tiraquellum; de induſtria omitto. Hæc dubitationem nō mediocrē hac in re facere videbantur.

Ceterum, re hac ipſa diligentiſſimo ſtudio perpenſa atque bene enucleata, contrariam ſententiam, & veriorem, & probabiliorem eſſe exiſtimo, nempe hoc feudum non eſſe eius naturæ, vt ad ſolum primogenitum pertineat, ſed imo æqualiter fratres ipſos ſuccedere, illudque obtinere poſſe. Hoc vt dicam multa ſuadent.

5 Primo ratio ducta ab antiqua obſeruatione Imperiorum, Regnorum & principatuum: quæ manifeſte oſtendit, quod non vnus, ſed plures fratres, vel alij Socij imperarunt. In Italia Ianus pater in cōſortem regni; ex æque partito imperio, accepit Sabbatium Sabbaim, Saturnum Caſpium appellatum a Ioue Nino pulſum, poſt quod tempus ambo diu & fœliciter regnarūt. vt Beroſius Caldeus antiq. hiſtoricus lib. 5. antiquit. M. Cato de Originib. Fabius Pictor de aureo ſæculo lib. 1. Saturnal. cap. ... diuus Auguſtin. lib. 7. de ciuit. Dei cap. 4. Ita etiam ſæpiſſime obſeruatum fuit in Regno, Imperioque Romano. Nam vel ab ipſa naſcēte vrbe videmus duos fratres vrbis cōditores Romulum & Remum ſimul regnaſſe: regnaſſe etiam Romulum & Tatiū, vt ſcripſerūt Liuius lib. 1. decadis primæ, & Diony. lib. 2. antiqu. Roma. Ex Imperatoribus ſimul imperarunt M. Antoni⁹ & L. Annius Verus frater: & Vero vita functo Commodus. Ita & Septimius Seuerus cum Baſſiano imperauit. Ita duo Philippi pater & filius. Valerianus cum Gallieno: Diocletia. cum Maximiliano, Valentinia. primus cum Valente eius cōſanguineo & Gratiano eius filio: Valens & Gratia. cum Valentiniano ſecundo: Theodor. cum Archadio Honorio Iuſtin. cum Iuſtiniano. Cæteros prætereo, qui commemorantur a Tiraquello de iure primogen. quæſt. 17 opinione 4. nu. 21. & ſubſequentibus. & a Chronologis, nempe a Glareano, Holoandro, Contio & Mercatore. Et non ſolum in Italia, ſed & in Gallia obſeruatum fuit: vt vno tempore duo eſſent Reges, ſicuti ſcriptum reliquerunt Agathias lib. 1. Paulus Aemilius lib. 1. pag. 25. & 30. & lib. 2. pag. 6. 7. Gregorius Turonenſis lib. 3. & 4. Aymonius lib. 2. & lib. 3. cap. 1 & lib. 5. cap. 40. & Eninarrus in vita Caroli magni. Hi ſcripſerunt Regnum Galliæ in quatuor partes fuiſſe diuiſum & effectum eſſe, vt vnus eſſet Pariſiorum Rex, alter Mediomatricenſium, tertius Aurelianorum, quartus Sueſſionum. Ita etiam Carolus Magnus non modo vniuerſam Galliam, ſed & Italiam & plures alias prouincias diuiſit inter Ludouicum, Pipinum & Carolum filios: quemadmodum huius diuiſionis meminere Nauclerus Chron. Generatio. 27. Henricus Mut. Germano Chron. lib. 8 & Franciſc. Hotomanus in calce commentariorū de feudis. quinimo ipſius Caroli Magni teſtamentum integrum & abſolutum ſicuti ab eo fuit conditum recenſet. Idem obſeruatum creditur apud Hiſpanos: quorum Rex Raymundus Veramundi filius Garſiam fratrem regni Conſortem habuit, vt Hiſpanienſis hiſtoriæ ſcriptor memoriæ prodidit, par. 3. cap. 10. ſubiungens, nec minimam quidem diſcordiæ ſcintillam inter eos vnquam viguiſſe: Quod & Volaterranus lib. 2. Geographiæ ſcripſit. Ita etiam obſeruatū fuiſſe legitur in inferioribus principatib. ſicuti in Ducatu Mediolani ita factum ſcribit Curt. Sen. in cōſilio 69. D. Iohannes. col. 10. verſi. 4 principali. quo loci ait, ita in ſpecie eueniſſe in perſonis Illuſtriſſimorum principum Bernabæ ſeu (vt ille loquitur) Bernabonis & Galeatii Vicecomitum, qui ciuitatē Mediolani & alias illius dominii vrbes inter ſe diuiſerunt. Id quod ſcripſerūt & annalium ſcriptores nēpe Paulus Iouius libro Octauo hiſtoriarum: & ante eum Volaterranus lib. 4 Geographiæ, vbi de reb. Mediolanēſium agit; & Coirus Mediolanēſis Chronographus in tertia parte ſuę hiſtorię. pag. 530. Quinimo Volaterranus etiam ante Galeatio & Bernabam plures in eo Ducatu imperaſſe indicat dum, Accio ſine liberis defuncto, Ioannem Mediolanenſem Præſulem, & Luchinum eius fratrem hæredes patrui fuiſſe aſſeruit: Quibus primum (inquit ille) vt Vicariis Mediolanum a Benedicto XII. conceſſum fuit, quod vacante imperio per Bauari tyrannidem eius iura ad Romanum Pontificem pertinerent: quemadmodum & poſtea ipſum met Bernabam ſuam ipſius Ducatus portionem inter omnes filios ſuos diuiſiſſe, idem Coirus tradit loco commemorato, pag 602. Quæ ſane omnia latius & exactius proſequitur Leander Albertus in deſcriptione Italiæ, ea in parte, in qua loquitur de Galliæ trāſpadanę regione, quam incolunt Inſubres pag. 435. idem facit & Vuolfgangus Lazius lib. 12. de migrationibus gentium & ſedibus fixis. vbi agit de Comitib. & Ducibus Mediolani. Ita etiam ſimilis fuit ſucceſſio in Marchionatu ipſo Mantuæ, ſicuti conſtitutio primogenituræ conceſſa Illuſtriſſimo Io. Franciſco Gonzagæ abunde probat. Ex qua ſatis licet arguere, omnes antea liberos in eo principatu æquis portionibus fuiſſe admiſſos. Quinimo & poſt ipſā primogenituræ erectionem omnes fratres, nulla habita ratione primogeniture, in ipſo Marchionatu ſucceſſerunt: vt in ſpecie Leāder Albertus in deſcriptione Italiæ, in cap. de Gallia tranſpadana Cenomanenſi pag. 393. eueniſſe teſtatur in Ludouico, Carolo, Alexandro & Ioan. Lucido filiis prædicti Ioan. Franc. Marchionis, inter quos diuiſus fuit in quatuor partes paternus principatus, vt mirum non ſit reſpondiſſe Martinum Laudenſem aliquādo ſuper inde conſultum, non licuiſſe Marchioni Mantoæ ſuo teſtamento relinquere Marchionatum primogenito, vt ipſe Laudenſis ſcribit tit. de feud. in princ. num. 5 Non me latet tamen argumentationem hāc dubitatione non carere ex multis. Et primo ex traditione gloſſæ in cap. in apibus 7. quæſ. 1. cum dixit, quod & ſi aliquando in Imperiis Regnis & principatibus duo extiterint Imperatores, duo Reges, vel duo principes; attamen id ex facto potius quā de iure eueniſſe. Quam ſane traditionem probarūt Albericus in l. bene a Zenone. col. 2. verſi. vtrū duo C. de quadr. præſcrip. Imola in l. vltim. col. 4 verſi. extra gloſſam, de hæred. inſtit. Iaſon in l. licet Imperator. primo notab. de legat. 1. & Cardin. Alex. in cap. nunc autem 21. diſtinct. Poteſt tamen reſpōderi ex ſententia aliorum, quos infra commemorabimus, imo de iure diuiſiones illas fuiſſe factas. Sed fortius contra hoc argumentum vrget: quia non videtur conſtitui poſſe ſolidum fundamentum in hunc modo, vel conſuetudine imperandi, vel regnandi: cum
6 & diuerſum obſeruatum multoties fuerit: quare † ex diuerſis, variatiſque actibus non poteſt induci

conſue-

conſuetudo, vt ſcribunt Bart. in l. 2. in princ. nu. 22. ff. ſoluto matr. Soc. Sen. in conſ. 177. col. 3. verſ. 3. lib. 2. Dec. in conſ. 215. colum. 2. verſic. 2. hoc, & Crau. in conſ. 96 num. 5. & in conſ. 313. num 4. Quod vero variatum ſit, facile eſt, percurrendo hiſtorias & annales, cognoſcere. Nam ſiue Italicas, ſiue Gallicas, ſiue Hiſpanicas in regnorum ſucceſſiones conſiderabimus: illas ſcilicet, quæ poſt leges paulo ante Iuſtinianum, vel ab ipſo Iuſtiniano & cæteris legum latoribus poſtea conditas, non enim de his quæ ante quam leges de his eſſent verba facienda ſunt: quod non a iure, ſed a facto (vt diximus ſupra) moderatæ fuerunt. Quare prætereo exempla Iani, Romuli, Remi & Tatii; & exordior a Cæſaribus citra: quib. quidem ſucceſſiuis temporibus manifeſte conſtat, vnum tantum fuiſſe Imperatorem, cum tamen eodem tempore plures eſſe potuiſſent, ſicuti in Tiberio Cæſare, qui Caligulam nepotem, quem ſibi poſtea ſucceſſorem delegit, ſocium habere potuiſſet: & Caligula cum Druſo patruo, ſicuti & alii fecerũt. Nec Otho primus tulit Vitellium, quem Cæſarem eodem tempore crearunt germanicæ legiones. Ita nec Domitianus cum Tito Veſpaſiano fratre imperauit: Non pariter Claudius ſecundus cum Quintilio fratre: nec Tacitus cum fratre Floriano. Ita pariter Conradus primus non admiſit Euerhardum fratrem in imperii conſortem. Non etiam Henricus ſextus cum altero ex fratribus Romanum imperiũ tenuit. Nec Philippus Othonem fratrem admiſit. Ita ſolus Vinciſlaus imperauit, cum tamen aliquot fratres haberet: vt nec Carolus V. nec ætate noſtra Maximilianus aliquem ex fratribus imperii ſociũ eſſe voluit. Idem de Regno Galliarum affirmare facile poſſumus. Nam (vt diligentiſſimus genealogiæ Regnum Galliarum ſcriptor Vuolfgangus Lazius ſcriptum reliquit lib. 11. de migratio. gentium & ſedibus fixis) Clodomyrus Francorum Rex Clotariũ fratrem regni participem eſſe noluit. Idem factum fuiſſe ſcribit a Rodulpho huius nominis quinto, qui Hugonem & Boſonem fratres habuit. Idem auctor ſcribit Chonradum hoc nomine tertium ætatis prærogatiua regni gubernacula vſurpaſſe, cæteris fratribus in Comitatu miſſis. Noſtra hac ætate vidimus plures vno tempore extitiſſe filios Franciſci Valeſii Galliarum Regis primi: plures etiam Henrici illius filii ac ſucceſſores; & tamen vnius tantũ primogenitus regnauit.

De Regno Hiſpaniarum idem dicendum eſt. Nã (vt hoc primum dicam) Raymirus Veramundi filius neminem habuit Regni conſortem ſi Vuolfgãgo Lazio lib. 10. de migrationibus gentium & ſedibus fixis, adhibenda eſt fides; cum in ſumma diligẽtia a ſe conſcripta genealogia Regnum Hiſpaniæ, non ſcribat Raymirum habuiſſe Garſiam fratrem regni ſocium. Imo Alfonſus illius Raymiri nepos cũ quinque haberet fratres, ſolus regnare voluit & ſi alii deinde ex ordine pro tẽpore regno potiti ſint. Auctor eſt idem Lazius; qui & de Alfonſo quarto idem ſcribit: ait enim, illum non admiſiſſe Raymirum ſecundum fratrem ſuum, vt eſſet regni particeps, niſi poſteaquam factus eſt monachus. Idem de Ordonio quarto & aliis multis, quos longum eſſet recenſere, ſcriptum reliquit. Illis vero exemplis, quę ex Mediolanenſium Ducibus adferuntur, facile reſpondetur. Siquidem Lotharius primus Mediolani Comes Hubertum fratrem Comitatus participem non habuit. Ita Petrus Vbertini filius Theobaldum fratrem habuit, quem tamen vna ſecum in principatus adminiſtratione non admiſit. Ita & Galeacius Maria Franciſci Sfortiæ primogenitus ſolus Mediolani Dux extitit, excluſis Ludouico, Philippo, Octauiano & Aſcanio fratribus. Illa vero, quæ de Mantuano Marchionatu ſcripta ſunt, pari ratione, & facile euitantur. Nam ab eo tempore citra, quo conceſſus eſt titulus & dignitas Marchionatus principi Mantuæ, vnus tantum primogenitus ſucceſſit. Primus fuit Io. Franc. qui a Sigiſmundo Cæſare creatus eſt Marchio: & is iure primogenituram conſtituit, ſicuti probaui in conſilio 104. in primo & ſecũdo dubio. Nec officit illa auctoritas Laudenſis tit. t. de feudis in prin. nu. 5. quandoquidem ille non viderat tenorem inueſtituræ, ad quem ſe remittit: ait enim ſolum, teſtamento diſponi non poſſe de feudo dignitatis, niſi ex tenore inueſtituræ id cõcedatur, ſicuti cõceſſum fuerat ipſi Io. Franciſco, vt in eo cõſil. 104. abunde demonſtrauimus. Poſt Ioan. Franciſcum ſucceſſit Ludouicus, & poſt Ludouicum Federicus eius primogenitus excluſis quatuor aliis fratribus: & ſucceſſiue ſemper primogeniti admiſſi fuerunt. Quinimo & antequam Marchia illa Mantuana in Gunzagham familiam perueniret, & ſub titulo Comitatus potius quam Marchionatus eſſet, Chũradus non admiſit Boniſacium fratrem, ſed potius bellum cum eo de principatu geſſit, auctor eſt idem Vuolfgangus Lazius d. lib. 12. de migrat. gentium & ſedibus fixis: vbi ait de Marchionibus & Ducibus Mantuæ Et de aliis nonnullis idem aſſeruit Leãder Albertus loco commemorato. Habet ergo hoc argumentum aliquam dubitationem. Et propterea aliis agendum eſt.

7 Secundo magis vrget, quod † ex conſuetudine Italiæ feuda diuiduntur: quemadmodum huius cõſuetudinis atteſtantur Hoſtie. Ioan. Andreæ & Cardinal. in cap. licet, de voto, omnes fere in cap. Imperialem. §. præterea. de prohib. feudi. alien. per Feder. Ioan. Andreæ in additionibus Specul. tit. de feudis. verſiculo non omittatur. Alex. in conſ. 18. nu. 6. lib. 2. & in conſ. 30. nu. 1. lib. 6. Socin. Sen. in conſ. 68. numero 25. lib. 1. Ruinus in conſ. 30. num. 19. lib. 5. Rolandus in conſi. 80. num. 19. lib. 1. & idem ego ſcripſi in conſ. 2. num. 288. Et hæc quidem conſuetudo non iuris noui inductiua, ſed antiqui iuris ambigui interpretatiua dici debet. Interpretata eſt quidem ambiguum ius commune, an ad vnum primogenitum pertineat regnum & principatus: vel potius
8 ad omnes ſimul. Cuius ſane † interpretatiuæ cõſuetudinis natura & vis ea eſt, vt duo actus ſufficiãt nec longius temporis curſus ſit neceſſarius. ſicuti poſt alios reſpondit Crauet. in conſilio 201. nume. 12. & in conſ. 294. colum. 14. in fine. Et quando generalis non eget probatione, ſicuti noſtro in caſu contingit. Ita Cremen. ſingu. 91. Soc. Sen. in conſil. 124. nu. 1. lib. 4. Neuiz. lib. 5. ſyluæ nuptia. num. 65. & Decius in conſi. 483. num. 20.

Nec huic argumentationi aduerſantur aliqua, q̃ obiici poſſe videbantur, Et primo, relatam conſuetudinem procedere ſolum in aliquibus Italiæ locis, in quibus ita fuit obſeruatum, non tamen infertur, quod generaliter in omnibus ita factum ſit Imo cõtrarium re ipſa obſeruari: ſicuti in Ducatu Mãtuæ, Ferrariæ, Florentiæ, & cæteris, in quibus primogeniti ſuccedunt. Et propterea allegata conſuetudo, cuius meminerunt relati Doctores, localis videtur: atque ita nõ trahi de loco ad locum, vt in ſpecie tradunt Dec. in conſ. 389. col. pen. verſic. non obſtat. q̃d text. &c. & Iulius Clarus lib. 4. ſenten. iuris. §. feudũ. quæſt. 44 verſi. ſcias tamen &c. Quibus accedũt Gozad. in conſi. 84. num. 16. Pariſ. in conſ. 2. itu. 13. lib. 4. & Crauet. in reſponſo pro Genero num. 317. Quorum traditio vel ex eo videtur poſſe comprobari:
9 quod † conſuetudo non trahitur de caſu ad caſum. Ita Bartolus in authen. qui rem. in fine. C. de Sacroſanct.

ſanctæ eccleſ. Baldus in cap. 1. de feudi cognit. & Are
tin. in conſ. 132. colum. 3. verſiculo non obſtat ſecun
10 da ratio. Ita † etiam conſuetudo nõ extenditur de
perſona ad perſonam, vt in ſpecie iuriſdictionis feu
dorum ſcripſit Bald. in l. 2. C. de ſeruit. & aqua: quẽ
recenſet Bertrandus in conſ. 346 nu. 12. lib. 2. par. 1.
Ita etiam conſuetudo in cõtractu feudali reſpiciẽs
certas perſonas non trahitur ad alias: ſicuti affirma
runt Ruinus in conſi. 19. num. 17. lib. 1. & in conſilio
157. num. 10. lib. 3. Curt. Iunior in tractat. feudorum
parte ſecunda, quæſ. 6. num. 5. & Natta in conſ. 408.
num. 14. lib. 2. Huic difficultati reſpondetur vno ver
bo, relatos Doctores loqui, quando conſuetudo eſt
omnino iuri communi contraria; atque ita corre-
ctoria ſicuti tradit copioſe Curtius in tractat. de cõ
ſuetudine num. 321. cum multis ſubſequentibus. Et
ibidem nu. 322. poſt Bartolum manifeſte ait, quod,
ſi ius commune nil diſponit, conſuetudo loci exten
ditur ad locum vicinum. In caſu autem noſtro non
reperitur lex expreſſe diſponens hæc feuda nõ poſ-
ſe diuidi, vt infra demonſtrabimus: ſequitur ergo
quod conſuetudo non dicitur iuris communis cor-
rectoria. Præterea eadem hic extat ratio vnius & al
terius feudi, & ob id conceditur extenſio. Ita Cur-
tius in d. tract. de conſuetudine. num. 350. Præterea,
dixi ſupra hanc conſuetudinem eſſe interpretatiuã,
Et propterea extenditur de loco ad locum. Ita de-
clarat Crauet. in tractat. de antiq temp. quarta par
te principali. incipit, Tranſeo nunc. numero 49 qui
in ſpecie pene citat Afflictum deciſ. 248. col. 4. Eſt &
altera difficultas, quæ huic argumento obiici põt,
11 quod † allegata conſuetudo introducta non eſt ſciẽ
te & patiẽte domino directo, ſicuti iure requiritur.
quemadmodum declarat Tiraq. in tract. de iure pri
mogen. quæſt. 4. num. 39, poſt multos, quos allegat.
Et illis accedunt Ruin. in conſ. 34. nu. 53. lib. 1. Bru.
in conſ. 65. num. 5. & 6. Neutz. in conſ. 9. num. 51. Cra
uet. in conſ. 305. in princ. & Rolandus in conſ. 2. nu.
126. & in conſ. 80. num 10. lib. 1. Huius autem ſentẽ
tiæ ea videtur eſſe ratio: quia agitur de præiudicio
domini directi, cuius intereſt magis, magiſque fauo
rabile eſt, quod ad vnum primogenitum feudum p-
ueniat: ſicuti tradit Marinus Freccia li. 1. de ſubfeu-
dis. titu. de origine feudorum num. 89. eſt pagina 7.
Huic difficultati vno verbo reſpondetur, iure præſu
mendum eſſe, quod in illis diuiſionibus ex quibus
orta eſt deinde conſuetudo, interuenerit & ſcien-
tia & patientia dominorum directorum: cum vaſal
li illi ita diuidentes ſint deinde conſecuti inueſtitu
ras a domino ipſo: Nec eſt præſumendum, quod do
mini eos ita ſeparatim poſſidentes ſe inuitis tole-
raſſent; ea propter præſumitur, & ſcientia & patiẽ-
tia dominorum. iuxta ea, quæ ſcribunt Innocent. in
cap. 2. de reſtit. ſpolia. & ibidem Hero. num. 25. & Fe
lin. in cap. illud, numero quinto de præſumpt. quos
ſecutus ſum in tractat. de recuper. poſſeſſ. remed. 1.
num. 300 Tertia eſt difficultas, quæ huic argumen-
12 to obſtare videtur, quod † hæc ipſa conſuetudo de
bet eſſe obtenta in contradictorio iudicio, vt ſcili-
cet feudum diuidi poſſit ab vno vaſallo altero inui-
to, ſicuti declarat Curt. Iun. in tractat feudorum par
te 4 quæſt 30. verſi. 2. limitatur poſt Oldrad. in con
ſil. 237. & Alex. in conſil 6. lib. 5. Qui quidem Alexã
13 der reſpondit, ex † actibus ſponte factis non indu-
ci conſuetudinem hanc, Eiuſdem ſententiæ alios te
cenſet Modern. Pariſ. in conſuetud. Pariſien. tit. 1. §.
1. gl. 4. num. 11. Huic obiectioni reſpondetur, nec Ol
dradum nec Alexandrum ſcribere id, quod allegat
Curt. Nam Oldrad. in d. conſilio 237. num. 3. ſolum
ait, quod conſuetudo inducta inter vaſallos diuidẽ
di feudum, non extenditur ad facultatem prælegã-
di. Et reddit rationem: quia caſus ſunt diuerſi Diui
ſio eſt fundata in voluntate omnium diuidentium:
prælegare vero ſolum a voluntate vnius cõtra alios
pendet. Et ideo conſuetudo inducta in vno caſu nõ
extenditur ad alium diuerſum, vt etiam dixi ſupra.
Non tamen dixit Oldrad. conſuetudinem illam di-
uidendi, debuiſſe obtinere in contradictorio iudi-
cio; imo ſentit contrarium, cum appellat illam con
ſuetudinem diuidendi: quæ quidem conſuetudinis
nomen non obtineret, ſi induci non potuiſſet. Et Ol
dradum ita loqui intellexit Curt. Sen. in tractat. de
conſuetudine, nu. 329. Ita etiam loquitur Alex. in d.
conſi. 6. qui dum ait ex actibus ſponte factis nõ in-
duci conſuetudinem; intelligit de conſuetudine nõ
extendibili ad alium caſum diuerſum, nempe ad eã
conſuetudinem, quæ ex actibus neceſſariis introdu
ci ſolet. Et præterea admiſſo quod Oldradus, & Ale
xander ita loquerentur, vt eos intellexit Curtius Iun.
14 attamen minus recte ſentiret: ſiquidem † recepta
Doctorum opinio eſt, conſuetudinem ad ſui validi-
tatem non requirere vt ita fuerit obtentum atque ob
ſeruatum in iudicio contradictorio. Hanc eſſe com
munem ſententiam aſſeruit Crauet. in conſi. 55 nu.
6 poſt Baldum, Cepollam, Iaſonem, & alios, quos cõ
memorat. Nec dici poteſt caſus conſuetudinis diui
ſionis feudi magis ſpecialis quam alii cæteri: cum
nulla ſubſit ratio differentiæ.
15 Tertio magis, & magis vrget argumentum † du-
ctũ a ſingulari natura huius Marchiæ, & feudi: quæ
eiuſmodi effecta eſt, vt ad plures ſimul vno tempo-
re pertinere poſſit. Si quidem dum Cæſar conceſſit
Marchiã hanc Illuſtriſſimis Ducib. Federico & Mar
gheritæ ambobus ſimul conceſſit, vt ambo eſſent
Principes, ambo Marchiones quemadmodum ſcrip
ſi ſupra in quarta dubitatione: & conſequenter effe
ctum eſt hoc feudum diuiduum. Ita egregie hac in
ſpecie reſponderunt Soc. Sen. in conſ. in 68. num. 21.
& num. 31. verſi. 5. reſpondetur. lib. 1. Rub. in conſil.
133. num. 15. Gratus in conſi. 4. num. 30. lib. 1. & Pa
riſ. in conſi. 12. nu. 91. lib. 1. qui in ſpecie huius Mar
chiæ ita cenſuit. Et eiuſdem opinionis fuerunt Ti-
raquell. in tract. de iure primogen. quæſt. 4. num. 55.
Caſſaneus in conſuetud. Burgun. tit. de feudis. §. 6.
num. 14. verſi. limita quinto, Gaſpar. Vallaſcus in re
per. l. imperium. num. 279. ff. de iuriſd. om. iud. Ber-
nardus Diaz regu. 285. Rodericus Suarez. in l. quo
niam in prioribus. C. de inoffic. teſtam. pag. 367. nu.
5. Camerarius in c. Imperialẽ, § præterea pag 801.
verſic. vnde & aliud hoc emergit. de prohibit. feudi
aliena. per Feder. Guielmus Honneſonius in com-
mentariis feudorum lib. 4 cap. 9. col. 5. verſi. ſi tamẽ
ſupra ſcripta maiora feuda. Arius Pinellus in l. 1 par
te. 3. nu. 17 C. de bonis mater. Ronchegallus in l. eã
dem, in princ. num. 120. & in d. l. reos. §. cum in tabu
lis, num. 37. & num. 40. de duobus reis, & Riminal.
Iun. in conſil. 18. num. 54 Et horum ſententia vel eo
16 ſimili comprobatur, quo dicimus feudum † cenſeri
fœmineum, quando ab initio fœminæ fuit conceſ-
ſum Ita poſt multos reſpondit Roland. in conſi. 76.
nu. 20. lib. 3. qui aliis ſimilibus comprobat. Ita vide
mus feudum tranſire ad illegitime natos, quando
prima conceſſio facta fuit illegitimo ſicuti reſpon-
dit Decius in conſil 365. col. pen. Qua ex ſententia
17 & traditione duo ſequuntur. Vnum, quod † cum
hoc feudum effectum fuerit ſemel diuiſibile, perpe
tuo durat diuiſibile, arg. l. cum pater. §. quindecim,
de leg. 3. & ſcribunt in ſpecie Tiraq. in d. tractat. de
iure primogen. quæſt. 4. num. 58. poſt Socin. Sen. in
d. conſ. 68, num. 32. lib. 1. Idem ſcripſerũt Antonius
Capicius in inueſtitura feudali in verbo feudorum
diuiſio. colum. vltim. verſ. 11. ſciendum. Rol. in conſ.
2. nu. 86.

Digitized by Google

1.nu.86.lib.1.& Burſatus in conſ.4 num.28. Alterũ eſt, quod ex ea traditione ſequitur, hoc feudum diuiſibile pertinere æqualiter ad omnes fratres, non autem ad vnum primogenitum tantum: ſicuti reſpõderunt Oldradus conſ.237.col.1. Alex.conſ.6. colu. 1.lib.5.& Soc.Sen.in conſi.252.col.18.lib.2. Et ſi ab his diſſentiant Io.le Cirier in tract.de primogenitura.lib.1.quæſt.11.concluſ.2.num.7. Nec huic argumento obſtat difficultas, quod illa diuiſio videtur conceſſa Illuſtriſſ.illis Ducibus Federico & Margheritæ priuilegio quodam perſonali eorum: Cum Cæſar vtrique ſatisfacere exoptauerit: & ob id videtur non extendenda hæc facultas ad ſucceſſores: ſicuti
18 † in ſimili declarãt regulã illam.§.quindecim, Cor. in conſ.241.col.2.lib.4 & Ripa in tract.de peſte, tit. de remedio ad conſeruandam vbertatem. nu. 108. Et confirmatur: quia ipſemet Cæſar dum confirmauit diſpoſitionem Ducis Federici declarauit feudũ hoc ad ſolum primogenitum pertinere. Huic difficultati reſpondetur quod imo hoc feudum fuit conceſſum ipſis Ducibus etiam contemplatione & intuitu perſonarum deſcendentium: cum dictum fuerit, pro ſe & eorum deſcendentibus, &c. ſicuti ſupra ſuo loco declarauimus. Et dicimus etiam, illam Cæſaris declarationem vel verius mutationem, nõ potuiſſe nocere cæteris filiis, quibus iam quæſitum fuerat ius in feudo. Quæ ſemel explicaui nõ repeto, ne ex ſcriptis ſcripta conficiam.

Quarto accedit hæc argumẽtatio, qua præcedẽs
19 optime comprobatur: quod † hoc feudum conceſſum fuit, vt dixi pro ſe & eius deſcendentibus, &c. Quæ ſane verba ſignificant, feudum ipſum pertinere ad omnes deſcẽdẽtes æqualiter. Ita ſcribũt Iſernia in cap.Imperialem.§.præterea Ducatus nu. 38. verſ.ſed ſi dicatur.de prohib.feudi alien.per Feder. Alex.in conſil.60.nu.2.lib.3.Cur.Iun.in conſ.69. D. Ioannes.Soc.Sen.in conſ.152.col.pen.verſi.16. confirmatur lib.2.Rodericus Suarez in repet.l. quoniã in prioribus.pag.366.nu.4 C.de inoff.teſta.Cror.in conſ.55.num 9 & 19.& Tiraq.in tracta.de iure primogen.quæſt.4.num.56. Et in ſpecie inueſtiturarũ antiquitus conceſſarum Marchionibus Montisferrati pro ſe & eorum filiis reſponderunt Goaad. in conſ.7.num.25.Rolandus in conſ.1.nu.105.lib.1.& Aliprandus inter conſilia ſtatus Montisferrati conſil.1.num.76.

Quinto accedit, dato, non conceſſo tamen, quod hoc feudum poſſet dici indiuiſibile: attamen ex hoc non ſequitur, quod ad primogenitum in totum pertineat. Siquidem ſtat ſimul, quod diuidi nec poſſit, nec debeat, & tamen duo vna ſimul domini ſeu vaſalli ſint. Ita reſpondit Baldus in conſil. 375. Quod pro regula col.3.in fine.verſ.nam ſi duo. lib.
20 2.cum dixit eſſe † quædam iura diuiſibilia, quædã indiuiſibilia: indiuiſibilium vero quædã communicabilia, quædam non. Et hac verba ſubiungit Bald. Nam ſi duo ſunt Comites, de iure communi Comitatus bene eſt communis inter eos, ſed non partibiliſ: quia dignitates non recipiunt ſectionem, vt extra de præben.cap.moribus.& l.1.ff.de offic.conſ.& in cap.1.§.præterea Marchia.de prohib.feud. alien. per Feder. ſed de conſuetudine (vt dictum eſt ſupra) primogenitus ſolus eſt Comes & gerit titulum adminiſtrationis dignitatis. & idem in Comitiſſa, quãdo de conſuetudine ſuccedit fœmina. Hactenus Baldus. Eandem ſententiã probauit Aret.in conſ. 162. num.4.verſ.& pro iſtorum. qui dicit non eſſe bonã cõſequentiam, feudum dignitatis eſt indiuiſibile: ergo pertinet ad vnum tantum primogenitum. Nã ita indiuiſum ad duos ſimul poteſt deferri, vt ambo imperent atque adminiſtrent. Idem tradunt Alex. in l.ex duobus. in fine principii ff.de vulga & pup. ſubſt.& in conſ.25.num.9.in fine lib.4.Curt. Sen. in conſ.69.D.Ioannes.col.9.& Ruin.in conſi. 34.num. 10.lib.1.qui reſpondit, quod etſi prohibita ſit diuiſio, non tamen prohibitum cenſetur, quominus feudum pertineat ad omnes pro indiuiſo. Idem ſcripſit Brun.in tract.de conſtitutionibus & ſtatutis. in verbo primogenitus. Ita etiam tradunt Guielmus Benedict.in cap.Raynutius.in verbo, in eo teſtamento.il 1.num.176.de teſta.Socin.Iun.in conſi. 31. nu. 8.lib.4.Tiraqu.in tract.de iure primogen. quæſt. 4. num.49.Rodericus Suarez.in l.quoniam in priorib. pag.368.nu.7.C.de inoff.teſta. Natta in conſi. 682. num.7.lib.4.Et in ſpecie huius Marchiæ Montisferrati, ita reſpondit Aliprandus inter conſilia ipſius ſtatus conſil.13 parte 1.num.65.ver.item dicit idẽ. Verum huic argumento obſtare videntur duæ difficultates: quarum prima eſt, quod adhibenda eſt diſtinctio feudorum magnæ iuriſdictionis a feudis tenuis dignitatis. Nam in his, quæ magnæ ſunt dignitatis, ſicuti ſunt Regna, Ducatus & Marchionatus, non admittitur communicatio, ſed vnus tantum eſſe debet Rex: vnus Dux, vnus Marchio. Ita ſcribũt in ſpecie Iaſon in conſil.107.lib.4.Ruin.in conſi. 2. lib.4. & Crauet.in conſi.135.num.1. In feudis vero minoris dignitatis dari communicationem & diuiſionem cenſuit Tiraqu.in tract. de iure primogen. quæſt.7.num. 47. qui differentiam hanc ita conſtituit. Huic difficultati reſpondetur, quod imo nulla eſt adhibenda differentia, quemadmodum nullam adhibent multi illi Doctores, quos ante ſtatim commemoratos recenſuimus. Et cum hęc ſit recepta magis opinio, ab ea temere eſſet recedere. Altera eſt difficultas, quod ita Baldi, Aretini & ſequaciũ opinio receptæ aliorum opinioni repugnare videtur. Nam Doctores illi, qui ſcripſerunt feudum dignitatis & iuriſdictionis eſſe indiuiſibile, intellexiſſe videntur eſſe indiuiſibile, hoc eſt, non communicabile ſed ad vnum tantum pertinere. Ita ſenſit Oldradus in d.conſi.237.num.2.cum dixit, diuiſionem nõ admitti in baroniis, ne minutatim diuiſo obſequio, dominus debito ſeruitio fraudetur, &c. ſenſit ergo Oldradus, ne in ſolidum quidẽ duos eſſe poſſe vnius feudi dignitatis vaſallos: quia neceſſe eſſet eos diuiſim præſtare ſeruitium domino, cõtra Oldradi verba. Et ipſe Oldradus idem ſenſit cum dixit, eſſe locũ hoc in caſu primogenituræ. Ita etiam ſenſit Baldus in l.ex hoc iure.num.4.ff.de iuſt.& iure. Cum dixit regnum deferri primogenito. apertius idẽ ſcripſit Albericus in proœmio Digeſtorum.§.diſcipuli, nu. 10.& reſpondit Ancha.in conſil.339. Huic obiectioni reſpondetur, Oldradum & alios loqui, quando vaſalli ipſi vellent diuidere ſeruitium domini & fidelitatem, vt ſi vnus vnum ſeruitii genus vellet præſtare, & alter aliud genus, ſecus ſi ambo inſolidum, vt hic, vellet ſeruire, ſicuti declarat Modernus illo Pariſ.in d.§.35.num.3. Præterea loquuntur Oldradus, Baldus & cęteri reſpectu diuiſionis dignitatis, non quo ad bona, & adminiſtrationem iuriſdictionis: quia de his non diſſentiunt, quin fieri poſſit diuiſio: quemadmodum ſe ipſum declarat Bald.in d. conſ.275. Quod pro regula col.3.lib.2. & idem cæteri iam relati ſentiunt.

21 Sexto † & vltimo comprobatur hæc ſententia, quia admiſſo, feudum dignitatis non poſſe diuidi attamen quando ſub ipſo feudo continentur plura Caſtra, & oppida, ſicuti plura extant ſub hac Marchia, admittitur diuiſio ipſorum Caſtrorum & oppidorum. Et vni vna iuriſdictio, & pars Caſtrorum, alteri altera aſſignari poteſt. Ita ſcribit Tiraquel.in d.tract. de iure primogen.quæſt.4.nu.4.

ex fra-

Digitized by Google

ex ſententia Raynerii, Laudenſis, Ramponi, Calderini, Soc. Sen. Curtii Sen. & Ruini, quos eo loci commemorat. Quibus accedunt Alexand. in conſi. 18. numer. 6. libro 2. & conſi. 25. numer. 18. libr. 5. Parſ. in conſi. 10. num. 18. libro 1. egregie Modernus Pariſienſis in conſuetudinibus Pariſien. titul. 1. §. 35. n. 3. & Rolandus in conſi. 80. numer. 14. libro 1. Et ſubiungit ibi Roland. numer. 15. ex ſententia Alexand. in d. conſil. 25. numer. 18. Quod ſi in ipſa Caſtrorum diuiſione extaret inæqualitas, poſſet iudex iubere ei, cui maioris valoris iuriſdictio cedet, vt alteri refundat precium ipſius excedentis valoris, iuxta le. ad officium C. communi diuid. Cæterum huic argumento videntur repugnare rationes illæ, quæ pro recepta opinione perpenſa fuerunt ex Oldrado d. conſil. 237. numer. 2. quod ſcilicet ſeruitium domini hoc modo minueretur. Nam ita paulatim feudum ipſum dignitatis minueretur, vt in fruſta diſſectum poſſit dici: & dignitas ipſa omnino vileſceret. Et Doctores omnes, qui de primogenitura, & nobilitate ac dignitate retinenda in domo &. familia ſcribunt, illud etiam affirmant, opes & diuitias, ſine quibus vileſcit nobilitas, eſſe debere apud vnum primogenitum: quia fruſtra primogenitus eſſet, ſi integra bona, diuitias, & dignitatem non retineret. Et hac ratione videtur proſterni & traditio eorum qui ſcripſerunt adminiſtrationem iuriſdictionis diuidi faliè poſſe, quando diuidi non poſſit ipſum feudum ſeu eius dignitas, ſicuti affirmarũt relati a Tiraquell. d. tractat. de iure primogen. quæſtio. quarta num. 56. Proſterni inquam videtur eadem ratione id, quod ſcripſit & idem Tiraquellus eo loci numero 51. qui multos ita recenſet Scribit enim Tiraquellus. nec ipſum quidem iuriſdictionis exercitium poſſe diuidi. Nam tunc demum de alternis annis ſuſcipienda adminiſtratione agendum eſt, quando ad vtrumque pertinet feudum: Tunc enim ne ob adminiſtrationem vtriuſque eodẽ tempore exoriantur diſſidia, & contentiones illæ graues, quæ fratrum ſanguinem aliquando ſitiunt, quemadmodum olim inter primos illos Romæ conditores vſu veniſſe videmus: tunc inquam diuiſio adminiſtrationis ſancta & honeſta his omnibus videri debet. Ita loquuntur Bart in l. inter tutores, ff. de adm. tuto. & cætera Tiraquell. allegati. Et apertius declarant Baptiſta a ſancto Blaſio inter conſilia Bruni cõſil. 66. numer. 22. & numer. 25. Barbatia inter conſilia Curtii Sen. in conſi 67. colum. 13 verſicu. quia illud dictum. At quando feudum vel ſui natura, vel voluntate concedentis ad vnum tantum pertinet ſicque ad primogenitum, iniqua eſſet petitio ſecundo geniti requirentis adminiſtrationem diuidi vel alternis annis, vel alio modo. Nam primogenitus ei poſſet reſpondere; nil habes, amantiſſime frater, qđ hanc diuiſionem requiras cũ ad te nulla huius feudi portio pertineat. Quo ad te equidẽ liberas ædes hubeo, vt inquit Iuriſcon. in l. loci corpus, §. competit. ff. ſi ſeruitus vind. Huic difficultati reſpondetur, quod imo ſeruitium domini directi non minuitur, imo augetur. ex quo duo ſunt vaſalli loco vnius, & poſſunt duo domino bellum gerenti eſſe magis adiumento, quam vnus tantum. Nec dignitas ipſa feudi minuitur, ex quo feudum vnum vnaque fidelitas remanet, vt dicebat Modernus ille Pariſi. in conſuetud. Pariſi. titul. 1. §. 35. numer. 3. Et quod dicitur, diuitias, & opes eſſe debere apud primogenitum, recte procedit, quando conſtituta eſt de eis primogenitura, alias non: ſicuti noſtro in caſu, in quo nulla extat primogenitura reſpectu feudi. Quod vero dictum fuit, nec iuriſdictionem ipſam poſſe diuidi alternis annis, ex quo illa ſolum ſit quando ad vtrũque feudum pertinet; nil obſtat; quia & nos aſſerimus, & iure, feudum hoc pertinere ad vtrumque, nempe tam ad Illuſtriſſimum D. Ludouicum quam ad Illuſtriſſimum Domin. Guielmum Ducem Mantuæ: id quod multis ſupra ſuo loco demonſtrauimus. His conſtat relatas argumentationes ſtare ſolidas, & inconcuſſas.

Non obſtant nunc illa, quæ ſupra adducta fuerũt in contrarium: quia ex argumentis ſupra deductis conſtat illa nil obeſſe. Et præterea Oldradus, Bald. & cæteri loquuntur quo ad diuiſionem dignitatis, quæ diuidi non poteſt, vt ſuo loco ſupra ex eiuſdem Baldi declaratione admonui. Concludo itaq; hanc Marchiam eſſe diuiſibilem.

SVMMARIVM.

1 *Teſtatoris voluntas præſumitur legi conformis.*
2 *Legitimatum legitime nato æquiparat ius commune.*
3 *Dictio Nihil eſt vniuerſalis negatiua.*
4 *Legitimatus adeo proprie legitimus dicitur, vt etiam contineatur ſub diſpoſitione ſtricta.*
5 *Lex diſponens circa ea, quæ iuris ſunt, veritatem continet.*
6 *Teſtatores conſiderare ſolere effectum tantummodo ſuccedendi.*
7 *Legitimatum excludere ſubſtitutum, fallit, nume. 9. 11. imo quod non num. 20.*
8 *Teſtator quando hæredi a ſe inſtituto ſubſtituit propriũ filium, non præſumitur, voluiſſe filium illum excludi a filio legitimato inſtituti.*
10 *Familiæ memoria, & domus honeſtas a ſpurijs etſi legitimatis uix conſeruari poteſt.*
12 *Doctoribus aſſerentibus aliquo in loco extare conſuetudinem credi.*
13 *Præſumptio eſt in dubio contra aſſerentem ſe legitime natum.*
14 *Filium præſumi ſui iuris, ex quo non præſumitur matrimonium.*
15 *Diſpoſitio teſtatoris quando poteſt verificari in caſu vero & ficto, locum habet potius in caſu vero.*
16 *Tranſitus facilior in habentibus ſymbolum.*
17 *Legitimatum excludere fœminam iuxta ſtatuti diſpoſitionem, non eſt ſatis tutum. Item illud, ut admittatur ad retrahendum rem alienatam extra familiã, numero 18.*
19 *Legitimatũ non conſeruari familiam, ut legitime natũ.*
21 *Bona alienata contra prohibitionem teſtatoris deuoluuntur ad eum cuius contemplatione facta eſt prohibitio.*
22 *Prohibitus alienare priuatur tantum pro ea parte, quã alienauit.*
23 *Teſtatorem non poſſe prohibere detractionem Trebellianicę, imo quod ſic num. 52.*
24 *Teſtator non poteſt prohibere detractionem Trebell. filio primi gradus, imo contrarium, numer. 26. maxime quando detrahuntur duę quartę. num. 28.*
27 *Legitimati legitimam conſequi debent. num. 35.*
29 *Trebell. detrahi non poteſt, quando teſtator eam prohibuit, & hęres diſpoſitionem teſtatoris approbauit.*
30 *Hęres hęreditatem adeundo intrat locum defuncti, & eius perſonam ſuſtinet.*
31 *Expreſſio, quę fit per relationem, dicitur expreſſa, & ſpecialis.*
32 *Trebell. amittitur ob non confectionem inuentarij.*
33 *Fructus in Trebell. ſunt imputandi.*
34 *Legitimatus onere fideicommiſſi grauatus imputat fructus in Trebellianicam.*
36 *Legitimam commenſurandam ſecundum patrimonium patris.*
37 *Æs alienum ante legitimam detrahendum.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Balthaſar Macchiauellus Ferrarienſis condidit teſtamentum, in quo ſibi hæredes inſtituit Dom. Iacobum, & D. Ioannem eius filios legitimos & naturales æquis portionibus: Et eis in hac verba ſubſtituit. Et ſi alter prædictorum ſuorum filiorum decederet ſine filiis maſculis, legitimis & naturalibus, alter ſuperſtes, aut iam defuncti filij legitimi & naturales nati ſuccedat, ſeu ſuccedant. Et eum vel eos ex nunc ipſe teſtator ſuos hæredes inſtituit. Si vero ambo ſui filij prædicti decederent ſine filijs maſculis, legitimis, & naturalib. abſque filijs naturalibus legitimatis de conſenſu patris ipſorum, ſic tunc legitimatorum, ita quod ex eis non extarent filij, & deſcendentes maſculi legitimi & naturales, neque naturales legitimati, tunc ſi extabit Dom. Margarita prædicta, eam ſuam vniuerſalem hæredem inſtituit.

Euenit, quod Ioannes ſuſcepit Do. Balthaſarem filium legitimum, & naturalem, ex Dom. Balthaſare extitit Dom. Io. Paulus, ex quo deſcendit & Domin. Balthaſar Iunior, omnes filij, & deſcendentes legitimi & naturales.

Iacobus vero alter teſtatoris filius ſuſcepit ſolũmodo Dom. Thomam filium naturalem, quem moriens aſſeruit, ſe legitimaſſe. Thomas ſuſcepit DD. Iulium, Herculem & Alphonſum. Ex Iulio Patricia, Ex Hercule Victoria. Et ex Victoria Nobilis, Alphonſus vero deceſſit ſine prole.

D. Iacobus condidit teſtamentũ, & d. Do. Thomæ eius naturali filio, quẽ (vt dixi) aſſeruit ſe legitimaſſe, multa titulo inſtitutionis reliquit. Et ei ita ſubſtituit, adhibita prohibitione de non alienãdo. Quæ quidem bona ſic emenda, & acquirẽda ex dictis creditis de parte Cameræ Ducalis D. Alexandri prædicti. Et omnia alia & ſingula bona & iura ſupra relicta ipſi Thomæ per ipſum teſtatorem, prohibuit idẽ teſtator omnino imperpetuum vendi, vel alio quocũque titulo alienari, & etiam ad longum tempus cõcedi, & omnem penitus tractari cõtractum, & actum in fraudem alienationis fieri præſumeretur, aut dici poſſit, aut ex quo earum rerum in toto, vel pro parte aliqua alienatio ſequatur, & ſiue inter viuos, ſiue p̃ diſpoſitionem cauſa mortis, aut vltimam voluntatem, &c. Quinimo diſpoſuit & ordinauit ipſe teſtator, omnes & ſingulas res prædictas in totum, & ſine aliqua detractatione & diminutione peruenire debere poſt mortem ipſius Thomæ. Idem ſi ad aliquem actum alienationis deuenerit, immediate ad deſcendentes maſculos legitimos, & naturales ex legitimo matrimonio natos ipſius Thomæ, etiam cum vſufructu, in infinitũ prouenientes æqualiter, & æquis portionib. in ſtirpes, & non in capita, & ordine ſucceſſiuo ac ſalua ſemper graduum prærogatiua. Quib. deficientibus, vel non exiſtentibus voluit bona ipſa omnia peruenire debere ad præfatum D. Balthaſarem, & ad eius prædefuncti deſcendentes ordine ſucceſſiuo maſculos legitimos & naturales, &c.

D. Thomas hæres inſtitutus multa bona ex prædictis alienauit, & ex a ſe deſcendentibus ſolũ nunc (vt dictum fuit) extat Dom. Patricia, Dom. Iulij filia. Extat & Dom. Balthaſar Iunior ex deſcendentibus Dom. Ioannis & Balthaſaris ſecundi.

Nunc dubitari de multis contingit. Et primo ſtãte teſtamento Do. Balthaſaris antiqui, an potuerit Dom. Iacobus diſponere de bonis ſibi ab ipſo Domino Balthaſare patre ſub fideicommiſſo relictis, illa relinquendo Dom. Thomæ filio ſuo naturali, uel potius debeantur illa Dom. Balthaſari Iuniori.

Secundo dubitatur circa teſtamentum D. Iacobi, an, ex quo D. Thomas alienauit multa bona ex relictis ſub fideicommiſſo: & quia deceſſit ſine filijs maſculis, ei ſuccedat ipſe Domin. Balthaſar Iunior excluſa d. Dom. Patricia.

Tertio ambigitur, an ſit locus detractioni Trebellianicæ ob prohibitionem à d. D. Iacobo teſtatore factam: & quia ipſe Domin. Thomas hæres nullum confecit inuentarium, nec aliquam adhibuit proteſtationem.

Quarto dubitari contingit, cum legitima ſit deducenda ex perſona Do. Thomæ (præſuppoſito quod fuerit legitimus) quomodo, & ex quibus bonis deduci debeat, an ſcilicet omnibus bonis ſimul cumulatis, an ex portione ſolum relicta Iacobo eius fratri.

CONSILIVM CLXIV.

Initium a Domino.

Non caret, mea quidem ſententia, probabili dubitatione illa prima iuris quæſtio, quæ enucleanda proponitur: an ſcilicet licuerit Do. Iacobo relinquere D. Thomæ bona ſibi ſub fideicommiſſo relicta a D. Balthaſare eius patre. Quandoquidẽ reſpondendum multis videbatur, quod etſi D. Thomas fuerit filius illegitime natus, attamen dicitur legitimatus a D. Iacobo eius patre. Et ideo tanquã legitimatus ſuccedere potuiſſe debuit in fideicommiſſo excluſo quouis ſubſtituto. Et vt ita reſpondetem, multa me mouebant,

1 Primo, quod † teſtatoris voluntas præſumitur eſſe legi conformis. Vt ſcribunt omnes in le. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. quo loci copioſe diſſerunt
2 Ripa nu. 75. & Zanchius nu. 119. Atqui ius commune æquiparat legitimatum legitime nato, & nil inter ſe differre ſtatuit, Ergo præſumptio eſt, quod & teſtator voluerit eſſe pares: & conſequenter ita legitimatum excludere ſubſtitutum, quemadmodũ, & legitime natum, Illa minor propoſitio probatur in §. quoniam variæ, in §. reliqui. in §. illud. in §. ſi quis igitur & in §. adoptionis, in auth. quib. mod. natura. eff. ſui. Idem probat tex. in §. cum ſemel, in auth. quib. mod. nat. eff. legit. & clarius eodẽ tit. §. liceat,
3 ibi, nihil a legitimis differentes, quę † dictio, nihil, eſt vniuerſalis negatiua, l. is qui ducenta. §. vtrum, ff. de reb. dub. & in c. Deus, 4. q. 1. Et hoc argumenti genere vtuntur Anchara. conſil. 225. nu. 5. clarius Ale. conſ. 2. nu. 9. verſi. præſuppoſita. lib. 1. & Barba. in l. cum acutiſſimi. num. 133. C. de fideicomm.

4 Secundo accedit, quod † legitimatus adeo vere & proprie legitimus dicitur, vt etiam cõtineatur ſub diſpoſitione ſtrictæ interpretationis, quæ filiorum legitimorum mentionem facit. Cum eſſe filium legitimum non ſit a natura, ſed a iure communi poſitiuo. dict. §. liceat. in authent. quibus, mod. nat. eff. legit. §. ſi natura. & §. ſi quis ergo, in authent. quibus

5 mod.nat.off.ſui.ſed† lex diſponens circa ea, quæ iu-
tis ſunt, veritatem continet.non autem fictionem,l.
ſi maritus.§.legis, vbi Bart.ff.ad l.Iul.de adulter.idẽ
in l.ſi is qui pro emptore.num.30.ff.de vſuca. Et in
ſpecie ita argumentatur Alex.in d.conſi.2.nu.10.li.
2.& alii plures quos recenſet Rolan.a Valle conſil.
83.num.15.lib.1.qui nu.18.ſubiungit, quod appel-
latione filiorum veniunt legitimati. Quocirca ſtatu
tum, quod ſtantibus filiis maſculis fœminæ non ſuc
cedant, locum habet etiam in maſculis legitimatis,
qui pariter fœminas excludunt. Ita ſcribunt Bal. &
Caſtrenſis, quos refert & probat Alexand.in d.con-
ſil.2.numer.11.lib.1, Decius, conſi.357.nu.4.verſ.3.
hoc in ſimili. Idem ſcripſerunt alii multi, quos recẽ
ſet Roland.in d.conſi.83,num.12.lib.3.

Ita etiam videmus, quod ſtatutum admittens a-
gnatos legitimos ad recuperandum rem alienatã
ab agnato, locum habet etiam in legitimatis, ſicu-
ti ſcribunt relati a Rolan.in conſi.83.nu.13. nempe
Afflict. Vaſquius, Didac.& Moderni Pariſienſes.

Tertio, dato etiam quod legitimatus non ſit ve-
re & proprie legitimus filius: Attamen hoc nil refer
re videtur quo ad effectum ſuccedendi: quem ſolũ
effectum ipſe teſtator conſiderat. Ita argumentatur
Alex.in d.conſi.2.num. 12. lib.1. & ſi aliquantulum
6 ſubobſcure, inquiens, teſtatores† conſiderare ſole-
re effectum tantummodo ſuccedendi, ſicuti videmus
in l.in conditionibus,§.ſi patronus.de cond. & de-
monſt.vbi verbum, hæredis, in conditione poſitum
verificatur in bonorum poſſeſſore, qui effectu hęres
eſt. Ita etiam probat l.1.§.bonorum,ff. ad Treb. vbi
Bart.alia recenſet Alex.vbi ſupra. Et propterea De-
cius in conſi.275.num.4.verſi.4 facit, reſpondit, le-
gitimatos æque ſuccedere, ac ſuccedunt vere legiti
me nati. Et ita eos rumpere teſtamentum, ſi præ-
teriti a patre contingat, ſicut legitime natos. Nam
& eis debita eſt legitima, vt infra in vltima dubi-
tatione dicemus.

Quarto, hæc controuerſia diffinita videtur aucto
ritate multorum interpretum, qui affirmarunt, legi
7 timatum† excludere ſubſtitutum. Ita in ſpecie affir
marunt permulti relati ab Alex.in d.conſi.2. nu.13.
lib.1. Quibus accedunt alii prope infiniti, quos recẽ
ſet Rolan.in d.conſ.83.col.pen.verſ.non obſtat.

Quinto & vltimo in ſpecie magis hac de re vide-
tur eſſe deciſio Petri Anchatani in c.1. de conſtitu.
quam recenſet Bart.in l.eum acutiſſimi. nu.239. in
fin.C.de fideicom.ſcribit Ancharanus, quod quidã
inſtituerat duos eius fratres; & ſi alter eorum more
retur ſine filiis legitimis, & naturalibus, ſubſtitue-
bat ſuperſtitem (ſicuti euenit in caſu noſtro, in quo
reciproca eſt ſubſtitutio.) Mõ vnus eorũ deceſſit cũ
ſolo filio naturali a ſe legitimato. Scribit Ancha. ſe
reſpondiſſe, legitimatum excluſiſſe ſubſtitutum.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa atq; exa-
minata contraria ſententia viſa eſt in ſpecie hac
& verior & probabilior nempe D.Thomam legiti-
matum non excluſiſſe D.Ioannẽ, nec eius filios ſub-
ſtitutos D.Iacobo, qui cum deceſſerit ſine filiis legi
time natis tenebatur reſtituere fideicõmiſſum, quo
erat grauatus ipſi D.Ioanni, vel eius filiis, & nepoti
bus ſubſtitutis; & conſequenter non licuit d.D.Iaco
bo de his bonis teſtari & ea relinquere d.Do.Tho-
mæ eius filio. Quod autẽ in caſu noſtro is legitima-
tus ſubſtitutũ excludere non poterit multis demõ
ſtratur. Illud tñ prius ſciendum eſt, a ſola cõiectura
ta atq; præſumpta voluntate teſtatoris pendere, an
& qñ legitimatus debeat excludere ſubſtitutũ. Ita
ſcribunt multi, quos infra recenſebo, ſed omnium
apertius eruditiſſimus compater meus Cephal. cõſ.
117.nu.21.22.lib.1. Nunc multis coniecturis, & præ
ſumptionib. planum facio, D.Balthaſarem teſtato-
rem noluiſſe ſubſtitutos excludi per legitimatum.

Primo mouet me coniectura illa, quod teſtator
inſtitutis ipſis duobus filiis, nempe Iacobo, & Ioan
8 ne eos inuicem, & eorum filios ſubſtituit. Atqui† q̃-
do teſtator hæredi a ſe inſtituto ſubſtituit propriũ
filium, non preſumitur voluiſſe filium illum ſuũ de-
bere excludi a filio legitimato ipſius inſtituti, vel al
tero remotiore legitimato. Ita in ſpecie reſp. Alex.
in conſ.94 nu.3.lib.1.qui ita ſcribit docuiſſe Salice
tum in l.generaliter.§.cum autem.C.de inſt. & ſub-
ſtit.poſt Richardum, quem recenſet. Dubitat tamẽ
de veritate Alex. Verum Ripa in l.ex facto.§ ſi quis
rogatus, num.24 ff.ad Trebel.ſcribit, veram eſſe Sa
liceti opinionem hoc præſertim caſu, cum filius te-
ſtatoris ſubſtitutus eſt etiam cohæres cum illo, cui
eſt ſubſtitutus, vt hic euenit.

Secundo & clarius coniicitur hæc teſtatoris volũ
tas ex verbis ipſis teſtamenti, dum primo loco in-
ſtituit Iacobum, & Ioannẽ ac eius filios naturales,
& legitimos. Et deinde prouidendo filiis legitima-
tis ita ſubiungit: Si vero ambo ſui filii prædicti de-
cederent ſine filiis, maſculis legitimis, & naturalib.
& abſque filiis naturalibus legitimatis, de conſenſu
patris ipſorum, ſic tunc legitimatorum, ita quod ex
eis non extarent filij, & deſcendentes maſculi legi-
timi & naturales, neque naturales legitimati, tunc
ſi extabit D Margarita prædicta, eam ſuam vniuer-
ſalem hæredem inſtituit, &c. Ecce quod ordinarim
diſpoſuit teſtator admittendo ſemper legitime na
tos atque ita excludendo legitimatos, & deficienti
bus legitime natis vocat legitimatos, quos vult ex-
cludere fœminas. Et demum deficientib. etiam legi
timatis vult fœminas ſuccedere. Vere ergo teſtator
iſte noluit legitimatos excludere ſubſtitutos, nẽpe
filios, vel nepotes, & pronepotes teſtatoris legitime
natos. Ita in ſpecie hanc coniecturam facit Alex. in
in conſ.94.col.5.ver.2.probatur.li.1. Idem ſenſit ip
ſemet Alex.in conſ.67.nu.5.verſi.ergo cum ex ver-
bis, eod.li.1.quem ita in ſpecie intellexit, & proba-
uit Gratus in conſ.65.n.47.li.1.ſimile eſt, quod con
ſiderat Cephal.conſ.188.n.19.ver.his tamen, libr.2.
9 cum reſpondit, legitimatum† non excludere ſubſti-
tutum, cum teſtator aliter prouidit ipſi legitimato.

Tertio, legitimatum hunc non excludere ſubſti-
tutos coniectura ducitur a qualitate perſonæ ipſius
teſtatoris, qui cum eſſet nobilis, præſumendum eſt
odio habuiſſe illegitime natos, ad quos deuolui hæ
reditatem nobilis familiæ ignominioſum patribus
10 eſſe ſolet: cum† a ſpuriis bis. & ſi legitimatis vix me
moria familiæ, & domus honeſta conſeruari poſſit.
Et huius rei argumentũ præſtat l.ſi qua illuſtris. C.
ad ſenatuſconſ. Orphic. Et in ſpecie noſtra hanc cõ-
iecturam faciunt & probant Bald.in conſi.203.Pun
ctus. Quidam ſubſt.li.5. Angel.in ſua diſputatione.
Nobilis quidam genere.in ſecundo dubio. Butr. in
c.per venerabilem.qui filii ſint legitim.Alex. conſi.
5.nu.5.conſ.55.nu.3.verſi.& tanto magis, conſ.67.
nu.5.verſi.fortificantur prædicta.conſ.94.n.1. in fi.
& nu.4.li.1.Idem conſ.175.n.2.li.7. Barba.in l. cum
acutiſſimi.nu.221.nu.223.& n.228.C. de fideicom.
Ruin.conſ.27.nu.6.conſ.36.nu.7.li.1.conſ.178. col.
vlt.lib.2.& conſ.75.nu.12.li.3.Crotus conſ.60.n.39.
Brun.conſ.15.n.11.Grat.conſ.59.n.51.lib.2. Bero.
conſ.180.nu.38.li.2.Ripa in l.ex facto.§.ſi quis roga
tus, n.44.ff.ad Trebell. Tiraq.in tracta.de nobilitat.
capitu.24.numer.15.Pariſ.conſil.1.numer.24. libr.
2.& Ceph.conſilio 117.numer.53.libro 1. & conſil.
188.numer.20.lib.2. Et hac ratione factum eſſe cre
ditur, quod legitimatus in feudo non ſuccedat, vt
conſtitutum eſt in cap.1.§.naturales, ſi de feudo ſit

Digitized by Google

contro. inter dom. & vaſ. Eſt enim præſumptio nobi
lem illum, qui feudum conceſſit, de huiuſmodi ꝑ-
le non ſenſiſſe. Quã ſane rationem in ſpecie hac pro
barunt Ang. Butr. Alexand. & Ruin. præcitatis in lo
cis; & cum eis Tiraquel. in d. cap. 24. num. 16. qui &
numer. 17. ſimile adfert de emphyteuſi.

11 Quarto accedit, quod coniectura eſt, teſtatorẽ †
noluiſſe legitimatum excludere ſubſtitutum, quan
do in ea regione eo tempore ex cõmuni vſu loquen
di legitimatus non haberetur pro vere & proprie
legitimo. Ita ſcribunt Fulgoſ. in conſi. 61. ſtante ſta
tuto col. 2. verſic. & hoc euidentius, Imola in l. ſi ita
quis. §. is cuius, de leg. 2. in leg. ex facto. §. ſi quis ro-
gatus. col. 2. verſi. 2. fallit. ff. ad Trebell. Caſtrenſ. in
l. vlt. C. de his qui veni æta. impetra. Alexand. conſi.
25. num. 1. li. 1 Barba. in l. cum acutiſſimi. num. 525.
in fine. Curt. Sen. conſi. 74. ſuper memorato, col. 24.
verſi. vlt. Decius conſi. 275. numer. 5. circa medium.
& conſi. 28. numer. 13. Grat. conſi. 29. num. 49. lib. 2.
Ripa in l ex facto. §. ſi quis rogatus, numer. 44. verſ.
3. fallit. ff. ad Trebell. Cepha. conſi. 276. num. 28. lib.
2. Atqui in ciuitate Ferrariæ veriſimile eſt adfuiſſe
tempore illo conditi teſtamenti, communem hunc
loquendi vſum, quod ſcilicet legitimatus non dice
retur vere legitimos. Siquidem permulti ex relatis
Doctoribus, qui vixerunt ea ætate, qua vixit & iſte
teſtator, ſcriptum reliquerunt, communem hunc lo
quendi vſum vigere in permultis locis. Et ideo ait
Gratus in d. conſi. 29. num. 50. lib. 2. poſt Curtium,
& Decium, a ſe relatos, ita ſe habere communem v-
ſum loqoẽdi, quocumque in loco, adeo vt ſubſtitu-
tus habeat fundatã intentionẽ, nulla alia probatio
ne facta: & ob id ſubiungit, quod niſi legitimatus
probauerit, communem vſum aliter ſe habere, ſuc-
cumbet in cauſa, vel (vt ſcribit Dec. in d. conſil. 275.
numer. 5. ad finem) poterit ipſemet iudex ſumere in
formationem; atque ita neceſſe non habet ſubſtitu-
tus probare. Qua ex re ceſſat, quod ſcribunt Rolan.
conſi. 83. num 20. lib. 3 hunc communem loquendi
vſum eſſe probandum a legitimato, qui in eo funda
mentum cõſtituit. Ceſſat inquam hoc, ex quo rece-
ptior ſententia ei aduerſatur. Præterea dicere poſ-
ſumus, aſſertionem horum interpretum ſaltem præ
ſumptiue probare, & ideo illi eſſe adhibendam fi-
dem donec contrarium probetur; vt reſpondit Cra
uetta conſi. 166. numer. 9. & conſi. peu. nu. 1. Et hoc
idem admittit ipſemet Roland. in conſil. 71. nu. 20.

12 lib. 1. Cum ait, credi † Doctoribus aſſerentib. aliquo
in loco extare conſuetudinem. Hæc etenim conſue
tudo, communiſque vſus loquendi eſt.

Quinto confert coniectura ducta a tempore fa-
ctæ legitimationis. Nam creditur facta (ſi modo fa-
cta eſt quod negatur, vt mox dicemus) poſt mortẽ
ipſius teſtatoris; atque ita poſteaquam acquiſitum
fuit ius ipſis ſubſtitutis, quibus quidẽ hoc caſu nec
teſtator, nec princeps legitimatis præſumit voluiſſe
præiudicium adferre. Ita omnium primus reſpõdit
Anchar. conſil. 427. circa primum. col. 5. verſic. item
tempore legitimationis, quem ſecuti ſunt Alexan.
conſi. 25. num. 1. verſicu. adducit etiam, & conſi. 67.
num. 3. verſi. & dato. li. 1. Ripa in l. ex facto. §. ſi quis
rogatus, nu. 45. ff. ad Trebell. Et horum immemor,
idem reſpondit Alciatus reſpond. 201. numero
quinquageſimo.

Sexto accedit, hunc Dom. Thomam tanquam le-
gitimatum excludere non potuiſſe hos ſubſtitutos,
cum nec etiam conſtet de legitimatione, quam is
demonſtrare atque probare debuit; quandoquidẽ
illa vt quid facti non præſumitur, quemadmodum
reſponderunt Soc. Iun. conſi. 69. nu. 5. lib. 1. Qua ſa-
ne ſententia a fortiori probatur ea aſſertione Do-

13 ctorum, qui dicunt, quando † ſumus in dubio, an quis
ſit natus legitime, præſumptionem eſſe contra aſſe
rentem ſe legitime natum. Ita ſcribunt permulti re
lati a Maria. Soc. Sen. in conſi. 39. num. 2. lib. 1. Et il-
lis accedunt Bart. in conſi. 24. Viſa inquiſitione. nu.
2. lib. 1. Corn. conſi. 68 nu. 3. lib. 1. Iaſon in l. poſt do
tem. num. 4. ff. ſol. matri. & Alcia. in tract. præſumpt.

14 reg. 2. præſumpt. 2. num. 7. Cum dicant, filium † præ
ſumi ſui iuris, ex quo non præſumitur matrimoniũ
vt quid facti; & per conſequens præſumitur illegiti
me natus. Hoc clarius Iaſon in l. nec profeſſio. C. de
teſtam. & conſi. 102. lib. 4. Dec. conſi. 54. Alcia. reſp.
268. nu. 5. & reſpon. 269. in fin. qui auctoritate Bar-
toli & iam relatorum ſcribit, filium præſumi ſpuriũ.
Verum Baldus in conſi. 448. Quæritur in primis. co
lum. 2. verſico. 3. quæritur. lib. 1. & cum eo Crauett.
conſi. 138. nume. 1. dixit, filium præſumi naturalem
ſolummodo, nõ autem ſpurium. Quantum ergo ad
rem hanc ſpectat, vno ore hi concludunt, filium nõ
præſumi legitime natum. Ergo (vt dixi) a fortiori
ita dicendum eſt noſtro in caſu, filium, quem iã cõ-
ſtat eſſe illegitime natum, non præſumi legitimatũ,
cũ ſit legitimatio quid facti, & actus omnino ſepa-
ratus a natiuitate filii, & ideo non præſumitur. Nec
hic dubitationem mouet illa nominatio patris aſſe
rentis ſe legitimaſſe. Nã & ſi ipſa patris nominatio
quo ad ſe, ſuique ſucceſſionẽ noceat, vt copioſe diſ-
ſeruit Boer. q. 240. num. 16. & Pariſi. conſi. 13. num.
275. lib. 2. Non tamen nocet cæteris, vt ſubſtitutis,
& his ſimilibus. Ita reſpondit Alciat. reſpon. 268. in
fin. & reſpon. 269. numer. 4. poſt Oldrad. conſi. 196.
factum tale, numer. 1.

Non obſtant tunc adducta in contrarium, quia
vno verbo omnibus ſatisfacere poſſum, ſi dico, illa
procedere ſecundum regulam, quæ ſe habet ex ma-
gis recepta opinione, q̃d legitimatus excludit ſub-
ſtitutum. Nam ita his argumentis vtuntur relati in
terpretes ad eam communem ſententiam compro
bandam. Verum ſingulatim reſpondẽdo poſſumus
dicere, illud primum non obſtare: quandoquidem,
& ſi lex æquiparet legitimatũ legitimo quo ad mul
ta, attamen non efficit, quin legitimatus dicatur le
gitimus ficte, vt ſcribunt Bald. in l. eam quam. colu.
10. C. de fideicomm. & alios recenſet Iaſ. in l. ſi is qui
pro emptore, n. 254. de vſuca. qui multos hoius opi
nionis recenſet. Addo Curt. Seni. conſil. 13. ſtatuto
Ianuæ. col. 74. ſuper memorata. colu. 20. 21. & Dec.

15 conſi. 276. num. 7. Atqui † diſpoſitio teſtatoris, cum
poteſt verificari in caſu vero & in ficto, habet locũ
potius in vero quam in ficto. Ita multis probaui cõ
ſil. 97. num. 85. 86. Ergo teſtatoris diſpoſitio verifi-
cari ſolum debet in legitime natis: non autem in le
gitimatis. Et aliis infra comprobabitur.

Non obſtat ſecundũ, quia reſpondeo, vt dixi ſu-
pra, quod imo legitimatus dicitur ficte legitimus,
& ideo in diſpoſitione teſtatoris nõ continetur. Nec
dubitationem mouet, quod in ſtatuti adeo cõtinea
tur, vt per ipſos legitimatos excludantur fœminæ.
Nam reſpondeo, facilius legitimatum comprehẽdi
poſſe ſub ſtatuto faciente mentionẽ de filiis legiti-

16 mis, q̃ ſub diſpoſitione teſtatoris. Quandoquidem †
in habentib. ſymbolũ facilior eſt tranſitus, iuxta re-
gulam l. in rẽ §. item quæcunq;. ff. de rei vind. cũ ex
diſpoſitione iuris cõis legitimatus æquiparetũ quo
ad effectum ſucceſſionis legitime nato, vt dictũ fuit
Non eſt mirum, quod etiam comprehendatur ſub
diſpoſitione ſtatuti. Præterea & ſecundo reſponde-
tur, illam Doctorum opinionem, qua aſſerunt, legi-

17 timatum † excludere fœminam iuxta ſtatuti diſpoſi
tionẽ, nõ eſſe ſatis tuta. Nã ab ea diſsẽtiunt infiniti
ꝓpe, quos lõga ſerie recẽſet Tiraq. in repe. l. ſi vnq̃.
in ver-

in verbo.ſuſceperit liberos.num.98.C.de reuo.do-
na.Et plures a Tiraq.relatos,eo tacito,recēſet etiā
Roland.conſ.83.nu.10.lib.3.qui aliquos ex recen-
tioribus addit.Ita etiam non ſatis tuta eſt illorū tra
18 tio,qua aſſerunt,quod † legitimatus ita admittitur
ad retrahendum rem alienatam extra familiam iux
ta ſtaturi diſpoſitionē,vt facit legitime natus:Non
inquam eſt ſatis tuta. Si quidem ab ea diſſentiunt.
Dec.conſil.275.in tertio dubio. & Tiraq. de retra-
ctu conſang.§.1.gloſſ.8.nu.12.

Non obſtat tertium argumētum,quia reſpōdeo,
non eſſe verum,quod idem ſequatur effectus ſucceſ
ſionis in legitimato,qui in legitime nato;cū verius
19 ſit † legitimatum non conſeruare familiam,vt con
ſeruat legitime natus.Et ideo infiniti prope illi iu-
ris interpretes,quos ſummatim recenſet Tiraq.in l.
ſi vnquam.in verbo,ſuſceperit liberos.nu.99.C. de
reuoc.donat.quem retuli paulo ſupra,dum ſcribūt
legitimatum non excludere fœminam ſecundum di
ſpoſitionem ſtatuti, quo fœminæ a maſculis exclu-
duntur,ea præcipua ratione vtuntur, quod is legi-
timatus idoneus non eſt conſeruare agnationem
& familiam.

Non obſtat quartum;quia & multi etiam ſcripſe
20 pſerunt:legitimatum † non excludere ſubſtitutū.
Huius enim opinionis fuerunt Bald.Calder.Salice-
tus,Imola & Caſtr.quos recenſet Tiraq.in d.l. ſi vn
quam.in verbo,ſuſceperit liberos.nu.99.Quibus ac
cedunt Barba.in l.eum acutiſſimi.nu.279.C.de fidei
comm.Io.de Anan.conſil.46.nu.13.Anchar.conſil.
241.quem ſecutus eſt Alex.conſil 25.nu.1.lib.1. Af
flict.deciſ.386.nu.3.Dec.in cōſ.284.nu.13.qui alios
addit.Præterea & ſecundo reſpondetur ex noſtris
iam relatis contrariis in ſpecie hac coniecturis,qui
bus diximus,hanc opinionem nō procedere, ſemel
dicta non repeto,ne (quod eſt in veteri prouerbio)
crambes repetita noceat.

Non obſtat quintum & vltimum, quia reſpōdeo
ex iam dictis,vt ſcilicet non procedat noſtro in ca-
ſu ob varias coniecturas iam relatas. Accedit etiā
quod ipſe Anchara.ait,contra ſuam opinionē alios
conſuluiſſe.Ex quo apparet,quod facile negari poſ
ſet Ancharani opinio;cum totaliter ei aduerſentur.
Concludo itaque hoc in caſu legitimatum non ex-
cludere ſubſtitutum.

Quo ad ſecundam illam dubitationem, qua am-
bigitur,circa teſtamentum D.Iacobi,an,ex quo D.
Thomas alienauit multa bona ex ſubiectis fideicō
miſſo,& quia deceſſit ſine filiis maſculis, ei ſucce-
dat Dom.Balthaſar Iunior.excluſa d.Do. Patricia.
Dicendum eſt,bona hæc deferri d.D.Balthaſari du
plici ex capite.Primo,quia Do. Thomas, ſeu ab eo
deſcendentes deceſſerunt ſine filiis maſculis: & iō
iuxta tenorem ſubſtitutionis ſuccedere debet d.D.
Balthaſari Iunior, qui eſt ex deſcendentibus illius
Balthaſaris expreſſe ſubſtituti a teſtatore iſto.Et ex
hoc capite ſuccedit D.Balthaſar in omnibus bonis
atque ita pinguius,quam ex ſubſequenti capite, vt
mox ſubiiciam. Secundo etiam ex capite ſuccedit
D.Balthaſar,nempe quia ille Do.Thomas alienauit
permulta ex ſubiectis fideicōmiſſo aduerſus expreſ
ſam voluntatem teſtatoris.Et certi iuris eſt, quod
alienans bona fideicommiſſi contra voluntatem te
ſtatoris,tanquam indignus priuatur ſucceſſione,&
defertur vocato a teſtatore.Ita probat l.1.ff.de his
quæ pœnæ nom in l.1.C.eo.& in §.vlt.Inſt.de legat.
Et ſcribit expreſſe Caſtr.in l.filiusfam.§.diui. nu. 5.
21 ff.de leg.1.quod † bona alienata contra prohibitio
nem teſtatoris deuoluuntur ad eum,cuius contem-
platione facta eſt prohibitio.Et ibidem Ripa num.
22.idem ſcriptum reliquit,idem Ripa lib.2.reſp.ca.

25.in fi.ex l cum pater.§.libertis.de legat.2.Quibus
accedunt Durans de arte teſtandi.tit.3 cautel 4 &
Tiraq.in tract.de retractu conſang.§.1 gl.9.nu.135.
Eſt tamen hic animaduertendum, quod ſi iſte Do.
Balthaſar Iun.vellet ſuccedere poſſet quo ad illa bo
na alienata, non autem in cæteris: quandoquidē
22 is, † qui prohibetur alienare,priuatur tantum pro
ea parte,quam alienauit,& non in totum.Ita in ſpe
cie docuit Iaſ.in l.ait prætor.in princ.nu.5.ff. de iu-
reiur.cuius opinionem probarunt Rui.conſ.11.nu.
12.lib.2.Ferdinand.Loazes in repe.l.filiusfam.§. di-
ui nu.192.de leg.1.& Curt.Iun.in tract.feud.4.par.
prin.nu. 153. Quanquam aliter reſponderit Angel.
conſ.168.teſtator in omnibus bonis.in 2.dubio.quē
ſecutus eſt Crot.in d.§.diui.nu. 154. Verum (vt di-
xi)Iaſonis opinio eſt probabilior & magis recepta,
quam is multis exornat.

Tertia nunc enucleanda eſt dubitatio, an ſit lo-
cus hoc noſtro in caſu detractioni quartæ Trebel-
lianicæ.Qua in re dicendū videbatur,eſſe locū huic
detractioni.Et vt hoc dicerem,mouebāt me multa.
23 Primo,quia recepta † magis videtur eſſe Docto-
rum opinio,teſtatorem non poſſe prohibere detra-
ctionem quartæ Trebellianicæ.Ita ſcripſerunt gloſ.
in auth.ſed cum teſtator.& l.ſi vt allegas.C.ad l.Fal
cid.& ibidem Baldus. Et idem Bal. & ante eum Io.
Andr.& Archid.in capitul.ſi pater. de teſtamen. in
6.Roma.in auth.ſimiliter.ad fin.C.ad l.Falcid. Imo
la in l.Marcellus in prin.col.4 ff ad Treb. & ibidem
Alex.num.8.Idem Alex.conſil.29.nu.2.lib.5.Cor.in
d.auth.ſed cum teſtator.nu.13.Soc.Sen.conſil.14. in
fin.lib.1.Iaſ.conſ.84.nu.9.verſ.tamen tenendo. con
ſil.146.nu.5.lib.1.& conſil.99.col 6.verſi.tamen te-
nendo.lib.4.Crot.in l.nemo poteſt.nu.32.de leg. 1.
& Alciat.lib.5.paradox.cap 9.

Secūdo magis vrgere videtur,quod in ſpecie ſeri
24 bunt permulti,quod † teſtator non poteſt prohibe
re detractionē Trebellianicæ in filiis primi gradus.
Ita ſcripſerunt Bald.in l.iubemus.num.2.& 8.C ad
Trebell.& ibidem Salicet.col.1.& Cor.num. 4. Ro-
ma.conſi.200.in fin.Guido Papæ q.51.& conſi.140.
Alex.conſ.5.in fin.lib.3.communem aſſerit Iaſon in
l.Marcellus.in prin.nu.53.ff.ad Treb.& conſi.99.co
lum.6.verſi.tamen tenendo.& conſi.146.nu.5.lib.4.
Dec.conſil.81.num.3.conſtit.218.num.13. & conſi.
480.num.5.Ruin.conſ.59.num.5.conſil.163.nu.14.
lib.2.conſ.21.nu.8.& conſi.80.nu.25.lib. 3. Gozad.
conſ.48.col.vlt.& conſi.81.num.15.Rub.conſi.100.
in fin.& conſ.104.nu.1.in fin.& conſil.143.nu.6.Pa-
riſ.conſ.16.nu.66.lib.2.qui alios recenſet,& conſil.
30.nu.15.lib.3.quibus in locis aſſerit,hanc eſſe ma
gis communem.Soc.Iun.conſi.131.nu.21.25.& con
ſil.136.nu.9 conſil.157.nu.7.lib.2.qui copioſe diſpu
tat,& hanc probat. Hæc dubitationem hac in re
faciebant.

Cæterum,re ipſa accuratiori atque diligentiori
ſtudio examinata contrarium viſum eſt verius,nem
pe locum non eſſe detractioni alicuius quartæ Tre-
bellianicæ. Quam ſententiam vt probem, multa
me mouent.
25 Primo,quia † regulariter teſtator poteſt prohi-
bere detractionem quartæ Trebellianicæ Ita gloſſ.
in §.ſi vero expreſſim.in authen.de hæredib.& Falci.
& in §.ſed quia.Inſtit.de fideicomm.hæred. Cin. &
alii plures antiqui in auth.ſed cum teſtator.C. ad l.
Falcid.Bald.conſi.170.Quidam Nicol.colum.2.lib.
5.Bar.in l.Marcellus in prin.num.7.ff.ad Trebell.&
ibidem Angel.Comenſ.& Alex.idem Alex. conſi. 5.
in fin.lib.3.& conſi.26.col.1.lib.5.Aret.conſil.37.in
fin.Comenſ.conſ.25.col.3.verſic.ad ſecundum, qui
aſſerit,hāc eſſe veram & receptā opinionē Soc. Sen.

in d.l.Marcellus.§.quod autem.no.5.& idem in Ru
br.ff ad Treb.in fin.Rui.conſ.163.nu 16.conſ. 169.
nu 11.lib.2.conſ.148.nu.7.& conſ.149 nu.3. lib. 3.
Dec.conſ.81.nu.3.& communem aſſerit Pariſ. conſ.
21.nu.33.lib.3.Rub.conſ.2.nu. 18. Durans de arte
teſtandi.tit.de ſubſt.caute. 3.Caſſan.conſ.67.nu.69.
26 Secundo accedit, quod † non ſolũ in hæredibus
extraneis onere fideicommiſſi grauatis poteſt teſta
tor prohibere detractionem quartæ Trebellianicæ,
verum etiam in filiis primi gradus inſtitutis & gra-
uatis. Ita cenſuerunt Cin.in l.iubemus.C.ad Trebe.
Bald.conſ 170.Quidam Nicol.col.2.verſ.& certum
eſt.lib.5.Ang.in conſil.125. ſubſtitutiones. col. vlt.
dum ſenſit,quod ſi verba idonea fuiſſent in ea pro-
hibitione Trebellianicæ a teſtatore facta liberis il-
lis primi gradus,quod valuiſſet.Signor.conſ.135.in
fin.Roma.ſing.192.Eſt dubium Aret.conſil.67.col.
vlt Alex.in l.Marcellus.ff.ad Treb.idem conſ.67.nu.
1.verſ.ſed reſpõden.lib.1.& conſ.29 nu.2 lib.5.Co-
men.in l.cohæredi §.cum filiæ.ff.de vulg.Cor. conſ.
32 num. 34.lib.2.Bellameta conſ.48.col.1.Rui. con
ſil.173.col.vlt.verſ.ſed tamen contrarium.lib.2. qui
aſſerit,hãc eſſe probabiliorem,& receptam magis.
idẽ in conſ.115.nu.25.conſ.118.col.vlt.verſ.nec ob-
ſtat conſ.139 nu.18.& conſ.137.nu 8. & conſ. 147.
col.1.& conſ.149.nu.3.lib.3. idem reſpondit Grat.
in conſ 160.nu.24 lib.2.Caſſiod.deciſ.4.tit.de teſta.
Gozad.conſ.45.num.21.Rub.conſi.43.nu.12.& con
ſil.73.num.12.Fabian.de Chiochis in repe.auth. no
niſſima.nu.251.C.de inoff.teſt.communem teſtatur
Pariſ.conſ.16.nu.59.conſ.17.nu.18.cõſ.18. nu.102.
conſ.93.nu.49.lib.2.conſ.1.num.92.lib.3. Et dubiũ
non eſt,quin inter liberos primi gradus, quo ad rẽ
27 hanc connumerentur filii legitimati † cum & ipſi
legitimam conſequi debeant,vt inf.in vlt.dubio di-
cemus.Et alias vtramq; quartam legitimatum de-
trahere,reſponderunt Dec.conſ.257.nu.2. & Bero.
conſ.113.nu.32 lib.2.

Tertio admiſſo etiam, quod in liberis primi gra
dus prohiberi non poſſit regulariter Trebellani-
28 ca; attamen † tunc poteſt,cum duæ quartæ poſsũt
detrahi;vt eſt,quando is grauatus poteſt detrahere
legitimam & Trebellianicam.Nam tunc poteſt te-
ſtator prohibere detractionem illius Trebellianicę
Ita ſcribunt Aret.conſ.67.in fin.Alex.conſ.29.nu.2.
lib.5.Dec.conſ.480.nu.14.idem conſ.495.num. 26.
Ita etiam videmus, quod vbi duæ quartæ poſſint
detrahi,licet teſtatori diſponere,quod Trebelliani
ca in legitimam imputetur.Ita ſcripſerunt Bald. in
l.quoniam in priorib.C.de inoff.teſta.Imola & Co-
men.in l.Lucius.§.maritus.ff.ad Treb.Ale.in l.Mar-
cellus in prin.nu.7.ff.ad Treb.Iaſ.in l.filium, quem
habentem.nu.27.C.famil.erciſc Fab. in auth. noui
ſima.nu.253.C.de inoff.teſt.Rui.conſ.163.no.20.li.
2.Rub.conſ.2.nu.25.& conſ.73 nu. 11.& Pariſ.conſ.
18.nu.104.li.2 Noſtro in caſu duæ quartæ alias poſ
ſent detrahi,vna ſcilicet Trebellianica ob onus ip-
ſum reſtitutionis,& altera quarta nempe legitime;
cum etiam legitimato debeatur legitima, vt infra
in ſubſequẽti quæſtione dicemus Ergo iure potuit
teſtator prohibere hoc in caſu Trebellianicæ de-
tractionem.
29 Quarto accedit, quod † Trebellianica detrahi
non poteſt,quando teſtator eam prohibuit, & hæ-
res diſpoſitionem teſtatoris approbauit. Ita Anch.
conſ.151.plura ſunt,nu.8.quem ſecuti ſunt Gozad.
conſ.97.nu.1.Pariſ.conſ.16.nu.60.conſ.17.nu.19.cõ
ſil.18.nu.99.& conſ.26.nu.32.lib.2.Atqui noſtro in
caſu teſtator expreſſe atq; ſpecifice prohibuit hanc
detractionem.& Do. Thomas adeundo hæreditatẽ
dicitur expreſſe approbaſſe eam prohibitionem.Er
go nõ eſt locus huic detractioni. Nec hic obſtat tra
ditio Cur.Sen.conſ.76.D Lodouic.col.5.verſic.ſed
præmiſſis non obſtantib.qui ait doctrinam Ancha-
rani non eſſe veram,quia vt per hanc approbatio-
nem ceſſet detractio,hæc duo debent concurrere,
primum,quod expreſſe & ſpecifice facta ſit prohibi
tio a teſtatore.ſecundum,quod ſpecifice facta ſit ap
probatio.Illud primum in caſu noſtro nõ habet du-
bitationem,cum aperte conſtet factam eſſe ſpecifi-
cam & indiuiduam prohibitionem,quinimo ſufficę
ret,ſi per æquipollens inde reſultaret prohibitio,
Gabr.pag.489.ſecundum vere de expreſſa accepta-
tione maius dubium habet.Nã exiſtimat Cur. Sen.
non ſufficere approbationem per hæreditatis adi-
tionem.Quod falſum eſſe exiſtimo:quandoquidem
ſola ipſa hæreditatis aditio ſufficit hoc in caſu,ſicu-
ti concedere mihi videntur Dec.conſ.257.col.2.ver
ſi.præterea etiam.& Pariſ. vbi ſupra.Et ratio eſt ma
30 nifeſta:quia † adeundo hæreditatem intrat locum
defuncti & eius perſonam ſuſtinet,etiã quo ad ea,
quæ ſpecificam & expreſſam voluntatis declaratio-
nem requirunt ſicuti in iuramento.Et tamen hæres
adeundo hæreditatem ex illo iuramẽto obligatur,
§.1.in auth.de iureiur.a mori præſt.Et aditio hære-
ditatis ſatis ſpecifice infert approbationem per re-
31 lationem ad ipſum teſtamẽtum.Et † expreſſio, quę
fit per relationem dicitur expreſſa & ſpecialis, Dec.
l.certum.col.1.ſi certum petat.

Quinto,vel ea ratione etiam detrahi hic non po
32 teſt Trebellianica, † quia D. Thomas hæres inſtitu
tus non fecit inuentarium.Ita ſcripſerunt Bal.Imola
& Comenſ.in l.cum tale.§.1 ff.de cond.& demonſt.
Bal.& Salic.in auth.ſed cum teſtator.C.ad l.Falc. &
conſ.234.Lena Maſſarelli.num.2.lib.1.Oldrad. con
ſil.134.ſatis credo.Caſtr.in l.cohæredi.§. cum filiæ.
ff.de vulg.idem conſ.36 ſuper primo dubio fuerunt
opiniones.nu.1.lib.2.Rom.in auth. ſimiliter. in 40.
ſpeciali.C.ad l.Falcid.& conſ.296.col.vlt. Fulgo. in
auth.ſed cum teſtator.C.ad l.Falci.qui teſtatur hãc
eſſe communem opinionem,idem conſil.41.col.vlt.
verſic.illud quoque.conſ.87.col.2.cõſ.96.col.1.Co-
men.conſ.141.viſis tenore.col.1 Guid. Papæ. quæſt.
53.Barba.conſ.46.col.pen.Ang.Aret.in §.extraneis
num.4.Inſt.de hære.qual.& differ.qui affirmat, ita
aliquãdo fuiſſe iudicatum in ciuitate Ferrariæ. Idẽ
Ang.in §.& quia.num.9.Inſtitu.de fideic.hered.Mat
theſ.notab.159.Nota quod ſi hæres.Iaſ. l. vlt. §. vlt.
nu.2.C.de iure delib.Soc.Sen.in l. Marcellus. §. qđ
autem,col.vlt.num...ff.ad Treb.Cor.conſ. 303. nu.
14.lib 1.conſ.22.num.37 lib.2.& conſ.168.col.pen.
lib.3.Grat.conſ.12.num.18.conſ.21.num.56.& con
ſil.88.num.1.& conſ.160.num.25.lib. 2. qui aſſerit,
hanc eſſe receptam opinionem Ruin.conſ.37.num.
13.lib.1.conſ.80.in fin.conſ.115.in fin.conſ.118.nu
me.28.& conſ.159.nu.1.lib.3.quib.locis pluries hãc
eſſe communem opinionem atteſtatur. Idẽ placuit
Dec.conſ.236.nu.10.conſ.480.nu.16.& conſ.495.nu
me.24.Curt.Iun.conſ.54.nu.7.conſ.120. nu. 15. Et
hanc eſſe communem aſſerit etiam Pariſ conſ. 126.
nu.37.lib.1.conſ.16 num.06.conſi.64.num. 28. lib.
2.conſ.17.num.33.& conſil 27. num.17. lib.3. alios
plures recenſet Oſaſcus deciſ.147.nu.8 quamquam
alii multi ab hac opinione diſſentiant.

Sexto & vltimo alia ratione habenda non eſt ra
tio huius detractionis quartæ Trebellianicæ.Si qui
33 dem † fructus ſunt in eam imputandi,cum hic duæ
quartæ detrahi alias poſsĩt,legitima ſcilicet & Tre
bellianica.Eſt enim vera ſententia illorum,qui ſcri
pſerunt,fructus eſſe imputandos in quartam Tre-
bellianicæ,etiam a filiis primi gradus,cũ duæ quar
tæ detrahendæ ſunt.Ita ſenſerunt Caſtr.& Alex.in l.
mulier,

Digitized by Google

muller.§.cum proponeretur.ff.ad Treb.& idem Ca-
ſtr.in l.ſcimus.num,...C.de inoff.teſt. & conſil. 188.
Quia dubia ſupra formata.nu.3.lib.2.Are.conſ.67.
in fin.Alex.conſ.150.nu.,..lib.6,Curt.Sen. conſ. 54.
col.4.Iaſ.in conſ.231.col.1.lib.2.& conſ.43.col.vlt.
lib.3.Rui.conſ.143.col.vlt.conſ. 163.num.15.lib.2.&
conſ.91.col.pen.li.3.Dec.conſ.480.nu.13.Rub.conſ.
2.col.vlt.& conſ.73.nu.17.Pariſ.conſ.27.nu.15.lib.3.
Ex quibus conſtat,hanc eſſe magis receptam & ve-
riorem,& ſi alij multi ab hac diſſentiant. Præterea
34 alia ratione fructus imputandi ſunt.Nam † legiti-
matus onere fideicommiſſi grauatus imputat fru-
ctus in Trebellianicam.Ita docuit Ang.l.iubemus.
col.1.C.ad Trebel.quem ſecuti ſunt Ruin.conſ.84.
num.3.verſ.contrarium autem.& conſ.61,nu.6. lib.
3.& Gratus conſ.17.num.27.lib.1.qui ſcribit,nemi-
nem diſſentire.

Non obſtant adducta io contrarium. Nã ad primum extat reſponſio ex primo noſtræ ſententiæ argumento,quo demonſtrauimus, receptam magis opinionem eſſe,quod teſtator regulariter poſſit ꝓhibere detractionem quartæ Trebellianicæ.

Non obſtat ſecundum;quia & ei pariter reſponſum extat ex ſecundo eiuſdem opinionis fundamẽto,quo planum fecimus, & veriorem & receptam magis opinionem eſſe, quod etiam in filiis primi gradus liceret teſtatori prohibere detractionem quartæ Trebellianicæ.

Quarta eſt,quæ proponitur,iuris quæſtio; an ſcilicet & quomodo legitima Dom.Thomæ ſit deducenda?Qua ſane in re dicendum eſt primo,ipſi Do.
Thomæ debitam fuiſſe legitimam(ſi modo verũ eſt
35 rite & recte fuiſſe,legitimatum.)Nam † vera eſt om
nium pene ſententia,legitimato deberi legitimam,
vt debetur legitime nato.Ita ſcripſerunt Iaſ.conſil.
184.col.4.lib.1.Ruin.conſil.89.nume.3.lib.3. Curt.
Sen.conſi.74.ſuper memorata,col,16. Barba. conſil.
58.col.2.lib.2.Fabian.in auth.nouiſſima. nume. 26.
Dec.conſi.338.ad fin.& conſi. 365.num.7. & conſil.
36 576.num.6. Quo † autem modo commenſurari de-
beat hæc legitima Dom.Thomæ,dicendum eſt, cõ-
menſurandam eſſe ſecundum patrimonium eius pa
tris Dom.Iacobi,& tempore ſuæ mortis, vt ſcribut
omnes in authen.nouiſſima.C.de inoffi.teſtame.ibi
Iaſ.num.4.& Fabian.num.86.Dec.conſi.362.Pariſi.
conſi.26.num.91.lib,3.Curt.Iun.conſi.21,nu.14.cæ-
teros prætereo.Et hi etiam ſcribunt,legitimam de-
beri filiæ ex ſubſtantia patris ex tex.d.auth.nouiſſi-
ma.vbi gloſſ.& ibi Iaſ.num.1.& nu.75. Quæ autem
ſunt bona ipſius Do.Iacobi res eſt etiam clara,eius
dici de quibus libere & abſolute diſponere ipſe po
tuiſſet.Et ideo ante omnia deducenda ſunt illa bo-
na,quæ fideicommiſſo ſuppoſita fuerunt a Do. Bal-
thaſare antiquo teſtatore.Nam illa, vt reſtitutioni
ſuppoſita,non ſunt connumerãda inter bona ipſius
Dom.Iacobi,vt ex illis deinde legitimam detrahe-
ret ſuam Do.Thomas,cum illa bona aliena ſint, &
37 inter æs alienum connumeranda,† quod ante legi-
timam eſt detrahendum.Bald.in l.in ſucceſſione,in
fin.C.de reuoca.his,quæ in fraud.qui ait, quod om
ne æs alienum,quod conſiderari poteſt,ſiue petitio
ne,ſiue exceptione ſiue compoſitione eſt potentius
legitima. Et Baldum ſecutus eſt Fabianus de Gio-
chis,in reper.authen.nouiſſima.nu.69.C.de inoffic.
teſt.qui alia plura recenſet Et hoc adeo clarum eſſe
exiſtimo,vt ſuperuacaneum ſit diutius immorari.

SVMMARIVM.

1 *Statutum excludens præciſe forenſes, ne ſuccedant in bonis immobilibus,etiam quoad æſtimationem.*

2 *Statutum admittens ſolum ciues intelligi debet de ciuibus vere,& non ex priuilegio,ima.num.14.*

3 *Ciuilitas non retrotrahitur in præiudicium alterius, aliquando ſic.vt num.16.*

4 *Priuilegium ciuilitatis retrotrahi,in fiſci præiudicium.*

5 *Statuta prohibentia alienationem in forenſes ſtrictam recipiunt interpretationem.*

6 *Pater quando acquirit ciuilitatem,intelligitur acquirere pro ſe & filijs.*

7 *Caſtrum quando vnitur ciuitati,regulatur eodem iure, quo ipſa ciuitas.*

8 *Statuta prohibentia alienationem in forenſes non comprehendunt bona eccleſiæ.*

9 *Forum in ciuitate qui ſortiuntur,poſſunt acquirere prædia ſita,vel in ipſa ciuitate,uel in eius territorio.*

10 *Actus annullatio eſt pœna.*

11 *Pœnæ locus eſt,quando alienatio fit dolo & mala fide.*

12 *Cauſa quælibet,etiam ſi leuis ſit,excuſat a dolo.*

13 *Fœminæ dotatæ excluſæ ex diſpoſitionibus ſtatutorum ſtantibus agnatis maſculis inter proximiores teſtatoris non connumerantur.*

13 *Ciuilitas originaria tunc præfertur illi ex priuilegio, quando concurrunt.*

FACTI SPECIES.

Magnificus Dom.Io.Maria Fantonius Ferrarienſis inſtitutis ſibi hæredibus filijs Clariſſimi Iuriſconſulti Dom.Hieronymi Fantonij,deceſſit anno 1574.die 10.menſis Martij. Et inter cætera ipſius D.Teſtatoris bona extat domus ſita in ciuitate Ferrariæ.Quæ quidem domus eſt emphyteuſis eccleſiæ ſancti Leonardi Ferrariæ. Qua quidẽ in ciuitate Ferrariæ extat ſtatutum,quo eſt cautum, quod bona immobilia ſita in ciuitate Ferrariæ, & eius territorio non poſſint aliquo modo alienari, & transferri in forenſem,etiam titulo inſtitutionis hæredum. Quod ſi alienatio facta fuerit venditor rem amittat,& emptor precium.Quæ quidem res,et precium applicentur communi Ferrariæ.Exceptis (ſubiungit formaliter ſtatutum,)rebus recognitis ab aliqua eccleſia,pio loco,vel eccleſiaſticis, vel piis perſonis,quæ applicentur eccleſiæ,vel pio loco, vel perſonæ eccleſiaſticæ,vel piæ, a quibus res ipſa recognoſcitur,& non communi. Sic tamen quod eccleſia, pius locus,vel perſona eccleſiaſtica inueſtiant alium ciuem Ferrarienſem proximiorem, vel proximiores ſi plures fuerint in eodem gradu,&c.

Extat etiam ſtatutum ſimile in oppido,quod ſcilicet bona immobilia ſita in oppido & territorio Lugi,non poſſint alienari in forenſes. Et in eodem oppido Lugi extat aliud ſtatutum. Quod vbi deficiunt ſtatuta Lugi obſeruentur ſtatuta Ferrariæ.

Præſupponitur etiam in facto, quod multi ciues Ferrariæ,qui non ſunt oppidani Lugienſes poſſidẽt bona immobilia in territorio Lugienſi.

Præſupponitur etiam in facto,quod Clariſſimus Dom.Hieronymus Fantonius pater dictorum hæredum inſtitutorum creatus fuit ciuis ſtatim condito teſtamento,ſeu mortuo Domin.Equite teſtatore, hoc eſt,die 5.menſis May,& poſtmodum ſe inueſtiri fecit ſuo nomine,& filiorum ſuorum de dicta domo a Prælato eccleſiæ ſancti Leonardi,quæ inueſtitura fuit confecta die 6.May dicti anni 1574.Qui quidem Prælatus aliam deinde inueſtituram conceſſit Dom.Richadonæ,Lauræ,Iuniperæ,& Catha-

tina

rinæ ſororiqus dicti Dom. Equitis.
Nunc dubitari contingit, an prædicti hæredes in-
ſtituti poſſint conſequi hanc domum.

CONSILIVM CLXV.

Initium a Domino.

DIcendũ videbatur, hos hæredes non poſ
ſe conſequi hanc domum, & vt ita ſen
1 tirem multa me aliquandu mouebant.
Primo, quia † ſtatutum excludit præci
ſe forenſes, ne ſuccedant in bonis immobilibus; &
quo ad æſtimationem, quã etſi alias potuiſſent con
ſequi, ex diſpoſitione tamen huius ſtatuti conſequi
nõ poſſunt, vt in terminis huius ſtatuti Ferrariæ cõ
ſuluit Barba. in conſi. 43. numer. 24. lib. 1. & tradunt
Iaſ. in l. apud Iulian. §. conſtat, nume. 31. de leg. 1. &
Plotus inter conſilia criminalia diuerſorum conſil.
108. num. 31. lib. 1. Atqui hæredes iſti tempore quo
inſtituti fuerunt, & tempore mortis teſtatoris non
erant ciues Ferrariæ, ſed forenſes, quod ſane tem-
pus ſpectandum eſt, vt probatur in l. Titius. ff. de te-
ſtam. mil & pene in terminis noſtris Soc. Sen. in con
ſil. 19. numer. 1. verſic. videtur enim. lib. 3. Ergo non
potuerunt inſtitui hæredes.
Secũdo admiſſo, quod hæredes iſti creati fuerint
ciues: attamen adhuc excluſi videntur. Nam hi ex
ſolo priuilegio creati ſunt ciues, non autem ratio-
ne habitationis, vel originis erant ciues, & dum ſta
2 tutum † admittit ſolum ciues, intelligi debet de ciui
bus vere & non ex priuilegio, vt in ſpecie affirma-
runt Alciat. reſpon. 200. nume. 10. & Cardinalis Al-
ban. in conſil. 20. numer. 2. poſt Alexandrum in con-
ſil. 99. numer. 6. lib. 2.
Tertio conceſſo, quod hoc ſtatutum poſſit etiam
intelligi de ciuibus ex priuilegio factis, attamẽ hæc
ciuilitas fuit conceſſa iam condito teſtamento, &
mortuo teſtatore, & forte adita etiam hæreditate,
quo ſane tempore iam factus eſt locus diſpoſitioni
ſtatuti: atque ita poſt quæſitum ius ſororibus præ-
3 dicti teſtatoris, in † quarum quidem ſororum præ-
iudicium ciuilitas hæc ſuperueniens non retrotra-
hitur, vt in ſpecie ſcribunt Dec. in l. quod ab initio.
num. 1. ff. de reg. iur. & in conſi. 661. num. 14 qui ra-
tionem huius traditionis affert. Idem reſpondit
Alc. reſpon 500. nu. 11. verſi. ſed difficultas. Et idem
ſenſit Ripa lib. 1. reſpon. cap. 2. nume. 55. cum dixit,
4 priuilegium † ciuitatis retrotrahi quidem in præiu-
dicium fiſci, ne ſcilicet ad eum bona deuoluantur,
ſed non in præiudicium eorum, qui alias ſucceſſuri
erant in bonis. Et Ripam ſecutus eſt Plotus inter
conſilia criminalia diuerſorum d. conſi. 108. nu. 59.
lib. 1. Hæc me hæſitantem reddebant, vt reſponde-
rem, hos hæredes conſequi nõ poſſe hanc domum.
Re tamen ipſa diligentiſſime enucleata, contra-
ria opinio viſa eſt verior, nempe hos hæredes, poſſe
conſequi hanc domum. Quæ ſane opinio multis ra-
tionibus, & argumentis demonſtratur vera & pro-
babilis. Sed prius ſunt aliqua præmittenda. Et pri-
5 mo, quod † hæc ſtatuta, quibus prohibetur aliena-
tio fieri in forenſes, ſtrictam tantum recipiunt in-
terpretationem, vt in ſpecie huius ſtatuti Ferrariæ
reſpondit Barba. in conſi. 43. col. 10. lib. 1. qui copio
ſe differit. & ſit eſſe ſtatutum odioſum. Et illum ſe-
cutus eſt Ripa in l. filiusfamilias, §. diui, nume. 79. in
fin. de leg. 1. Cardinalis Alban. in conſi. 50. numer. 2.
Idem reſpondit Soc. Sen. in conſi. 81. nume. 11. lib. 3.
6 Præmitto ſecundo, quod † quando pater acquirit ci
uilitatem, intelligitur acquirere pro ſe & filiis ſuis,
etiam ſi de eis nulla ſit facta mentio. Ita reſponde-
runt Alc. reſpon. 200. col. 2. verſicu. nam abſque, &
Soc. Iun. conſi. 7. num. 16. lib. 5. qui eiuſdem ſenten-
tiæ recenſet Barbatiam, & Soc. Sen.
Præmitto & tertio, quod licet oppidum Lugi ſit
ſeparatum a ciuitate Ferrariæ attamen ita ſubiici-
tur atque coniungitur cum ciuitate Ferrariæ, vt eiſ
dem reguletur ſtatutis, & ſicuti permiſſum eſt ciui
bus Ferrariæ acquirere immobilia in territorio Lu
gi, ita econtra, permiſſum eſſe debet Lugienſib. poſ
ſe acquirere immobilia in territorio Ferrarienſi.
Hoc vel ex eo probatur, quod cum in oppido Lugi
extet ſtatutum, quod immobilia alienari & trãsfer
ri non poſſint in forenſes, nihilominus Ciues Ferra
riæ, qui proprie oppidani Lugi nec origine, nec ha
bitatione, nec priuilegio ſunt, multa bona immobi
lia poſſident in ipſo territorio Lugi. Ex quo intelli
gimus. Lugienſes non cenſeri forẽſes e ciuitate Fer
rariæ, ſed eſſe ſub eodem territorio & diſtrictu, at-
que ita hanc eſſe (vt ita dicam) ſocietatem quandã,
vt quod eſt vni conceſſum, ſit etiam conceſſum alte
ri. iuxta doctrinam Bart. in l. ſi conuenerit, §. ſi nu-
7 da. num. 2. ff. de pign. actio. cum dixit, quod † quãdo
Caſtrum vnitur ciuitati, vel villa comitatui, vel ci-
uitas Regno, regulatur eodem iure, quo ipſa ciui-
tas, comitatus, & Regnum. Et Bartolum ſecuti ſunt
permulti, quos commemorat Rolandus in tract. de
lucro dotis, q. 85. n. 5. Et illis accedunt Barba. conſ.
38. col pen. lib. 1. Ruin. conſi. 219. num. 7. lib. 1. Dec.
in conſi. 486. num. 9. & Aleiatus reſpon. 77. n. 5. & re
ſpon. 599 num. 5. Et niſi ita diceremus magna reſul
taret iniquitas, quod ſcilicet permiſſum eſſet Ferra
rienſibus acquirere immobilia in territorio Lugiẽ-
ſi, & tamen permiſſum non eſſet Lugienſibus poſſi-
dere in territorio Ferrarienſi. Et hæc vel ex eo con-
firmantur, quod extat in oppido Lugi ſtatutũ a Se-
reniſſimo eius Duce confirmatum, quo eſt cautum,
quod vbi deficiunt ſtatuta Lugi, obſeruentur ſtatu
ta Ferrariæ. Id quod ſignificat, Lugi oppidum eſſe
quoddam membrum ipſius ciuitatis Ferrariæ, iux-
ta ea, quæ ſcribunt Barba. Ruinus, Alciatus, & cæ-
teri ſupra relati.
His præmiſſis, nunc multis rationibus, & argu-
mentis planum facio, hos hæredes poſſe conſequi
hanc domum.
Primo, quia hæc domus eſt eccleſiæ ſancti Leonar
8 di. Atqui † ſtatuta, quibus prohibentur alienari bo-
na immobilia in forenſes, vt lex odioſa & ſtricte in
terpretanda, non comprehendit bona eccleſiæ. Ita
communem eſſe Doctorum opinionem aſſerit Ri-
pa in l filiusfam. §. diui. nu. 81. de leg. 1. & idem poſt
eum ſcripſerunt infiniti prope relati a Tiraq. in tra
ctat. de legibus connub. in gloſſ. 6 nume. 169. Et illis
addo Soc. Iun. in conſ. 76. nu. 30. lib. 3. & Plotum in-
ter conſ crimin. diuerſ. in conſ. 108. nu. 12. 13. lib. 1.
Ergo, &c. Nec hic obſtat, quod ſtatutum hoc Ferra
riæ prouideat ipſi eccleſiæ, cum excipit illius bona,
quæ ſi contingant alienari. reſeruat ei & directum,
& vtile dominium: quia reſpondetur, quod etiam ſi
facta ſit hæc reſeruatio: nihilominus in eo læditur
ius liberum eccleſiæ, vt habeat eos in emphyteutas
& vaſallos quos habere nollet: ſicuti dicimus in feu
do, quod alienari nõ poteſt domino inſcio, ne is ha
beat in vaſallum, quem habere nollet, cap. 1. quibus
mod. feud. amitt. vbi Dncto. Et præterea læditur
eccleſia, quia cogitur a ſtatuto inueſtire alium pro
ximiorem ſine ſolutione capſoldi (quod laudemiũ
appellamus) id quod magni eſſet detrimenti.
Secundo dato, nõ conceſſo tamen, ſtatutum hoc
cõprehendere bona eccleſiæ, adhuc tamen dicen
dum eſt, hos hæredes poſſe conſequi hæc dona; ea
quidem

quidem ratione, quod ſicuti Ferrarienſes poſſunt
acquirere ſuo iure bona immobilia in territorio
Lugienſi, ita etiam econtra Lugienſes debent poſſe
acquirere prædia in territorio Ferrarienſi, ne inter
eos ſit hæc inæqualitas, è qua magna reſultaret ini-
quitas, vt diximus ſupra in præmiſſis, Et ideo ſtatu-
tum Ferrariæ, quo excluduntur Forenſes, non dici-
tur excludere Lugienſes, qui proprie & vere foren-
ſes Ferrariæ dici nõ poſſunt. Et iam dixi ſupra, hoc
ſtatutum intelligi debere ſtricte, & proprie.

Tertio accedit, quod homines Lugi & præſertim
D. Hieronymus Fantonius forum ſortiuntur in ci-
9 uitate Ferrariæ. Atqui † illi, qui ſortiuntur forum
in ciuitate, poſſunt etiam acquirere prædia ſita, vel
in ipſa ciuitate, vel in eius territorio, ex quo cen-
ſentur eſſe de ea ciuitate, ita in terminis huius,
ſtatuti Ferrariæ reſpondit Alex. in conſ. 157. nu. 15.
lib. 2. quẽ ſecutus eſt Soc. Iun. in conſ. 7. nu. 25. lib. 2.

Quarto dato, non tamen conceſſo, quod hi hære-
des eſſent incapaces iuri communi inſpecto: attamẽ
ob impetratum a Do. Hieronymo patre ciuilitatis
priuilegium effecti ſunt ciues Ferrariæ. Quæ ſane ci
uilitas ex priuilegio ſufficit, vt in claris terminis hu
ius ſtatuti Ferrariæ reſpondit Alex. in conſ. 157. nu.
13 verſi. adeo quod, lib. 2. quem ſecutus eſt Soc. Iun.
in conſi. 7. num. 15. verſi. 3. principaliter. lib. 2. Idem
in ſimilibus ſtatutis affirmat Ambroſius Opizon.
in l. filiusfam. §. diui. nu. 114. de leg. 1. Ruin. in conſi.
139 nu. 23. lib. 5. Alciatus reſp. 200. col 1. & nu. 6. &
Plotus inter conſi. crimin. diuerſo. conſi. 108. nu. 32.
& nu. 71. lib. 1. qui eiuſdem opinionis alios recẽſet.
Nec obſtat, quod hoc priuilegium fuerit conceſſum
poſt delatam hæreditatem, & ita ius quæſitum, &
ob id retrotrahi non poſſe, quia infra ſuo loco re-
ſponſum adferam.

Quinto mouet me, quod hoc ſtatutum eſt pœna
le. Pœnam enim indicit dum annullat alienationes,
10 cum † annullatio actus ſit pœna. l. ſenatus. ff. de con
trah. empt. & ſcribunt Ruin. in conſil. 70. nu. 13. lib.
1. & Vantius in tract. de nullitat. parte prima, num.
15. Indicit etiam pœnam, dum vult bona alienata
ac etiam precium ipſius rei alienatæ fiſco deferri.
11 Et † pœnæ tunc locus eſt, quando alienatio fit dolo
& mala fide, ſecus ſi bona fide. Ita in terminis reſpõ
derunt Alciat. reſpon. 726. num. 1. verſi. & quod ver
ba, & Plotus inter conſil. crimin. diuerſ. in conſ. 108.
num. 93. lib. 1. Atqui noſtro in caſu nullus dolus, nul
laq; mala fides conſiderari poteſt, ſiue perſonam te
ſtatoris, ſiue hæredum conſiderabimus. Ergo locus
non eſt diſpoſitioni huius ſtatuti. Illa minor proba-
tur: quia quo ad perſonam hæredum inſtitutorum
nullus dolus, nullaue mala fides poteſt conſiderari,
ob pupillarem eorum ætatẽ, quæ ignorare dicitur,
quod videt l. 1. §. impuberes, C. de falſa moneta. &
ſcribunt Decius in conſil. 576. nu. 7. & Curt. Iun. in
conſ. 8. nu. 3. qui ob id ſcribunt excuſari a delicto.
Ex perſona vero teſtatoris non poteſt etiam conſi-
derari dolus, ex quo probabilẽ habuit cauſam cre-
dendi, ſe poſſe inſtituere hos hæredes. ſi quidẽ pro-
babiliter credidit, hos eſſe capaces bonorum immo
bilium ſitorum in ciuitate & diſtrictu Ferrariæ, ex
quo videbat Ciues Ferrariæ poſſidere in territorio
Lugienſi, & ideo iure credere potuit vice verſa lice
re Lugienſibus acquirere prædia in territorio Fer-
rarienſi. Adfuit & iuſta cauſa, quia potuit conſidera
re, quod hi hæredes non prius adiuiſſent hæredita-
tem, hãc quam impetraſſent ciuilitatem. Cum ergo
iuſta cauſa adfuerit, ſequitur dicendum ceſſare om
12 nem dolum & culpam: cum † cauſa quælibet, etiã
ſi leuis ſit excuſet a dolo, & conſequenter a delicto.
Ligitur. §. cauſa ff. de liber. cauſa, & copioſe diſſerui
in tract. de recuperan. poſſeſſ. remedio 5. nu. 48. 50.

Sexto dato, non tamen conceſſo. quod locus eſſe
potuiſſet diſpoſitioni huius ſtatuti aduerſus hos hæ
redes: attamen hæc exceptio incapacitatis horum
hæredum obiici non potuit ab his ſororibus. Id quod
vel ea ratione demonſtratur: quia alienatione hac
facta, domus eſt deuoluta ad eccleſiam. Sicuti ex ſta
tuto diſpoſitum eſt: Eccleſia autem tenebatur con-
cedere illa bona proximioribus illius alienantis. At
13 qui † inter hos proximiores dicti Dom. Ioan. Mariæ
teſtatoris connumerari non poſſunt hæ ſorores iam
dotatæ & excluſæ ex diſpoſitionibus ſtatutorum
Ferrariæ, ſtantibus agnatis maſculis. Et dum ſtatu-
tum vocat ſub genere maſculino aliquẽ proximio-
rem, ſorte non continetur fœmininum, ex quo
fœminæ excluduntur. iuxta ea, quæ ſcribit Iaſ. in l.
ſi quid id, quod, nu. 18. ff. de iuriſd. omn. iud. Ruin in
conſ. 144 num 4. lib. 2. & latiſſime Tiraqu. in l. ſi vn-
quam, in verbo, ſuſceperit liberos. num. 102. C. de re
uoca. donat. Ergo ſequitur dicendum, recte eccleſiã
inueſtiuiſſe præfatum D. Hieronymum, & conſequẽ
ter has ſorores fruſtra nunc conqueri.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam
ad primum reſpondetur, quod imo hi hæredes erãt
habiles ſuccedere in hac domo, ex quo Lugienſes
poſſunt acquirere immobilia in ciuitate & territo-
rio Ferrarienſi, vt dixi ſupra in ſecundo argumento
pro his hæredibus cõſiderato. Et præterea ſatis eſt,
quod ſuperuenerit habilitas atque capacitas, vel tẽ
pore aditionis, vel etiam poſt, vt demõſtraui ſupra,
& alia infra attingam.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpõ-
14 detur, quod † immo ſufficit aliquem eſſe ciuem ex
priuilegio, vt poſſit acquirere bona immobilia in
ciuitate Ferrariæ, ſicuti diximus ſupra eſſe receptã
opinionem. Nec hic repugnant auctoritates addu-
ctæ in contrarium, nempe Alciati & Albani. Nam
vere Alciatus in d. reſpon. 200. col. 1. & nu. 5. ſentit,
ciuem ex priuilegio poſſe acquirere. Et quod ipſe
ait ibidem nu. 10. procedit, quando concurrit ciui-
litas acquiſita ex origine cũ illa, quæ ex priuilegio
15 fuit habita. Nam † ciuilitas originaria tunc præfer
tur: Non tamen negat, immo affirmat Alciatus, ci-
uilitatem ſolam ex priuilegio ſufficere, Albanus ve-
ro in dicto conſ. 20. nu. 2. loquitur, quando ciuis ille
ex priuilegio creatus non ſuſtinet deinde onera ci
uitatis. Sed ſi ſuſtineret, vt hic facit D. Hieronymus,
dubio procul diceretur vere & proprie ciuis, ex quo
priuilegium vult eum haberi pro vero ciue & origi
nario, vt poſt multos reſpondit Decius in conſ. 283.
num. 10. egregie Ruin. in conſ. 200. nu. 19. & 20. lib.
2. & Boerius quæſt. 260. nu. 17. Et his addo Baldum
in conſ. 409. Quod dictus, lib. 5.

Non obſtat tertium & vltimum argumẽtum, quia
reſpondetur, quod ciuilitas conceſſa ex priuilegio
D. Hieronymo patri horum hæredum efficit, vt cen-
ſeãtur hi filii effecti capaces huius ſucceſſionis, quo
16 ad domum hanc: cum † ciuilitas hæc retrotrahatur
ad tempus delatæ hæreditatis: vt in ſpecie affirma-
runt Caſtr. in conſil. 286. Videtur, quod dicta ſentẽ
tia num 3. lib. 2. Opizonus in repe. l. filiusfam. §. di-
ui. num. 114. de leg. 1. & Ruin. in conſ. 139. num. 32.
lib. 5. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod hæc
ciuilitas fuit conceſſa ante aditam hæreditatem, ex
quo ſequitur, hos hæredes fuiſſe capaces ab initio
vſque, Ita in ſpecie tradunt Comenſ. in conſil. 84.
Præſuppoſito caſu, colum. 1, verſicu item dato ſine
præiudicio. Soc. Sen. in conſ 81. nu. 11. lib. 3. Opizon.
in d. §. diui. nu. 114. & Plotus inter conſilia crimina.
diuerſ. in conſi. 108. nu. 29. lib. 1.

Rurſus & tertio admiſſo, quod iam adita fuerit
hæ re-

Digitized by Google

hæreditas tempore impetratæ ciuilitatis: attamen non potuerunt incidere in pœnam amiſſionis huius domus, ex quo imputandum potius eſt negligentiæ D. Hieronymi eorum patris, qui vel tanquam vſufructuarius, vel tanquam pater & legitimus adminiſtrator non debebat permittere aditionem hæreditatis antequam ciuilitas fuiſſet impetrata. Et propterea forte aduerſus hanc præproperam hæreditatis aditionem: tum ob ætatis priuilegium: tum ob iuſtam cauſam exortam ex facto patris concedi debet in integrum reſtitutio pupillis & minorib.

SVMMARIVM.

1 *Verba, donec, vſque, ſunt limitatiua & reſtrictiua temporis.*
2 *Qualitas poſita in vna parte diſpoſitionis reſtrictiua ad eam, non poteſt illa repeti ad ſequentem partem.*
3 *Diſpoſitiones duæ, quando ſunt ſeparatæ: qualitas in vna non cenſetur repetita in altera.*
4 *Qualitas poſita in vno non cenſetur repetita in altero, quando adeſt diuerſa ratio inter caſum præcedentis diſpoſitionis & ſubſequentis.*
5 *Qualitas poſita in vna diſpoſitione non cenſetur repetita in altera, quando præſumpta voluntas teſtatoris repugnat.*
6 *Regula dua quando concurrunt, vna affirmatiua, & altera negatiua, tunc negatiua præualet.*
7 *Qualitas poſita in prima diſpoſitione tunc cenſetur repetita in ſecunda, quando adeſt eadem ratio.*
8 *Qualitas cenſetur repetita a prima diſpoſitione in ſecundam quando alias, niſi concederetur, aliquid abſurdũ ſequeretur.*
6 *Qualitas poſita in vna parte diſpoſitionis cenſetur repetita in altera ex coniectarata mente teſtatoris.*
10 *Teſtator præſumitur minus velle grauare hæredẽ, quã ſit poſſibile.*
11 *Dictio vt ſupra, eſt repetitiua præcedentium.*
12 *Qualitatis repetitio alias non permiſſa admittitur, ne diſpoſitio, quæ fauorabilis eſt, reſtringatur.*
13 *Pronunciatur in dubio contra legatarium.*
14 *Taxatiuam non excludere caſum habentem ſimilem rationem.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus eques D. Io. Maria Fantonius Ferrarienſis in teſtamento à ſe cõdito legauit Magnifica Do. Biondæ eius vxori vſumfructum, hoc eſt alimenta (vt ipſe expreſſit in eo teſtamento) omniũ bonorum ſuorum. Et adiecit hæc verba: Diſponendo io, che la detta mia moglie debba & ſia obligata communicare & cõferire tutto l'vſufrutto de tutte le ſue dote all'infraſcritti miei heredi vniuerſali, fin che lei ſtara in caſa mia con loro, facendo vita viduile come di ſopra. Et paulo poſt cum plura alia rerũ ſingularium legata feciſſet hoc vnum quoq; adiecit. Laſſo alla predetta mia moglie dilettiſſima, fin che ſtara in caſa mia con l'infraſcritti miei heredi vniuerſali, & fara vita viduile come di ſopra & communicando e conferẽdo l'vſufrutto delle ſue doti cõ detti miei infraſcritti heredi, gli ſia dato & mantenuto coſi gli laſcio vn cocchio ideo guarnito di panno alto nero fino con doi caualli idonei, &c. Et deinde interpoſitis aliquot aliis legatis, ita adhuc legauit.

Laſcio a detta mia moglie cariſſima, che in capo dell'anno dallo giorno della mia morte & continuando ogni anno, fin che lei ſtaro in caſa mia con l'infraſcritti miei heredi & fara vita viduile come di ſopra: & communicando & conferendo l'vſufrutto delle ſue dote con l'infraſcritti miei heredi, gli debbano eſſer pagati ſcudi cinquanta d'oro per veſtirſi & altri ſuoi biſogni, &c.

Ex hac diſpoſitione hactenus conſtat, teſtatorem ſemper reliquiſſe hæc legata Dom. Biondæ vxori ſuæ commoranti vna cum hæredibus vniuerſalibus adiecto hoc onere, vt communicet & conferat vſumfructum ſuarum dotium.

Deinde prouidendo ipſi D. Biondæ, caſu quo nollet, vel non poſſet habitare cum prædictis hæredibus, ita legauit.

Laſcio alla predetta mia moglie, in caſo che lei nõ poteſſe ò non voleſſe ſtar in caſa mia con l'infraſcritti miei heredi vniuerſali tutte le ſopra nominate ſpaliere & il ſopradetto cocchio & li ſopradetti caualli & ogni coſa fornita come di ſopra, che ſiano ſuoi liberi, ſeruando vita viduile vt ſupra.

Item che à lei ſian dati & conſignati per ſuo vſo tãti beni mobili & ſupellectili & maſſaritie di caſa à ſua elettione, quanti ragioneuolmente & honoratamente da donna vedona doueranno baſtare alla conditione d'eſſa mia moglie con tre donne ſerue & vn ſeruitore, & vn cocchiero.

Item che lei habbia d'hauer e coſi li laſcio in vſufrutto ſolamente la mia poſſeſſione poſta nel territorio di Lugo in fondo detto di Cognolla, &c.

Item l'vſufrutto della mia caſa nuoua grande poſta dentro di Lugo, &c.

Item l'vſufrutto ſolamente ad ogni ſua requiſitione della mita del mio palazzo d'alto à baſſo poſto nel territorio di Lugo in fondo al Cornacchiaro, &c.

Item l'vſufrutto d'vna altra poſſeſſione detta la columbara, &c.

Item gli laſcio ogni anno ſcudi cinquanta d'oro fin tanto che lei viuera & ſeruara vita viduile come di ſopra da eſſergli pagati ogni tre meſi la rata dall'infraſcritti miei heredi vniuerſali: & ſe mancaſſero di pagarli cadano in pena del doppio d'applicarſi à detta mia conſorte.

Ex verbis huius ſecundi legati facti, caſu quo ipſa Domina Bionda non poſſit, vel nolit habitare cum hæredibus, non conſtat manifeſte, an teſtator voluerit grauare dictam Dominam Biondam, vt conferret vſumfructum ſuarum dotium, ſicuti eam grauauit ad conferendum, quando cohabitaſſet cum dictis hæredibus. Quare contingit nunc dubitari, an ex quo anno ſuperiore nempe 1574. de menſe Iuly dicta Domina Bionda receſſit a prædictis hæredibus, an ſcilicet teneatur communicare & conferre vſumfructum ſuarum dotium, atque ita, an illud onus cõmunicandi & conferendi vſumfructum illum cenſeatur repetitum a primo legato in ſecundum.

CONSILIVM CLXVII.

Initium a Domino.

MVLTAE ſunt rationes & argumenta, quib. reſpõdẽdum videbatur, teſtatorem noluiſſe repetere illud onus communicandi vſũfructum dotium a primo legato in ſecundum.

Primo,

Digitized by Google

Primo,quia verba ipſius legati in principio vidẽ
tur clare ſignificare,teſtatorem voluiſſe ſolum, qđ
D.Bionda communicaret dotes,donec vſque habi-
taſſet cum ipſis hæredibus.Nam ita dixit; (*Diſpo-
nendo io,che la detta mia moglie debba & ſia obligata cõ
municare & cõſerrire tutto l'vſufrutto de tutte le ſue do
te all'inſraſcritti miei heredi vniverſali,fin,che lei ſtara
in caſa mia con loro,&c.*)Quæ ſane verba: (*fin che lei
ſtara,&c.*)Latine ita vertuntur, donec vſque, ipſa
1 manebit,&c.Illa itaque † verba,donec vſque,ſunt li
mitatiua & reſtrictiua temporis,l.legatum.ff.de an
nuis legat.& ſcribunt Pract.Papien.in forma libel-
li,quo petitur vſusfructus relictus vxori. in verbo,
donec.num.1.Alex.in conſi.66.num.4.lib.3.Pariſi.
in conſi.95.colum.4.li.2.& Boerius quæſt.44. num.
2 38.& num.39.Atqui † quando qualitas eſt poſita in
vna parte diſpoſitionis reſtrictiua ad eam,non po-
teſt illa repeti ad ſequentem partem Ita responde-
runt Soc.Iun.in conſi.107.num.45.lib.3.Beroius in
conſil.81.num.11.lib.2.& Siluanus conſi.49.nu.21.
Ergo hæc verba ſignificant,quod D. Bionda ſolum
teneatur communicare dotis vſumfructum, quan-
diu manebit cum dictis hæredibus,non autem ſi ab
eis receſſerit,atque ita onus hoc communicandi nõ
dicitur repetitum in ſecundo legato facto,ſi prædi
cta D Bionda receſſerit e domo hæredum.
Secundo ſuffragari videtur,quod hæ dicuntur eſ
ſe duæ ſeparatæ diſpoſitiones & legata. Nam vnũ
eſt legatum,ſi ipſa D.Bionda habitabit cum hære-
3 dibus.alterum ſi non habitabit.Atqui † quãdo duæ
diſpoſitiones ſeparatæ & diuerſæ ſunt, qualitas &
conditio poſita in vna non cenſetur repetita in alte
ra.Ergo onus & conditio illa communicandi vſum
fructum dotium,non cenſentur repetita a primo le
gato in ſecundum.Illa minor probatur auctoritate
multorum nempe Bart.in l.in repetendis.de leg. 3.
& in l.Seiæ.§.Caio.in prima opp.ff.de fundo inſtru
cto,inſtrumentoque lega.idem Bart.in conſ.39.nu-
me.2.lib.1.qui reſpondit,repetitionem hoc in caſu
non admitti,etiamſi adſint verba repetitionis ſigni
ficatiua,cum tunc ſtent potius continuatiue quam
repetitiue. Id quod apertius reſponderunt Baldus
in conſi.58 In reſtitutione dotis col.2. verſic. ſuper
primo.lib.2.Caſt.in conſ.16.Viſo puncto & dubiis,
in fine lib.2.Corn.in conſi.229.in fine lib.2.& Alex.
in conſ.66.nu.6.lib.3.qui fortius dixit, dictionem,
&,ſui natura copulantem antecedentia ſubſequen-
tibus ſeparare præcedentem clauſulam a ſequenti,
& ob id qualitatem appoſitam in vna non cẽſeri re
petitam in altera.Idem reſponderunt Socin.Sen.in
conſi 22.num.2.lib.3.Pariſ.in conſ.38.num. 26. lib.
2.& Alcia.in reſp 95.num.26 verſ.5.&c.Ex huius tra
ditionis ratio ea eſſe creditur,quod altera ſit volun
eas relata in vna clauſula,alterius clauſulæ & diſpo
ſitionis.Ita conſiderarunt Dec.in conſ.257.in fin.&
Soc.Iun.in conſ.170.nu.29 verſ.ſecundũ autẽ,li.2.
4 Tertio non parum videtur vrgere,quod † quan-
do adeſt diuerſa ratio inter caſum præcedentis di-
ſpoſitionis & caſum ſubſequẽtis,qualitas poſita in
vno non cenſetur repetita in altero. Ita reſponde-
runt Bart.in conſ.54.Angelus lib.1.Comenſ.in con
ſilio 169.col.1.verſic.non obſtat.Romanus in conſ.
140.num.10.verſ.omnino,Alex.in conſi.42.num.8.
& in conſil.101.num.10.lib.6.Ruin in conſi.105.
num.3.lib.1.Decius in conſi.294.col.1.verſi.ad hoc
reſpondetur & Pariſ.in conſilio 38.num 10.libr.2.
Atqui noſtro in caſu diuerſa videtur eſſe ratio in ſe
cundo legato,quæ fuit in primo.Nam in primo le-
gato fuit grauata D.Bionda cõmunicare vſumfru-
ctum ſuarum dotium,quia etiam maius commodũ
conſequebatur,ex quo viuendo vna cum hæredibus
omnia omnino neceſſaria conſequebatur,nec opus
erat,quod eſſet ſolicita de craſtino,cũ omne onus,
omniſque cura pertineret ad ipſos hæredes, quod
nõ contingit in caſu ſecundi legati. Ergo illa quali
tas communicandi dotis vſumfructum non videtur
repetita in ſecundo hoc legato.
5 Quarto conferre videtur,quod † qualitas poſita
in vna diſpoſitione non cenſetur repetita in altera,
quando præſumpta & coniecturata voluntas teſta-
toris refragatur.Ita Alciatus reſpon.96.nu.20. ver
ſic.ex præſumpta,& Beroius in conſi.120.nu. 80. li.
2.Atqui noſtro in caſu videtur adeſſe præſumpta &
coniecturata volũtas teſtatoris,quod noluerit hoc
onus communicandi dotes eſſe repetitum in ſecun-
do legato.Ergo,&c. Illa minor propoſitio videtur
probari ex eo,quod teſtator ſummopere diligebat
prædictam D.Biondam eius vxorem: ſicuti ex ver-
bis ipſis teſtamenti conſtat:dum ſemper & dilectiſ-
ſimam & cariſſimam vxorem appellat: & dum mul-
ta legata ei fecit,tum etiam quia in legatis ei factis
donec manebit in domo ter repetit, quod commu
nicaret prædictum vſumfructum:& tamen in ſecun
dis legatis eidem factis,ſi ẽ domo hæredum receſſiſ
ſet,nullum vnquam verbum de communicãdo hoc
vſufructu.Ex quibus ſumitur coniectura, quod no
luerit teſtator repetitum eſſe illud onus communi-
cationis a primo legato in ſecundum.
6 Quinto & vltimo vrgere videtur, quod † quan-
do concurrunt duæ regulæ,vna affirmatiua & alte-
ra negatiua,tunc negatiua præualet.Ita Bart.in l.3.
in princ.ff.de ſuſpect.tut.& in l.ſi Rufinus.C. de te-
ſta.mil.vbi Iaſ.nu.1.Dec.nu. 7. Atqui noſtro in caſu
concurrunt duæ regulæ,vna affirmatiua,altera ne-
gatiua.Affirmatiua eſt qualitatis repetitionem eſſe
admittẽdam.Negatiua,vero eſt;repetitionem hãc
recipiendam non eſſe.Ergo negatiua non admittẽs
repetitionem præualet.Ita hoc genere argumenti
vtitur Decius in conſ.581.num. 8. qui reſpondit in
dubio non eſſe admittendam qualitatis repetitio-
nem.Hæc dubitationem hac in re mouebant.
Cæterum re ipſa diligenti & accurato ſtudio di-
ſcuſſa,contraria ſententia mihi magis probatur,nẽ
pe illud onus communicandi vſumfructum dotium
cẽſeri repetitum a primo legato in ſecundum.Et vt
huius ſim opinionis,mouent me multa.
7 Primo, quando † eadem adeſt ratio in ſecunda
diſpoſitione quæ fuit in prima,qualitas appoſita in
prima illa diſpoſitione cẽſetur repetita in ſecunda.
Ita docuit Bart.in l.Prætor.§.erit.ff. vi bon. rapt. &
eiuſdem opinionis alios plures commemorat con-
ſultiſſimus Cephalus in conſ.194.nu.27.lib.2. Atqui
noſtro in caſu eadem eſt ratio,ſi quidẽ teſtator vo-
luit prouidere & Dom.Biondæ vxori & ſuis hæredi
bus,quos prædilexit,quam ipſi Do.Biondæ.& pro-
pterea quemadmodum voluit ex primo legato effi
cere,vt Do.Bionda alimenta haberet, cum minori
tamen diſpendio,quantum fieri poterat, ipſorum
hæredum: atque cum onere communicandi dotis
vſumfructum.Ita etiam efficere voluit relinquendo
in eo ſecundo legato & vſumfructum multorum
prædiorum rhedam(quam cocchium appellant vul
go)& ſummam quinquaginta aureorum quotan-
nis,Ergo,&c.
8 Secundo accedit,quod † qualitas cenſetur repe-
tita a prima diſpoſitione in ſecundam,quãdo alias
niſi concederetur,aliquod abſurdum inde ſequere
tur.Ita Iaſon in l.talis ſcriptura, num. 40. verſic.5.
notabiliter.de leg.1 Decius in conſ.213.num.8.Go
zad.in conſ.58.nu.18.Socin.Iun.in conſ.1.nu.29.lib.
1.& Crau.in conſ.296.col.3.verſi.3.licet,vbi copio-
ſe diſſerit.Atqui niſi noſtro in caſu concederemus
repetitionem

repetitionem huius oneris a primo legato in ſecundum, ſequeretur abſurdum, quod teſtator voluerit relinquere multo plura ipſi D. Biondæ recedenti e domo ſuorum hæredum quam quando ſimul habitaſſet. Et tamen hoc abſurdum & inconueniens eſt, quia habitando curam ſuſcepiſſet D. Lauræ neptis ſibi commendatæ ab ipſo teſtatore. Et minus onero ſa fuiſſet hæredibus habitando, quam non habitando, ex quo commodius alimenta præſtantur in domo quam extra domum. Ita in terminis alimentorũ, quæ a teſtatore relicta ſunt vxori ſuæ, affirmarunt multi, quos recenſui & ſecutus ſum lib. 2. de arbitr. iudic. caſu 170. nu. 9. & nu. 10.

9 Tertio mouet me multum; quod † qualitas poſita in vna parte diſpoſitionis cenſetur repetita in altera ex coniecturata & præſumpta mẽte teſtatoris, & diſponentis. Ita Bart. in l. Seiæ. §. Caio. nu. 2. ff. de fundo inſtructo, inſtrumentoque leg. Aret. in conſi. 1. nu. 14. Ludouicus Bologne. in conſ. 74. col. 2. verſi. 2. moueor, Ruin. in conſ. 15. num. 8. lib. 1. Decius in conſ. 190 col. 4. verſic. 7. quod, & in conſ. 480. num. 4. Pariſ. in conſ. 38. nu. 30. lib. 2. Neuiz. in conſ. 72. nume. 20. & Socin. Iun. in conſ. 81. num. 19. & in conſ. 103. num. 55. verſic. igitur, lib. 1. Atqui coniecturata atque præſumpta mens teſtatoris fuit quod D. Biõda communicaret vſumfructum ſuarum dotium & eo caſu quo non habitaſſet cum ipſis hæredibus. Ergo hoc onus communicandi vſumfructum cenſetur repetitum a primo legato in ſecundum. Illa minor propoſitio probatur: Nam iuris eſt præſumptio, q͂d
10 † teſtator velit grauare minus hæredem, quam ſit poſſibile. l. vnum ex familia §. ſi rem. de leg. 2. & ſcribunt Iaſon. in l. ſi ita ſcriptum. vltimo notab. de leg. 1. & copioſe Pariſ. in conſ. 79. num. 25. lib. 2. & in cõſil. 2. nu. 37. lib. 3. Cæteros ſciens prætereo, coniectura etiam ex eo ducitur, quod teſtator voluerit ipsã D. Biondam habere tantummodo alimẽta: ex quo dixit, quod relinquebat eam vſumfructuariam omnium bonorum, quo ſcilicet ad alimenta tãtum. Ex quo conſtat, quod teſtator tantum voluit relinquere ipſi D. Biondæ, quantum honeſte pro ipſius perſonæ qualitate poſſit viuere: & non vltra voluit grauare hæredes, quos quidem maxime grauaſſet in hoc ſecundo legato, ſi non teneretur D. Bionda cõmunicare vſumfructum dotium; cum legatum hoc ſecundum eſſet multo pinguius illo primo.

Quarto ſuffragatur, quod quando teſtator fecit legatã D. Biondæ permanenti & habitanti cum hæredibus, multas conditiones; ſeu qualitates copulatiue adiecit, his verbis, (*Finche ſtara in caſa mia con l'infraſcritti miei heredi vniuerſali & fara vita viduile come di ſopra, & communicando & conferẽdo l'vſufrutto de tutte le ſue doti. &c.*) Deinde ſecundo legato a teſtatore facto ipſi D. Biondæ recedenti a dictis hæredibus dixit in hæc verba. (*Laſcio alla predetta mia moglie in caſo, che lei non poteſſe ò non voleſſe ſtar in caſa mia con l'infraſcritti miei heredi vniuerſali, tutte le ſopranominate ſpalliere & il cocchio & li ſopradetti caualli & ogni coſa fornita como di ſopra, che ſiano ſuoi liberi, ſeruando vita viduile, vt ſupra.*) Hic teſtator per quoddam verborum compendium retulit diſpoſitionem, quam paulo ſupra amplioribus verbis fecerat, & paucis illis verbis voluit referre, quæ iam dixerat.
11 Et hoc magis ſuadet illa † dictio, vt ſupra q̃ eſt repetitio a præcedentium. ita Bart. in l. hoc edict. §. 1. nu. 3. ff de poſtula. Dec. in conſ. 227. nu. 3. Rub. in conſ. 68. nu. 3. & Neuiz. in conſ. 72. nu. 17.

Quinto & vltimo comprobatur hæc ſententia il-
12 la ratione, quod † qualitatis repetitio alias non p̃miſſa admittitur, ne diſpoſitio, quæ fauorabilis eſt, extendatur: & econtra, ne diſpoſitio odioſa & ſtricte interpretanda extendatur, largeque interpretetur; ſicuti e contra non permittitur qualitatis repetitio, quando diſpoſitio fauorabilis reſtringitur, & odioſa extenditur; vt ſcribunt Dec. in conſi. 567. num. 6. Soc. Iun. in conſil. 23. & nu. 31. lib. 3. Bero. in conſ. 120. num. 69. verſic. ſecundo reſpondetur. libr. 2. & Alcia. reſponſ. 96. num. 23. & num. 27. Atqui noſtro in caſu niſi concedamus repetitionẽ huius qualitatis communicandi vſumfructum dotis Do. Biondæ cum legatis ſibi factis, ſi receſſiſſet e domo hæredum, ſequeretur, quod diſpoſitio hæc teſtatoris in ea parte, quæ eſt odioſa, extẽderetur: in ea vero parte, quæ eſt fauorabilis, reſtringeretur. Ergo admittenda eſt huius qualitatis repetitio. Illa minor propoſitio ita probatur. Nã quatenus teſtator grauat Do. Biondam ad communicandum vſumfructũ ſuarum dotium; hoc factum eſt ad fauorem & commodum ipſorum hæredum, vt re ipſa patet. Et ita dicitur hæredibus fauorabile: quatenus vero reſpicit perſonam Dom. Biondæ dicitur eſſe ad eius detrimentum, atque ita odioſum eius perſona inſpecta: attamen in concurſu huius odii & fauoris præualet fauor, atque ita perſona hæredis & nõ legatarii con-
13 ſideratur, cum † in dubio pronuncietur contra legatarium, vt ſcribit poſt alios Neuiz. lib. 6. Syluæ nuptial. nu. 47. verſic. item in dubio pro hærede. Si ergo diceremus, hanc qualitatem non eſſe repetitã, ſequeretur, quod diſpoſitio inducta fauore hæredũ, reſtringeretur, quia non poſſent conſequi hoc in caſu vtilitatem ex communicatione huius vſusfructus bonorum dotalium. Et econtra legatum Do. Biondæ factum quod ſtricte debet interpretari (vt diximus) extenderetur atque ampliaretur, quod dicendum non eſt.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quia reſpondetur ſingulatim. Et ad primum dicitur, illa verba limitatiua & reſtrictiua non excludere hunc caſum, quando D. Bionda recederet ab ipſis hæredibus cum ſecundus iſte caſus habeat eandem, imo maiorem rationem quam ille primus, vt demonſtrauimus ſupra in primo argumento. Ita enim dicimus
14 † taxatiuam non excludere caſum habentem ſimilem rationem, l. ob æs. C. de prædiis minor. & tradunt Soc. Iun. in conſil 53. num. 6. lib. 2. & Crauet. in tract. de antiqu. temp. 4. parte principali. num. 112. Præterea & ſecundo reſpondetur, dato, non tamen conceſſo, quod in hac parte, in qua teſtator relinquit vſumfructum ſuorum bonorum pro alimentis ipſi D. Biondæ, grauet eam limitatiue communicare vſumfructum ſuarum dotiũ; attamen paulo poſt dum legat rhedam, quam vulgo cocchiũ appellãt, non loquitur reſtrictiue, ſed cõditionaliter, vel ſub modo, his verbis; *Laſcio alla predetta mia moglie dilettiſſima fin che ſtara in caſa mia con l'infraſcritti miei heredi vniuerſali & fara vita viduile, come di ſopra, & cõmunicando, & conferendo, &c.* Atq; ita abſolute grauat teſtator ipſam Dom. Biondam communicare vſumfructum ſuarum dotium vt legatum rhedæ conſequatur. Et onus hoc communicationis non refertur ad tempus, donec manſerit D. Bionda in domo, ſed ad legatum ipſius rhedæ. Ita etiam paulo poſt, dum legat eidem D. Biondæ quinquaginta aureos annuos, adiicit ipſi legato eadem verba communicando & conferendo vſumfructum ipſarum dotiũ. Quocirca cum teſtator deinde legat eidem Do. Biõdæ recedenti a domo & habitatione hæredum, eandem quantitatem quinquaginta aureorum, ac rhedam & equos, & dicendum eſt in his legatis ſub verborum compendio (vt diximus) factis eſſe repetitũ onus conferendi & communicandi hunc vſumfructum dotium, Quamuis ergo D. Bionda non teneatur con-

Digitized by Google

tur conferre ſuum hunc vſumfructum dotium ex ea parte, in qua ei relictus eſt vſusfructus bonorum teſtatoris; attamen tenetur ex illa, in qua relicta eſt rheda & relicti ſunt quinquaginta aurei.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur: has diſpoſitiones nõ eſſe omnino ſeparatas. Nam ſeparatur quo ad duo tantum, nempe quo ad contingentiam caſuum, hoc eſt, ſi Dom. Bionda manebit cum ipſis hæredibus, & ſi ab eis recedet. Separatur & ſecundo, quo ad legatum vſusfructus bonorum teſtatoris, quia in primo legato relinquit ex omnibus ſuis bonis alimenta, in ſecundo vero legato relinquit vſumfructum aliquorum prædiorum. In reliqs vero, vt ell in legato quinquaginta aureorum, & in legato rhedæ & equorum, eadem eſt diſpoſitio, id quod etiam ſignificat illud verbum compendium, dum tacite ſe refert teſtator ad ea, quę dixerat ſupra. Et cum hæc ſint legata facta de eiſdem rebus, ob identitatem immo maioritatem rationis, cenſentor facta eodem ſub modo, ſub quo iam paulo ſupra fecerat.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur, quod immo hic nulla adeſt diuerſa ratio ſed potius eadem. Nam ſicuti in primo legato reliquerat teſtator vſumfructum, hoc eſt, alimenta in omnibus bonis ſuis: ita deinde in ſecundo hoc legato reliquit multorum prædiorum tam vrbanorum, quã ruſticorum vſumfructum: & hoc poſtremũ vſusfructus legatum multo plus pinguius eſt (vt audio) quã legatum illud primum. Et propterea (vt dicebã ſuo loco) maior extat ratio, quod voluerit teſtator grauare Domin. Biondam communicare ſuarum dotium vſumfructum in hoc ſecundo caſu, quam in illo primo.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpondeo, quod immo præſumpta, & coniecturata voluntas teſtatoris ſe habet in contrarium. Eſt enim verius, (vt diximus ſupra in tertio argumento noſtræ opinionis,) teſtatorem ſenſiſſe multis coniecturis, quod hoc onus communicandi & conferendi vſumfructum dotium eſſet repetitũ a primo legato, ſeu caſu primi legati in ſecundum caſum.

Non obſtat quintum. & vltimum argumentum, quia reſpondeo quod argumentum forte procederet, quando eadem ratio non eſſet inter vnũ caſum & alterum, & res eſſet omnino dubia: vel ceſſaret omnis præſumpta teſtatoris voluntas, quæ ſane omnia hic non ceſſant (vt diximus ſupra) Concludo itaque Dom. Biondam teneri conferre, & communicare vſumfructum ſuarum dotium etiam nunc.

Quo ad illam dubitationem, dum ambigitur, an fructus duorum prædiorum qui iam fuerant percepti, & in horreum reconditi tempore quo D. Bionda receſſit e domo hæredum (receſſit enim eo anno 1573. die menſis Iulii) debeantur ipſi Dom. Biondę vel remanere debeant apud hæredẽ? Sum in hac opinione, quod fructus hi debeantur Dom. Biondæ. Et me ea mouet ratio, quod hi fructus prædiorum relicti fuerunt Dom. Biondæ, vt ex eis alimenta haberet. & ea quidem loco alimentorum, quæ reliquerat teſtator, ſi commorata fuiſſet in domo hæredum. Quomodo ergo alimenta conſequeretur ipſa Do. Bionda, ſi hi fructus remanerent apud ipſos hæredes. Alterum ergo ex duobus facere debent hæredes, vel reſtituere hos fructus ipſi Do. Biondæ, aut eam alere tam diu, quam ferre poteſt illorum fructuum quantitas. Et hoc ex iſtimo eſſe ſatis clarum.

SVMMARIVM.

1 *Præſumptionibus pluribus concurrentibus illa præfertur, quæ ex coniunctione ſanguinis inſurgit.*

2 *Relictum conſanguineo religioſo, ſi amore Dei relinquitur, ad pias cauſas dicitur.*

3 *Legatum factum conſanguineo pauperi præſumi in dubio factum intuitu conſanguinitatis.*

4 *Interpretatio illa ſumenda eſt in dubio, ob quam diſpoſitio ſuſtinetur. Intellige vt num. 19.*

5 *Qualitate perſonæ præſumitur cauſa pietatis factum.*

6 *Pręſumptio illa recipitur in dubio, aliquid eſſe factum intuitu pietatis.*

7 *Anima eſt cunctis rebus præferenda.*

8 *Conſanguineo vbi quis donat in neceſſitate poſito, pręſumitur potius donaſſe intuitu neceſſitatis quam conſanguinitatis. num. 6.*

9 *Legatum factum conſanguineo pauperi, pręſumi in dubio factum pietatis intuitu 18.*

10 *Legati qualitatem oſtendere an ſit factum affectione ſanguinis vel pietatis.*

11 *Pater ſi donat filio ſpurio alimenta pręſumitur ob qualitatem donatarij fuiſſe donatum ob pietatis cauſam.*

12 *Teſtator ſi legat alicui, quem pauperem eſſe credebat, legatum corruit, ſi apparet eum diuitem.*

13 *L. tutor. §. qua tutoribus. ff de excuſ. tut. declaratur.*

14 *Pater donans ſpurio benemerito pręſumitur donaſſe affectu ſanguinis.*

15 *C. requiſiſti, de teſta. explicatur.*

17 *Veritas attendi debet, & non verborum inanis expreſſio.*

20 *Legatum factum pię cauſę fauore religionis vales, etiã ſi ſit ſcriptum in ſola apocha manu teſtatoris ſubſcripta abſque teſtibus.*

21 *Heredes in foro conſcientię tenentur pręſtare legatum nudum cognoſcentes hanc fuiſſe voluntatem teſtatoris.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus eques Dom. Io. Maria Fantonius, Ferrarienſis in teſtamento a ſe condito legauit Do. Io. Maria Fantonia, tunc moniali, ſed nondum profeſſa ſu hæc verba.

Laſcio alla Reuerenda Donna Giouanna Maria, & a Donna Bionda ſorelle de Fatoni profeſſe nel detto monaſterio di ſanto Agoſtino di Lugo ſcudi noue l'vnno fra tutte due, cioè lire trenta ſei di moneta di Romagna da eſſergli pagati ogni meſe la rata tutto lo tempo della vita loro tanto. Et ſe li miei here di mancaſſero o differiſſero li detti pagamenti di donna Laura, di donna Giouanna Maria, & di donna Bionda, ò alcune di quelle ſiano tenuti, & coſi li grauo à pagarli il doppio in queſto caſo à detto Suore coſi laſcio. Et di piu laſcio à dette donna Giouanna Maria, & donna Bionda, quando ſi fabricara il detto monaſterio, ſe ſi fabricara in vita d'eſſe donna Giouanna Maria, & donna Bionda lire ducento di Bologgnini in tutto per aiuto di fabricar due celle, vna per cadauna di loro in detto monaſterio.

Mortuo præfato Dom. Teſtatore vna ex prædictis monialibus, nempe donna Ioanna Maria exiuit monaſterium, & cum vere adhuc non emiſiſſet profeſſionem, viro nupſit.

Dubitari nunc contingit, an legatum à teſtatore factum ei debeatur pro ſuà contingenti portione, vel non.

CONSILIVM CLXVII.

Initium a Domino.

Conſultationis huius dubitatio in eo poſita eſt an legatum factum huic donnæ Ioannæ Mariæ fuerit factum contemplatione conſanguinitatis, quæ intercedebat inter eam, & teſtatorem, vel contemplatione & cauſa religionis? Nam ſi contemplatione religionis factum fuit, ex quo ceſſante illa cauſa dicitur & ceſſare legatum iuxta l. qui tutelam, in princi. ff. de teſtam. tute. l. Titia Seio. § vſuras de leg. 2. cum ſimilibus relatis a Tiraq in tractat. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus in princip. n. 126 ſi vero legatum fuit factum contemplatione cōſanguinitatis adhuc debetur legatum, cum eadem ſubſit cauſa. Et dicendū videbatur, hoc legatum præſumi a teſtatore factum contemplatione conſanguinitatis.

Primo ea ratione, quia hic concurrunt duæ cauſæ, vna conſanguinitatis, altera piæ cauſæ. Atqui †
1 concurrentibus pluribus præſumptionibus, illa anteponitur, quæ ex coniunctione ſanguinis inſurgit. Ergo & hic præſumitur factum legatum intuitu, & contemplatione conſanguinitatis. Illa minor probatur in l. tutor. § quæ tutorib. ff. de excuſat. tutor. Et huc facit, quod docuit Baldus in authen. ex teſtamento col. 2. verſi. nam diſtinctio. C de collat. quod ſi inter coniunctos aliquid confertur, fieri præſumitur ex naturali affectu magis, quam aliam ob cauſam. Et hinc etiam ſcribunt multi, donationem aut inſtitutionem factam filio alias incapaci, ſed benemerito, in dubio præſumi factam intuitu & contemplatione ſanguinis, nō autem ex cauſa meritorum, Ita huius opinionis multos recenſet Tiraquell. in l. ſi vnquam in verbo, donatione largitus, numer. 72, C. de reuoc. donat.

Secundo magis in ſpecie conferre videtur text. in c. requiſiſti. 2. verſi. ſi vero relinquatur, de teſtamentis quius verba hæc ſunt. Si vero relinquatur, illud Epiſcopo a propinquo præſumitur eſſe relictum, nō intuitu eccleſiæ, ſed perſonæ, niſi forte contrarium probaretur: & de illo nil poteſt eccleſia petere in vita eius, vide Didacum in d. cap. requiſiſti.

Tertio ſuffragari non parum videtur, quod ad hoc vt legatum factum conſanguineo pauperi & religioſo dicatur eſſe factum intuitu & contemplatione religionis ac piæ cauſæ, duo copulatiue debent concurrere, quod ſcilicet relinquatur cōſanguineo pauperi, & quod pro anima. Ita Baldus in l. 1. col. 3. verſi. breuiter ſic. C. de ſacroſanct. eccleſi. per gl ſingularem in cap. 2. de ſepul. & cum Baldo idem ſenſit Abbas in rubr. extra de teſtam. col. 3. quo loci di-
2 xit, quod † relictum conſanguineo religioſo, ſi amore Dei relinquitur, ad pias cauſas dicitur. Idem affirmarunt Caſtren. in d. l. 1. in fi. C. de ſacro. eccle. & Alex. in conſi. 158. in fi. lib. 7. & alios commemorat Tiraquell. in tractat. de priuilegiis piæ cauſæ, in præfatione columna. 5. verſicul. Et hoc adeo procedit. Cum ergo noſtro in caſu non fuerit dictum a teſtatore, ſe legare pro anima ſua, ſequitur dicendum, legatum præſumi factum contemplatione & intuitu conſanguinitatis.

Quarto, vt huius eſſem opinionis, me plurimum aliquando mouebat auctoritas eorum, qui in ſpecie affirmarunt, legatum vel † donationem factā cō-
3 ſanguineo pauperi, præſumi in dubio factam intuitu & contemplatione conſanguinitatis, non autem vel ratione paupertatis, vel pietatis, religioniſve. Ita equidem ſcripſerunt gloſſ. in l. illud. vbi Bald. & Caſtren. C. de ſacroſanct. eccleſi. Bartol. in repet l. 1. numero 3. C. de ſacroſanct. eccleſi. Baldus, in auth. ſimiliter, numero quinto, & ibidem apertius Rom. numer. tertio, C. ad leg. Falcid. Decius in conſ. 120. numero quarto. Et hos ſecutus eſt Tiraquell. in l. ſi vnquam, in verbo donatione largitus, numero 73. C. de reuoc. dona. iam & ſi in tractat. de priuilegiis piæ cauſæ, in præfatione. colum. 7. verſicu. ſed ſi hoc omnino reliquerit cogitandum. Idem ſcripſit Angel. Clauarius in ſumma; in verbo legatum. ii 2. numero tertio. His addo Crotum in conſilio 3. numer. 22. & Cephalum in conſilio 19. numero 17. lib. 2.

4 Quinto, & vltimo vrgere videtur, quod † in dubio ſumenda eſt illa interpretatio, ob quam actus, & diſpoſitio ſuſtinetur. l. quoties ff. de reb. dub. cum ſimilibus. Atqui ſi ſumimus hanc interpretationem, quod hoc legatum fuerit relictum ob conſanguinitatis cauſam, legatum hoc valebit, alias non. Ergo præſumendum eſt, relictum ob eam conſanguinitatis cauſam, Ita hoc genere argumenti vſus eſt in caſu contrario Iaſon in conſiliu 183. columna 2. verſi. 7. facit libro ſecundo, & illum probauit Cephal. in conſilio 219. numero 25. libro ſecundus. Hæc dubitationem mouebant.

Verum reipſa omni ſtudio, & diligentia conſiderata, contrarium viſum eſt verius, nempe teſtatorem hunc legaſſe donnæ Ioannæ Mariæ, intuitu & contemplatione pietatis, & religionis. Quod vt dicam, multa me mouent.

5 Primo, ex † perſonæ qualitate præſumitur cauſa pietatis factum, l. ex duobus, §. vlti. ff. de negot. geſt. vbi gloſſa notab & ibi Bartolus ac Baldus, eam ſequuntur Angel. in l. cum ij. §. ſi annos, ff. de tranſac, quos in ſpecie ſequutus eſt Iaſon in conſil. 183. col. 2. verſicul. quinto facit. libro ſecundo. Atqui qualitas perſonæ donnæ Ioannæ Mariæ, dum erat monialis, ſuadebat & religionem pietatem maximam, tū, quod monaſterium illud non mediocri paupertate laboret, tum quod moniales, vt plurimū inopes, & egenæ ſint, vt in ſpecie cenſuit Baldus in authen. ſimiliter, numer. 5. C. ad leg. Falc. Ergo, &c.

Secundo accedit, quod hic duæ præſumi poſſunt cauſæ, nempe conſanguinitatis, & paupertatis, ac-
6 que ita pro anima propria. Atqui † in dubio recipitur illa præſumptio, aliquid eſſe factum intuitu pietatis atque ita pro anima Ergo hoc legatum præſumitur factum contemplatione & intuitu religionis
7 & piæ cauſæ: illa minor probatur ea ratione, quod † anima eſt cunctis præferenda. l. ſancimus, capitul. 1. C. de ſacroſanct. eccleſi. capit. præcipimus. 12. quæ. 1. & capit. cum infirmitas, de pœnite. & remiſſ. Et hoc genere argumenti in ſpecie vſi ſunt Iaſon in d. conſi. 183. colum. 2. verſicu. ſexto facit. lib. 2.

8 Tertio confert, quod † vbi quis donat vel legat, conſanguineo in neceſſitate poſito, præſumitur potius donaſſe intuitu & contemplatione neceſſitatis quam conſanguinitatis. Ita probat tex. in l. liber captus, C. de capt. & poſtlimin. reuerſ. vbi mater redimens filium captiuum, præſumitur ob cauſam pietatis redemiſſe, & propterea precium non repetit. Quo ſane textu adductus ita docuit Bald. in l. illud. col. 1. C. de ſacroſ. eccleſi. & eum ſequutus eſt in ſpecie Iaſ. in d. conſi. 183. col. 2. in prin. lib. 2. qui paulo poſt in verſ. 3. adducto, recenſet Albericum in l. nulli col. pen. C. de ſacroſ. eccleſi. dicentē, quod magis ex paupertate legatarii iudicatur legatum ad cauſas pias quam intuitu cōſanguinitatis. Atqui noſtro in caſu teſtator iſte dicitur legaſſe donnæ Ioannæ Mariæ pauperi, ac prope in neceſſitate poſitæ. poſtea q̄ erat incluſa illa in clauſtris, & cui non aliunde poterat eſſe ſuccurſum, quam ſi quid a piis viris fuiſſe erogatum. Ergo teſtator iſte dicitur legaſſe contē-

platione

Digitized by Google

plarione religionis non autem conſanguinitatis.

Quarto ſuffragatur auctoritas eorum qui ſcrip-
9 ſerunt, in† dubio præſumi legatum factum conſanguineo pauperi, factum fuiſſe intuitu & contemplatione pietatis, & religionis. Ita reſpondit Alexa in conſi. 125. num. 1. & conſi. 126. num. 6. & num. 7. lib. 4. & Barba. in c. relatum. l. 1. col. 13. de teſta. quos ſecutus eſt Iaſ. in d. conſi. 183 col. 1. in fi. & col. 2. verſ. 8. pro illa parte, libr. 2. Idem affirmarunt alij quos commemorant Alex. in conſi. 168. nu. 9. lib. 7. & Cephal in conſi. 216. num. 1. lib. 2. etſi ipſe Cephal. ſuo illo in caſu recedat ab hac opinione ob alias coniecturas.

Quinto, quod hoc legatum fuerit factum contẽplatione, & intuitu religionis, quã ingreſſa erat ipſa donna Ioanna Maria, manifeſte ſignificat quali-
10 tas legati & perſonæ. Qualitatem† legati oſtẽdere, an ſit factu affectione ſanguinis, vel pietatis, in ſpecie reſpondit doctiſſimus Cephalus in conſi. 216. n. 8. lib. 2. poſt Baldum Barb. & Corneum. Hic autẽ legati qualitas oſtendit fuiſſe factum ob cauſam pietatis. Nam legatum fuit, quod quatuor aurei cu dimidio ei darentur quotannis, diſtributione tamen facta in ſingulos menſes; quod legari genus ea rõne fieri dicitur, vt his perſonis religioſis dietim ſit ſuccurſum in his quæ opus habent: vt docet ipſa experiẽtia. Et legatum eſt tenue, ob id ob cauſam pietatis fuit factum, vt ſenſit Cephal. in d. conſi. 216. n. 8. Qualitas perſonæ idem ſuadet, cum iam eſſet monialis, iuxta regulam l. e plenum. §. equitij. de vſu & habit. quo adductus reſpondit Caſt. in conſ. 5. Quid quid dicatur. col. 2. verſi. videndum eſt igitur, lib. 1.
11 ſi† pater donat alimenta filio ſpurio, præſumit ob qualitatẽ donatarij fuiſſe donatum ob pietatis cauſam. Et Caſtr. eſt ſequutus Tiraq. in l. ſi vnquam in verbo, donatione largitus, nu. 75. C. de reuo. dona.

Sexto eandem opinionem comprobat, quod ſequentia declarant præcedentia. l. ſi ſeruus plurium, §. vlt. vbi gl. & Doctor. & vna pars teſtamenti declarat alteram, l. qui filiabus, vbi copioſe Iaſ. coln. 1. de lega. 1. Atqui paulo infra teſtator leganit eiſdẽ donnæ Ioannæ Mariæ, & donnæ Lauræ libras ducentas tempore, quo monaſterium ædificaretur: & hoc vt poſſent ſibi ædificari facere duas cellas, quod legatum manifeſte conſtat fuiſſe factum contemplatione, ſeu cauſa religionis. Ergo idem eſt dicendum, de legato nouem coronatorum facto ipſis duabus monialibus.

Septimo & vltimo mouet nõ mediocriter, quod teſtator reliquit ipſi donnæ Ioannæ, quam profeſsã fuiſſe religionem credebat, atque ita credidit teſtator eam vere emiſiſſe profeſſionem: q̃ impedit egreſſum e monaſterio, vt probatur in toto tit. de apoſtatis. Hoc vel ex eo patet: quia teſtator appellauit dõnam Ioannam Mariam profeſſam. Ex quo illud etiã dicere poſſumus, quod cum hoc legatum factũ fuerit ob cauſam, id eſt, ob profeſſionem, quæ nec vera erat, nec etiam fuit verificata quod legatum defecerit. iuxta l. pater filium, §. Tuſculanus, de leg. 3. & l. eam quam. C. de fideicomm. Et docuit Baldus. in l.
12 1. col. 10. verſ. ſuper 5. qu. C. de ſacroſ. eccl. quod† ſi teſtator legat alicui, quem pauperem eſſe credebat legatum corruit, & pro non ſcripto habetur, ſi apparet deinde eum eſſe diuitem.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quib. in ſpecie reſpondetur. Et ad primum reſpondetur primo, hic non interceſſiſſe tantam ſanguinis coniunctionem, inter hunc teſtatorem, & dictam donnam Ioannam Mariam vt præſumendum ſit, quod ſi non fuiſſet iam ingreſſa monaſterium: quod ei teſtator legatum hoc feciſſet. Nam hæc donna Ioãna Maria erat ſolum in tertio gradu conſanguinitatis cum ipſo teſtatore. Verum quia dubia videtur hæc reſponſio, ex quo in his terminis reſpondit Crot. in conſi. 3. num. 22. idem eſſe dicẽdum de affine, quod de conſanguineo & altero valde proximo, ea propter ſecundo reſpondeo, illam minorẽ propoſitio-
13 nem nõ eſſe ſatis veram. Nam† textus in d. l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excuſ. tut. procedit, quia ibi pater nõ videtur inſtituere filium, vt remuneret eũ pro munere tutelæ fratris ſibi iniuncto in teſtamento, prout præſumitur in extraneo, eo quia pater tenebatur de iure primo inſtituere hæredem filium illum tutorem, non minus quam alium filium pupillum. Ita ad rem hanc declarat Iaſ. in d. conſi. 183. colum. vlt. verſi. non obſtant iura lib. 2. poſt Alex. in l. ſi donatione, col. 2. C. de colla. Vel & ſecundo reſpondetur ad d. §. quæ tutoribus, illum loqui de meritis ſequentibus, non autem de præteritis: quæ plus habent ponderis, vt ſcribunt Imola, & Roma. in l. Aquilius Regul. ff. de donat. cum alijs permultis congeſtis a Tiraq. in l. ſi vnquam. in verbo. donatione largitus, num. 109. C. de reuoc. donat. Et d. §. quæ tutoribus. loqui de meritis futuris, in ſpecie ſcribit idẽ Tiraq. in d. verbo, donatione, nume. 74. Nec obſtat
14 traditio illa, quod† pater donans ſpurio benemerito præſumitur donaſſe affectu ſanguinis: quia reſpondetur cõtrariam ſententiam videri veriorem, quod imo ex cauſa meritorum cenſetur facta donatio. Ita multos huius opinionis doctores commemorat Tiraquell. loco iam citato. nume. 74. verſ. nec tamen alia interpretatione eſt vſus Coraſ. lib. 2. miſcella. iuriſ. cap. 4. in fine.

Non obſtat ſecundum argumentum ex tex. c. re-
15 quiſiſti, de teſta. quia† reſpondeo vna cum Iaſone in conſi. 183. col. vlt. verſi. vel aliter poſt Barb. in d. ca. requiſiſti. in vlti. notab. textum illum declarari: vt procedat ſecundum qualitatem perſonæ, cui fit donatio, vel legatum: ſi enim is eſt diues, atque ita non indiget, cenſetur intuitu, & ob cauſam conſanguinitatis donatum, aut legatum: ſi vero eſt pauper & inops, vt in caſu noſtro, præſumitur donatum ob cauſam pietatis, & religionis.

16 Non obſtat tertium argumentum, quia† reſpondeo, cenſeri relictum cauſa pietatis etiamſi ſimpliciter relictum ſit conſanguineo pauperi, etſi dictum non ſit expreſſe, quod relinquebat pro anima ſua. Nõ enim omnino requirunt relati Doctores, quod expreſſim duo copulatiue dicantur, ſed ſufficit, qđ relinquatur pauperi, quia præſumptio inde dicitur quod ob pietatis cauſam fuerit ei relictum, vt diximus ſupra, & in ſpecie ita viſus eſt reſpondere Ale. in conſi. 126. num. 6. lib. 4. Et ideo Bald. in conſi. 8. licet mulieres lib. 5. & Ancha. in conſi. 25. nu. 4. dixerunt illa verba, lego pro anima. cenſeri appoſita ad colorandum, quando ſubeſt alia præſumptio. Qua-
17 re attendi debet ipſa veritas, & non verborum inanis expreſſio. Non enim pietas ſtat in expreſſione verborum, ſed in ſubſtantia ipſius veritatis, vt dicebat ad rem hanc Lupus allegat. 62. in primo dubio, quem refert Tiraquellus de priuilegiis piæ cauſæ in præfatione col. 4 verſi. quod adeo.

18 Non obſtat quartum, quia reſpondeo, quod† imo in dubio donatum vel legatum conſanguineo pauperi, præſumitur donatum, vel legatum ob cauſam paupertatis, pietatiſque, vt dixi ſupra ex ſententia Alexand. Barbatiæ & aliorum quos citaui in quarto argumento opinionis noſtræ. Et auctoritatib. adductis in contrarium poſſumus reſpondere, quod illa procedunt, quando alia extat coniectura, vt pſumatur ob cauſam affectionis conſanguinitatis eſſe relictũ. Et in caſibus Crotti in d. conſi. 3. & Cephali

in d.conſilio 216. concurrebant coniecturæ plures, quibus conſtabat, teſtatorem illum legaſſe ob ſanguinis affectionem licet expreſſerit, ſe legare illi affini ſuæ pauperi: quia illa fuit quædam expreſſio ad colorandum legatum illud, quod aliàs ita abſolute fieri non poterat. Et præterea in caſu Cephali legatum erat valde exceſſiuum, & ob id oſtendebat teſtatorem ob ſanguinis affectionem fuiſſe motũ, vt ipſe Cephalus in prædicto conſ. 216. num. 8. manifeſte ſcripſit.

Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpon-
19 detur, illud procedere, † quando ab initio vſque diſpoſitio non valeret, atque ita eo tempore quo cõficitur: ita loquit d. l. quoties, de reb. dub. ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo ab initio legatum valuit vtroque modo, ſed deinde ob id, quod ceſſauit cauſa, ob quam fuit relictum, dicitur etiam ceſſare & legatum ipſum. Concludo itaque huic D. Ioannę Mariæ non deberi hoc legatum aureorum quatuor cum dimidio, ſed illud eſſe omnino extinctum.

Quo vero ad dubitationem illam, qua quæritur, an legatum factum ſorori Petrelauræ Rotæ moniali valeat, ex quo a prædicto Equite Dom. Io. Maria fuit conſcriptum in apocha eius manu ſcripta, & ſubſcripta nullis adhibitis teſtibus? Et dicendum eſt valere. Nã ſuperiore dubitatione affirmauimus, legatum factum moniali cenſeri factum intuitu & cauſa pietatis, atque ita cenſetur legatum ad piã
20 cauſam. Atqui † legatum factum piæ cauſæ, fauore religionis valet, etiamſi ſit ſcriptum in ſola apocha manu teſtatoris ſubſcripta ſine teſtibus, vt affirmarunt Imola in leg. ſi is, qui. ff. de teſtamentis, Corn. in conſilio. 307. numero 8. libro. tertio & Tiraquel in tract. de priuileg. is piæ cauſæ, priuilegio
21 4. Ergo &c præterea accedit, quod † ſaltem in foro conſcientiæ hæredes tenentur præſtare hoc legatũ cum re vera cognoſcant, hanc fuiſſe voluntatem ipſius Dom. Io. Mariæ. Ita ſcribunt Bald. in le. 1. col. 2. ff. de teſtam. Iaſ. in l. cum quis. num. 14. C. de iuris, & facti igno. Capic. in deciſi. 89. num. 1. apertius Ripa in l. nemo poteſt. nu. 101. de leg. 1. vbi rationem affert, & copioſe atque eleganter ex Theologis ita ſcribit Dominicus Soto. lib. 4. de iuſtitia, & iure q. 5. articu. 3. colum. 2. dum excipit cauſam piam. Atque ita concludo.

SVMMARIVM.

1 *Dos minor legitima conſtitui non poteſt.*
2 *Subrogatum ſapit naturam eius, cuius loco ſubrogatur. Intellige vt num. 22.*
3 *Dos dicitur ſubrogata loco legitimæ. imo nu. 20.*
4 *Legitima debetur filio iure naturali, imo nu. 23.*
5 *Filia excluſa a ſtatuto propter maſculos non videtur excluſa a petitione legitimæ, imo num. 10. 26.*
6 *Bona Patris ſi non ſufficiunt pro dote, alienari poſſunt bona fideicommiſſo ſuppoſita, num. 27.*
7 *Patrem non poſſe conſtituere filiæ dotem minus ipſa legitima, vel ſaltem non ita tenuem. 8*
9 *Statutum poteſt minuere legitimam & dotem 21.*
11 *Dotem eſſe conſtituendam pro modo facultatum, & dignitatum viri & mulieris.*
10 *Pater quod voluerit ſumere bonum conſilium pro filia præſumptio eſt.*
13 *Filiabus a ſtatuto excluſis, ne ſuccedant ab inteſtato, nulla eſt debita legitima 25.*
15 *Verba de eo quod, &c. verificantur etiam in re minima.*
16 *Statutum quando vult, filiam eſſe debere contentam dato a patre, non poteſt petere ſupplementum aliquod.*
17 *Statutum quando ſimpliciter excludit filias dotatas, vt admittantur maſculi, filia ſatis congrue dotata cenſetur. ſi dos a patre fuit aſſignata.*
18 *Filia dotata excluſa a ſtatuto a ſucceſſione paterna, excluditur etiam a legitima, dote conſtituta. 29.*
19 *Filia ſi dixit, ſe renunciare omnibus bonis paternis integraliter excluditur a petitione ſupplementi legitimæ vel dotis.*
24 *Legitima conſideratur tanquam æs alienum.*
28 *Filia in legitima grauari non poteſt.*
30 *Curt. Sen. in conſi. 27. reprehenditur.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Chriſtophorus Fantonius ex oppido Lugi anno 1556. condidit teſtamentũ: in quo quatuor eius filiabus, hoc eſt, Dom. Richudona, Dom. Lauræ Dom. Iunipera, & Do. Caterina reliquit vltra earum dotes ſcutos tercentum ſingulis earum, caſu quo excellens Iuriſconſultus Dom. Vincentius, & Magnificus D. Io. Maria eius filii deceſſiſſent ſine filiis, & deſcendentibus maſculis.

Anno 1565. deceſſit Dom. Vicentius, relicta ſola filia Do. Laura, cui reliquit dotem ſuam, & in reſiduo hæredem fecit præfatum Magnificum Dom. Io. Mariam fratrem.

Anno 1573. deceſſit prædictus Dom. Io. Maria ſine filiis, inſtitutis hæredib. Dominis Valerio, Vincentio & Fabricio filiis Clariſſimi Iuriſconſulti D. Hieronymi Fantonij de Lugo. Nunc prædictæ filiæ Dom. Chriſtophori teſtatoris, nempe domina Richadona, Laura, Iunipera, & Catherina petunt ſupplementum ſuæ legitimæ, non obſtante, quod pater eis reliquerit dotes ſuas, & ſcutos tercentum.

Præſupponitur etiam extare ſtatutum Lugi, quo eſt diſpoſitum: filiam eſſe debere contentam dote ſibi data a patre.

Dubitari itaque contingit, an hoc petitum legitimæ ſupplementum, ſeu dotis congruæ his filiabus debeatur.

CONSILIVM CLXVIII.

Initium a Domino.

HAec de controuerſia reſpondendum videbatur his filiabus deberi ſupplemen-
1 tum legitimæ, ſeu congruæ dotis, cum † dos minor legitima conſtitui non poſſit, id quod multis rationibus, & argumentis ita videtur poſſe demonſtrari.
2 Primo, ſubrogatum † ſapit naturam eius, cuius loco ſubrogatur: l. ſi eum. §. in iuria. ff. ſi quis caue. § fuerat. Inſtit. de actio. vbi Doctores, & copioſe diſſerit Euerardus in centuria legali in argumento a
3 ſubrogatis. Atqui † dos dicitur ſubrogata loco legitimæ. l. quoniam nouella. C. de inoffi. teſtam. Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero numer. 6. ff. de cond. & demonſt. Capta in conſi. 165. colum. 3. Soc. Sen. in conſi. 25. col. 7. num.... verſ. 4. probatur lib. 1. & alios plures commemorat Tiraq. in repe. l. ſi vnquam. in verbo, ſuſceperit liberos, num. 110. C. de reuoca. do nat. Ergo dos minor legitima eſſe non debet.
4 Secundo ſuffragari videtur, quod † legitima debetur filio iure naturali. l. vnica. ff. de bonis damna. & l. ſi quis in ſuo. C. de inoffic. teſtamen. & reſpondit Alex. in conſi. 7. numer. 8. lib. 2. & propterea legitima conſi-

tima cõſideratur tanquã æs alienum l.Papinianus,
ſi quis impubes.ff de inuffi teſt. Bald.in l.2. ad finẽ.
C.de liber.præter.Alex.in l.ſi debitor.ff ad l.Falcid.
& Iaſ.in l.filiusfam.§.diui, prima lectura in quinto
notab.de leg.1. Ita etiam dos dicitur deberi filię tã
quam æs alienum.l.pater filia.ff.de euict. & ſcribut
Bart.in l.a filia in princip.ff.ad S.C.Trebell. Baldus,
in l.vlt.col.vlt.verſi.ſed pone,quod vnus. C.de iure
dotium,& in conſi.59.tres perſonæ.col.2 li.3. Et de
legitima,& dote poſt relatos ſcripſit Tiraquel. in l.
ſi vnquam in verbo,ſuſceperit liberos,nume.114.C.
de reuoca.donat.ſicuti ergo nõ poteſt pater minue
re legitimam filiis debitam, l. quoniam in priorib.
C.de inoffic.teſtament.ita nec dotem.

5 Tertio vrgere videtur,quod † etſi filia excluſa ſit
a ſtatuto propter maſculos:attamen non videtur ex
cluſa a petitione legitimæ.Ita Salicetus in auth. no
uiſſima.q.11 C.de inoffic.teſtament. cum quo ſen-
tiunt permulti commemorati a Tiraquel.in repet.
l.ſi vnquam in verbo,ſuſceperit liberos,num.110.C.
de reuocat.donatio.

Quarto accedit tex.in auth.res,quæ.C.comm.de
6 de legat.vbi † ſi bona patris non ſufficiunt pro dote
filiæ,alienari poſſunt bona fideicómiſſo ſuppoſita.
Et ita exceſſus datur vltra legitimam, vt ſcilicet in
plus dotetur,non autem exceſſus datur in minus.

Quinto multum vrgere videtur auctoritas mul-
7 torum qui in ſpecie affirmarunt,patrem † nõ poſſe
conſtituere dotem filiæ minus ipſa legitima.Ita inq̃
ſcripſerunt Bald.Angelus.Petrucius,Capra Bal.No
uellus,Corneus,Comenſis, & Alex.quos recenſet,
& probat Soc.Sen.conſi.100.nu.11.verſic.Et ita ſæ-
pius.lib 3.& idem Soc.in conſi.57 numer 19.lib.4.
Dec in conſi.106.col.2.verſi.9 benefacit, & num.3.
idem in conſi.180.numer.1.& conſi.18 num.5.Et in
terminis ſtatuti Ferrariæ reſpondit Curtius Sen. in
conſi.27.Magnificus vir.colum.13.verſicu.venio ad
quartum,qui cenſuit dotem a patre datam eſſe non
poſſe legitima minorem, non obſtante illo ſtatuto
Ferrariæ.

8 Sexto & vltimo confert non parum, quod etiam
ſi concedimus patrem poſſe cõſtituere dotem filiæ
minus ipſa legitima, attamen non ita minui re po-
teſt,vt deinde ſit dos tenuiſſima, ſicuti ſcripſerunt
Caſtren in conſ.276 Super primo quæſito dicendũ
videtur,in 7.dubio.nume.1.Curt.Sen.in d.conſ.27.
col.pen.& in conſ.81.in fi Iaſ.in l.voluntatis,nume.
2.C.de fideicum.& in conſi.133.col.antepen.verſ.
non obſtat etiam lib.4.Soc.Sen.in conſil.76.col.pe.
verſicu.nec tamen licet.lib.3.Dec.in conſi.203.n.
7.& in conſi.180 col.2 Curt.Iun.in conſ 10.in prin
cip.& in authen.res,quæ.nu.11.C.Commun.de leg.
Boer.quæſt.62.nu.15 & Grammatic.deciſi.101.nu.
52.& num.71.Cum ergo dos his filiabus data a D.
Chriſtophoro patre fuerit tenuis admodum:ſequi-
tur dicendum, debere concedi ſupplementum vſ-
que ad dotem congruam.Hæ ſunt, quæ mouebant
dubitationem.

Cæterum,re ipſa diligentiſſime perpenſa,& exa-
minata contrarium viſum eſt verius,nempe,non eſ
ſe concedendum aliquod dotis ſupplemẽtum. Quã
ſane opinionem vt ſequar & probem,multa me mo
uent. Verum,quod clarius eluceſcant omnia aliqua
ſunt prius præmittenda.Et primo,ſtatutũ illud hu-
gi,quo eſt cautum,quod filia ſit contenta de eo,qđ
ſibi reliquerit pater pro dote,iure valere, vt ſcripſi
li.2.de arbitra.iudicum.caſu 149.no.3.ea ratione,
9 quia ſi ſtatutum poteſt minuere legitimam ipſam,
vt ſcribunt Doct.in auth.nouiſſima. C.de inoffi. te-
ſtam.Ita etiam minuere poteſt dotem. Eſt quoque
10 præmittendum,quod † vbi filia dotata excluditur a
ſtatuto fauore maſculorum, vt maſculi ſcilicet ſuc-
cedant,nulla legitima eſt illi filiæ debita,ſed dos tã
tum conſtituenda eſt, cum iam ſit filia hæc excluſa
ab inteſtato,legitimam non deberi ſcripſerunt per
multi,quos commemorant Soc.Sen.in conſi.288 n.
17 lib 2.Boer.q.188.nume.7.Tiraq.in tract.de iure
primogen.q.55.num.5.& Crauet.in conſi.11.nume.
53.Quos quidem ſecutus ſum libr.2.de arbitra.iud.
caſu.149.num.13.Et his accedunt Ripa lib.1. reſp.
c.6.ad fin.Soc.Iun.in conſi.52.numer.9.libro 3.Di-
dac.in c.quamuis.parte 3.§.nume.3. in fi.de pactis.
in 6.Et in terminis huius ſtatuti Ferrarię reſpondi
in conſi.81.num.3.& mecum doctiſſimus Rimual.
Iun.in conſi.31.num.64. Nam ambo de eadem cau
ſa conſulti reſpondimus. His ita præmiſſis demon-
ſtratur nunc multis argumentis,nullum deberi do-
tis ſupplementum.

Primo ex l.quæro.ff.de iure dotium. quo loci ait
11 Iuriſconſultus dotem † eſſe conſtituendam pro mo
do facultatum,& dignitate natalium viri ac mulie
ris.Non ergo dos menſuram ſumit a quantitate le
gitimæ,quia tunc certa eſſet:ſed menſuram recipit
a qualitate viri & vxoris.Atque ita minus legitima
conſtitui poteſt.Et eandem ſententiam habent.l cũ
poſt.§.gener.ff.de iure dot.& l ſi filiæ.de leg.3. Nec
obſtat interpretatio Decii in conſi.26.col.pen.ver.
præterea & ſecundo.dum ſcripſit,hæc iura loqui in
tutorib.& curatorib.Et q̃ quidẽ interpretationẽ ꝓ
baui.li.2.de arbitrariis iudicũ,caſu.149.n.25. Nam
vere interpretatio hæc fauet noſtræ opinioni, quan
doquidẽ dixit Decius,id factũ eſſe ea rõne,q̃a tuto
res carent omni ſuſpicione,qđ ſ.dotẽ ita conſtitue
rint,vt fraudarent filiã illã:quæ fraus cõſiderari po
teſt in agnatis.Hæc ſane rõ conuenit & noſtro in ca
ſu,ĩ quo ex parte patris dotãtis ceſſat oĩs ſuſpicio,
12 cum † præſumptio ſit,qđ ſumere voluerit bonũ con
ſilium pro filia.l.nec in ea.§.1.ff.ad l.Iul.de adulter.
Non ẽt vrget illa interpretatio, q̃ ego conſideraui
in d.caſu 149.num.26 cum dixi,poſſe intelligi præ-
dicta iura velle,vt vltra legitimam quid plus pro di
gnitate coniugum aſſignetur;ea ratione, quia di-
cta iura loquũtur in terminis iuris communis, quo
legitima minui non poteſt.l.quoniam in prioribus.
C.de inoffic. teſtamen. Non inquam hæc interpre-
tatio vrget,ſiquidem dubitatiue ibi locutus ſum:&
dubitationis cauſa fuit, quod eo iure Pandectarum
ſancitum adhuc non fuerat, licere patri minuere
legitimam; ſicuti deinde conſtitutum fuit in d. le.
quoniam in prioribus.
13 Secundo ſuffragatur, quod † hoc in caſu nulla le-
gitima eſt debita filiabus iam a ſtatuto excluſis, ne
ſcilicet ab inteſtato ſuccedant, vt diximus ſupra.
Non ergo dos menſuram recipit ab ipſa legitima,
arg.l hæres meus.§.vltim.ff.dẽ hæred.inſtitu.& l. in
teſtamento. ff. de condict. Quo genere argumenti
vſus eſt etiam Soc.Sen.conſ.288.num. 20.verſi.præ-
terea.ſi non debetur.lib.2.Nec repugnat conſidera
tio,quam attuli lib.2.de arbitr.iudic.caſu.149.nu-
mero 28.& 29.quia ſi recte perpendatur,ſolum per
tinet ad illud argumentum,quod ibidem paulo ſu
pra attuleram. Et præterea ſi dos & legitima con-
ſiderantur ut duo diuerſa & ſeparata, certum eſt,
quod unum non recipit menſuram ab altero.

Tertio comprobatur hæc ſententia, quod dos
iſta,(vt audio) fuit data ſecundum morem regio-
nis: & filiæ hæ fuerunt nuptæ honorifice.& propte
rea non poſſunt conqueri ſe minus condecenter
dotatæ, cum noſtro in caſu, in quo (vt diximus) dos
non poteſt menſuram recipere a legitima, cenſea-
tur congrua inſpecto regionis more, vt tradunt So-
cin. Sen.in conſilio 288. numero 15. prope finem,

Digitized by Google

lib.1 Corn.in conſi.316.col.4.ver. legitima autem,
lib.3.conſi.48.nu.25,& conſi.91.nu.81. lib.3. Ruin.
in conſi.158.n.8.lib.5.Bald.Nouellus in tract.de do
te. parte ſexta,priuileg.16.col.8.verſi.communiter
tamen mos regionis.Pariſi.in conſi.26.nu.88. & in
conſi.83.num.3.lib.3.Soc Iun.in conſi,128.nu 217.
lib.2.& Crauet.in conſ.13.n.15.Et licet ab hac opi
nione diſſentiant aliqui affirmantes,quod imo dos
non commenſuratur ex more regionis,ſed ex quan
titate legitimæ ;attamen nil eorum officit auctori-
tas cum loquuntur eo caſu, quo a legitima non
excluduntur.

Quarto confert ratio,quod iuris eſt præſumptio
14 patrem ſumere bonum conſilium pro filio,filiave,
l.nec in ea.§.1.ff.ad l.Iul.de adulter.& ſcribit Alcia-
tus in tractat.de præſumptionibus.reg.1.præſump.
2.numer.2. poſt alios, Cum ergo pater nupſerit fi-
liam, & dotem illam conſtituerit,nil vltra de facto
patris conqueri debet filia.

Quinto accedit,quod,ſi recte perpendimus ſta-
tutum Lugi, hæ filiæ cenſentur excluſæ a petitione
huius ſupplementi dotis;non quidem ex ſolo facto
earum patris,ſed ex diſpoſitione ſtatuti iuncta ip-
ſa patris voluntate.Nam patrem dotem illam con-
ſtituit:& ſtatutum iubet,quod filia ſit contenta de
eo,quod datum erit a patre pro dote.Quæ quidem
verba ſignificant,qđ etiam ſi eſſet valde tenuis,non
poſſit filia conqueri.Ita enim ſignificant illa verba,
15 de eo,quod &c. Nam † hæc verba verificantur etiã
in re minima.Decius l.cum quid.num,7.& Crauet.
in conſi.294.num.4.Et quamquam ſtatutum hoc di
ci poſſit rigoroſum:attamen eſt obſeruandum,iux
ta.l.proſpexit.ff.qui & a quibus.

Sexto mouet me auctoritas multorũ, qui in ſpe-
16 cie reſponderunt,quod†quando ſtatutum vult, fi-
liam eſſe debere contentam dote data a patre, non
poſſit petere aliquod ſupplementum. Ita Baldus in
auth.res quæ,num.16.C.communia de legat.Corn.
in conſi.77.num.7.lib.1.Dec.in conſi.277.colu.pen.
verſi.& illa concluſio.& in conſil 505.num.4 Curt.
Sen.in conſi.81.in fine.Curt.Iun in conſ.10.in prin
cip.Ruin.in l.Gallus.§.& quid ſi tantum,num. 170.
ff.de lib.& poſthu.& idem in conſi.27.num.12.& in
conſi.56.num.13.lib.3. Pariſi.in conſi 22.nu.88.lib.
3.& Crauet.conſi.11.num.15.& in conſi.236.nu.4.
Grammaticus deciſi.101.num.47.& num.72.in fi.
& Io.Ancharanus Regienſis,q.51.num.2. & num.4.
parte prima. Quos retuli & ſecutus ſum lib.1.de ar
bitr,iudic.caſu.149.nu.2.Et illis accedunt nunc So
cin.Sen.in conſi.288.num.18.lib.2. poſt Baldum in
l.1.in fi.C.de dotis promiſſ.& alios ibi relatos.

Septimo comprobatur argumento ducto a for-
17 tiori auctoritate eorum qui dixerunt,quod †quan
do ſtatutum ſimpliciter excludit filias dotatas, vt
admittantur maſculi,filiæ hæ ſatis competenter &
congrue dotatæ cẽſentur,ſi dos a patre fuit aſſigna
ta.Ita ſcripſerunt Caſtrenſi.in conſi.175. ſuper pri-
mo quæſito,dicendum videtur,dictam ſubſtitutio-
nẽ,in 7.dubio,in conſi.400.Viſis, & ponderatis om
nibus ſupraſcriptis,colum.1.& conſi.401.col.1.lib.
2.Curt.Sen.in conſi.81.Recto egregius col.vlt. De
cius in conſi.26.num.1.conſ.89.nu.4 in conſi.181.
nu.5.in conſi.201.num.7.& in conſi.505.num.4 Ia-
ſon.in l.voluntatis.num.2.Cod.de fideicommiſſ.in
conſi.131.num.4.lib.2.& in conſi.133.num.4.lib.4.
Ruin.in conſi.52.col.vlt.lib.1.in conſi.27.num.13.
in fine.& in conſi.56 num.13.li.3.Rub.in conſi.163.
num.2.Curt.Iun.in authentic.res,quæ.nu.10.Cod.
communia de leg.& fideicomm.Soc.in.Iun.in conſi,
72.num.28.lib.3.Pariſi.in conſi.29.nu.98.lib.3.Boe
rius q.62,num.14.Alciat.in tract,de præſumpt.reg.
1.præſumpt.2.numer.2,& in reſpon.65.nu.1.& Ti-
raquell.in l.ſi vnquam,in præfatione,num.36.Cod.
de reuocan.donat. Et hos ſecutus ſum lib.1. de arbi
tr.iudic.caſu 149.n.5.Et his accedit Soc.Sen.in con
ſil.288.num.21.lib.2.qui alios refert.

Octauo accedit ; quod hæ ipſæ filiæ ſua propria
voluntate & facto ſe excluſerunt a petitione huius
ſupplementi,cum iam dotem a patre conſtitutã ac-
18 ceptauerint. Nam†ob ſtatutũ, quo filia dotata ex-
cluditur a ſucceſſione paterna,excluditur etiam(vt
diximus ſupra)a legitima,dote ſcilicet conſtituta.
Et ideo,recipiendo dotem, dicitur omnino impe-
dita conſequi legitimam. Ita reſponderunt Ruinus
in conſi.51.num.13.lib.3.Iaſon in conſi.221.col pe.
verſi.vnde aduertendum.lib.1.Curt.Iun.in conſ.10.
num.1 verſi.& ſi quiſpiam,& Socinus Iunior in con
ſil.25.col.vltim.lib.1.

Nono & vltimo exiſtimo,has filias excludi om-
nino,quod credam eas tempore dotis conſtitutæ a
patre renuntiaſſe bonis paternis.& maternis, ſicuti
fieri ſolet,& dos fuit congrua ſecũdum vires patri-
monij tunc exiſtentis:& ideo renuntiatio eas omni
no excludit,vt egregie reſpondit Alex.in conſi.181.
num.3.4.lib.5. Et ratio eſt, quia iam ſatis dicuntur
conſecutæ ſuas portiones,& de auctis facultatibus
nihil eis debetur,vt tradunt Baldus in l. pactum qđ
dotali.6.opp.C.de collat.& Iaſon in authen.nouiſ-
ſima numer.5.C.de inoff.teſtament.& alios comme
moraui lib.2.de arbitrar.iudic.caſu.149 numer. 18.
Et hoc fundamentũ multo fortius procederet,quã-
do renuntiationes illæ eſſent verbis amplis, & vni-
uerſalibus(quemadmodum fieri ſolet)cõceptæ. Nã
tunc hæ filiæ eſſent omnino excluſę ſiue a ſupplemẽ
to dotis congruæ,ſiue a ſupplemento legitimæ, vt
egregie de eadem facti ſpecie conſulti reſponderũt
Socin.Iun.in conſil.136.numer.19.libr.1. & Rub.in
conſil.43.colu.vlt.verſicu.replicari poteſt,qui dixe-
19 runt,quod†ſi filia dixit,ſe renuntiare omnibus bo
nis paternis integraliter & ſine diminutione, exclu
ditur a petitione ſupplementi vel legitimæ, vel do-
tis.Idem ſi dixerunt,ſe nolle amplius aliquid pete-
re,vt cenſuit Ruinus in conſilio 97.verſi.2.Reſpon-
detur.libr.1. Idem & fortius eſſet, quando hæ filiæ
dixiſſent in ea renuntiatione,quod etiam renuntia
bant iuribus dicentib. generalem renuntiationem
non valere,niſi ſpecialiter & nominatim renuntia-
uerint.vt egregie reſpondit Socin.Iun.in conſi.156.
numero 22.libro 1.

Non obſtant nunc adducta in contrarium:Nam
20 ad primum reſpõdetur,non eſſe verum.quod† hoc
in caſu dos ſuccedat loco legitimæ, vt reſpondit in
ſpecie Socin.Sen.in conſi.128.numer.16. libro 2. ea
ratione,quod dos & legitima dicuntur eſſe duo ſe-
parata. Nam multa in legitimam imputantur, quæ
tamen legitimæ loco non ſubrogantur. Et Socin.ſe-
cutus ſum libro ſecundo,de arbitr.iudic.caſu, 149.
nume. decimo.Et ibidem cum eodem Socino ſcrip
21 ſi.quod†ſicuti ſtatutum poteſt minuere legitimam
ita & dotem. Præterea & ſecundo huic argumento
22 reſpondetur,quod†tunc ſubrogatum non ſapit na
ram eius,cuius loco ſubrogatur, quando adeſt di-
uerſa qualitas in ſubrogato ab eo, in cuius locum
facta eſt ſubrogatio,vt reſpondit Alexand.in conſi.
206.nu.17.lib.1.& illum ſecutus eſt Pariſi.in conſi.
49.numero 78.libro 3.Noſtro in caſu pater diuer-
ſa qualitas dotis a legitima,cum legitima ſit certa
a lege communi præſtitura,dos vero incerta ex pa-
tris ſcilicet arbitrio & ordinatione.

Non obſtat ſecundum argumentum,quia reſpõ-
detur,ex ſententia Soc.Sen.in d.conſ.288. num.15.
23 verſi.3.adducebant.lib.2.quod † imo legitima nõ
eſt de-

Digitized by Google

eſt debita iure naturali,ſed naturali quadam ratio
ne,ſicuti etiam reſpondit Soc.Iun,in conſ.62. num.
10.lib. 3.Poteſt ergo a ſtatuto minui cauſa conſer-
24 uandæ agnationis.Rurſus verum non eſt, quod † le
gitima conſideretur tanquam æs alienum,vt reſpō-
dit Iaſon in conſil. 181.lib.2.Quas quidem reſpon-
ſiones probaui lib.2.de arbitra.iudic. caſu 149. nu.
12. Præterea reſpōdetur,quod etſi legitima,vel dos
conſideretur vt æs alienum: attamen intelligitur
quo ad eam ſummā quæ debita eſt. At dicimus nos
legitimam hanc,vel dotem deberi in ea quantita-
te,quæ viſa erit honeſta & congrua patri dotāti;cū
ſtatutum ei tribuat hanc facultatem,Poſſet eum ꝓ
cedere argumentum,quando verſaremur in termi
nis iuris communis:ſecus autē in terminis ſtatuti.
Non obſtat tertium argumentum,quia responde
25 tur,quod † imo filiæ excluſæ a ſtatuto, vt maſculi
ſuccedant,non deberi aliquam legitimā: ſicuti hāc
aſſertionē probarūt infiniti prope Doctores, quos
commemorauit Soc.Sen.in d.conſi. 288.num.17.lib.
2.Crau.in conſ.12.num.13.Boerius quæſt. 188. nu.
2.Tiraq,in tracta.de iure primogen.quæſt.55.num.
2.quos ad rem hanc retuli ſupra in præmiſſis.Et prę
26 terea opinio eorum,qui ſcripſerunt,fœminæ † ex-
cluſæ propter maſculos deberi legitimam, procede
re eo caſu poteſt,quando ſtatutum ei non prouidiſ
ſet de dote. Nam tunc videntur voluiſſe,quod ſalua
ei eſſet legitima,reſiduo reſeruato maſculis. ſecus
eſt,quando ſtatutum de dote prouidet:alioqui fœ-
mina videretur habere vtrunque,nempe dotem &
legitimam,quod repugnat menti ſtatuti.
27 Non † obſtat quartum argumentum,quia ad d.
auth.res,quæ.C.communia de leg.& fideicomm re-
ſpondetur primo vna cum Soc.Sen.in d.conſil. 288.
num.15.verſ.ſed cum reuerentia.lib.2.quod licet in
cauſam dotis alienatio bonorum fideicōmiſſo ſup-
poſitorum permittatur vſque ad legitimam,non au
tem vltra,niſi legitima eſſet minus ſufficiens. Hoc
non eſt ex eo,quod legitima ſit minus competens,
ſed ex eo, quia vſque ad legitimam ſimpliciter eſt
28 quia † non potuit filia in ea grauari l. quoniam in
prioribus.C.de inoff.teſtam.Et hanc reſponſionem
probaui lib.2.de arbitr.iudic.caſu 149.num.13.ver
ſic.4.adferri.Præterea,vt apertius hoc explicem,ꝑ-
miſſa eſt tunc ſolum alienatio bonorum fideicom-
miſſi,quando vel ſuppletur vſq; ad legitimam, quæ
deinde erit ſufficiens ad dotis conſtitutionem, vel
nulla eſt legitima,& ex toto dāda eſt dos ex bonis
fideicommiſſi. Non tamen hinc ſequitur,quod ſi am
plum ſit patrimonium,& dos dari poſſit honeſta ci-
tra legitimam, quin illa filia cenſeatur competen-
ter dotata.
Non obſtat quintum argumentum:quia reſpon-
deo primo magis receptam eſſe opinionem aduer-
29 ſus relatos in eo quinto argumento, quod † ſcili-
cet ſtatutum excludens ſimpliciter filiam dotatam
a patre,dicitur excludere etiam dotatam minus ip
ſa legitima, quemadmodum permultos huius opi-
nionis Doctores commemoraui ſupra in ſeptimo
argumento pro ſententia hac noſtra conſiderato.
Præterea & ſecundo reſpondetur,nos verſari in ca-
ſu magis claro & aperto,cum hic extat ſtatutū Fer-
rariæ,quo (vt diximus ſupra) eſt cautum,quod filia
ſit contenta quacunque dote data a patre. Et pro-
pterea eſſe poteſt dos citra legitimam, vt multorū
auctoritate diximus ſupra in ſexto argumento opi
30 nionis noſtræ.Quibus † conſtat minus recte reſpon
diſſe Curtium Sen.in illo conſil.27.Magnificus vir,
col.13 verſic.venio ad quartum,dum reſpondit ſu-
per ſtatuto Ferrariæ,& cenſuit ſtatuto non obſtan-
te,dotem eſſe non poſſe legitima minorem,quem-
admodum in ſpecie alias admonui lib.2.de arbitr. iudic.caſu 149 num.4.in fine, Curtium ipſum male conſuluiſſe. Niſi forte defendatur Curtius,vt loquatur,quando pater dedit dotem ita tenuem,vt enormiter læſerit ipſam filiam, ſicuti vere ipſe declarat in d.conſ.27.col.16.verſ.Ergo ex his. Quo ſane in caſu nos non verſamur,vt ſtatim dicemus.

Non obſtat vltimum argumentum,quia verū nō eſt,quod datæ dotes his filiabus eſſent valde tenues ſicuti de dote valde tenui loquuntur relati Doctores in argumento. Nam ſi recte hic conſideramus, D.Chriſtophorus habebat ſex filios,nēpe quatuor fœminas,& duos maſculos. Et eius bona erant (vt audio) valoris tunc temporis aureorum,&c. Et ſingulis filiarum dedit aureos mille dotis cauſa. Iſta non poteſt dici enormis læſio,etiamſi dos tāta ſummæ non fuerit,quanta fuiſſet legitima. Nam læſio enormis illa eſſe cenſetur, quando data fuiſſet dos indiſcreta & enormis, vt eſt, quando pater habens vnicam filiam & in bonis decem millia,& dotis nomine dedit ſolum ducenta,& reſiduum reliquit ſtatri: ſicuti indiſcretam hanc eſſe dotem dixit Caſtr. in d.conſ.276.ſuper primo quæſito dicendum videretur num.6.in 7.dubio.lib.1. Et illum ſecutus eſt Decius in conſil.180.col.2.verſic.& ſtante tali, &c. & in conſ.203.num.7. Idem ſenſit bene eruditus Rimin Iun.in conſil.18.num.148. Et admiſſo, quod ēt in hoc caſu,quando ſcilicet dicatur læſio enormis in conſtitutione dotis,relictum ſit in arbitrio iudicis,ſicuti relinquitur in aliis contractibus & actib., iuxta ea,quæ ſcripſi lib.2 de arbitr. iudic. caſu 73. 74.& 75. attamen in caſu noſtro exiſtimo proculdubio: quod nemo erit tam iniquus iudex, qui non credat, hic nullam extitiſſe læſionem enormem. Concludo itaque has ſorores nil plus petere & conſequi poſſe.

SVMMARIVM.

1 *Diſpoſitio,quæ retrahere poteſt legatarium a vita contemplatiua,pro non ſcripta habetur. Intellige vt numer.19.*

2 *Matrimonium ſpirituale præſtantius temporali.*

3 *Pater ſi relinquat mille filiæ ſi nubat, & ſi religionē ingrediatur 200. conditionem reiici,imo non, num. 18.*

4 *Teſtatorem poſſe ad libitum ſuum de rebus ſuis diſponere.*

5 *Teſtator poteſt adiicere conditionem rebus ſuis,quæ ſibi placet.*

6 *Inuitus nemo cogitur benefacere.*

7 *Prohibitio generalis de non alienando, includit etiam eccleſiam.*

8 *Diſponere poteſt limitate,qui poteſt libere diſponere.*

9 *Pater ad ſolam legitimam tenetur erga filiam.*

10 *Peccare non dicitur,qui ex duobus bonis minus eligit.*

11 *Vita contemplatiua melior & tutior actiua.*

12 *Virginitas & cælibatus ſuper omnia commendatur.*

13 *Res quando eſt dubia; an teſtator aliquid voluerit vel non,ſumitur interpretatio vel ex eius conſuetudine, vel ex aliis diſpoſitis in teſtamento*

14 *Actum faciens permittente vel lege ſcripta,vel conſuetudine patriæ,pœnam non meretur.*

15 *Actus annullatio eſt pœna.*

16 *Statutum ſuſtinetur,quod defert bona ingredientium religionem venientibus ab inteſtato.*

17 *Teſtatores volunt diſpoſitiones ſuas conuenire ſtatutis.*

20 *L. Titia, digeſtis de condition. & demonſtration. declaratio.*

FACTI SPECIES.

CLariſsimus Iuriſconſultus D. Vincentius Fantonius Ferrarienſis in condito à ſe teſtamento inter multa legata, ita reliquit Magnificæ D. Lauræ eius filiæ.

Laura filia mea ex Franciſca prædicta vxore mea quingentos aureos iure benedictionis legitimæ ac inſtitutionis relinquo. Et quatuor mille aureos iure dotis ei ab hæredibus meis perſoluendas, cum nupſerit, dari volo. Quæ quidem Laura filia mea ſtatim poſt mortem meam debeat permanere ac viuere penes præfatum fratrem D. Io. Mariam, & ex bonis meis alimentari, & de omnibus neceſſariis ad victum & veſtitum prouideri, ab ipſoq́; tandem congruo tempore, id eſt, cum viripotẽs fuerit maritari.

Præſupponitur etiam in facto, quod eidẽ D. Lauræ fuit etiam factum legatum a Magnifico Equite D. Io. Maria Fantonio eius patruo in hæc verba:

Laſcio alla Laura mia nepota filigliuola del già Magnifico & Clariſsimo dottore M. Vicenzo fratello mio cariſsimo ſcudi tre millia cinque cẽto d'oro. quando lei ſi maritera, e nõ per altra occaſione, oltra di quello che li laſciò detto Signor ſuo padre; e con queſta conditione, che per ſin tanto che lei ſia maritata debba ſtare & viuere in caſa mia preſſo di miei heredi vniuerſali & ſotto il gouerno loro & della magnifica madonna Bionda mia conſorte ſin tanto che detta mia moglie ſtarà in caſa mia cõ detti miei heredi vniuerſali. Li quali ſcudi tremillia cinquecento voglio li ſiano pagati in cinque anni continui ogni anno la rata, &c. Et paulo poſt ita etiam legauit eidem D. Lauræ:

Item & ſcudi cinquecento d'oro in tante perle, colane, ori è gioie à elettione d'eſſa Signora Laura, &c.

Dubitari nunc contingit: an huic magnificæ Do. Lauræ debeantur illa omnia legata ei facta cum nupſerit, caſu quo contingat eam ingredi monaſterium & effici monialem.

CONSILIVM CLXIX.

Initium a Domino.

REſpondendum multis argumentis, multorumq; auctoritatibus videbatur, D. Lauram poſſe conſequi integra illa legata, etiamſi religionem ingrediatur, quandoquidem teſtatores ii, nec aliter videntur potuiſſe diſponere, vt ſcilicet minus habeat Do. Laura, ſi ingrediatur monaſterium, quam ſi nubat in ſeculo.

1 Primo, quia † diſpoſitio illa, quæ retrahit, vel retrahere poteſt legatarium a vita contemplatiua, pro non ſcripta habetur atque ita reiicitur. §. ſed & hoc præſenti. in auth. de ſanctiſſ. Epiſcop. Atqui, ſi dicere mus hæc legata ſolum deberi Do. Lauræ ſi in ſeculo nupſerit, eam ab ingreſſu monaſterii atque ita a vita contemplatiua retraheret: quia timore amittendi tam opulenta legata, recuſaret ingredi religionem. Ergo dicendum videtur integra legata eſſe ei præſtanda, etiamſi religionem ingrediatur.

Secundo, non parum vrgere videtur textus l. Titiæ. §. ſi nupſerit. ff. de cond. & demonſt. quo loci aic Papinianus, quod ſi teſtator legat centum ſi nupſerit, & ſi non nupſerit, ducenta: hæc ducenta debentur etiam ſi nubat. Quod ea ratione fit, ne mulier a matrimonio retrahatur. Ergo idem eſt dicẽdum no ſtro in caſu, ne Do. Laura retrahatur a matrimonio
2 ſpirituali, † quod eſt præſtantius temporali.

Tertio ſuffragari non parum videtur auctoritas
3 multorum, qui in ſpecie ſcripſerunt, quod † ſi pater relinquat mille filiæ ſuæ ſi nubat, & ſi religionẽ ingrediatur ducenta, conditionem reiici, atque ita filiam hanc ingredientem monaſterium poſſe conſequi illa mille. Ita ſane ſcripſerunt Bartolus in l. 2. ff. de his, quæ pœnæ nom. Ioan. Andreæ in additio. ad Specul. tit. de ſtatu monacho. in rubrica. verſicu. diſputata fuit hæc quæſtio. Butrius & Aretin. in cap. in præſentia. de prob. Albericus in l. Deo nobis. verſic. ſed quæro aliam pulchram quæſtionem. C. de epiſc. & cler. & in tract. ſtatuto. parte 2. quæſt. 104. Mattheſ. notab. 52. Roma. in l. ſtipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig. Alex. in conſi. 121. num. 14. lib. 2. reperitum in conſil. 35. lib. 3. & io conſi. 92. lib. 4. Soc. Sen. in l. 2. nu. 2. ff. de his, quæ pœnæ nom. & in conſ. 241. colum. 5. num. 3. in fin. & in conſil. 269. col. 1. lib. 2. Iaſon in auth. ſi qua mulier. num. 9. C. de ſacroſ. eccleſ. Campegius in tracta. de dote, parte prima. quæſt. 30. Felin. in cap. in præſentia. num. 37. de probat. Ruin. io conſil. 68. in fin. lib. 4. Dec. in conſil. 674. Thomas Ferratius cautela 9. Boer. quæſt. 3. num. 14. Pariſ. in conſil. 65. num. 14. lib. 2. Socin. Iun. in conſil. 160. num. 68. lib. 2. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt reſponderem D. Lauræ ingredienti religionem deberi integra hæc legata.

Re tamen hac diligentiſſimo ſtudio & cura peruigili examinata atque bene diſcuſſa, contrariã ſententiam complexus ſum, nempe Do. Lauræ non deberi integra hæc legata, ſi religionem ingrediatur. Et quo veritas hæc facile ac claré elucеſcat, duo dicenda hic ſunt. Vnum de voluntate ipſorum teſtatorum, alterum de eius poteſtate. De voluntate ſcilicet, an voluerint ipſi teſtatores, quod D. Laura habeat integra hæc legata, ſi monaſterium ingrediatur, vel potius habeat conſequi ſolum illam ſummã quingentorum aureorum, quam ei titulo inſtitutionis reliquit D. Vicentius eius pater. Et quod voluerint hi teſtatores Do. Lauram ſolum debere conſequi illos quingentos aureos iure inſtitutionis, demonſtratur ex eorum verbis. Et primo ex verbis teſtamenti D. Vicentii dum duas legatorum ſpecies fecit. legauit enim primo quingentos aureos titulo inſtitutionis abſolute, ſentiens velle hãc eſſe eius propriam, quouis eueniente caſu. Legauit deinde aureos ter mille & quingentos iure dotis cum nupſerit. Hic intellexit teſtator de nuptiis temporalibus, tum ex communi loquendi vſu, vt res ipſa patet, tum etiam, quia ſubiũxit teſtator, quod debeat D. Laura maritari cum erit viripotens, non conueniunt matrimonio ſpirituali, ſed temporali, ita ergo matrimonio temporali conuenit diſpoſitio, iuxta l. 4. §. toties. vbi gloſſ. & Doctor. ff. de damno infecto. Hęc eadem voluntas fuit in ſecundo teſtatore D. Io. Maria, tum quia & ipſe dixit, ſe legare ſummã aureorum trium millium & quingẽtorum, cum nupſerit, & non alia de cauſa, tum etiam, quia paulo infra legauit ipſi Do. Lauræ aureos quingentos in tot margaritis, torquibus & aureis ornamentis, quæ non conueniunt niſi ei, quæ matrimonium tẽporale contrahit. Et mea quidem opinione, nulla eſſe debet de voluntate horum teſtatorum dubitatio. Nũc de eorũ poteſtate eſt dicendum, an ſcilicet potuerint ita legare D. Lauræ ſi in ſeculo nupſerit, & non aliter. Et dicendum eſt potuiſſe.

4 Primo, quia iuris regula ſtat pro teſtatore, vt † poſſit

Digitized by Google

poſſit de rebus ſuis ad ſui libitum diſponere. & ſua
ipſa voluntas tanquam lex obſeruatur. §. diſponat.
in auth. de nupt. Cum nil magis de liberis homini-
bus debeatur, quam vt ſupremæ voluntatis liber ſit
ſtylus, & licitum ſit, quod iterum nõ redit arbitriũ.
l. 1. C. de ſacroſan. eccleſ. Et certe iniquum eſſet, q̃d
liberis hominibus non eſſet libera ſuarum rerũ ad-
miniſtratio. l. 2. in fi. ff. ſi quis a paren. fue. manumiſ.
reſpondit Dec. in conſil. 419. num. 3. & alibi ſæpe.
Quocirca teſtandi facultas extendi, non autem re-
ſtringi debet. l. cum duobus. §. idem reſpondet. ff. p
ſocio. & l. vlt. vbi Doct. C. de pactis. Habent itaque
hæredes illi fundatam intentionem ſuam aduerſus
D. Lauram, ſi dicerent eius patrem & patruum non
potuiſſe ita diſponere. Et propterea munus ipſius
D. Lauræ eſt probare, qua ratione & cauſa non po-
tuerint ij teſtatores ita diſponere.

5 Secundo confirmantur iam dicta, quia † teſtator
poteſt rebus ſuis adiicere conditionem, quam ſibi
placet l. in conditionibus primum locum ff. de con-
dit. & demonſt. & l. cum quæſtio. C. de legatis. Quæ
ſententia procedit etiam contra piam cauſam. Nã
poteſt teſtator facere, ne res ſua ad cauſam piam de-
ueniat. vt probat textus in cap. verum. de condi. ap-
poſi. Ita etiam dicimus. quod valet conditio, ne bo-
na alienentur in eccleſiam. vt notatur in l. vlt. C. de
iure emphyt. & ſcribit Ripa in l. ex facto. §. ſi quis ro
gatus il 1 num 38. verſi. quarto facit. ff. ad Trebell.
& in l. vlt. quæſt. 5 2 C. de reuoc. donat. Et ratio: quia
6 † nemo inuitus cogitur benefacere. c. de Iudæis. 45.
diſtinct. Et in ſpecie hanc rationem cõſiderauit De-
7 cius in conſil. 4 9. num. 5. Quinimo † generalis pro
hibitio de non alienando rem includit etiam ec-
cleſiam, ne in eam fieri poſſit alienatio cap. 1. §. do-
nare. quib. mod feud. alien poſſ. & ſcribunt Roma.
in auth. ſimiliter in 15. ſpeciali. C. ad leg. Falcid. &
Tiraq. in tract. de priuilegiis piæ cauſæ, priuilegio
130. ad fin. Potuerunt ergo ij teſtatores adiicere ſuis
rebus conditionem hanc, vt relinquerent D. Lauræ,
ſi in ſeculo nupſiſſet.

8 Tertio accedit, quod † ille limitate diſponere po-
teſt, qui poteſt & libere ac abſolute. l. videamus. §.
vl. & l. in actionibus. §. 1. ff. de in litẽ iuran. Atqui pa
ter ſupra legitimam filii, & extraneus de rebus ſuis
9 libere poſſunt diſponere. Patet † enim ad ſolam le-
gitimam tenetur erga filium. l. cum quæritur. & l.
parentibus, C. de inoff. teſta. & §. aliud quoque capi
tulum. in auth. vt cum de appellat cogno. Ergo &
limitate poteſt pater, & facilius extraneus de reb.
ſuis limitate diſponere. adiiciendo ſcilicet condi-
tionem ſi nupſerit in ſeculo. Et hoc genere argumẽ
ti vſus eſt in ſpecie Bald. in l. Deo nobis. nume. 2. C.
de epiſcop. & cler.

Quarto comprobatur hęc ſententia ea ratione,
quod hæc duo, ſunt duo valde diuerſa, ſi pater nil
relinquat filio religioſo, atque ita eum prætereat,
vel expreſſe diſponat, & dicat, relinquo mille ſi non
ingredietur religionem. Hoc in ſecundo caſu vide-
tur ſubeſſe dubitatio, an relictum valeat vel nõ; ſed
in primo illo caſu nulla ſubeſt hæſitatio, quia ita pa
ter potuerit agere: cum hic ceſſet omnis ſuſpicio, te
ſtatorem ita egiſſe, vt filium retraheret a vita contẽ
platiua. Ita manifeſte ꝓbat tex. l. Deo nobis. §. hoc
etiam. C. de epiſcop. & cler. quem declarat Ripa in
l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il 1. num. 48. verſic. 3. mo
uetur. ff. ad Trebell. Atqui nos verſamur in illo pri-
mo caſu, quia teſtatores illi reliquerunt Do. Lauræ
caſu quo nupſerit in ſeculo. Et quo ad caſum, ſi in-
gredietur religionem, nihil diſpoſuerunt. Ergo ſe-
quitur dicendum, eorum diſpoſitionem valere.

10 Quinto accedit, quod † ille non dicitur peccare,
qui ex duobus bonis eligit, quod eſt minus bonum,
alioqui ſequeretur quod peccarẽt ſemper homines
qui contrahunt matrimonium, cum poſſint ingre-
11 di religionem; quod eſt maius bonum, ex quo † vi-
ta contemplatiua eſt melior & tutior actiua. ca. nu-
12 ptiæ. 32. q. 1. & clem. exiui. de verb. ſignific. Et † cœ-
libatus atque virginitas ſuper omnia commenda-
tur. vt copioſe probat Marquardus de Suſannis, in
tracta. de cœlibatu. parte prima. cap. 9. num. 7. Et iu
re etiam Cæſareo cõmẽdatur cœlibatus. l. 1. C. de
infirm. pœnis cœliba. & egregie ſcribit Didacus in
Epitome de ſponſal. parte 2. cap. 8. Atqui quando te
ſtator ita legat, relinquo mille ſi nupſerit, & ducen-
ta ſi religionem ingrediatur, videtur magis dilige-
re & complecti vitam temporalem & actiuam, quã
ſpiritualem & contemplatiuam, vtraque bona eſt.
Cum matrimonium temporale ſit bonum, quippe
quod eſt ſacramentum & quidem magnum in eccle
ſia Dei, vt inquit Apoſtolus ad Epheſios cap. 5. Et
matrimonium temporale eſſe quid bonum, probat
l. hoc modo. ff. de cond. & demonſt. Ergo teſtator,
ita diſponendo, non dicitur peccare, & conſequen-
ter eius diſpoſitio non eſt improbanda.

Sexto comprobantur iam dicta, quia (vt dixi ſu-
pra in tertio argumento) pater ſolum tenetur filiis
ad legitimam. & ideo quod plus dat, ex liberalitate
& pietate ſua dat. Cum ergo placet patri dare plus
filiæ nubenti in ſeculo, quam ingredienti in mona-
ſterio, nõ dicitur peccare, ex quo nemo cogitur be
nefacere. cap. de Iudæis. 45 diſtin. Et in ſpecie hanc
conſiderationem ſenſit Dec. in conſil. 419. num. 5.

13 Septimo ſuffragatur, quod † quando res eſt du-
bia, an ſcilicet teſtator aliquid voluerit vel non, ſu-
mitur interpretatio, vel ex eius conſuetudine & mo
re, vel ex aliis diſpoſitis in teſtamento ipſo. vt pro-
bat l. ſi ſeruus plurium. §. vlt. ff. de leg. 1. vbi gl. & Do
cto. Admiſſo ergo quod in caſu noſtro dubium ſit,
an teſtatores illi, ita legando, voluerint legare plus
eo animo, vt D. Laura retraheretur a religione, vel
non, ſua horum voluntas eſt interpretanda ab eorũ
conſuetudine, & a diſpoſitis in eorum teſtamentis.
Atqui eorum conſuetudo & mos ſemper fuit, vt re-
ligionem pie & Chriſtiane amarẽt, fouerent atque
venerarentur. Et ſuis teſtamentis eccleſiis, piiſque
cauſis multa reliquerunt, quæ certe non praſtitiſ-
ſent, ſi a Dei religione abhorruiſſent. Ergo ſequitur
dicendum, horum diſpoſitiones tanquam non fa-
ctas in detrimentum religionis valere, eoſque ita di
ſponere potuiſſe.

14 Octauo confirmantur iam dicta, ille † qui facit
actum permittente vel lege ſcripta, vel more & con
ſuetudine patriæ, non meretur pęnam, iuxta l. Grac
cus. C. ad leg. Iul de adulter. Et tradunt copioſe So
cin. Iun. in conſil. 108. numer. 6. lib. 3. & Tiraquell. in
tractat. de pœnis legum, &c. cauſa prima, num. 5. &
6. & alibi ſæpe. Atqui teſtatores iſti (admiſſo quod
ita expreſſim diſpoſuiſſent) relinquendo Dom. Lau-
ræ plus ſi in ſeculo nubat, quam ſi religionem ingre
diatur. obſeruaſſe dicuntur legem ſcriptam patriæ
ſuæ. nempe Ferrariæ, ac etiam illius ciuitatis proba
tam conſuetudinem. Ergo ij teſtatores pœnam non
merentur, & conſequenter eorum diſpoſitiones nõ
15 debent annullari, cum † actus annullatio ſit pœna.
l. Senatus ff. de contrah. emp Ruin. in conſil. 70. nu.
3. lib. 1. & Vantius in tract. de nullitatibus par. tan.
15. Illa minor propoſitio probatur, quod ſubiecet ex-
ter lex ſcripta in ciuitate Ferrariæ, quia in ea vrbe
adeſt ſtatutum ſub rubr. de bonis ingredientib. mo-
naſterium. Quo cautum eſt, quod omnia bona, iura
& actiones etiam in ſpe volentis aut diſponentis in
gredi aliquod monaſterium transferantur in ſucce
dentes

Digitized by Google

16 dentes ab inteſtato, &c. Quod † ſanè ſtatutum iure
ſuſtinetur, vt in indiuiduo de hoc ipſo ſtatuto ver-
ba faciens reſpondit doctiſſimus Riminaldus Iuni.
in conſil. 85. num. 27 & multis ſubſequentibus. Hoc
itaque ſtatutum ſignificat, nec incongruum, nec ini
quum eſſe, quod bona non deferantur religioſis, cũ
id cenſeatur factum non in odium religionis, ſed ꝑ
familiarum conſeruatione. De conſuetudine vero
ipſius Ciuitatis Ferrariæ atteſtari videtur idem Ri-
maldus in d. conſil. 85. num. 22. qui refert Fulgoſiu,
Iaſonem, Brunum & alios atteſtantes de aliarum ci
uitatum conſuetudine. Quæ quidem conſuetudinẽ
optima ratione creduntur inductæ, quia ingredien
tes monaſterium multo minorem impenſam, & in
victu & in veſtitu faciunt, quam faciunt illæ, quæ in
17 ſeculo nubunt. Teſtatores † igitur iſti voluerunt eo
rum voluntates & diſpoſitiones conuenire ſtatutis,
iuxta tradita per Ripam in l. hæredes mei. § cũ ita.
num. 76. ff. ad Trebell. Voluerunt etiam conuenire
conſuetudini, iuxta l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua.
ff. de ædil. edicto. & in ſpecie reſpondit Rimin. in d.
conſi. 85. num. 26.

Nono & vltimo magis & magis vrget pro hac ſen
18 tentia auctoritas eorum, qui ſcripſerunt, quod † qñ
pater relinquit filiæ mille, ſi in ſeculo nupſerit, & ſi
religionem ingrediatur, ducenta. Illa ducenta tan-
tum ei deberi, ſi religionem ingrediatur. Ita ſane
hanc ſententiam probarunt Baldus in l. Deo nobis.
C. de Epiſcop. & cler. qui aſſerit, ita de conſuetudi-
ne obſeruari. idem in auth. niſi rogati. C. ad Trebel.
qui ait, ita communem eſſe obſeruantiam. Idem Bal
dus in conſil. 82. In quæſtione. lib. 5. Caſtrenſ. in d.
auth. niſi rogati. & in l. Deo nobis, & in l. Titio cen-
tum. §. Titio genero. ff. de condit. & demonſtr. Hanc
opinionem eſſe æquiorem cẽſuit Imola in l. Lucius,
la ſecunda, de hæred. inſtitu. Eundem probarunt
Anchar. in cap. nemo poteſt, de reg. iuris. in ſexto.
Fulgoſius in d. l. Deo nobis, & idem in conſi. 53. Quo
niam ſuperius, qui dixit, hanc diſpoſitionem eſſe ſe
cundum communem obſeruantiam totius Italiæ.
Hos recenſet & ſequitur Decius in capit. in præſen-
tia num. 59. verſi. contrarium tamen. de probat. &
in conſi. 259. & conſi. 419 His accedunt Comenſ. in
l. ſi ita quis. §. is cui, de legat ſecundo. Iacobus Bel-
uiſ. in §. ſed & hoc præſenti, in auth. de ſanctis Epiſc.
Iaſon in conſilio quadrageſimo tertio, libro tertio.
Ruinus in conſilio 98. num. 31. lib. 1. Crottus in l ne-
mo poteſt. numero ſeptuageſimo primo, de lega. 1.
Didacus lib. 1. variarum reſol. cap. 19. num. 9. in fine
Duráns in tractat. de arte teſta. tit. de legatis. caut.
64. Antonius Gabriel. in ſuis concluſio. tit. de lega-
tis. concluſio 11. Rimin. Iun. in conſ 85. num. 19. cum
multis ſubſequentibus: Eandem opinionem proba-
uit Vaſquius in tractat. de ſucceſſionum creatione,
parte ſecunda, §. 29. in fine. Eſt in titulo, Commu-
nia de legatis & fideicommiſſis. & ibi citat eiuſdẽ
ſententiæ Neuizanum.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam
ad primum reſpondetur, non eſſe veram illam mi-
19 norem propoſitionem, quod † ſcilicet ob id, quod
mulier non conſequitur legatum retraheretur a vi-
ta cõtemplatiua, ſicque ab ingreſſu religionis. Hoc
enim eſt falſum; quia nõ eſt veriſimile, quod mulier
retrahatur a vita contemplatiua hac de cauſa. Non
enim religionem ingrediens cogitat de bonis, cum
perpetuam paupertatem voueat. cap. cum ad mona
ſterium, de regula. Et hic nullum verſatur commo-
dum ingredientis, cum ipſi monaſterio bona acqui
rantur, p. cap. cum ad monaſterium, & in authen. in
greſſi, vbi Doctor. C de ſacroſan. eccleſ. Præterea &
ſecundo reſpondetur, quod illa ratio poſſet proce-
dere, quãdo pater ſciret filiam ad monaſterium ad-
ſpirare, & vt eã retraheret a propoſito, legaret mil-
le ſi in ſeculo nupſiſſet; ſi vero ingrederetur mona-
ſterium, centum, vel quid aliud tenue, ita declarat
Fulgoſius in d. conſil. 53. & cum eo Rimin. Iun. in d.
conſil. 85. num. 23. Id quod ceſſat omnino noſtro in
caſu. Rurſus & tertio reſpondetur vna cum Ruino
in conſil, 98. num. 21. lib. 2. & Riminaldo Iun. in d. cõ
ſil. 85. num. 24. quod etiam ſi hæc diſpoſitio teſtato-
ris poſſet eſſe in caſu, vt filia retrahatur ab ingreſſu
monaſterii: attamen non annullatur hęc diſpoſitio,
ex quo mens teſtatoris non fuit hæc principalis, vt
retraheret filiam ab ingreſſu religionis, atq; ita ſua
diſpoſitio non fuit ad hoc ordinata. Nam mens te-
ſtatoris principalis fuit conſeruare bona in agna-
tione & familia, cum in ſeculo remanẽtes indigeãt
maioribus diuitiis, quam illi, qui religionem ingre
diuntur. Et egregiam hanc traditionem egregio &
ſimili comprobat Ruinus ipſe, quod referre nũc ſu-
perſedeo. Et vere hanc ipſam conſiderationem ſen-
ſit Dec. in c. in præſentia. num. 56. de probat. dum re
ſpondet ad l. Titiæ, & referam ſtatim.

20 Non † obſtat ſecundum argumentum ex l. Titiæ
ſi nupſerit. ff. de cond. & demõſt. quia reſpõdet mul
tis modis Dec. in cap. in præſentia. num. 59 verſi. cõ
trarium, &c. Et primo ait, ibi, legi hoc modo, Titiæ
ſi nupſerit ducenta, ſi non nupſerit, cẽtum. Et in Co
dice Holoandri vere ita ſcriptum eſt. Quæ litera, ſi
vera eſt, manifeſte oſtendit reſponſum illud nil pro
aduerſariis vrgere, Verum quia Antonius Auguſti-
nus, libro primo, emendat iuris. ca. 2. & in bene emẽ
datis Pandectis opera Duareni editis, & in meo Co
dice manu ſcripto habetur hæc communis litera,
Titiæ ſi non nupſerit ducenta, ſi nupſerit, centum le
gauit &c. ea propter alia reſponſione opus eſt. Re-
ſpondet itaque ſecundo loco Decius diuerſum eſſe
caſum, d. l. Titia. a caſu noſtro. Nã ibi agitur de ma
trimonio tẽporali, in quo, ob graues impenſas do
mus & nuptiarum, habenda eſt ratio diuitiarum &
paupertatis: ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in ma-
trimonio ſcilicet ſpirituali, in quo ingrediens reli-
gionem non debet curam gerere de opibus, quas
omnino relinquit, vel ſi non relinquit, non ſibi ſed
monaſterio acquirontur, vt diximus ſupra. Reſpon-
det tertio Decius, quod in caſu d. l. Titiæ, mulier re
trahebatur a matrimonio & ad viduitatem & cœli
batum inuitabatur, quæ eo iure erant improbata,
Sed diuerſum eſt noſtro in caſu, quia licet retraha-
tur mulier a matrimonio ſpirituali: attamen ad ma
trimonium temporale inuitatur: quod ſane matri-
monium eſt bonum. l. hoc modo, de cond. & demo.
Et in eo publica vtilitas conſideratur. l. 1. ff. ſol. ma-
tr. & in ſpecie tradit Bald. in l. Deo nobis. num. 2. C.
de epiſc. & cler. Reſpondet & quarto Dec. quod in
caſu d. l. Titiæ, clare conſtabat, teſtatorem voluiſſe
impedire nuptias, dum dixit, ſi non nupſerit. In ca-
ſu vero noſtro principalis intẽtio teſtatoris fuit cõ-
ſulere filiis & agnationi in ſeculo manentibus, non
autem vt retraheret filiam a religione: atque ita di-
ſpoſitio hæc (vt cum Ruino & aliis diximus ſupra)
non fuit ordinata ad hunc finem, vt mulier retrahe-
retur ab ingreſſu religionis.

Non obſtat vltimum argumentum: quia reſpon-
detur, primo, nos non verſari eo in caſu, de quo cõ
memorati Doctores loquuntur. Nam illi eo in caſu
id dicunt, quãdo expreſſim teſtator dixit, relinquo
mille ſi nupſerit. & ſi religionem ingrediatur, relin-
quo ducenta tantum. Quæ ſane diſpoſitio videtur
ex eorum opinione tendere ad eum finem, vt mu-
lier retrahatur a religione, ex quo expreſſim in ca-
ſu illius ingreſſus minuit legatum: ſed diuerſum eſt

in caſu

in caſu noſtro, in quo teſtatores iſti ſimpliciter loquuti ſunt, nec ſunt ſuſpicati, quod hæc puella unquam ingrederetur religionem. Verum, quia Deci. in conſ 419. col. 2 verſi. primus eſt. contrarium omnino tuetur, ea propter aliter atque ita ſecūdo reſpōdetur, receptā magis opinionem eſſe aduerſus præcitatos Doctores, ſicuti demonſtrauimus ſupra in vltimo noſtræ opinionis argumento. Et permulti a nobis relati ſcribunt, hanc poſteriorem opinionem eſſe æquiorem, & a communi hominum obſeruantia receptam. Concludo itaque, quod ſi D. Laura ingredietur religionem, erunt ei numerandi quingēti illi aurei tantum, quos pater ei reliquit iure benedictionis & inſtitutionis.

S V M M A R I V M.

1 *Teſtamentum inter liberos ſui natura habet clauſulam derogatoriam.*
2 *Teſtamentum primum vbi continet clauſulam derogatoriam, non tollitur per ſecūdum, niſi in ſpecie fiat mētio illius primi teſtamenti.*
3 *Bart. doctrina in l. ſi iure. num. 3. ff. de lega. 3. inducitur, & declaratur num. 9.*
4 *Potiſſimum eſt in vltimis voluntatibus eſſe vltimam.*
5 *Diſpoſitio omnis intelligitur, rebus ſic ſtantibus. Intellige vt num. 21.*
6 *Actum vltimum qui facit, cenſetur illum facere, vt valeat omni meliori modo.*
7 *Verba defectiua suppleri ſolent in vltimis volūtatibus, vt effectum ſortiatur diſpoſitio.*
8 *Interpretatio ſumenda eſt, vt actus valeat ſecundum ſui naturam.*
10 *Verba, & tunc & eo caſu, &c. triplicem habēt ſenſū.*
11 *Inducta ad augmentum, nō debent operari diminutionē.*
12 *Teſtatorem eam eligere viam, qua ſuum teſtamentum ſuſtineatur, præſumptio eſt.*
13 *Inducta ad fauorem, non debent retorqueri in odium.*
14 *Teſtatoris diſpoſitio ita debet intellig, vt ſtatim ſibi parum conſtans ſit.*
15 *Interpretatio illa ſumēda eſt, quæ eſt magis veriſimilis.*
16 *Nemo præſumitur fruſtra voluiſſe diſponere.*
17 *Interpretatio ſumi debet, vt actus magis valeat, quam pereat.*
18 *Interpretatio illa ſumenda eſt, quæ eſt magis fauorabilis.*
19 *Voluntas vbi eſt dubia, illa interpretatio ſumi debet, quæ magis conuenit ſtatuto ciuitatis ipſius teſtatoris.*
20 *Clauſula reſpiciens plura determinabilia, æqualiter determinat.*
22 *Clauſula derogatoria tunc demum operatur ſuum effectum, quando appoſita fuit de voluntate teſtatoris.*
23 *Accidens illud eſſe dicitur, quod poteſt adeſſe & abeſſe præter ſubiecti corruptionem.*
24 *Clauſula accidentalis apponi non poteſt in inſtrumento ex ſola voluntate notarii.*
35 *Teſtamento annullato cenſentur ſublatæ omnes clauſulæ acceſſoriæ.*
26 *Bartol. doctrina in l. 1. queſt. 1. ff. de iu. codic. refertur & explicatur.*

FACTI SPECIES.

MAgnifica Domi. Conſtantia uxor Magnifici Capitanei Pauli Palaty Fanenſis condidit primum teſtamentum anno 1562. in quo, excluſis fœminis inſtituit hæredes filios maſculos. Et in eo teſtamento adhibuit hanc clauſulam. Et ſi contigerit aliquod aliud teſtamentum fieri, vel inſtrumentum donationis cauſa mortis, dicta teſtatrix voluit non valere: & tunc, & eo caſu voluit intelligi & haberi quod ipſa mortua ſit ab inteſtato, &c. Deinde ipſa Dom. Conſtantia anno 1564. aliud teſtamentum condidit, in quo æque inſtituit hæredes maſculos quā fœminas, & primi teſtamenti nullam in ſpecie mentionem fecit: ſed ſolum ita dixit: Diſponens & mandans hanc ſuam vltimam volūtatem omnibus aliis: quas de cætero forſitan apparuerit ipſam feciſſe, pleniſſime prævalere, &c. In hoc etiam ſecūdo teſtamēto plura fecit legata: & clauſulam codicillarem adiecit. Dubitari nunc de duobus contingit.

Primo, an ſecundum illud teſtamentum derogauerit primo, ita vt ſtandum nunc ſit huic ſecundo.

Secundo dubitatur, an (admiſſo ſecundum teſtamentum non conſiſtere) legata ſaltem in eo ſecundo teſtamento relicta conſeruentur, ob clauſulam codicillarem in eo adſcriptam.

CONSILIVM CLXX.

Initium a Domino.

REſpondi ſuperioribus menſibus vna cum Excellentiſſimo Do. Iulio Neguſantio Fanenſi eruditiſſimo, mea quidem opinione, Iuriſconſulto, & illius probaui ſententiam, cum ſcripſit, ſecundum teſtamentum non reuocaſſe atque derogaſſe illi primo, ſed maſculis hæreditatem deberi, excluſis fœminis. Porro noua nunc excitatur, & ſubtilis & acuta dubitatio: cui vt ſatisfaciam ea paucula, quæ iam ſcripſeram, hic repetere volui, Scripſi itaque primū illud teſtamentum non cenſeri per ſecundum reuocatum. Quandoquidem illud primum continet clauſulam derogatoriam & ad alia ſubſequentia teſtamenta. Et id quidem dupliciter expreſſe & tacite. Expreſſe ex illis verbis a teſtatrice manifeſte prolatis: (Et ſi contigerit aliquod alíud teſtamentum fieri, vel inſtrumentum donationis cauſa mortis, dicta teſtatrix voluit non valere, & tunc & eo caſu voluit intelligi & haberi, quod ipſa mortua ſit ab inteſtato, &c.) Quæ ſane verba ſignificant derogationē ſequentis teſtamenti; vt de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt Curt. Iun. in conſil. 169. num. 4 & Socin. Iun. in conſil. 124. num. 14. verſic. hec ita, & num. 16. verſi. nec prædictis, lib. 1. Et ſi ipſe Socin. aduerſus Curtium reſpondens, ſua illa in facti ſpecie aliter verba interpretetur: attamen quo ad caſum noſtrum concedit, hanc eſſe clauſulam derogatoriam. Tacite vero ex legis diſpoſitione ineſt clau
1 ſula derogatoria: nempe † quidem teſtamentum inter liberos conditum, quod ſui natura cōtinet clauſulam derogatoriam; Sicuti ſcribunt Caſtr. in autu. hoc inter liberos. num. 5. de teſtam. Curt. Iun. in d. conſil. 166. num. 6. verſ. cū igitur, & alii plures, quos infra commemorabo: qui Caſtrenſem ſequuti ſunt.
2 His explicatis, dicimus nunc, quod † vbi primum teſtamentum cōtinet clauſulam derogatoriam, nō tollitur per ſecundum, niſi in ſpecie fiat mentio illius primi teſtamēti; & in ſpecie derogetur illi clauſulæ derogatoriæ in eo comprehenſæ, Ita ſcribunt multi relati a Iulio Claro lib. 4 ſentent. iuris. §. teſtamentum, quæſt 99. verſic. ſed in hoc propoſito. Quibus accedunt Ruinus in conſil. 23. num. 2. lib. 2. Neuizanus in conſil. 63. num. 23. & Soc. Iun. in conſilio 124. num. 4. lib. 1. Et quando teſtamentum illud primum adhibita clauſula derogatoria cōfectum fuit inter liberos, duplex derogatio requiritur: atque

Digitized by Google

ita opus eſt, quod ſecundum teſtamentum ſit etiam factum inter liberos, cum ſpeciali hac derogatione. Ita egregie docuit Caſtr. in auth. hoc inter liberos, num. 5. C. de teſtam & reſpondit Rum. in conſil. 19. num. 4. lib. 2. & copioſe tradit Iulius Clar. in d. §. teſtamentum quæſt. 99. verſicu. hæc autem concluſio. Eſt ergo hic videndum, an in ſecundo teſtamento D. Couſtantiæ adſit clauſula derogatoria ad præcedens teſtamentum. Et vere dicendum eſt, nullam reperiri derogatoriam in ſecundo ipſo teſtamento. Solum enim ita dixit teſtatrix in ſecundo ipſo teſtamento (Diſponens & mandans hanc ſuam vltimam voluntatem omnibus aliis quas de cætero forſitan apparuerit ipſam feciſſe, pleniſſime præualere, &c.). Hæc ſane clauſula derogatoria ſufficiens non eſt, ex quo generalis, non autem ſpecialis eſt. Ita poſt multos ſcripſit Iulius clarus in d. §. teſtamentum. quæſt. 99. verſi. ſed in hoc propoſito ſcire, &c. Quibus accedunt Ruinus in conſil. 22. num. 2. lib. 2. Curtius Iun. in conſi. 169. num. 11. verſi. conſtat igitur, &c. & Neuizanus in conſi 63. nu. 25.

3 Non † obſtat nunc illa traditio Bart. in l. ſi iure, num. 3. de leg. 3. a cæteris crebrius recepta quæ hic facit dubium. ſi teſtator dicat, reuoco teſtamentũ; quia volo decedere inteſtatus; videtur (ait Bartolus) inſtituere venientes ab inteſtato Et (ex Bartoli ſententia) habet hæc voluntas vim inſtitutionis & per aditionem venientium ab inteſtato inducit ademptionem a primis inſtitutis. Quanto magis ergo ſecuta inſtitutione venientium ab inteſtato in poſteriori teſtamento; quod fuit cõforme huic adẽptioni & inſtitutioni, vt in l. hæredes palã §. ſed etſi notam ff. de teſta. Et huc facit regula, quod facile a proteſtatione derogatoria receditur. Primo, quia,
4 vt dicunt Doctores, in † vltimis voluntatibus potiſſimum eſt, eſſe vltimam, §. poſteriore, Inſt. quib. mod.
5 teſt. infir. Secundo, quia † omnis diſpoſitio intelligitur de rebus ſic ſe habentibus. l. quod Seruius. vbi copioſe Iaſon. ll. de cond. cauſa. Quare cum ex inſtitutis & ſubſtitutis in priori teſtamento plerique deceſſerint, facile eſt credere, teſtatricem vltimum teſtamentum ideo condidiſſe, vt locum haberet conformiter ad in eo vocatos tam reſtituendo quam le-
6 gando. Tertio, quia † qui facit actum vltimum, cenſetur illud facere, vt valeat omni meliori modo quo
7 poteſt. l. 3. ff. de mil. teſta. Quarto quia † in vltimis voluntatibus etiam verba defectiua ſuppleri ſolẽt, vt effectum ſortiatur diſpoſitio illa l. 1 §. fin autẽ. vbi
8 Docto ff. de hæred. inſtit. Quinto, quia † ſuméda eſt interpretatio, vt actus valeat ſecundum ſui naturã. Ita Baldus in l. a procuratore. C. mandat. Iaſon in l. non omnis, col. 2. ff. ſi certum peta. & Decius in cap. cum venerabilis, col. 4. de exceptio. Hæc ſane dubitatio excitata & ſic valde acuta, attamẽ optime diſ-
9 ſolui poteſt. Et quod attinet ad Bartoli traditionẽ, vt facilius illa declaretur, ſunt nobis diſtinguendi duo caſus. Primus eſt, quando primum teſtamentum eſt ſimpliciter conditum. In ſecũdo vero adeſt clauſula illa reuoco primum teſtamentum. quia volo decedere inteſtatus. Hoc ſane in caſu primum teſtamentum eſt ſublatum: & venientes ab inteſtato cenſentur tacite vocati. Ea eſt ratio: quia in ſecundo hoc teſtamento adeſt clauſula derogatoria, qua a primo teſtamento dicitur receſſum Hoc in caſu loquitur Bartolus in d. l ſi iure. num. 3. de leg. 3. Ita ẽt loquuntur cæteri, qui Bartolum ſequuti ſunt, nempe Baldus in l. iubemus. num. 2. C. de teſtam. & ibidẽ Iaſon num. 7. Alex. Corn. & alii, quos recenſent & probant Decius in conſ. 582. num.... & Pariſio conſ. 46. num. 27. lib. 3. Imo ſunt qui aduerſus Bartolum affirmarunt, primum teſtamentum cenſeri reuocatum, cum teſtator in ſecundo teſtamento ſimpliciter dixit, reuoco primum teſtamentum abſque eo, quod dicat, quia volo decedere inteſtatus. Ita ſcripſerunt Bald. Comenſis, Honofrius, Peruſinus, Imola, Angel. Salicetus, Angelus Aretinus, Guido Papæ & Barbatia. quos recenſet & probat Socin. Iun. in conſ. 145. num 9. & nu. 10. lib. 2. Et præter ab eo relatos idem affirmarunt Rimin. Sen. in d. l. iubemus. C. de teſta. & Rub. in conſil. 41. nu. 5. Et horum opinionem confirmant aliquot ex rationibus illis paulo ſupra in dubitatione allegatis, nempe illa prima, quod in vltimis voluntatibus potiſſimum ſit, eſſe vltimam. d §. poſteriore. Inſtit. quib. mod. teſt. infirm. Quanquam hæc ratio ſolum militet eo in caſu, in quo primum teſtamentum non habet clauſulam derogatoriam, vt omnes ſcribunt ibi & in l. ſi quis in principio teſtamenti. de leg. 3. Ita etiam confirmat illa tertia ratio, quod ille, qui facit actum vltimum, cenſetur illum facere vt valeat omni meliori modo. Ita etiam confert illa quarta ratio, quod in vltimis voluntatibus etiam verba defectiua ſuppleri ſolent, vt effectũ ſortiatur diſpoſitio. l. 1. §. fin autem. de hæred. inſtit. Ita etiam huc pertinet illa quinta ratio, quod ſumẽda eſt interpretatio, vt actus valeat ſecundum ſuã naturam. Hic caſus ita explanatus vere non conuenit noſtro, de quo agimus, ſicuti ex his, quæ nũc ſubiungam, apertiſſime conſtabit.

Secundus eſt caſus præcedenti omnino contrarius, quando ſcilicet teſtator in primo teſtamento adhibuit clauſulam hanc, & ſi contigerit aliquod aliud teſtamentum a me in poſterum fieri, volo non valere, & tunc & eo caſu volo & intelligo haberi ac ſi mortuus eſſem inteſtatus, &c. Et deinde ipſe teſtator condidit ſecundum teſtamentum ſimpliciter, nulla ſcilicet in eo adſcripta clauſula derogatoria ad præcedens teſtamentum. Hic caſus, vt re ipſa cõſtat, noſtro conuenit. Nam vere teſtatrix iſta in primo teſtamento adhibuit clauſulam illam. Et ſi contigerit aliquod aliud teſtamentum fieri, vel inſtrumentum donationis cauſa mortis, dicta teſtatrix voluit non valere: Et tunc & eo caſu voluit intelligi & haberi, quod ipſa mortua ſit ab inteſtato, &c. Hac
10 in re ſunt conſideranda illa verba, Et † tunc & eo caſu voluit intelligi & haberi, quod ipſa mortua ſit ab inteſtato, &c. Quæ quidem triplicem habere poſſunt interpretationem.

Prima eſt, vt dicere voluerit teſtatrix volo valere ſecundum teſtamentum, quaſi dixerit, volo quod illa mea ſecunda voluntas habeat vim inſtitutionis venientium ab inteſtato: & per eam ſit derogatum huic meo primo teſtamento. Et hæc interpretatio videtur poſſe iuuari illis rationibus, quas paulo ſupra retuli. Veruntamen ee vera reiicienda eſt hæc interpretatio multis rationibus, quas infra commemorabo.

Secunda eſt interpretatio, vt his verbis dicere voluerit teſtatrix. ſi aliud faciam teſtamentum, volo omnino decedere inteſtata, tam quo ad primũ, quã quo ad ſecundum teſtamentum. Hæc pariter interpretatio reiicienda eſt, vt mox dicemus. Sed ſi hãc eccipimus, erit dicendum excluſas eſſe fœminas p maſculos ex diſpoſitione ſtatuti, cui forte voluit teſtatrix locum eſſe.

Tertia eſt interpretatio, vt dicere voluerit hęc teſtatrix, volo decedere inteſtata quo ad illud ſecundum teſtamentum, quod valere nolo, & quod non poſſit tollere hoc primum a me cõditum. Hęc interpretatio multis rationibus eſt recipienda.

11 Primo, quoniam extat iuris regula, quod † inducta ad augmentum non debent operari diminutionem, l. legata. ff. de adim. lega. & ſcribunt Soc. Sen. in

conſ. 38.

Digitized by Google

conſilio 38 colum.2.lib.1.Decius in conſi.354.nu-
mero 3.& copioſe Io.Iac.de Leonardis inter conſi.
117.numero 274.Atqui hæc clauſula.& ſi contige-
rit,&c.eſt adſcripta ad augmentum,& corroboran
dum primum hoc teſtamentum, vt ſcilicet omnino
12 valeat.Nam præſumptio eſt, teſtatorem † eam eli-
gere viam,qua ſuum teſtamentum ſuſtineatur,le.3.
ff.de milit.teſtamen. & tradunt Alciatus in tractat.
præſumpt.reg.3.præſumpt.35.late Crauett.in con-
ſilio 284.numero 5.verſicu.quinto reſpondeo.& in
his prope terminis Socin. Iun. in conſilio 103. nu-
mero vigeſimooctauo, libro primo.Ergo hæc clau-
ſula,& ſi contigerit,&c.non debet operari diminu
tionem, quam quidem operaretur, ſi diceremus,
teſtatorem eam retuliſſe vel ad ſecundum teſtamen
tum,velut neutrum horum valeret.

Secundo his proxime accedit altera iuris ſenten
13 tia, quod † inducta ad fauorem non debent retor-
queri in odium.l.quod fauore. C.de legibus, & idẽ
ſcribentes omnes. Atqui hæc clauſula,& ſi contige
rit,&c.eſt poſita ad fauorem primi teſtamẽti,quod
corroborare,& omnibus munimentis, quãtum po
tuit,fulcire voluit.Ergo hæc clauſula,& ſi contige-
rit,&c.refertur ad ſecundum teſtamentum, vt ſci-
licet dicere voluerit, quod illud non valeat: & per
inde ſit ac ſi quo ad illud deceſſiſſet inteſtatus, ut
magis,& magis primum hoc teſtamentum eſſet fir-
mum & irreuocabile.

14 Tertio ſuffragatur,quod† diſpoſitio teſtatoris ita
debet intelligi,ne ſtatim ſibi parum conſtans ſit. l.
non ad ea.ff.de cond & demonſt.vbi gloſſ. in verb.
præſens,in fine.& ſcribunt Alciatus de præſumpt.
reg.2.præſumpt.8.& Crauett.in conſilio 297.num.
5.Et procedit etiam ex interuallo.Ita Iaſon in con-
ſilio 18.numero 1.libro 1.& Pariſ.in conſi.67.num.
25.& in conſilio 97.numero 13.libro 3. Atqui, niſi
dicamus,hanc clauſulam, & ſi contigerit,&c.refer-
ri ad ſecundum teſtamentum,vt ſcilicet teſtator vo
luerit quo ad illud deceſſiſſe inteſtatum,eſſet ſibi in
eo primo teſtamento parum conſtans.Nam præſup
ponamus extraneos fuiſſe inſtitutos in illo primo
teſtamento,certe reſultaret hic ſenſus.quod volue-
rit illos eſſe hæredes: & deinde voluiſſe ſuccedere
venientes ab inteſtato. Ergo dicendum eſt, hanc
clauſulam,et ſi contigerit,&c.non referri ad primũ
teſtamentum,vt ſcilicet illud non valeat, nec ad v-
trunque ſimul,ſed ad ſecundum tantum, vt ſit ſen-
ſus,quod non valeat illud ſecundum:quodque quã
tum ad illud cenſeatur mortuus inteſtatus,& con-
ſequenter firmum ſtet hoc primum.

15 Quarto confert, quod † illa interpretatio eſt re
cipienda, quæ eſt magis veriſimilis, ita Crauett.in
conſilio 135.numero 33.quem ſecutus ſum libro ſe
cundo,de arbitra.iudic.caſu.199.numero decimo.
Atqui magis veriſimile eſt,quod voluerit hæc teſta
16 tria mori cum teſtamento quam ab inteſtato.cum†
nemo præſumatur fruſtra voluiſſe diſponere, leg ſi
quando.in princ de leg.primo,& le.hæc ſtipulatio.
§.diuus.ff.vt legat.nom.cauea.cum ſexcentis his ſi
milibus.Ergo hæc clauſula,& ſi contigerit,&c.refer
ri debet ad ſecundum teſtamẽtum, ne ſcilicet illud
valeat,ſed firmum ſtet hoc primum.

17 Quinto hic proxime accedit ratio, quod † ſumi
debet interpretatio,vt actus magis valeat quam vt
pereat.l.quoties.de reb.dub.& l.quoties. de regul.
iur.vbi Doctores. Atqui ſi dicimus hanc clauſulam,
& ſi contigerit, &c. referri ad ſecundum teſtamen-
tum tantum,hoc primum teſtamentum valebit: a-
lioqui vtrunque corruet, Ergo,&c.

18 Sexto huc facit,quod † illa interpretatio eſt re-
cipienda, quæ eſt magis fauorabilis, leg. tertia in
fine.cum ſequenti.ff.de adimen.lega & l. Lucius T
tius,§.Lucius, de leg.3. a ſenſu contrario. Atqui fa-
uorabile eſt teſtatrici,ut decedat cum teſtamento,
quam ab inteſtato.argumento l.quamdiu.ff. de ac-
quir.hæred.& l. quam diu. de reg.iuris, & confert
regula l.tertib,ff.de milita.teſtam.qua de re ſcripſi
etiam ſupra. Ergo ſumenda eſt hæc interpretatio,
vt hæc clauſula,& ſi contigerit,&c.referatur ad ſe-
cundum teſtamentum,ut ſcilicet illud non valeat,
ſed firmum ſtet hoc primum.

19 Septimo confert non parum,quod† vbi voluntas
eſt dubia,illa interpretatio ſumi debet, quæ magis
conuenit ſtatuto ciuitatis ipſius teſtatoris, ſicuti
ſcribunt Ripa in l.hæredes mei.§ cum ita. numero
71.ff.ad Trebell.Ruinus in conſilio 50. numero ſe-
cundo,libro ſecundo,& Alciat.reſponſ.776. nume-
ro ſecundo. Atqui ſi ſumimus hanc interpretatio-
nẽ,quod teſtator voluerit decedere inteſtatus,quo
ad ſecundum teſtamentum tantum, non autẽ quo
ad primum,eius voluntas erit magis conformis ſta
tuto Fanenſi,quo maſculi excludunt fœminas. Nã
ipſa teſtatrix exclusit fœminas in primo teſtamen-
to & inſtituit maſculos. Ergo dicendum eſt, hanc
clauſulam,& ſi contigerit, &c. ſolum referri ad ſe-
cundum teſtamentum.

Octauo & vltimo magis,& magis me mouet, qđ
20 †,vna clauſula reſpiciens plura determinabilia, æ-
qualiter determinat l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pu
pill.ſubſtitut. vbi Doctores. Atqui in hac clauſula,
& ſi contigerit,&c. adeſt illud uerbum,non ualere
&c. quod uere refertur ad ipſum ſecundum teſta-
mentum,ut ſcilicet illud non valeat,ſi fieri contin-
gat.Ergo & ad illud refertur reſiduum ipſius clau-
ſulæ,nempe illa ſubſequentia verba, (& tunc & eo
caſu uoluit intelligi, & haberi, quod ipſa mortua
ſit ab inteſtato) vt ſ.ſit ſenſus,qđ quo ad illud ſecun
dũ teſtamentũ uoluerit decedere inteſtata:atq; ita
uoluit eo caſu firmũ ſtare primum hoc teſtamentũ.

Nec hic obſtat illa ſecunda ratio allegata ſupra
21 in dubitatione excitata,dum dictum fuit, quod †
omnis diſpoſitio intelligitur,rebus ſic ſe habentib.
l.quod Seruius.ubi Iaſ. ff.de condic.cauſ.data.Qua
re cum ex inſtitutis,& ſubſtitutis in priori teſtamẽ-
to pleriquе deceſſerint,facile eſt credere,teſtatri-
cem vltimum teſtamentum ideo condidiſſe, ut lo-
cum haberet conformiter ad in eo uocatos tam re-
ſtituendo quam legando.Hæc ſane ratio, quæ huc
pertinere videtur,nil penitus urget. Primo, quia
quo ad interpretationem clauſulæ, & ſi contigerit,
&c.nil facit,cum eo tempore a ſe conditi primi te-
ſtamenti non potuit diuinare eorum,quæ erant vẽ
tura,ſed interpretatio voluntatis teſtatricis eſt ſu-
menda ex his,quæ tunc temporis extabant,ut egre
gie reſpondit Socin.Sen.in conſ.6 col.1.lib.1.quem
ſecutus ſum in conſ.97.num.150.& in reſponſo pro
Triuultiis reddito.numer.16.Secundo uel ex eo nil
urget hæc conſideratio,quandoquidem & ſi deceſ-
ſerint plures ex inſtitutis de ſubſtitutis:attamen,cę
teris maſculis ſuperſtitibus,eadem ſupereſt nũc ra
tio,ut ualeat illud primum teſtamentum,quæ mili-
tabat & tempore quo fuit conditum. Eſt ſane ratio
conſeruandi bona in maſculis,& agnatione, iuxta
etiam diſpoſitionem ſtatuti: quæ ſane ratio habet
locum etiam ſi unus tantum maſculus ſit ſuperſtes:
cum is conſeruare poſſit agnationẽ & familiam. Et
ideo res ita ſtã: & ſe habent nunc,vt olim tempore
conditi primi teſtamenti,cum eadem ſit nunc ratio
excludendi fœminas,& uocandi maſculos,ꝙ erat &
eo tempore.Et quod dicitur de conformitate tã
in legando, quam reſtituendo obſeruanda, non
video in quo extet hæc difformitas, ſi obſeruatur

Digitized by Google

hoc primum teſtamentum. Et reſtitutiones, q̃ forte hinc inde fieri debebant ex ſubſtitutionibus forte reciprocis factis inter ipſos maſculos inſtitutos, non niſi ad ipſorum maſculorum commodum factæ ſunt; quare fœminæ nullum ius ex eis poſſunt prætendere; ſed ſuperſtites maſculi totum cõſequi debent. Concludo itaque primum hoc teſtamentum non cenſeri reuocatum, ſed firmum ſtabile, & inconcuſſum permanere.

Non etiam obſtat quod obiicitur, clauſulam illã derogatoriam appoſitam in primo teſtamento nul
22 lum effectum operari: cum tunc † demum clauſula derogatoria operetur ſuum effectum, quando appoſita fuit de voluntate teſtatoris ſcientis ipſius clauſulæ vim. l. ſi quis in principio, verſi. ſciens. ff. de leg. 3. Atqui hæc clauſula non præſumitur adhibita de voluntate teſtatoria, ſed ex ſtilo & vſu notarii, vt in terminis tradunt Barba. in c. cum eſſes, col. vlt. de teſtam. in conſi. 52. col. pen. lib. 3. & in conſi. 89. libr. 4. Pariſi. in conſi. 10. numer. 10. lib. 3. Didacus in rubr. extra de teſtam. parte ſecunda, nu. 20. verſi. 11. quos ſecutus eſt nouiſſime Burſat. in conſi. 47. num. 17. Ergo clauſula hæc nullum effectum operabitur.

Huic difficultati reſpondetur, quod clauſula derogatoria dicitur eſſe de accidentalibus teſtamenti, vt eſt manifeſtum: cum teſtamentum poſſit pro
23 cul dubio ſtare ſine ea, ex quo accidens, † illud eſſe dicitur, quod poteſt adeſſe & abeſſe præter ſubiecti corruptionem, vt poſt Dialecticos ſcribunt Gomeſ. in §. in perſonam. nu. 14. Inſtit. de actio. & alii, quos in terminis recenſui in conſi. 37. nu. 98. quo loci declaraui, clauſulam accidentalem inſtrumenti eã eſſe, quæ poteſt adeſſe & abeſſe ſine ipſius inſtrumen
24 ti corruptione. Clauſula † autem accidentalis apponi non poteſt in inſtrumento ex ſola voluntate notarii, & ideo ſi appoſita reperitur, præſumptio eſt, quod eam adſcripſerit mandante ipſo teſtatore. Ita multorum auctoritate reſpondi in d. conſi. 37. num. 130. 131. vbi nu. 176. dixi, communem opinionem eſſe aduerſus Bartolum in l. 1. q. 6. in fi. de iure cod. dicentem, clauſulam codicillarem cẽſeri adſcriptã in teſtamento ex ſtylo notarii, non autem ex voluntate teſtatoria. Et vere Bartolo repugnant vndecim illæ rationes & argumenta quæ conſideraui in dicto conſilio 37. numer. 104. vſque ad 130. Quocirca deferendum non eſt Barba. in d. c. cum eſſes, col. vlt. nec in d. conſi. 72. lib. 3. nec cæteris, qui eum ſequuti ſunt: quia pro ſentiendum eſt, quod notarius eam clauſulam nõ adhibuiſſet ſine expreſſa voluntate ipſius teſtatricis. Nec quidquam vrget illa conſideratio Barbatiæ, quod cum teſtator eſt ignarus, & rudis non mandauerit apponi ſimilem clauſulam: q̃a reſpondeo, ſtare ſimul quod non mandauerit in ſpecie adſcribi formaliter illam clauſulam derogatoriam, ſed dixerit notario, quod conſcriberet ſuum teſtamentum ita & taliter, ne in futurum poſſit reuocare, & deinde notarius adſcripſerit ipſam clauſulam, eamque declarauerit ipſi teſtatori vel teſtatrici: quæ quidem intellecto eius effectu & virtute, mãdauerit notario, vt ita eſſet rogatus, ſicuti declaraui in conſilio 37. num. 121. & nume. 123. Et ita videmos obſeruari in ipſamet muliere quando renunciat beneficio S. C. Velleiani. Non equidem intelligit mulier, niſi ei declaretur, quid ſibi velit illud beneficium, ex quo eſt omnino iuris ignara; & tamen ſi in inſtrumento adſcripta ſit clauſula renunciationis huius beneficii, valet illa renunciatio, l. vlt. §. pe. ff. ad S. C. Velleian. Et ibi Bartol. ſcribit, ita ex conſuetudine obſeruari. Et apertius ibi Albericus ſcribit, adhiberi cautelã vt notarius interrogetur; q̃d ſignificet diſpoſitio illa S. C. Velleiani; & ſi neſciat reſpondere, non valet renunciatio a muliere facta: quia præſumitur non certiorata a notario: Et idem quod Albericus tradunt & cæteri in le. 1. ff. ſi certum petat. ibi Dec. in ſecunda lectura, num. 11. & in tertia, nu. 53. & Alciat. in tract. de præſumpt. reg. 3. præſump. 13. Admittunt ergo Albericus, & cæteri omnes, mulierem eſſe ignaram, & renunciationem ab ea factam valere, & præſumi certioratam a notario. Ita dicendum eſt in caſu noſtro, Dom. Conſtantiam teſtatricem fuiſſe ignaram effectus huius clauſulæ derogatoriæ; & tamen ob id, quod præſumitur reddita certior a notario, clauſula illa ex ſui voluntate adhibita præſumitur. Exiſtimo equidem rem hanc adeo eſſe claram, vt temere ſit de ea contendere. Illi vero difficultati, quæ de obliuione præſumpta obiicitur ab aliis abunde vidi ſatisfactum: & cum decennium hic decurſum non ſit: ea propter de re minus neceſſaria non eſt, quod plura ſcribam.

Quo vero ad ſecundam dubitationem, an legata facta in ſecundo teſtamento, cõſeruata cenſeantur ob vim clauſulæ codicillaris? Et non conſeruari ſentio vna cum Dom. Conſultore: ſicuti in ſpecie reſpõdit Curt. Iuo. in conſi. 169. num. 12. qui in eadem facti ſpecie reſpondit contra Soc. Iun. in conſi. 124. li.
25 1. Et ratio eſt manifeſta, quia † annullato teſtamento cenſentur ſublatæ omnes clauſulæ acceſſoriæ. Ita Bald. in l. ex teſtamento C. de fideicomm. & alii relati a Soc. Iun. in conſi. 84. num. 2. lib. 3.

Nec hic repugnant auctoritates in contrarium allegatæ, nempe Barba. in conſi. 72. col. vlt. verſi. prꝰterea etiam facit. lib. 3. & Soc. Iun. in d. conſi. 124. n. 57. lib. 1. Siquidem Barbatia motus eſt auctoritate Bart. in l. 1. q. 1. ff. de iure cod. Qui quidem Bart. contrarium potius eius, quod ſcripſit Barbatia, docuit. Verba † Bart. hæc ſunt: Et primo quæro, quid impor
26 tet hæc clauſula, & quæ perſonæ per hæc verba videantur grauari? Gloſſæ dicunt, quod videntur rogati venientes ab inteſtato, vt l. ex teſta. C. de fideicommiſ. & ibi nota. & l. quia autem, in princip. & ibi nota, ſupra. ſi quis om. cauſ. teſtam. Quod puto verum, quando venientes ab inteſtato ſuccedunt, &c. Hactenus Bart. nil dixit, quod noſtræ ſententiæ repugnet. Subiungit ita Bart. Si enim ſuccedunt aliqui ex teſtamento, puta ſi præceſſerat aliquod teſtamentum, quod non eſt ruptum per iſtud ſecundum, quod valet iure codicillorum: illi hæredes, qui ſucceſſerunt ex ipſo videntur rogati, &c. Hæc Bartoli verba intellexit Barbatia, ut cum dixerit Barto. illa verba: quod valet iure codicillorum, &c. retulerit illud relatiuum, quo ad verba immediate præcedentia, ut ſit ſenſus iſte, ſecundum teſtamentum, quod valet iure codicillorum, &c. ſed hic ſenſus eſt falſus, quia vere illud relatiuum refertur ad illa verba, ſi præceſſerat aliquod teſtamentum, &c. & ſic ſenſus iſte. Si præceſſerat aliquod teſtamentum, q̃d valet iure codicillorum, illi hæredes, qui ſuccedunt ex ipſo videntur rogati. Et ita Bartolus loquitur de clauſula codicillari poſita in primo teſtamento, q̃d ſane primum teſtamentum, ſi ita non rumpitur per ſecundum, ut nihilominus primum illud valeat iure codicillorum, ex eo debentur legata. Et quod ita ſubiungit. Quicunq; enim, q. aliquo mõ ſuccedit, ut rogatus, &c. Ecce quod Bart. vult illũ eſſe rogatum præſtare legata, q. in aliquo modo ſuccedit ex teſtamento: ex teſtamento autem ſecundo non ſuccedunt (ſicuti in noſtro caſu ex iam dictis clarũ & manifeſtũ eſt) ſed ex primo, ut ipſe Bar. ſcribit; legata ergo ex primo teſtamento, & non ex ſcd'o præſtãtur. Hoc etiam clarius patet ex verbis eiuſdem Bartoli, cum ita ſubiicit, ibi, præter quam ſi hæres eſſet ex teſtamento poſtea facto, &c. ecce quod Bartol.

ſentit

Digitized by Google

ſentit ex ſecundo teſtamento tunc deberi legata, quando ex eo quis hæres eſſet. Quod nō contingit, nec in caſu noſtro nec in illo, de quo loquitur Bartolus, quam primum ſuſtinetur. Atque ita intelligendus eſt Bartolus. Concludo itaque etiam in hoc ſecundo capite, legata non deberi ex illo poſteriore teſtamento.

SVMMARIVM.

1 *Priuatio præſupponit habitum.*
2 *Natus qui nunquam eſt, non decedit.*
3 *Onus iniunctum rei valorem minuit.*
4 *Inſtitutio facta de poſthumo naſcituro poſt mortē trahitur ad eum qui naſcitur in vita. 26.*
5 *Inſtitutio facta de eo, qui condito teſtamento naſceretur, porrigitur ad illum, qui natus iam erat tempore conditi teſtamenti numero 27.*
6 *Subſtitutio facta ſub conditione. ſi poſthumus natus non erit, extenditur ad caſum, in quo naſcatur & moriatur. 29.*
7 *Diſpoſitum illud habetur, de quo ſi fuiſſet interrogatus, ipſe teſtator reſpondiſſet, ſe ita etiam diſponere voluiſſe. 30.*
8 *Fideicommiſſum eſſe onus, & quid odioſum.*
9 *Hæres, & Dominus idem eſt.*
10 *Teſtatorem voluiſſe grauare hæredem ſuum onere fideicommiſſi non præſumitur.*
11 *Fideicommiſſum non induci, niſi expreſſe de teſtatoris voluntate appareat.*
12 *Teſtatoris voluntas, vbi eſt dubia, non attenditur, vt eius cauſa recedatur ab eo, quod certum eſt.*
13 *Leges fauent voluntati teſtatorum de rebus ſuis diſponentium.*
14 *Fœmina familias conſeruare non ſolent.*
15 *Extenſio de caſu, non conceditur in ſubſtitutionibus. Intell ge ut num. 18.*
16 *Poſthumum ſi quis ita inſtituat, ſi me viuo naſcetur, non intelligitur inſtitutus poſthumus, qui mortuo teſtatore natus ſit.*
17 *Caſus amiſſus habetur pro omiſſo.*
19 *Subſtitutio facta in caſu, quo filij naſcantur, non includit, nec extenditur ad caſum, quo filij non naſcantur.*
20 *Subſtitutionem præſertim fideicommiſſariam eſſe ſtricte interpretandam.*
21 *Qualitatis repetitio in vna parte teſtamenti poſita non cenſetur repetita in altera parte quando materia eſt odioſa, & ſtrictæ interpretationis.*
22 *Clauſ*ula* ·uæ quando ſunt ſeparatæ, qualitas poſita in vna, non cenſetur repetita in altera.*
23 *Diſpoſitiones etſi ſeparatæ non ſint, ſi tamen diuerſa militat ratio inter caſum illum, cui qualitas aliqua adiecta eſt, & caſum cui adiecta non eſt, ceſſat repetitio qualitatis.*
24 *Voluntatis diuerſitas non admittit repetitionem qualitatis poſita in vna ad alteram.*
25 *Fideicommiſſum, quod nullum ſubſit in dubio pronuncia·dum.*
28 *Vulgaris ſubſtitutio duo capita habet, impotentiæ & voluntatis.*

FACTI SPECIES.

CLariſſimus D. Franciſcus Bernardo Eques nobilis Venetus anno 1541. teſtamento condito, ita ſuos hæredes fecit. Se al N.S. Dio piacera, ch'auanti alla mia morte mi foſſe naſciuti figliuoli maſchij legitimi, ouero ne naſceſſe doppoi, quelli ouero quello s'el foſſe vno ſolo, voglio ſiano mei heredi, & reſiduarij ſi delli præſentes beni, come delli futuri: quali mei figliuoli voglio ſtiano ſotto Commiſſaria ſin' all'età d'anni diciotto: & più, ſe parera alli mei Commiſſarij, ſin' all'età d'anni vinticinque. Et ſe ſarano ſolo femine, come al preſente mi ritrouo, ouero ſe ſarano più, quelle voglio ſiano mie herede & reſiduarie: le quale mie figliuole, ſe non vi ſarano maſchy voglio eſſe tutte ſiano maritate à nobili Venetiani, & di buoni parentadi: quando e con quella dote, che parera alli mei Commiſſary, poi che per legge non li poſſo laſciar, quanto ſaria la mia volunta: ma in ogni caſo voglio ſiano maritate honoreuolmente, ſe ne ſarano figliuoli maſchy come è detto di ſopra, quelli ſarano mei heredi. Liquali mancando ſenza figliuoli vadi dell'vno nell'altri e coſi dell'altri in l'vno.

Et ſe tutti mancaſſero ſenza figliuoli vadi nelle ſorelle, & coſi dell'vna nell'altra, non hauendo figliuoli come e detto di ſopra.

Deinde multis a teſtatore factis legatis hæc alia verba ſubijciuntur.

Se per caſo, ch'Iddio per ſua bonta non lo voglia, ch'io reſtaſſi ſenza figliuoli, ouero ch'eſſi miei figliuoli mancaſſero ſenza figliuoli, in tal caſo voglio, & laſcio che mio herede ſia il ſopradetto mio fratello Marco.

Deinde aliquot verbis interiectis adhuc ita ſubijcit ipſe teſtator.

Et ſe il detto Marco non haueſſe figliuoli di legitimo matrimonio, ouero ch'eſſo Marco moriſſe auanti li miei figliuoli, in tal caſo voglio ch'il tutto ſia del Clariſſimo M. Giouanni Lippomano fu del Clariſſimo M. Geronimo mio barba ouero de ſuoi figliuoli maſchij.

Euenit quod ipſe D. Teſtator nullis ſuſceptis filijs maſculis legitimis, ſolum reliquit Magnificas DD. Marinam & Paulinam: D. Marina nupta Magnifico D. Antonio Mauro filio Clariſſimi D. Dominici iam ſuſcepit quatuor filios maſculos, & vnā fœminam, qui omnes in humanis nunc ſunt: Do. Paulina nupta Magnifico Do. Hieronymo Zeno ſuſcepit Magnificam D. Lauram filiam, quam ipſa D. Paulina decedens condito teſtamento hæredem inſtituit in omnibus ſuis bonis, & ei ſine filijs morienti ſubſtituit filios maſculos dictæ D. Marinæ ſuæ ſororis.

Dubitari nunc cōtigit, an ſtante diſpoſitione Clariſſimi D. Franciſci Bernardo teſtatoris potuerit d. Magnifica D. Paulina teſtari, vt eſt teſtata. Et dubitatio ex eo pendet, an portio hæreditatis d. D. Teſtatoris obuenta d. Dom. Paulinæ ſit conditionata, atq; ita ſubiaceat fideicommiſſo ab eo reſtituendo Dom. Lauræ ſuæ, vel non.

CONSILIVM CLXXI.

Initium a Domino.

QVæ enucleanda mihi proponitur egregia iuris conſultatio duas habet nō leues dubitationes: quarū prima eſt, an Magnificæ DD. Marina & Paulina à teſtatore cenſeantur vocatæ, & inuicem grauatæ ſub fideicommiſſo ad bona D. Equitis teſtatoris eueniente caſu, qui nunc euenit.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo, quod ipſe DD.

Digitized by Google

Marina & Paulina fuerint inuicem vocatæ & grauatæ, & quod euenerit caſus ſubſtitutionis ſecũdum teſtatoris diſpoſitionem, an filii ipſarum DD. Marinæ & Paulinæ cenſeantur a teſtatore ipſo ita vocati, vt ſuccedere poſſint, debeant in his bonis ex teſtamento ipſius D. Equitis.

Quod ad primam dubitationem dicendum eſt, Magnificas DD. Marinam, & Paulinam nõfuiſſe inuicem ſubſtitutas, & onere fideicommiſſi inuicem grauatas hoc in caſu, qui nunc euenit. Quod ita planum facio. Eſt enim animaduertendum, Clariſſimum Dom. Equitem teſtatorem tres caſus ſuo in teſtamento ordinaſſe. Primus eſt caſus, cum ordinauit, quod ſi filii maſculi ſibi naſcerentur, illi hæredes eſſent. Qui quidem caſus ſub his verbis ordinatus fuit. (*Ite al N. Dio piacera, ch'auanti alla mia morte mi foſſe naſcuti figliuoli maſchy legitimi, ouero ne naſceſſe dopoi, quello s'el foſſe vn ſolo, voglio ſiano mei heredi, &c.* Hic caſus non euenit, quia nulli nati ſunt maſculi, nec viuo nec mortuo teſtatore. Secundus eſt caſus, cum teſtator ordinauit, quod ſi ei nulli naſcerentur maſculi, eſſent hæredes fœminæ, nẽpe Dom. Marina & Domin. Paulina. Qui ſane caſus continetur his verbis: (*Et ſe ſarano ſolo femine, come al preſente mi ritrouo, o piu ſe ſarano piu, quelle voglio ſiano mie herede, &c.* Hic caſus iam euenit, quia, nulli nati ſunt maſculi. & ipſæ fœminæ electæ ſunt hæredes, &c. Et hoc in caſu, ſub his ſcilicet verbis a teſtatore prolatis nulla vt ex ipſa conſtat, facta eſt inter ipſas fœminas ſubſtitutio. Tertius eſt caſus, cum teſtator ordinauit, quod ſi maſculi ſibi naſcerentur, eſſent ſubſtituti, ſi alter eorum ſine maſculis deceſſiſſet. Et vbi maſculi omnes decederent ſine filiis, eſſent ſubſtitutæ fœminæ. Qui quidem caſus ſub his verbis comprehenditur: (*Et ſe ne ſarano figliuoli maſchi, come e detto di ſopra, quelli ſarano mei hereti. Li quali morendo ſenza figliuoli vadi dell'vno nel l'altro & coſi dell'altro nell'vno: Et ſe tutti mancaſſero ſenza figliuoli vadi nelle ſorelle, & coſi dell'vna nell'altra, non hauendo figliuoli, come e detto ſopra.*) Hic tertius caſus vere venit ſub illo primo cludendus: cum continuatiue ad illum veniat. Nam teſtator illo primo in caſu inſtituit maſculos, ſi naſcentur: deinde in tertio caſu repetendo vno verbo illorum inſtitutionem, ſubiũgit ſubſtitutionem, quod ſcilicet eos inuicem ſubſtituebat, & ſi an bo decederent ſine filiis eis ſubſtituit filias, quas etiam inuicem ſubſtituit. Atque ita (vt dixi) ſecundum veram hanc declarationem duo caſus ſunt. Et ideo ſicuti ille primus non contigit, ita nec iſte tertius euenit: quia (ſicuti diximus ſupra ad primum caſum) teſtator ſubſtitutionem fecit maſculis, ſi fuiſſent nati, vt hæc manifeſta verba ſignificant, (ſe ne ſaranno) ac ſi dixiſſet (ſe vi ſaranno malchi) id eſt, ſi ex me maſculi naſcentur. Et etiam quia dixit. (& ſe mancaſſero ſenza figliuoli) illud verbum (mancaſſero)
1 priuationem ſignificat. & † ipſa priuatio præſupponitur habitum, l. decem, ff. de verb. oblig. conditio
2 atque ita caſus ſic non euenit: quia † non decedit, qui nunquam natus eſt, l. qui duos. ff. de manumiſſ. teſtament. Ex quo ſequitur quod nec ſubſtitutio hoc in caſu facta valeat, cum omnino ſubſtituti hi excludantur, ex quo caſus, ſub quo fuerunt vocati, non euenit: Ita probat l. qui habebat ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. quo loci ait Scæuola: teſtatorem habentem filium & filiam impuberes ac etiam vxorem & ſororem, inſtituiſſe filium, hæredem, & filiam exhæredaſſe: ipſique filio decedenti in pupillari ætate ſubſtituiſſe filiam. Deinde idem teſtator filiæ ita ſubſtitutæ ſubſtituit ſororem & vxorem. ſi ſcilicet illa filia deceſſiſſet antequam nuberet. Euenit modo, quod primo deceſſit filia antequam nuberet: deinde deceſſit filius in ætate pupillari. Dubitatum fuit an illa ſoror & mater poſſent conſequi hæreditatem ex ſubſtitutione ſibi facta? Et reſpondit Scæuola non poſſe: quia caſus a teſtatore ordinatus non euenit. Et illo reſponſo adductus in ſpecie prope noſtra reſpondit Oldradus in conſilio 177. Teſtator in ſuo vltimo, quod teſtator primo filium ſibi ex ventre vxoris ſuæ naſciturum hæredem inſtituit. Et ei ita ſubſtituit: & ſi dictus filius meus deceſſerit in pupillari ætate, vel poſtea quandocunque ſine prole legitima, ſubſtituo ſibi filium ſecundo naſciturum ex eadem vxore mea. Et ſi dictus ſecundus filius morietur in pupillari ætate, vel poſtea quandocunque ſine prole legitima ſubſtituo ſibi Bernardum fratrem meum. Euenit modo, quod præter ordinationem teſtatoris natus ei eſt vnus tantum filius qui in pupillari ætate deceſſit, reſpondit Oldradus quod illa ſubſtitutio facta fratri teſtatoris corruit, ex quo non duo, ſed vnus tantum poſthumus filius natus eſt. Ergo a fortiori in caſu noſtro, vbi nullus omnino natus eſt. Et idem quod Oldradus reſpondit ſimili in caſu Alexand. in conſilio primo, numero nono, verſiculo quarto probatur, libro primo, ita etiam Socinus Senior in conſilio ſeptuageſimoſexto columna quinta, verſiculo quinto eadem concluſio libro tertio & Ruin. conſilio 66. numero octauo libro ſecundo qui einſdem opinionis alios recenſet. Et in caſu noſtro ceſſat omnis dubitatio, quæ poſſet excitari aduerſus opinionem Oldradi: quandoquidem (vt in ſpecie ſequendo Oldradum reſpondit Alciat. reſpon. 492. numero 8. ſecundum impreſſionem Lugdunenſem) in caſu noſtro nullus omnino filius maſculus natus eſt: & teſtator ipſe in caſu, quo maſculi non naſcerentur, diuerſam diſpoſitionem fecit: inſtituẽdo ſcilicet filias & eis nullam fecit ſubſtitutionem. Et ſi dicatur. qua ratione factum eſt, quod teſtator filiis maſculis ſi fuiſſent nati, inſtitutis fecit ſubſtitutiones: & tamen nõ fecit ipſis filiabus? Dico, eam rationem eſſe, quod quãdo inſtituit maſculos, eoſque inuicem ſubſtituit teſtator conſiderauit conſeruationem agnationis, & familiæ, & ideo eos inuicem ſubſtituit. Cogitauit prudens teſtator, quod ſi plures maſculi nati ſibi fuiſſent: & vnus eorum deceſſiſſet ſine filiis, & alter ſuperſtes, illum conſeruaturum fuiſſe familiam, & ob id voluit hæreditatem ad eum deferri. Ita multi ſcribunt, quos commemorat Soc. Sen in conſi. 62. num. 4. lib. 3.

Recte igitur ordinauit teſtator, quod vnus alteri ſuccederet. Quando autem in hoc eodem caſu teſtator ſubſtituit filias ſuas his maſculis, ita ſine filiis decedentibus, & eas inuicem ſubſtituit: cogitauit eas nuptas non eſſe eo modo, quo teſtator voluit in ſecundo caſu, de quo mox dicam, matrimonio collocari. Nuptiæ enim conſiderauit hanc portionem maſculorum morientium accreſcere poſſe: quæ quidem portio non fuit aſſignata ob id. quod nuberent eo modo quo in ſecundo caſu, ex cuius declaratione hic apertius explicabitur. Et ideo in hac ipſa portione ſubſtituit etiam Do. Marcum fratrem, & poſt illum Dom. Lippomanum. Ratio autem ſecundi caſus, quod ſcilicet non natis maſculis, inſtitutiſque filiabus eas inuicem non ſubſtituit, nec Domin. Marcum fratrem ſubſtituit; illa eſt, quia voluit teſtator, quod hoc caſu filiæ nuberẽt nobilib. Venetis ex bonis familiis ac honorifice. Quod fieri non potuiſſet, aut vix potuiſſent, quando hæreditas ſibi relicta onere reſtitutionis, & fideicommiſſi grauata fuiſſet. Non enim nobilis aliquis Venetus ex bono genere, hoc eſt, ex familiis maioribus, & dit[illegible]orib,

alteram

Digitized by Google

alteram ea his filiabus teſtatoris duxiſſet in vxorẽ tam honorifice, ſi ſciuiſſent earum hæreditatem
3 ſubiacere fideicommiſſo:cum. † onus iniunctum rei valorem minuat, vt re ipſa conſtat. Et ſcribunt Ripa in l.1.§.ſi hæres, nu.25 ff. ad Treb. ea illo textu poſt Batt. ibi. & Craue. conſil. 145. nu.9. Et hæc vere fuit mens, & voluntas teſtatoris, qui voluit maſculis nõ natis, has filias habere eam maiorem, & ampliorem dotem, quam ei potuiſſet dare; etiam non obſeruata (ſi fieri potuiſſet) lege Veneta. Quemadmodum hanc voluntatem ſuam ſignificat teſtator illis verbis: (*Le quale mie figliuole, ſe non vi ſaranno maſchi, voglio eſſe tutte ſiano maritate à nobili Venetiani & di buoni parentadi, quãdo è con quella dote che parera alli miei Commiſſady, poiche per lege non li poſſo laſciar quanto ſaria la mia volunta.*) Ecce quam enixe voluntatem ſuam oſtendit teſtator, quod nomine dotis eam maiorem portionem, quam fieri poterat, dari voluit. Et ſi dicatur, non potuit, lege Veneta prohibente, relinquere totum patrimonium dotis nomine, ergo fruſtra conſideratur ratio ſupra dicta. Reſpõdeo vno verbo, legem Venetam prohibere exceſſiuum quendam modum dotis, nempe quod dos non excedat tantam ſummam: non tamen prohibet patrem poſſe relinquere filiam hæredem omnium bonorũ. Et quia ipſa filia nupta, certa dote conſtituta, poſſit etiam habere bona paterna, vt ad libitum de eis diſponat. Et ideo ſpes futuræ ſucceſſionis allicit viros ducere illam in vxorem, quæ vltra dotem conſtitutam, habet plura alia bona. Sperant enim viri vel ſe vel filios ſuos fore ipſius mulieris hæredes, ideo facilius eam ducunt in vxorem. Quod non contingit ſi bona ſubiacent reſtitutioni.

Eſt itaque concludendum, nec primum, nec tertium caſum (quem ſub vno primo poſſe comprehendi declaraui) a teſtatore ordinatum eueniſſe: ſed ſolum eueniſſe illum ſecundum: in quo (vt dictũ fuit) teſtator nullam ſubſtitutionem fecit inter ipſas filias: nec quemquam ipſis filiabus ſine filiis decedentibus ſubſtituit, ſicuti verba ipſius ſecundæ ordinationis aperte ſignificant.

Dubitari tamen hic facile poſſet an quemadmodum teſtator ſubſtituit inuicem filias, & onere fideicommiſſi grauauit illo in caſu, ſi maſculi fuiſſent nati & effecti heredes, deinde ſine filiis deceſſiſſent: ita voluerit has filias, inuicem ſubſtituere, & onere fideicommiſſi grauare hoc in caſu, ſi non natis maſculis, ipſæ effectæ fuiſſent hæredes: vt re vera effectæ ſunt. Qua quidem in re dicendum videbatur, extenſionem atque ita repetitionem ſubſtitutionis eſſe faciendam.

4 Primo ex l. vlt. C. de poſthu. hære. inſtit. vbi † inſtitutio facta de poſthumo naſcituro poſt mortem trahitur ad poſthumũ qui naſcatur in vita. Ergo idem dicendum hic videtur: quod reciproca ſubſtitutio facta inter filias, caſu quo fratribus ſuis natis, & deinde mortuis ſine filiis ſucceſſiſſent, extendatur ẽt ad hunc caſum, quo fratribus non natis ipſæ teſtatori immediate ſucceſſerunt.

Secundo vrgere videtur text. l. Titius. §. Lucius,
5 ff. de liberis, & poſthum. vbi inſtitutio † facta de eo, qui condito teſtamento naſceretur, porrigitur ad illum, qui natus iã erat tempore conditi teſtamenti.

Tertio accedit, quod ſi inſtitutio eſt facta de nepote in caſu mortis filii, extenditur ad alios caſus ſimiles morti. l. Gallus, §. & quid ſi tãtum, ff. de liber. & poſthu. Ergo idem videtur dicendum hic.

Quarto, non parum vrgere videtur tex. in l. vl. C.
6 de inſtitut. & ſubſtit. vbi † ſubſtitutio facta ſub conditione, ſi poſthumus natus non erit, extenditur ad caſum, in quo naſcatur & moriatur. Et idem probat l. 3. C. eo. Ergo idem e contra in caſu noſtro, ſubſtitutio hæc facta inter ipſas fœminas, natis filiis maſculis, extendi videtur ad hunc caſum, vt ſcilicet filiis etiam non natis inter ſe fœminæ ipſæ ſubſtitutæ ſint. cum contrariorum eadem ſit diſciplina l. 1 §. ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. iuris. Hoc argumentũ (vt dixi) non parum videtur vrgere.

Quinto non mediocriter etiam ad rem hanc facit, quod illud habetur pro diſpoſito, de quo ſi fuiſſet interrogatus ipſe teſtator reſpondiſſet, ſe ita ẽe diſponere voluiſſe, quemadmodum ait gloſſa in l. tale pactum, §. qui prouocauit. ff. de pactis, & cum ea ſentiunt ibi Batt. & cæteri, præſertim Iaſon, qui plura congerit, & alia adfert Socin. Iun. in conſilio 168. numero 83. libro ſecundo. Atqui noſtro in caſu, ſi interrogatus fuiſſet Dom. Eques teſtator, an voluerit facere reciprocam ſubſtitutionem inter filias ſuas, eaſque onere fideicommiſſi inuicem grauare: non ſolum eo in caſu, quo nati eſſent maſculi, & hæredes effecti ſine filiis deceſſiſſent, ſibi æque ipſæ ſucceſſiſſent: verum etiam hoc in caſu, quo maſculi nati non ſunt, & fœminæ tantum factæ ſunt hæredes: reſpondiſſet, ſe ita diſponere voluiſſe. Ergo habetur pro diſpoſito. Illa minor propoſitio, quod ſcilicet ita reſpondiſſet ea ratione probatur: quia ſi filios ipſos maſculos, ſi aliquos ſibi naſci contigiſſet, voluit teſtator grauare onere fideicommiſſi inuicem, cum tamen eos magis dilexerit quam fœminas, ſicuti eos priore loco inſtituendo ſignificauit, iuxta l. Publius, §. 1. ff. de cond. & demonſtr. multo magis voluiſſe creditur ſubſtituere, & onere fideicommiſſi inuicem grauare ipſas fœminas, quas minus quam ipſos maſculos (vt dixi) dilexit.

Sexto ac vltimo ſuadetur præcedens argumentum coniectura ducta ab eo, quod teſtator ſubſtituit Domi. Marcum fratrem ſuum naturalem indiſtincte ſuis filiis. Hæc ergo ſubſtitutio ſignificare videtur a fortiori filias, inter ſe fuiſſe ſubſtitutas. Hæc me dubium, & ancipitem reddebant, vt ita reſponderem.

Re tamen ipſa diligentiſſimo, accurratoque ſtudio perpenſa atque examinata, contrarium viſum eſt verius, nempe hoc in caſu ſubſtitutionem non extendi, vt etiam reciproca fideicommiſſariaque ſubſtitutio dicatur facta inter ipſas fœminas, hoc caſu quo maſculi nati non ſunt. Quod vt dicam: multa me impellunt. Verũ quo res clarior reddatur, hoc
8 vnum prius præfabor, fideicommiſſum † eſſe onus, & quid odioſum, cum non agitur de conſeruatione agnationis, & familiæ. Eſſe onus, & per conſequens odium probat, l. cohæredi, §. cum filiæ. vbi notat Iaſon numero 11. de vulg. & pup. ſubſtitut. quo loci ſcriptum eſt, illum, qui ex fideicommiſſo ſuccedit, ſolum ſuccedere in bonis pupilli grauati, cũ pupilli bona hoc onere grauari nõ potuerint. Hinc dicimus in legitima filii fideicommiſſum non poſſe conſtitui, cum fideicommiſſum onus ſit & omne onus a filii legitima abeſſe debet, l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtament. & ibi annotarunt Doctores. Et fideicommiſſum eſſe onus euidens ratio ſignificat, cum is grauatus teneatur hæreditatem, & bona ſibi relicta reſtituere. Eſt etiam odioſum ea ratione. Nam cum teſtator aliquem hæredem inſtituit, eum dominum facere dicitur. Eſt enim idem
9 facere hæredem quod dominum, cum † hæres, & dominus idẽ ſit. §. vl. Inſt. de hær. qual. & differ. At, qđ dominus rei nõ poſſit de ea libere diſponere, repugnat ipſi domino, l. in re mandata. C. mand. & per conſequens eſt quid odioſum, non poſſe de propria diſponere, leg. non vſque, ff. ſi quis a paren. fuer. manumiſſ. Et hinc fit, quod recte ſcribant Doctores no

10 ſti, in † dubio non præſumi teſtatorem voluiſſe gra
uare ſuum hæredem onere fideicommiſſi. Ita reſpó-
derunt Fulgoſ. in conſi. 85. in fi. Soc. Sen. conſil. 113.
pen. lib. 1. Dec. conſi. 336. in fine. & conſi. 465. col. 3.
Soc. Iun conſi. 185. num. 9. lib. 2. Alciat. reſpon. 96. n.
7. & reſpon. 483. in fin. Siluanus conſi. 64. nu. 19. Al-
ba. conſi. 31. num. 9. & Graue. conſi. 147. conſi. 180. in
in fi. & conſi. 208. nu. 4. & idem in rubr. ff. de leg. 1.
num. 130. Et horum aſſertio probat illa iura, quę vo
11 lunt fideicommiſſum † non induci, niſi expreſſe de
teſtatoris voluntate appareat. Ita probant l. quidā
cum filium. vbi Bald. in fi. annotauit. ff. de hæred. in
ſtit. l. Gallus, §. quidam recte, ibi, vt eo caſu valeat,
qui ex verbis concipi poteſt. ff. de liber. & poſthu. &
l. ex verbis, ff. de dona. inter vir. & vxor. Et in ſpecie
ita ſcribunt permulti, quos recenſui in conſ. 85. nu.
87. & eo loci declaraui, l. cum proponebatur, de leg.
2. quæ huic aſſertioni ſolet obiici. Ex hac ratione fit
vt in dubio ſumi ſoleat interpretatio ad fauoré hæ
redis, ne fideicommiſſo grauatus cenſeatur, cū ſoli
cet certi non ſumus de ipſo fideicommiſſo, ita pro-
bant l. idem Iulianus, § Seio. de leg. 1. & l. ſi ita teſta-
mento, §. qui in vita, de leg. 2. & l. nummis, de leg. 3. Et
huius ſententiæ ratio illa etiam adiecti poteſt, qđ
38 vbi voluntas teſtatoris eſt dubia, non attenditur,
vt eius cauſa recedatur ab eo, quod certum eſt, l. ſi
duo. ff. de teſtam. tutela, & l. ſi alii. ff. de vſufr. lega. &
poſt alios ita etiam ſcribit Graue. in conſi. 143. in fi.
Et accedit, quod ſcriptum eſt in ca. iudicantem. 30.
q. 5. & clarius in cap. ſi quis autem, de pœnit. diſt. 7.
& in l. cogi. §. ſi pater. vbi glo. ff. ad S. C. Trebe. Cum
ergo voluntas teſtatoris de fideicómiſſo dubia ſit,
& certa ſit illa de ſucceſſione hæredis: Non debem9
ab hac certitudine recedere, vt ex voluntate dubia
fideicommiſſum inducatur, ita probat in ſpecie l. ſi
ita fuerit, in princip. & ibi Soc. in 5. nota. ff. de reb.
dub. & reſpondit Alciatus reſpon. 492. num. 6. in fi.
Nec hic repugnat, quod ſcribunt Iaſ. in conſi. 203.
col. 4. verſic. non obſtat ſecundo, libr. 2. Cror. in l. fi-
liusfam. §. diui, nu. 54 in fi. de leg. 1. & Natta in con-
ſil. 602. nu. 16. lib. 3. cum dicunt: fideicommiſſum eſ-
ſe fauorabile, ex quo adfert commodum illi, cui fa-
cienda eſt reſtitutio. Nam reſpondetur, quod etſi fa
uorabile ſit ex parte illius, attamen eſt odioſum ex
parte hæredis grauati, cuius quidem grauati perſo
na magis attenditur hac in re rationibus conſidera
tis, quam perſona eius, cui facienda eſt reſtitutio.

Non etiam aduerſatur auctoritas eorum, qui di
xerunt abſolute, fideicommiſſum eſſe fauorabile.
Qua quidem in opinione fuerunt Bald. conſil. 104.
Teſtamentum, ad fin. lib. 4. Angelus in l. ex facto, §.
ſi quis autem, ff. ad Trebell. Alex. in conſi. 39. num 3.
lib. 1. Soc. Sen. in conſi. 249. num. 25. lib. 2. Dec. conſ.
652. num. 2. Soc. Iun. conſi. 168. num. 91. lib. 2. & Za-
ſius in rubr. ff. de leg. 1. num. 3. Quoniam reſpondeṫ
hos loqui, quando iam conſtat de voluntate teſtato
ris, qui verbis manifeſtis declarauit, ſe velle fideicō
miſſum conſtituere. Tunc quidem fauorabile ea ra
13 tione iudicatur, quia † leges fauent voluntati teſta
torum de rebus ſuis diſponentium, & volunt illas
eſſe omnino exequendas, l. 1. C. de ſacroſanc. eccleſ.
& §. diſponat. in authen. de nuptiis. Et teſtatorū vo
luntates obſeruari publice intereſt. l. vel negare. ff.
quemad. teſtam. aper. & egregie docuit Iaſ. in leg.
Gallus, §. & quid ſi tantum, in 2. lect. num. 7. ff. de li-
ber. & poſthu. Atque ita in ſpecie probat tex. in In-
ſtitu. de fideicomm. hæred. in princip. ibi. tentuſque
fauor eorum factus eſt, &c. & tex. in l. cogi. in princ.
ibi, ne intercidat fideicommiſſum. ff. ad Trebell. Et
ſenſit Crauet. in conſi. 208. num. 4. Non etiā obſtat,
ſi obiiciatur auctoritas eorum, qui ſcripſerunt ſaltē
fideicommiſſum cēſeri fauorabile, quando illud te
ſtator reliquit pro conſeruatione familiæ. Qua qui
dem in opinione fuerunt Anchar. conſil. 27. colu. 3.
verſi. hic autem. Gozad. conſi. 89. num. 12. verſ. ad il-
lud. Curt. Iun. in conſi. 220. num. 11. & conſil. 11. nu.
22. Pariſi. conſi. 35. num. 28. & conſi. 63. num. 26. lib.
2. Capicius deciſi. 108. num. 15. & Socin. Iun. in con
ſil. 181, num. 39. lib. 2. Qui quidem ea ratione vtun-
tur, quod Reipub. intereſt familias augeri, & conſer
uari opulentia & diuitię, l. 1. §. ſed etſi. verſic. publi-
ce. ff. de ventre inſpicien. Reſpondetur, horum qui-
dem ſententiam procedere, ſi modo conſtat ſaltem
aliquot coniecturis, teſtatorem voluiſſe fideicómiſ
ſum cōſtituere, ſicuti paulo ſupra diximus. Et eſto,
quod horum opinio procederet etiam, vbi dubia eſ
ſet teſtatoris voluntas: Attamen hæc ipſa traditio
caſui noſtro minime conuenit; cum hic agatur de fi
deicommiſſo, quod aſſeritur conſtitutum inter fœ-
14 minas, quæ † familias conſeruare non ſolent. l. pro-
nunciatio. §. familiæ, ff. de verb. ſignifi. & ſcribunt So
cin. Iun. in conſi. 1. num. 26. & nu. 58. lib. 1. & Alciat.
in d. §. vltim. & in terminis Crauett. in conſil. 180. n.
21. alios de induſtria prætereo. Hæc paulo vberius
explanare volui, quod ſcio non leuis fore momenti
in tractatione huius cauſæ, in qua frequenter erit
ab Excellentis. Aduocatis commemorandum, fidei
commiſſum ſtrictam omnino recipere interpreta-
tionem, & nil eſſe in caſu iſto; quod aliter ſuaderi
poſſit, cum quod non agitur hic de familiæ teſtato
ris conſeruatione: tum quod non ſolum dubia eſt
voluntas teſtatoris non conſtituentis fideicommiſ
ſum, ſed etiam clara eſt, quód hoc in caſu conſti-
tuere noluit. His ita præfatis atque commemora-
tis, ad probandam noſtram ſententiam adducor
his argumentis.

15 Primo, quod † regulariter in ſubſtitutionibus nō
conceditur extenſio de caſu ad caſum. Ita probat l.
ſi ita quis, ff. de vulga. & pupill. ſubſtitut. vbi a for-
tiori probatur, quod ſubſtitutio pupillaris, atque
ita directa facta fauore pupilli in caſu vnius tempo
ris non extenditur ad caſum alterius temporis. Et
hunc textum in hanc ſententiam annotarunt De-
cius in conſilio 394. columna prima, & Corneus in
conſilio 199. numero vigeſimotertio, lib. ſecundo,
Socin. Sen in conſilio 76. numero quinto, li. tertio.
Si hoc in directa ſubſtitutione, & fauorabili ſanci-
tum eſt, quanto fortius eſt dicendum in hac fidei-
commiſſaria odioſa?

Secundo accedit textus l. commodiſſime, ff. de li
16 ber. & poſthum. quo loci ait Pomponius, quod † ſi-
quis poſthumum ita inſtituat, ſi me viuo naſcetur,
non intelligitur inſtitutus poſthumus, qui mortuo
teſtatore natus ſit: ſicuti econtrá non videtur inſti-
tutus, qui natus eſſet viuo teſtatore, cum conditio
talis fuiſſet, ſi poſt mortem meam naſcatur. Vn-
de agnatione poſthumi præteriti rumpetur his caſi-
bus teſtamentum, etiamſi poſthumus incontinenti
poſtquam perfecte natus eſt, vita deceſſerit. l. quod
certarum, in fine. C. de poſthum. hæred. inſtitut. ſi
ergo inſtitutio facta in vnum caſum ad alium non
extenditur, nec quidem fauore teſtamēti: quanto
fortius dicendū eſt noſtro in caſu, ubi agiṫ de ſubſti
tutione odioſa, & ſine qua ſatis valet atq; ſuſtineṫ
teſtamentū. Et ſi eo caſu nō fit extenſio ab illa inſti
tutione, ſi me viuo naſcetur, ad illā, ſi poſt eius mōr
tem ſit natus, cū tamen caſus non multū diſſimiles
ſunt, nam ſaltem aliquo tempore eſt natus poſthu-
mus: Quanto fortius eſt dicendum hic, ſubſtitutio-
nem hanc fideicommiſſariam factā filiis naſcituris,
non extendi ad eum caſum filijs non natis, qui qui
dem caſus omnino contrarii ſunt. Et ratio, quia mo-
tus

Digitized by Google

tus creditur ille Iuriſconſultus, ea eſt, quod diſponendo vno in caſu alterum excludere voluit. Quæ ſane ratio multo magis huc pertinet, ſiquidem hic non modo teſtator, diſponendo vno in caſu, nempe ſi nati fuiſſent filii tacite, excluſit alium caſum, ſcilicet ſi nati non fuiſſent: verum etiam expreſſe alterū ipſum caſum excluſit, ex quo, expreſſe in vtroque diſponēdo, diuerſimode diſpoſuit. Si nati fuiſſent eis ſubſtituit fœminas, eas poſtmodum inuicem ſubſtituendo: ſi vero nati non fuiſſent, ſimpliciter fœminas inſtituit nec inuicem eas ſubſtituit & eo textu commodiſſime adducti ſolent annotare Doctores
17 noſtri, quod † caſus omiſſus, id eſt, expreſſim a teſtatore non comprehenſus, pro omiſſo habetur & ob id in iuris diſpoſitione reſidet. ita ſcripſerunt relati a Decio in conſ. 194. col. 1. Soc. Iun. in conſ. 102. nu. 4. lib. 1. & Crauet. conſ. 130. num. 7. alios ſciens miſſos facio.

Tertio accedit, quod hic teſtator duas ſpecialiter & diſtinctas diſpoſitiones fecit (ſicuti dixi) nempe vnam, ſi maſculi naſcentur: alteram ſi non naſcen
18 tur. Atqui † in ſubſtitutionibus nō admittitur extenſio de caſu ad caſum, quādo teſtator ſpecialiter in vtroque caſu prouidit, ita in terminis reſpondit Socin. Sen. in conſ. 76. col. 5. in princ. lib. 3. poſt Benedictum de Plumbino in l. filius a patre. ff. de liber. & poſthu. Ea ratio eſt (inquit Socinus) quia extenſio fit ex prouiſione ſeu diſpoſitione legis coniecturantis talem eſſe teſtatoris volūtatem in alio caſu: ſed vbi habemus expreſſam prouiſionem teſtatoris, ceſſat prouiſio legis. l. maritus. C. de procura. & l. vlt. C. de pact. conuen. Et in ſpecie ait Socinus probari hanc aſſertionem ex l. cum ex filio. §. filius. ff. de vulgar. & pup. ſubſt. Ergo dicendum eſt, vnum caſum ad alterum non extendi.

Quarto confert, quod in ſpecie reſponderūt Angelus, in conſil. 93. num. 5. Oldra. conſil. 141. & clarus Anchara. in conſil. 356. Ex ſextæ teſtamēti, quos iuris interpretes ita citare volunt Soc. Sen. in d. conſil. 76. nu. 7. lib. 3. reſponderunt hi, præſertim Ancha
19 ranus, quod ſubſtitutio † facta in caſu, quo filii naſcantur, non includit, nec extenditur ad caſum, quo filii non naſcantur. Et ratio eſt, quia conditio adiecta in vno caſu ſubſtitutionis eſt voluntaria: quæ debet impleri in forma ſpecifica. l. Mæuius. & l. qui hæredi. ff. de condit. & demonſtrat. ob id vnus caſus non extenditur ad alterum. Et horum doctrinā ſecuti ſunt multi relati a Crauet. in conſ. 161. nu. 10. Alciatus magis in ſpecie reſp. 492. nu. 8.

Quinto ſuffragatur auctoritas multorum, qui cē
20 ſuerunt, ſubſtitutionem † præſertim fideicommiſſariam eſſe ſtricte interpretandam, & ob id non admittere extenſionem, cum tantum diſponat (aiunt hi) quantum loquitur. Ita vere ſcripſerunt Ioa. Andreæ in additionibus ad Specula. tit. de teſtam. §. 1. verſic. occurrit Dec. conſil. 294. colum. 2. conſi. 437. nu. 2. 3. conſil. 477. in princ. & conſ. 480. num. 6. Soc. Iun. in conſ. 101. nu. 3. lib. 1. conſ. 151. nu. 2. & conſil. 176. nu. 8. lib. 2. qui clare ita de ſubſtitutione fideicommiſſaria loquitur, & Alciat. reſponſ. 492. nume. 7. 8. & Craue. conſil. 161. num. 16. Ea eſt ratio, quod ſi de ſubſtitutione directa agitur, illa vt quid facti non præſumitur, nec coniecturis inducitur, vt ſcripſi poſt alios in conſ. 97. num. 48. Si vero agitur de fideicommiſſaria, illa eſt oneris plena, quod a teſtatore ſuo hæredi iniunctum non præſumitur, l. vnum ex familia. §. ſi rem, de leg. 2. Cum ergo noſtro in caſu reciproca ſubſtitutio facta a teſtatore ſuis filiabus ſolū, ſit eo caſu, quo filii eſſent nati & hæredes effecti, non extenditur ad hunc caſum, quo nati nō ſunt, & hoc maxime dicendum ob rationem valde diuerſam inter vnum caſum & alterum. Quam quidem rationem infra patefaciam.

Sexto comprobatur præcedens argumētatio, auctoritate eorum, qui ſcripſerūt, quod etſi aliquo in caſu admittitur extenſio ſubſtitutionis de caſu ad caſum ſimilem: non tamen admittitur, cum ſub illa ſubſtitutione alia perſona comprehenderetur. ita cenſuerunt multi quos retuli in conſil. 86. num. 40. & in conſ. 97. n. 92. Atqui ſi noſtro in caſu admitteretur extenſio ad hunc caſum, quo filii non ſunt nati, perſona alia deinde comprehenderetur, nempe D. Marci ac etiam D. L. ppomani, qui ſolum ſubſtituti ſunt filiabus eo caſu, quo filii naſcerentur, & ſine prole decederent. Ergo extenſio nō dēt admitti.

Septimo confert quod hæc non eſſet proprie extenſio, ſed repetitio illius ſubſtitutionis iam factæ in illo caſu, ſi filii naſcentur, ad hunc caſum, quo nati ſunt, in quo hanc reciprocam non fecit, ſed ſolū filias directo ſine aliqua ſubſtitutione hæredes fe
21 cit. Atqui † repetitio qualitatis poſitæ in vna parte teſtamenti, alterius ve diſpoſitionis non cenſetur repetita in altera parte, quando materia odioſa & ſtrictæ interpretationis eſt, quam hoc eſſe demōſtrauimus. Ita multorum auctoritate permotus reſpondi in conſ. 86. nu. 52. vbi in ſpecie ſubſtitutionis fideicommiſſariæ diſſerui. Et illis nunc addo Deciū in conſ. 567. nu. 6. Soc. Iun. in conſi. 13. nu. 31. lib. 3. & Beroium in conſi. 120. num. 7. verſic. tertio quando agitur lib. 3. Et reſpondit Craue. in conſ. 208. nu. 3. repoſitionem non concedi, ne ſubſtitutio, quę directa eſt, efficiatur fideicommiſſaria. Ergo idem dicendū eſt noſtro in caſu.

Octauo huc pertinet, quod hic tres vel ſaltem duæ omnino ſeparatæ ſunt teſtatoris diſpoſitiones ſicu
22 ti ſupra aperte demonſtrauimus. Atqui † quando duæ clauſulæ, vel duæ diſpoſitiones ſunt ſeparatæ, qualitas poſita in vna non cenſetur repetita in altera. Ita probat in l. repetendis. de leg. 3. vbi Barto. & alii, quos ſecutus ſum in conſil. 86. num 49. & num. 56. Quinimò aſſerunt Doctores noſtri idem eſſe, quando extant dictiones, quæ ſui natura repetitionem ſignificant. Nam & tunc, ob clauſularum ſeparationem, ſtant potius continuatiue quam repetitiue, ſicuti reſponderunt Bart. in conſil. 72. Viſa facti narratione, lib. 1. Baldus conſil. 58. nu. 1. lib. 1. Alex. conſilio 66 num. 6 lib. 7. & Pariſi. in conſil. 38. num. 26. lib. 2. Ea eſt ratio, quod altera eſt voluntas in vna clauſula relata, altera alterius clauſulæ. Et ſi teſtatori placuiſſet idem in vna diſponere, quod diſpoſuit in altera, id facile præſtare potuiſſet, iuxta l. vnicā. §. ſin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen. Ergo dicendum eſt hoc in caſu illam repetitionē ceſſare.

23 Nono maxime vrget, quod † etiamſi clauſulæ & diſpoſitiones ſeparatæ non ſunt, ſi tamē diuerſa militat inter caſum illum, cui qualitas aliqua eſt adiecta, & caſum, cui adiecta non eſt, adhuc ceſſat repetitio. ita traditum eſt a Bart. in l. talis ſcriptura, vbi & Iaſon num. 51. de leg. 1. ab Abbate in ca. ſecundo requiris, in quarto notab. & ibidem Decius, de appella. Ancha. conſil. 262. verſic his non obſtantibus. Romanus conſil. 345. num. 22. Alex. conſil. 42. num. 8. lib 3. Et idem eſt, quando ratio ſpecialis, quo vno in caſu extat, in altero non reperitur, ſicuti reſpondit Alex. in conſil. 159. num. 41. verſic. ſexto quoties, lib. 2. Et ratio eſt, quia his caſibus conſtat alteram eſſe voluntatem diſponentis vno in caſu, alteram al
24 tero in caſu. Quæ † ſane diuerſitas voluntatis non admittit repetitionem qualitatis poſitæ in vna ad alteram, quemadmodum reſpondi in conſil. 76. nu. 23. Atqui noſtro in caſu maxime diuerſa ratio eſt diſpoſitionis teſtatoris, quādo vocauit filios naſcituros

tuɾos

ceros & eis natis, ac ſine filiis vita functis ſubſtituit filias eas poſtmodum inuicem ſubſtituendo, ab ea ratione diſpoſitionis teſtatoris cum vocauit filias maſculis non natis. Ergo qualitas, ſeu reciproca illa ſubſtitutio poſita in diſpoſitione, qua filii naſcituri ſunt vocati, non dicitur repetita in hac, qua filiæ non natis maſculis inſtitutæ ſunt. Illa minor propoſitio, a qua quidem huius conſultationis veritas pendet, iam ſatis patet ex declaratis ſupra, vbi demonſtraui quod vbi nati non eſſent maſculi, voluit teſtator filias magis honorifice nobilibus Venetis optimi generis nubere. Quod non diſpoſuit, nec voluit, qñ maſculi nati eſsēt, nō dicta iā repeto.

Decimo & vltimo, admiſſo rem eſſe dubiam, quā tamen claram eſſe opinor ad fauorem Do. Paulinæ
25 teſtatricis dicendum eſt, in † dubio eſſe pro ea pronunciandum, quod ſcilicet nullum ſubſit fideicommiſſum. Ita in ſpecie reſponderunt Crau. conſ. 189. in fine. & Alcia. reſp 492. num. 32. Ea eſt ratio, quod fideicommiſſum eſt onus, & impedimentum libertatis bonorum, quæ in dubio euitari debent.

26 Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nā † ad primum reſpondeo, quod d. l. vlt. C. de poſthu. hæred. inſtit. procedit quia ibi agebatur de certo poſthumo tunc ex illo partu inſtā ti naſcituro. & cogitabat ibi teſtator ſe moriturum ſtatim, ob id intentio teſtatoris non fuit limitate inſtitutionem, ſed abſolute voluit poſthumum inſtituere, & ibi de eodem poſthumo agebatur: non ergo eſt mirum, ſi caſus expreſſus de poſthumo poſt mortem naſcituro comprehendat caſum, cum poſthumus in vita naſcitur. ita d. l. vlt. declarat poſt alios Dec. in conſi. 394. nu. 8. ſed diuerſum hic eſt, vbi D. Eques teſtator limitate locutus eſt ſubſtituēdo filiis naſcituris. Et noſtro in caſu agitur non de extenſione ſubſtitutionis, ſed de noua ſubſtitutione inducenda inter fœminas hæredes inſtitutas, ſi maſculi non naſcentur. Reſponderi etiā poteſt ex declaratione Chriſtophori Caſtellioni, quem recenſet & probat Iaſ. l. commodiſſime, de lib & poſth. quod qñ teſtator dixit, ſi poſthumus poſt mortem naſcetur, noloit excludere natū ſe viuente, ſed natum poſt decem mēſes, ſe mortuo.

27 Non † obſtat ſecūdum ex l. Titius. §. Lucius. ff. de lib. & poſth. quia vna cum Decio in d. conſ. 394. nu. 8. verſ. ex his modis. &c. reſpondetur vt ſupra, quod ibi agebatur de poſthumo naſcituro, quē ipſe teſtator ſciebat eſſe in ventre vxoris paulo antequam teretur. Et de eo vere cogitauerat. Sed in caſu noſtro non ſolum teſtator non cogitauit de ſubſtituendo has filias inuicem, cum eas hæredes non natis filiis fecit, verum etiam contrarium aperte diſpoſuit, vt ſupra demonſtrauimus.

Non obſtat tertium ex l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de liber. & poſt. quia reſpondet Dec. loco iam citato. ſicuti reſpondit ad d. l. vlt. C. de poſth. hæred. inſt. & ad d. §. Lucius. Verum apertius reſpōderi ita poteſt. quod ibi caſus erant valde ſimiles: cum enim teſtator ſubſtituit inſtituto præcedenti, dicitur etiā ſubſtituiſſe inſtituto ſuperſtiti & hæreditatem repu
28 dianti. Nam † vulgaris ſubſtitutio duo capita habet, impotentiæ & voluntatis, & vnum ſub alio continetur, ſi ergo teſtator dicit, ſi inſtitutus prædecedat caſum impotentiæ ſignificat, & continet alium caſum, nempe ſi ſuperſtes ſit & repudiet, quod eſt caput voluntatis. ita ad rem noſtram declarat & recte Soc. Sen. in d. conſi. 76. num 6. lib. 3. Diuerſum eſt in caſu noſtro, vbi caſus ſimiles non ſunt, ſed omnino ſeparati, habentes etiam rationē omnino diuerſam inter ſe & ſeparatam.

29 Non obſtat quartum ex l. vlt. C. de inſtit. & ſubſti. quia reſpondetur, quod ibi vnus caſus extenditur ad alium ſimilem, quia teſtator prouiderat in eo caſu, & non in alio ſpecialiter, ob id mirum non eſt, ſi caſus vnus ſimilem comprehendit, cum teſtator ēt cogitauerit de non comprehenſo verbis expreſſis: ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo teſtator vtrūque caſum expreſſit, & ſpecialiter in vtroque caſu prouidit, in vno ſcilicet, ſi maſculi non naſcentur inſtituendo & ſubſtituendo inuicem filias, in altero nempe, ſi naſcentur filii, eas filiis & deinde inter ſe etiam ſubſtituendo. Non ergo mirum, ſi vnus caſus ad alterum non extēditur, vt dixi ſupra in tertio argumento noſtræ opinionis. Luitari etiam poteſt argumentum ex d. l. vlt. eam declarando, vt facit Soc. Sen. in conſ. 76. nu. 6. lib. 3. quem paulo ſupra recenſui. Præterea his omnibus iuribus vno verbo reſpōderi poteſt, illa loqui in ſubſtitutione directa ſecus in fideicommiſſaria, quæ onus & odium continet, ita reſpondet Alc. reſp. 492. nu. 20.

30 Non † obſtat quintum argumentū, quia vno verbo ſatisfieri poteſt, cum retorquendo, quod ſcilicet ſi teſtator fuiſſet interrogatus contrarium eius, qđ in argumento dictum eſt, reſpondiſſet, nempe, ſe noluiſſe ſubſtituere filias inuicem eo caſu, quo filii maſculi nati non eſſent. Cum diuerſa ſit ratio vnius caſus & alterius, vt iam ſupra declarauimus.

Non obſtat ſextum atque ita vltimum argumentum, quia reſpondetur, teſtatorem ſubſtituiſſe Do. Marcum fratrem ſolis ſuis filiis eo ordine & modo, quo ſupra nempe, ſi maſculi nati eſſent, & ſine filiis vita functi, quibus ſubſtituit filias, & inter eas ſubſtitutionem fecit reciprocam, quibus deinde vita functis ſine filiis ſubſtituit d. D. Marcum fratrē. Referri ergo debet ſubſtitutio hæc facta D. Marco ad caſum ſubſtitutionis factæ inter filias, qui eſt, ſi maſculi naſcentur, non autem ad caſum ſi non naſcentur maſculi, cum in caſu illo nullę (vt diximus) inter fœminas factæ ſint ſubſtitutiones, iam ſæpius explicata non repeto. Cōcludo itaque in hac prima propoſita dubitatione, nullā inter Magnificas DD. Marinam & Paulinam ſorores extare reciprocam ſubſtitutionē fideicommiſſariam, & per conſequens ipſam D. Paulinā libere de bonis ſuis teſtari potuiſſe.

SVMMARIVM.

1 *Succeſſor non debet eſſe melioris conditionis, quā eius auctor.*
2 *Fœmina ſemel excluſa perpetuo excluſa manet.*
3 *Succeſſiones non fiunt per ſaltum.*
4 *Ordine deſtructo deſtruitur ordinabile.*
5 *Medium inhabile impedire extrema coniungi.*
6 *Antecedente deſtructo deſtruitur & conſequens.*
7 *Filium non debere eſſe melioris conditionis ſua matre.*
8 *Matre excluſa in ſucceſſione feudi & emphyteuſi, cenſentur etiam excluſi filii eius.*
9 *Succeſſio teſtati regulatur a ſucceſſione inteſtati.*
10. *Mater excluſa a ſucceſsione cēſetur excluſus eius filius in diſpoſitione ſtatuti.*
11 *Vincentem te ſi vinco, multo magis vincam te.*
12 *Io. Andr. deciſio in add. ad ſpec. in rub. de teſta. ad fi. laudatur. comprobatur & defenditur.*
13 *Verba quibus conueniunt, conuenet & diſpoſitio.*
14 *Liberorum vel deſcendentium maſculorum appellatione continentur nepotes ex filia. imo num. 33. 35.*
15 *Filii patris non matris familiam ſequuntur.*
16 *Feudum conceſſum pro ſe & hæredibus maſculis, ac etiam pro fœminis. &c.*
17 *Conditio illa, ſi deceſſerit ſine liberis maſculis, non deficit per ſuperexiſtentiam nepotis ex filia, quādo ſumus in feudis, ſecus in materia indifferenti. num. 37.*
18 *Donatio facta pro ſe & hæredibus maſculis tranſit ad nepotem*

Digitized by Google

nepotem ex filia.

19 Filij volentes ſuccedere ex perſona propria non inhabilitantur ex inhabilitate matris.

20 Diſpoſitio ita debet interpretari, ne ſit fruſtra condita.

21 Teſtatori proximior magis dilectus cenſetur.

22 Verba deſcendentes maſculos, in dubio intelligi debent de deſcendentibus maſculis immediate.

23 Teſtatorem, in dubio interpretamur, ſe conformare cũ iure communi.

24 Priuilegia conceſſa poſteris non extenduntur ad maſculos deſcendentes ex fœminis.

25 Teſtator non præſumitur, extraneas nationes propriis filiabus anteponere voluiſſe.

26 Generatio incipit a patre non à matre.

27 Patrem ſeminare, matrem vero ſemen ſuſcipere.

28 Conſtitutio ſtricta interpretationis loquens de aliquo & eius poſteris, non trahitur ad deſcendentes per lineam fœmininam.

29 Teſtatoris prudens conſilium in materia ſubſtitutionũ ſpectari.

30 Sexu mutato non mutatur ratio excluſiua.

31 Filia excluſa pacto vel renunciatione a bonis patris, ea mortua non cenſentur excluſi nepotes ex ſua perſona venientes.

32 Bart. dictum in l. liberorum, nu. 16. de verb. ſign. refertur & comprobatur.

34 Vocatus vbi eſt primus, cẽſentur & vocati omnes eius deſcendentes.

36 Inte lectus c. 1. de eo qui ſibi & hære. ſuis.

38 Barto. traditio in l. 1. §. ſi ſit nepos. ff. de collat. dot. reprehenditur.

FACTI SPECIES.

MAgnificus atque excellens artium & medicinæ doctor D. Io. Andreas de Vrſinico Taruiſinus anno 155 condidit teſtamentum, in quo ita diſpoſuit.

Item reliquit & legauit Marietæ, Caſtæ & Catharinæ filiabus ſuis ducatos quingentos auri, &c. pro earum dotibus, &c.

In omnibus autem aliis ſuis bonis mobilibus & ſtabilibus, iuribus, rationibus & actionibus, vniuerſis & ſingulis, præſentibus & futuris ipſi teſtatori quolibet modo ſpectantibus & pertinentibus, ſuos vniuerſales hæredes inſtituit, elegit & eſſe voluit & ordinauit Gregorium & Hieronymum eius filios legitimos & naturales æqualiter & æquis portionibus, & eorum legitime deſcendentes maſculos altero alteri ſuccedente ordine ſucceſſiuo per ſtirpem & non per capita: donec ex eis aliquis deſcendens legitimus maſculus reperietur vſque in infinitum, eoſque inuicem ſubſtituit, ita quod ſi alter dictorũ ſuorũ filiorum, vel aliquis ipſorum deſcendentium decederet quandocunque ſine filijs ei ſubſtituit ſuperuiuẽtem, ſeu ſuperuiuentes modo ſuprascripto: & voluit dicta ſua bona ire debere de deſcendentibus legitimis maſculis in deſcendentes legitimos maſculos dictorum ſuorum filiorum, & eorum deſcendentium vſque in infinitum vt ſupra.

Et deficientibus ſuprascriptis ſuis hæredibus, & eorum legitimis deſcendentibus maſculis vſque in infinitum vt ſupra. Ita, quod ex eis nullus legitimus deſcendẽs maſculus reperiretur, eis ſubſtituit filias ſuas fœminas ſuprascriptas, & earum legitimos deſcendentes maſculos vſque in infinitum. Donec ex eis aliquis de eis deſcendens maſculus reperiretur, altero alteri ſimiliter ſuccedente per ſtirpem & non per capita ordine ſucceſſiuo: Quibus deficientibus, ita quod ex dictis deſcendentibus maſculis & legitimis ipſarum filiarũ nullus reperiretur, ſubſtituit eis filias fœminas legitimas dictorum ſuorum filiorum, & eorum deſcendentium maſculorum ordine ſucceſſiuo, & eorum legitime deſcendentes maſculos vſque in infinitum ſucceſſiue per ſtirpem & non per capita. Et poſt eos ſubſtituit deſcendentes fœminas, ſeu maſculos proximiores ipſius teſtatoris, legitimos tamen recta ordine in infinitum, &c.

Defuncto teſtatore, deceſſit Hieronymus ſine filijs deinde deceſſit Gregorius relicta ſola Heliſabeta filia. Et propterea bona fideicommiſſi deuenerunt ad Ioſephum filium Catherinæ, qui nunc deceſſit relictis ſolis filiabus: Ex eadem Catherina supereſt Helena, quæ habet tres filios maſculos hoc eſt, Hieronymum, Oliuerium & Camillum. Ex Heliſabeta vero ſupereſt Cecilia & ex ea duo filij maſculi, Vanius ſcilicet & Dominicus.

Dubitari nunc contingit, qui ſuccedant in bonis huius fideicommiſſi, an Hieronymus & fratres, vel Heliſabetæ eiuſve nepotes.

IO. ANDREAS TESTATOR.

Gregorius | Hieronymus | Catharina | Marietta | Casta

Gregorius → Heliſabeta → Cecilia → Vanius, Dominicus

Catharina → Ioſeph defunctus vltimo loco → filiæ

Catharina → Petrus, Helena

Helena → Hieronymus, Camillus, Oliuerius & fratres.

CONSILIVM CLXXII.

Initium a Domino.

VEnit nunc mihi hæc de controuerſia inter rogato, quod legi apud Socinum Iuniorẽ in conſi 69. in principio lib. 3. et aliquando ſimili de ſpecie conſulto contigiſſe. Cũ enim ſuperiore anno rogatus fuiſſem a Magnifico D. Hieronymo Oliuia Taruiſino, vt pro eo, eiuſque fratribus reſponderem aduerſus Magnificam Do. Heliſabetam, recuſaui omnino reſpondere, quod cognoueram eos ius in cauſa non fouere: & quamquã ſuperioribus diebus iterum rogatus pollicitus ſim omnem meam operam; attamẽ magis ac magis re ipſa perpenſa promiſſionis pœnituit, ea propter me ab eo nexu liberaui, eo certe animo ne amplius huic negotio manus (quod aiunt) immiſcerem. Verum amicorum precibus deuictus, vt pro iuſtitia & veritate

veritate literis mandarem, quæ mea eſſet hac de re
opinio, non potui non obtemperare his, qui tam iu
ſtis de cauſis me rogarunt. Eſt ergo dubitatio, an
Dom. Hieronymus eiuſque fratres teſtatoris prone
potes ex D. Helena eius nepte excludant Do Heliſa
betam, vel econtra ab ea excludantur. Qua quidem
in re vere ſentio hos pronepotes non excludere D.
Heliſabetam. Et, quo res facilius explicetur, cenſeo
eſſe animaduertendum, hos pronepotes duplici via
tantum venire, vel ſcilicet ex propria eorum perſo-
na, vel ex perſona eorum matris: ſicuti conſideras
& Bartolus in l. liberorum, nu. 14. verſ. contrarium
eſt. ff. de verb. ſign. Demonſtrabimus itaque priore
loco non ſuccedere ex perſona eorum matris.
1 Primo ea ratione, quia † ſucceſſor non debet eſ-
ſe melioris cõditionis quam eius auctor, à quo cau
ſam habuit. l. ex qua perſona, & l. quod ipſis. ff. de re
gul. iuris, vbi Decius & recentiores. Et quia ſubro-
gatum obtinet ius illius in cuius locũ ſubrogatur.
l. eum, qui §. qui iniuriarum. ff ſi quis caut. Atqui D.
Helena, ex cuius perſona volunt venire eius filii, ex-
cluſa eſt a D. Heliſabeta, imo iam excluſa fuit & al-
2 tera via, nempe ex perſona D. Ioſephi, & ſemel ex-
cluſa ꝑpetuo excluſa manet. ita in terminis noſtris
arguit Pariſ. in conſil. 72. num. 79. lib. 4 Ergo & filii
hi Do. Helenæ excluſi cenſentur. Et hoc genere ar-
gumenti ad demonſtrandum, quod matre excluſa
a ſucceſſione feudi, vel emphyteuſis, etiam excluſi
ſint eius filii, vſi ſunt Iſernia, Aluarotus & Card. Ale
xandr. in ca. 1. de ſucceſſ. fratr. & grad. ſucced. in feu
do. ita etiam ad demonſtrãdum, quod matre exclu-
ſa a ſucceſſione ſecundum diſpoſitionem ſtatuti, cen
ſentur etiam excluſi eius filii, arguit Caſtrenſ. in cõ
ſil. 421. Quod iſta mater. col. 2. verſ. & primo proba-
tur, lib. 1. Et clare Pariſ. in dicto conſ. 72. num. 80.
3 Secundo accedit, quod † ſucceſſiones non fiũt ꝑ
ſaltum, ſed ordinatim & ſucceſſiue, ita probat l. pri
ma, §. quib. & §. ſed videndum. ff. de ſucceſſ. edicto. l.
octaui. ff. vnde cogna. & in §. placebat. inſtitut. de le
git. agnat. ſucceſſ. & tradit Caſtrenſis, quem ſtatim
citabo: & prius Baldus in d. cap. primo, de ſucceſſio.
fratr. & grad. ſucced. in feudo; qui ob id ſcribit,
neceſſe eſſe, quod gradus præcedẽs ſit ſucceſſibilis:
alioqui ſublata media perſona non poteſt ſequens
perſona admitti argum. l. hæredi. in princ. & §. 1. de
pœnis. l. meminimus. C. de legit. hære. & l. diuo Mar
4 co. C. de quæſtio. Et † deſtructo ordine deſtruitur &
ordinabile, vt inquit Baldus loco præcitato. l. ſerui-
tutes prædiorum, in fine. ff. de ſeruitut. l. tria prædia.
& l. qui ſella. §. qui in ruſticis. ff. de ſeruit. ruſt. prędi.
5 quibus dicimus, medium † inhabile impedire extre
ma coniungi. Sicuti enim medium prædium, quod
non ſeruit, impedit ſeruitutem: ita media perſona,
quæ non poteſt ſuccedere, impedit filium ſuum ſuc-
cedere. Atqui D. Helena (vt diximus) horum filiorũ
mater inhabilis eſt ad ſuccedendum. Ergo & hos fi-
lios ſuccedere impedit. Et hoc genere argumenti
ad demonſtrandum, quod matre excluſa ab emphy
teuſi & feudo, cenſeantur & eius filii excluſi; vtũtur
Bald. in authen ſi quas ruinas. in fine. C. de Sacroſan
ctis Eccleſ. & in l. quoties. num. 2. C. de ſuis & legi. &
in dict. cap. 1. de ſucceſſ. frat. & grad. ſucced. in feu-
do. Ita etiam arguit Caſtren. in conſ 421. Quod iſta
mater. colum. 2. verſic. 2. ſic, lib. 1. ad demonſtrandũ,
quod excluſa matre a ſucceſſione inteſtati iuxta ſta
tuti diſpoſitionem, cenſetur excluſus & ipſius ma-
tris filius. Et in ſpecie Bald. in conſ. 411. Quidam ma
gnus nobilis. col. vlt. verſi. item excluſo medio lib. 3.
Capra in conſ. 18. num. 7. Ita etiam ad rem noſtram
hoc argumentum admittit Soc. Iun. in conſ. 2. num.
15. lib. 3. cum ait, quod inhabilitas medii operatur
inhabilitatem in extremo, quando illud eſt neceſſa
rium in vſu eius, de quo agitur: vel quãdo extremũ
veniret, non de ſe, ſed per repræſentationem, vel iu
re tranſmiſſionis medii: ſicuti hic cõſideramus hos
filios ex perſona eorum matris. Et apertius, idẽ So-
cin. Iun. in conſ. 69. num. 27. lib. 2.
6 Tertio ſuffragatur, quod † deſtructo anteceden-
te deſtruitur & conſequens. l. 1. §. huius. ff. de officio
eius, cui mand. eſt iuriſd. Et ait glo notab. in l. vtiq;
ff. de rei vind. quod ſublato antecedente per mortẽ
dicitur etiam ſublatum cõſequens: quam ſane gloſ
ſam dixerunt ſingularem Imola in l. Athleius. §. vlt.
ff. de aqua pluu. arcenda. & Alex. in l. 1. C. de iud. At
qui D. Helena horum filiorum mater eos antecedẽs
in ſucceſſione inhabilis eſt ad ſuccedendum. Ergo
& filii hi inhabiles redduntur.
Quarto vrget non parum textus in l. ſi viua ma-
7 tre. §. nam licet. C. de bonis mater. cum ait, non † de
bere filium eſſe melioris conditionis ſua matre, cu-
ius locum obtinet. Atqui (vt iam ſæpius diximus)
Do. Helena horum filiorum mater excluſa eſt. Ergo
& hi filii cenſentur excluſi. Et ex d. l. ſi viua matre,
ita ad demonſtrandum, quod matre excluſa a ſtatu
to cenſentur etiam excluſi eius filii, argumentãtur
Decius in l. venia. num. 7. C. de in ius voca. in conſil.
15. num. 5. in conſ. 480. num. 2. in conſi. 515. & in con
ſil. 568. Gratus in conſ. 54. nu. 15. lib. 2. vbi copioſe. &
Gozad. in conſ. 89. nu. 5. verſi. 2. quia. & late Iaſon in
conſ. 1. & 2. lib. 2. & Brunus in tract. Quod ſtantibus
maſculis, &c. art. 6. nu. 91. egregie ad rem prope no-
ſtram Ruin. in conſ. 39 num. 10. verſi. 2. principali-
ter, lib. 1. Ita etiam in terminis noſtris, quod matre
excluſa a ſucceſſione teſtamentaria atque ita fidei-
commiſſi, cenſeatur excluſus eius filius, argumentã
tur Caſtrenſ. in l Gallus. §. nunc de lege. in fine. ff. de
lib. & poſthum. & prius Ricardus Malumbra, & cũ
eo Io. Andreæ in additionibus ad Spec. in rubr. de
teſta. in fin. Baldus in conſi. 40. Quidam magnus, co
lum. vlt. in princ. lib. 3. & Pariſ. in conſil. 72. num. 80.
lib. 4. & cæteri omnes, qui eos ſequuti ſunt, & quos
referam infra in vltimo huius noſtræ ſententiæ fun
damento. Nec hoc genus argumenti in ſpecie ita de
ductum reiiciunt Rubeus in conſ. 22. col. vlt. verſic.
Non eſt igitur, & Soc. Iun. in conſ. 2. nu. 24 lib. 3. Cũ
dixerunt, quod aliquando filius eſt melioris condi-
tionis matre ſua, quando ſcilicet filius non venit ex
perſona matris ſuæ, ſed ex propria. Concedunt er-
go Rubeus & Socinus quod quando filius venit ex
perſona matris (ſicuti noſtro in caſu nunc conſide-
ramus) non eſt melioris cõditionis ipſa matre. Quã
doquidem, vt dicebat Baldus in d. conſ. 40. col. vlt.
filius non poteſt a matre ſeparari, quia ſublata ma-
tre de medio illi non intelligerentur nepotes ſeu
pronepotes. Et his accedit in terminis Curt. Iun. in
conſi. 35. num. 2. qui ex d. l. ſi viua matre, reſpondit,
idem eſſe, quando extranea perſona, quod fortius
eſt, fuiſſet ſubſtituta: quia ſi mater (ait ille) eo caſu
fuit excluſa ob ſubſtitutum fortius & matris filia.
Quinto accedit argumentum ductum a feudo &
emphyteuſi ad fideicommiſſum, quod iure noſtro
probatur, ſicuti ſcripſi in conſ. 89. num. 65. poſt mul
8 tos, quos ibi recenſui. Atqui † in ſucceſſione feudi &
emphyteuſis excluſa matre cenſentur etiam excluſi
eius filii. Ergo pari ratione & in hoc fideicommiſ-
ſo dicendum eſt, quod excluſa Do. Helena cenſean-
tur excluſi & eius filii Illa minor probatur in cap. 1.
§. hoc autem notandum. qui feudum dare poſſunt,
qua conſtitutione deciſum eſt, quod quemadmodũ
fœmina remouetur a ſucceſſione feudi, ita etiam re
mouetur filius ipſius fœminæ. Et idem clarius pro-
bat textus cap. 1. de ſucceſſ. fratr. & grad. ſucced. in
feudo.

Digitized by Google

feudo. cuius verba hæc ſunt: Proles fœminini ſexus
vel ex fœminino ſexu deſcendēs, ad huiuſmodi ſuc-
ceſſionem aſpirare non poteſt. Et de feudo & em-
phyteuſi verba facientes ita affirmarunt Specul. in
tit. de lorato. §. nunc aliqua. quæſt. 146. & ibi Bal. in
annota. idem Baldus in auth. ſi quas ruinas. in fine.
C. de Sacroſanct. Eccleſ. Robertus de Saliceto inter
conſilia Baldi in conſi. 205. Dubium ſuper quo. col.
ult. lib. 5. Angelus in conſil. 321. D. Iordanus fuit in-
ueſtitus. col. 2. Caſtrenſ. in conſi. 146. Viſo puncto ſu-
praſcripto. col. vlt. in conſ. 190. Nouiter. col. 2. lib. 2.
Idem Caſtren. & Salicet. in l. 1. C. de cond. inſer. Ca-
ſtren. Alexand. Iaſon & Soc. in l. ſed ſi hac. §. qui libe-
ros. ff. de in ius vocā. Butrius in conſ. 46. Aretinus,
Soc. & Iaſon in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de libe. &
poſth. Alex. in l. ex facto. §. vlt. & ibi Ripa nu. 8. ff. ad
Treb. Soc. Sen. in l. cum auus. nu. 84. de cond. & dem.
& in conſ. 251. col. 9. verſ. confirmatus iſta concloſ.
lib. 2. Guido Papæ. q. 133. Iaſon in l. 2. nu. 206. C. de
iure emph. Idem inter conſilia Alberti Bruni in cō-
ſil. 9. col. 3. vbi declarat, niſi eſſet dictum, pro quibuſ
cumque maſculis. Decius in conſil. 238. col. 2. Socin.
Iun. in conſ. 30. nu. 49. lib. 1. Et hanc doctrinam pro-
bauit etiam Rubeus in conſ. 22 nu. 6. etſi ipſe con-
tendat aliquot rationibus, quas infra ſuis locis con
futabimus, ad rem noſtram non pertinere, ſicut cō
tendit & male Soc. Iun. in conſ. 2. nu. 26. lib. 3. Et ip-
ſemet Rubeus in conſ. 35. nu. 4. in terminis noſtris,
hoc argumenti genus admittit & aperte Alba in
conſi. 81. nu. 7. Et d. cap. 1. §. hoc autem notandū ad
rem noſtram deduxit & Bald. in conſil. 42. Quidam
magnus nobilis. col. 2. verſi. item filia. lib. 3.

9 Sexto confert, quod † ſucceſſio teſtati regulatur
a ſucceſſione inteſtati, vt tradunt gloſ. in l. cum ita
§. in fideicommiſſo. de leg. 2. Corn. in conſi. 131. in fi
ne. lib. 2. Socin Sen. in conſ. 249. num. 21. lib. 2. Run.
in conſil. 144 num. 13. lib. 3. Decius in conſ. 186. col.
2. Pariſius in conſ. 37. nuo. 42. lib. 2. & Socinus Iun.
in conſil. 26. num. 25. lib. 1. Atqui in ſucceſſione inte
ſtati, excluſa matre, cenſetur etiam excluſus eius fi-
lius. Ergo & in hac ſucceſſione fideicommiſſi exclu
ſa D. Helena cenſentur etiam excluſi eius filii. Illa
minor probatur auctoritate Baldi in l. 1. ff. de Sena.
cum dixit, quod vbi non ſuccedit fœmina, nec etiā
ſuccedit eius filius: & ideo excluſa filia Regis Fran
corum a ſucceſſione regni, excluſus etiam cenſetur
Rex Angliæ eius filiæ filius. Baldū ſecuti ſunt Mar
tinus Laudēn. in tractat. de primogen. col. 4. verſ vi-
dimus in ſuperioribus, Antonius Corſetus in tract.
de poteſtate regia. q. 69. Gratus in conſ. 120. nu. 15.
lib. 2. Et idem affirmant permulti ex his, quos in ſe-
quenti argumento receuſebo.

Septimo confert argumentum ductum a diſpoſi-
tione ſtatuti ad diſpoſitionem teſtatoris, cum præ-
ſertim fideicommiſſum conſtituit quod ſane genus
argumenti in iure noſtro receptum eſt. l. ſi ita. §. vlt.
ff. de manumiſſ. teſta. & ſcripſerunt in ſpecie Baldus
in conſ. 2. Verbo ſtatuti. col. 1. verſic. in contrarium
videtur. lib. 1. omnes in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. At
10 qui † in diſpoſitione ſtatuti verum eſt quod exclu-
ſa matre a ſucceſſione cenſetur excluſus & eius fi-
lius. Ergo idem dicendum eſt noſtro in caſu. Illa mi
nor probatur auctoritate Baldi in conſ 76 an ſtatu
tum. lib. 3. & aperte Caſtren. in conſ. 119. Hæreditas
prædicta. in fine. lib. 1. & clarius idem Caſtrenſ. in l.
illam. num. 8. in fi. C de collatio. cum ſcripſit, quod
ſtante ſtatuto, quod exiſtentibus agnatis, mater nō
ſuccedat, an ſtatutum habeat locum quando extārē
cognati proximiores, qui de iure excluderēt agna-
tos? diſtinguendo, ait Caſtrenſis, quod ſi cognatus
ille erat coniunctus defuncto mediāte perſona ma-
tris, quod ſicuti mater eſt excluſa, ita etiam exclu-
ſus eſt ille cognatus. Nam excluſa matre, excluſi di-
cuntur omnes ab ea dependentes. Hanc Caſtrenſis
doctrinam probarunt in d. l. illam. Alexā. & clarius
Decius num. 13. verſi. 1. eſt, quod ſi, &c. Soc. Seni. in
conſ. 28. num. 13. verſi. octauo. hanc. libe. 4. Brun. in
tract. Quod ſtantibus maſculis, &c. art. 6. nu. 92. Al-
ciat. reſp. 93. in fine.

Octauo ſuffragatur non parum illa iuris ſenten-
11 tia, qua dicimus, ſi † vinco vincentem te, multo ma-
gis vincam te l. de acceſſionibus. ff. de diuerſ. & tem
po. præſcript. Quæ ſane regula procedit, ſine cōtro
uerſia, quando vincens ſubrogatur & ſuccedit for-
maliter in ius victi, quod contingit, quando vincēs
ſuccedit in locum & gradum victi; quaſi victum re-
præſentans ita declarat gloſſa not. in l. vſucapio. C.
de pigno. quam probat Soc. Sen. in conſi. 28. num. 4.
& nu. 29. lib. 4 qui ait optime probari in l. 2. §. obiici-
tur, iuncta l. æquiſſimum. ff. ad Tertul. Atqui noſtro
in caſu hi nepotes ſuccedunt in locum Do. Helenæ
eorum matris, quæ vincitur a Do. Heliſabeta, & ip-
ſa D. Helena vincebat hos nepotes. Ergo ſequitur
concludens argumentum, quod D. Heliſabeta vin-
cat hos nepotes, qui ſucceſſerunt ex perſona D. He-
lenæ, quæ ab ipſa D. Heliſabeta vincebatur. Et hāc
argumentationem in terminis his ſenſit vno verbo
Natta in conſi. 187. in fin. lib. 1. dum ſimpliciter ci-
tat d. l. de acceſſionibus. ff. de diuerſi. & tempo. præ-
ſcrip. & apertius Soc. Iun. in conſi. 69. num. 44. lib. 3.
Et in ſimili prope caſu ita etiam argumentatur Ca-
ſtr. in conſi. 421. Quod iſta mater. num. 4 lib. 1.

Nono, non eundo (vt noſtri dicere conſueuerūt)
12 per mēdicata ſuffragia, in terminis † eſt deciſio Io.
Andreæ in annotat. ad Specul. in rubr. de teſtamen.
ad finem, vbi recenſet diſputationem Ricardi Ma-
lumbræ, qui quæſtionem ita propoſuit. Titius ha-
bens duos fratres, Seium ſcilicet & Mæuium: Seiū
hæredem inſtituit, rogans quod ſi decederet ſine
liberis, hæreditatem reſtitueret Mæuio fratri vel
eius hæredib. maſculis. Mortuo Titio, moritur Mę-
uius, relicto nepote ex filia præmortua: Demum mo
ritur Seius hæres rogatus ſi ſine liberis deceſſiſſet,
&c. an fideicommiſſo locus ſit? Et concludit Ioan.
Andreæ poſt Ricardum non eſſe locum fideicom-
miſſo ad commodum illius nepotis ex filia Mæuij.
Et moti ſunt Ricardus & Io. Andreæ his rationib.,
quas & ſupra retuli: quod nepos non venit niſi me-
diante perſona eius matris ſed mater excluſa eſt, er
go & eius filius; quia qui ſibi non ſufficiunt (aiunt il
li) nec aliis ſufficere debent. l. qui aliena. §. quāquā.
ff. de nego. geſt. & l. filium ff. ad S.C. Macedo. Et præ
terea, quia hic filius dicitur eſſe gradu inferior ab
eius matre, atque ita eſſet abſurdum, quod matre
ipſa excluſa, ipſe quoque filius non eſſet excluſus.
Hanc Ricardi & Ioan. Andreæ traditionem ſequuti
ſunt in ſpecie Matheſila. in notab. 130. Nota vnum
dictum, &c. qui ſcribit, ita etiam vna cum eo reſpon
diſſe Butrium, Anchar. Salicetum, Florianum & Io.
de Montegenerato. Et vere ita reſpondit Butrius in
conſi. 46. Ita etiam Ricardum & Io. Andreæ proba-
runt Capra in conſ. 18. num 7. & num. 10. 11. Alex.
in conſ. 56. nu. 4. lib. 5. Corn. in conſi. 124. nu. 14. lib.
1. vbi egregie in terminis loquitur. Soc. Sen. in con-
ſil. 251. nu. 9. lib. 2. & in conſi. 94. nu. 3. lib. 4. Decius
in conſi. 399 col. vlt. Grates in conſi. 120. num. 11. &
aliis ſubſequentibus. lib. 2. Ruin. in conſi. 39. nu. 11.
& in conſi. 120. nu. 13. verſi. quo vero, lib. 1. qui tamē
declarat non procedere, quādo omnino extraneus
ſuccederet, ſi nepos ex filia eſſet excluſus, quod hic
non contingit. Eandem ſententiam in terminis his
probarunt Natta in conſ. 187. col. vlt. lib. 1. Franc. de
March.

Digitized by Google

March.s.q.546.num.21.parte prima, & in terminis
Alciat.reſp.563.col.2.verſ.Reſtringitur etiam. Soc.
Iun. in claris terminis in conſ.69.nu.21.lib.3 & Al
ba. in conſ.81.nu.8.Nec repugnat huic ſolido argu
mento illa conſideratio Rubei in conſ.22.num.10.
Cum dixit, hanc Ricardi, Io. Andreæ & ſequacium
doctrinam procedere eo in caſu, quando teſtator
inſtituit proprios fratres, quibus decedentibus ſine
liberis maſculis ſubſtituit proprias filias. Nam hoc
caſu teſtator (inquit Rubeus) conſiderauit conſer-
uationem agnationis & familiæ. Et ideo non eſt mi
rum ſi maſculus ex filia fratris non ſuccedit: quia ip
ſe non eſt idoneus conſeruare agnationem. Quare
(ſubiungit ipſe Rubeus nu. 11. conſtituendo alium
caſum a præcedenti ſeparatum) diuerſum eſt, quan
do teſtator non conſiderauit cõſeruationem agna-
tionis & familiæ: vt in caſu noſtro. Hæc ſane conſi-
deratio nil obeſt, cum Ricardi & Io. Andreæ doctri
na non ſolum eſt fulcita ea ratione non conſeruan-
dæ agnationis; ſed etiam duabus illis, quas ſupra re
tuli, nempe, quia excluſa matre dicitur etiam exclu
ſus filius, qui ex matris perſona vult venire. Et quia
eſſet abſurdum, matrem proximiorem eſſe excluſã,
& filium remotiorem eſſe admiſſum. Et propterea
etiamſi in caſu ipſius Ricardi non adfuiſſet illa ra-
tio conſeruandæ agnationis, attamen adhuc idem
dixiſſet. Id quod in ſpecie reſpondit & Ruin. in cõ
ſil. 18.num.9.lib.3.poſt Caſtrenſem, quem recenſet,
& dicemus infra in confutatione ſecundi argumen
ti, quod pro his nepotibus conſiderabimus. Præte-
rea ipſemet Rubeus in conſi.35.num.3.iuncta facti
ſpecie ab eo propoſita hanc doctrinam in terminis
his claris probauit.

His argumentis, ſolidiſque rationibus demõſtra
uimus D. Hieronymum & fratres eſſe excluſos con-
ſiderata perſona Dom Helenæ, ex qua ſuccedere
volunt. Nunc ſupereſt demonſtrare, quod nec etiã
poſſunt ſuccedere conſiderata propria eorum per-
ſona. Prius tamen deducemus rationes & argumen
ta; quæ pro his nepotibus conſiderari poſſunt.

Primo hi nepotes, ius ſuum prætendunt ex illa
ſecunda ſubſtitutione, quæ incipit ibi: Et deficienti
bus ſupraſcriptis, &c. Quæ ſane ſubſtitutio ita ſcri-
pta eſt: (Et deficientibus ſupraſcriptis ſuis hæredi-
bus, & eorum legitimis deſcendentibus maſculis in
infinitum vt ſupra; ita quod ex eis nullus legitimus
maſculus reperiretur, eis ſubſtituit filias ſuas fœmi
nas ſupraſcriptas & earum legitimos deſcendentes
maſculos vſque in infinitum, &c.) Ecce (dicunt illi
nepotes) quod poſt filias ſuas fœminas, nempe poſt
Catharinam, Marietam & Caſtam, vocauit earum
deſcendentes maſculos. At nos nepotes Do. Catha-
rinæ dicimur ab ea deſcendentes, & maſculi ſumus.
Ergo a teſtatore vocati ſumus ex propria perſona
13 noſtra. Nam † quibus conueniunt verba, conuenit
& diſpoſitio. l. quarta, §. toties. ff. de damno infecto.
Et hoc argumenti genere vſus eſt in terminis Soci.
Iun. in conſil. 2 numer. 10. & 11. lib. 3. poſt Fulgoſ. in
conſil. 86. Ex facto proponitur. colum. 1. qui ex tex.
in §. 1. in authen. de hæred. ab inteſt venien. l. cogno
ſcere. §. liberorum. ff. de verb. ſignificat. & aliis mul-
14 tis firmatur quod appellatione † liberorum, vel
deſcendentium maſculorum continentur nepotes
ex filia. idem reſpondit Alba in conſil. 86. nu. 4. qui
alios recenſet.

Secundo confirmatur hæc opinio; quia hoc in ca
ſu teſtator non videtur habuiſſe rationem conſerua
tionis agnationis & familiæ, cum vocauerit filios fi
liarum, qui non ſunt de agnatione & familia ipſius
15 teſtatoris cum † non matris, ſed patris familiam ſe
quantur. l. familiæ. ff. de verb. ſign. & cum vocauerit
ſolos maſculos, videtur ſolum conſideraſſe ſexum
maſculinum ad excluſionem fœminarum. Et ratio-
ne forte, quia maſculi maioribus diuitiis indigere
videntur, vt honorifice viuant, & ſe, familiamq; ſuã
commodius alere poſſint: id quod non contingit in
fęminis, cum tranſeant in aliorum familias, & a ma
ritis ſuis alantur. Quo ſtante ſequitur dicendum, ꝙ
etſi alias maſculi deſcendentes ex fęminis non ve-
niant appellatione maſculorum, quando ſcilicet cõ
ſideratur fauor conſeruandæ agnationis: attamen,
cum is fauor & ratio ceſſat, veniunt appellatione
maſculorum. Ita in terminis docuit Socin. Seni. in l.
Gallus. §. nunc de lege. num. 5. verſ. quam tamẽ, &c.
& in fine. ff. de liber. & poſthum. qui ſe ita vna cum
aliis permultis reſpondiſſe aſſerit. Idẽ in l. cũ auus.
num. 82. verſic. ſecundus caſus. ff. de cond. & demo.
& huius ſententiæ fuiſſe Ancha. in conſil. 139 Hanc
Socini traditionem ſequuti ſunt Claudius de Seyſſel
lio in d. §. nunc de lege, ad finem. Rubeus Alexandri-
nus in conſi. 12. col. pen. num. 11. verſi. 4. caſus, repe-
rito in conſi. 128. & Soc. Iun. in conſi. 2. nu. 11. 12. &
13. qui in ſimili in caſu reſpondit.

Tertio Dom. Hieronymo & fratribus ſuffragari
videtur text. in cap. primo. de eo, qui ſibi & hæred.
16 ſuis maſcul. quo conſtitutum eſt, quod † ſi feudum
fuit conceſſum pro ſe & hæredibus maſculis, ac etiã
pro fœminis, deficientibus maſculis, ſi feudum per-
niat ad fœminam, & deinde ſuperueniat maſculus,
feudum auſertur a fœmina, & defertur ipſi maſcu-
lo. Et ibi textus reddit rationem, quia fęminæ locus
nõ patet, donec maſculus ſupereſt ex eo, qui de feu
do fuit inueſtitus. Ergo & noſtro in caſu dicendum
videtur, quod Dom Heliſabetha ſit excluſa, ex quo
ſuperſunt dom Hieron. & fratres maſculi, qui con-
tinentur appellatione filiorum ſeu deſcendentium
maſculorum ex dicto capite primo. Et hoc genere
argumenti in ſpecie ſubſtitutionis fideicommiſſa-
riæ vſus eſt Soc. Iun. in d. conſi. 7. num. 14 libro 3. Et
ex illo textu Philippus de Cæſatis Regienſis inter
conſilia Baldi in conſilio 137. dom. Iordanus. lib. 2.
reſpondit in hac facti ſpecie: Iordanus quidam fue
rat inueſtitus de feudo pro ſe & filiis ſuis & hæredi
bus maſculis & fœminis ex eo deſcendentibus: ita
quod maſculis deficientibus fœminæ ſuccederent.
Deceſſerat Iordanus iſte relictis tribus filiis maſcu
lis, nempe Don. Franciſco Marco & Vitaliano. Vita
defuncto Don. Franciſco ſine prole deceſſerat Vi-
talianus, relictis duabus filiabus Iordana ſcilicet &
Ioanna. Ex ſola Ioanna natus eſt filius maſculus:
Deinde deceſſerat vltimo loco Marcus, relicta ſola
filia. Et nata eſt contentio, an ad feudi ſucceſſionem
eſſet admittendus filius Ioannæ, vel filia Marci. Re-
ſpondit Philippus ille Caſatus, filium Ioannæ, quã-
quam deſcendentem ex fœmina, fuiſſe præferendũ
filiæ Marci: atque ita filiam Marci fuiſſe excluden-
dam; cum verum ſit, filium Ioannæ eſſe maſculum,
& vocatum ex diſpoſitione inueſtituræ. Et de eadẽ-
met controuerſia idem reſpondit Calderinus in cõ
ſil. 201. inueſtitura. lib. 5. non eſt auſus determinare
hanc quæſtionem in ſpecie illa, de qua reſpondit il
le Philippus de Caſate.

Quarto partes dom. Hieronymi & fratrum tueri
videbatur auctoritas Pauli Caſtrenſ. in l. 1. in ſecun
17 do notab. C. de condit. inſert. dum ſcripſit, quod †
conditio illa, ſi deceſſerit ſine liberis maſculis, nõ
defecit per ſuperexiſtentiam nepotis ex filia, quan-
do ſumus in feudis, vel alia ſimili diſpoſitione: in
qua regulariter fœminæ non ſuccedunt, vel deſcen
dentes ab eis: ſed bene ſufficit conditio, ſi ſumus in
materia indifferenti, vt eſt ſucceſſio in bonis & hæ-
reditate, ſicuti loquitur d. l. prima, C. de cond. inſer-
tis, &

tis,& quæſtio ibi ab eo propoſita. Et doctrinam il-
lam probauit Cepolla in conſiliis ciuilibus conſil.
7. Punctus quæſtionis colum. penult. verſiculo item
quod iſta verba. Cum ergo nos ſimus in fideicom-
miſſo bonorum allodialium, & ſic in materia indif
renti, dicendum videtur Domin. Hieronymum, &
fratres debere ſuccedere, atque ita cenſeri maſcu-
los idoneos ad excluſionem Domin. Heliſabethæ.
Et hoc genere argumenti vſus eſt Socin. Iun. in d.
conſi. 2. numer. 17. lib. 3. quo numer. 18. ſubiungit, ſi
mili in caſu idem reſpondiſſe Guidonem Papæ con
ſil. 176. Pro diffinitione. in quarto quæſito. Cum re
18 ſpondit, quod † donatio facta Ioanni pro ſe & hæ-
redibus maſculis, tranſit ad nepotem ex filia. Et
idem Socin in dict. conſi. 2. nume. 19. recenſet aliam
auctoritatem Curtii Iunioris in conſi. 1. col. 3. ver-
ſicul. & ſi dicatur, quod ſicut, &c. qui idem reſpon-
dit fortiori in caſu, nempe in feudo. vt ad illud ad-
mittantur maſculi ex fœmina, etſi fœmina ipſa ex-
cluſa ſit, Caſtrenſem quoque ſecutus eſt Rubeus in
conſi. 22. numero 12.

Quinto illud maxime ſuffragari videbatur Do.
Hieronymo & fratribus. quod etſi ipſi conſiderata
perſona matris, veniendo ex eius perſona locũ fœ-
19 minarum obtinere dicantur: attamen † cum non ex
perſona matris, ſed ex ſua propria venire velint at-
que ita ſuccedere tanquam maſculi ex ſua propria
perſona, non impediuntur ex inhabilitate matris.
Ita Bartol. in l. 1. §. ſi ſit nepos. ff. de collat. dotis. &
in l. 1. §. ſi ſit filius. ff. de coniung. cum emancip. liber.
Baldus in l. ſi auus. in 4. oppoſ. C. de liber. præter. &
in authen. ceſſante. poſt Cynum ibi. C. de legit. hær.
Quam ſane traditionem in ſpecie probarunt Soci.
Sen. in le. Gallus. §. nunc de lege columna ſecunda.
verſiculo tertio etiam deciditur. de lib. & poſthum.
& ad rem noſtram magis hoc argumenti genere vſi
ſunt Rub. in d. conſil. 22 columna vltima. Soci. Iun.
in d. conſil. 2. numer. 20. lib. 3. Alciat. reſpon. 96. nu.
36. & Alba in conſi. 81. numero 19. Hæc me dubium
& ancipitem reddebant.

Cæterum, re ipſa diligentiſſime perpenſa, contra
riam ſententiam veriorem eſſe exiſtimo, quod ſcili
cet hi nepotes nec etiam ex ſua perſona non ſucce-
dant excluſa Do. Heliſabetha: cum vere illi non con
tineantur ſub verbis illius ſecundæ ſubſtitutionis.
Id quod ita multis demonſtratur.

20 Primo, teſtatoris, † diſpoſitio ita debet in dubio
interpretari, ne ſit fruſtra condita. leg. ſi quando in
princip. de leg. 1. & hoc procedit non ſolum in di-
ſpoſitione fauorabili, verum etiam in odioſa & ſtri
ctiſſime intelligenda. Ita copioſe tradit Crauett. in
conſil. 272. numer. 7. & in conſi. 294. colum. 12. verſi.
quinto loco. Et procedit etiamſi verba vix conueni
rent. Ita reſpondit Soc. Iun. in conſi. 94. num. 20. lib.
3. Atqui teſtator iſte in vltima ſubſtitutione a ſe fa-
cta vocauit hos nepotes. Ne ergo poſterior hæc ſub
ſtitutione ambigua hos nepotes non contineri. Quod
autem hi nepotes ſub quarta & vltima hac ſubſtitu
tione comprehendantur, aperte apparet ex eius ver
bis ita ſcriptis: (Et poſt eos ſubſtituit deſcendentes
fœminas, ſeu maſculos, proximiores ipſius teſtato-
ris, legitimos tamen recto ordine.) Hæc ſane verba
includunt fœminas deſcendentes ex fœminis, atq;
ita Domin. Helenam, quæ (vt diximus ſupra & infra
repetemus) non fuit vocata nec in prima, nec in ſe-
cunda, nec in tertia ſubſtitutione. Cõtinent & hæc
verba maſculos, deſcendentes a fœminis, quales
ſunt hi nepotes: alioqui illa verba, ſeu maſculos,
proximiores, quæ de aliis intelligi non poſſunt, fru
ſtra & ſuperuacanee appoſita fuiſſent.

Secundo comprobatur hæc ſententia; quia in ea
ſecunda ſubſtitutione comprehenſa non eſt Dom.
Helena horum nepotum mater: cum manifeſte con
ſtet, teſtatorem ſubſtituiſſe filias ſuas, & earum de-
ſcendentes maſculos. Ergo nec etiam continẽtur
hi nepotes. Et hoc quidem ea ratione, quia non ſo-
lum aliqua ratio differentiæ aſſignari poteſt inter
Domin. Helenam & eius filios: vt ſcilicet illa nõ ſit
comprehenſa, & hi eius filii ſint comprehenſi: Imo
maior eſt ratio quod comprehenſa ſit Domin. He-
lena quam eius filii. Quod nulla ſit differentiæ ra-
tio vel ex eo conſtat, quia hic non agitur de con-
ſeruanda agnatione, vt ſupra retulimus Doctores
pro contraria parte allegatos aſſerere. Et ideo ea-
dem fuit ratio vocandi, vel non vocandi Dom. He-
lenam, quæ fuit vocandi, vel non vocandi eius fi-
lios. Quod vero maior eſſet ratio vocandi Domi.
21 Helenam, vel ex eo conſtat, quod † eſſet teſtatori p
ximior; & conſequenter magis dilecta, argum. l. Pu
blius. §. 1. ff de cond. & dem. cum ſimilibus. Et in ter
minis ita viſus eſt argumentari Gratus in conſilio
120. numero 22. libro ſecundo. Idem ſenſit Natta
in conſilio 187. in fine. libro primo. Et omnium pri-
mus, ac melius Baldus in conſilio 40. Quidam ma-
gnus nobilis. colum. 1. verſicul. in contrarium vide-
tur, libro tertio, qui ex dict. l. Publius. §. vlt. arguit,
teſtatorem potius voluiſſe vocare filiam ſuam, &
nepotes ex ea, quam remotiores gradu, vt eſſent
hi pronepotes ex nepte ſua Domin. Helena Dom.
Catherinæ filia: ſunt etiam perpendenda verba eiuſ
dem Baldi in dict. conſi. 40. columna ſecunda verſi.
item teſtator filiæ.

Tertio accedit, quod illa verba (Et eorum legi-
timos deſcendẽtes maſculos, &c.) intelligi poſſunt
altero de duobus modis. Et primo de deſcendenti
bus maſculis mediate, hoc eſt, ex fœminis deſcen-
dentibus a filiabus ipſius teſtatoris. Secundo de de
ſcendentibus maſculis, immediate perſona ipſarum
filiarum, vt ſi ex Domin. Catherina natus eſſet ma-
22 ſculus, & ex eo maſculus alter. Atqui † in dubio de-
bemus intelligere de deſcendentibus maſculis im-
mediate. l. qui liberis, §. vlt. ff. de vulga. & pup. ſub. &
l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebell. & in terminis ita cen-
ſuit Capra in conſi. 18 num. 10. Ergo nepotes, non
cenſentur vocati ſub prædictis verbis.

23 Quarto ſuffragatur, quia † in dubio ſumitur inter
pretatio, quod teſtator voluerit voluntatem ſuam
eſſe debere conformem iuri communi. l. hæred. mei.
§. cum ita. ff. ad Trebell. vbi copioſe Ripa nume. 74.
Atqui de iure communi appellatione deſcenden-
tium maſculorum non continentur deſcendẽtes ex
fœminis, præſertim in materia, quæ ſtrictam inter-
pretationem tantum admittit, ſicut eſt fideicõmiſ-
ſaria, vt alias diximus. Ergo & illa verba, Et earũ le
gitimos deſcendentes maſculos, &c. intelligi nõ de
bent de deſcendentibus maſculis, ex fœminis. Illa
minor probatur l. 1. in fine. & in l. immunitates, ff.
24 de iure immunitat. vbi † priuilegia conceſſa poſte
ris non extenduntur ad maſculos deſcendentes ex
fœminis. Et ſcribunt Decius in le. fœminæ. numero
61. de reg. iur. & in conſil. o 208. & in conſilio 223.
Pariſi. in conſil. 23. numero 45. libro 1. & egregie de
clarat Io. Lupus in rubr. de donatio. inter virum &
vxorem. § 69. numer. 24. qui ait, deſcendentes ex fę
minis excludi, etiam ſi ipſa prima fœmina non eſſet
excluſa: idque ex ſententia gloſſ. in l. Gallus, §. nunc
de lege. ff. de liber. & poſthum.

Et in terminis, quod vbi materia eſt ſtrictæ inter
pretationis, vt in fideicom. maſculi ex fęminis non
dicantur contineri appellatione deſcendentiũ ma-
ſculorum. reſpondit Alciatus reſpon. 96. nu. 33. verſ.
1. quod, & num. 34. verſi. 3. reſpondeo.

Digitized by Google

Quinto confirmatur hæc ſententia, quia veriſi-
25 mile non eſt quod † teſtator voluerit extraneas na-
tiones, quæ non ſunt de genere ſuo anteponere ꝓ-
prijs filiabus. l. cum auus. ff. de cond. & demonſtr. &
l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. Atqui pronepo
tes iſti teſtatoris non dicuntur de ſuo genere. Ergo
præſumẽdum non eſt, quod de eis ſenſerit teſtator.
Illa minor probatur auctoritate Baldi in conſi. 40.
Quidam magnus nobilis. column. 2. verſicu. ſed iſti
nepotes. libr. 3 qui in terminis noſtris hoc argumẽ
ti genere vtitur: & ait, nepotes ex filia (quod fortius
26 eſt) non eſſe de generatione ipſius aui materni, cũ †
generatio, & deſcendentia incipiat a patre, non au
tem a matre. Idem ad rem prope noſtram reſpõdit
Robertus de Saliceto inter conſilia Baldi in conſi.
265. Dubium ſuper quo. col. vlt. verſi. quod vltimo
aperte. lib. 5. qui dixit, Philoſophorum, & Phyſico-
27 rum eſſe ſentẽtiam, patrem † ſeminare atque ita ge-
nerare: matrem vero ſemen ſuſcipere. Et propterea
dicere cõſueuimus, quod ſi generationi aliquid eſt
conceſſum, intelligitur de generatione ex perſona
patris, non autem ex perſona matris: cum ad ma-
trem generatio non pertineat: & ideo nepos,
vel neptis ex filia non dicitur de generatione aui.
leg. 1. ff. de iure immunita. & dixi ſupra. Et probat
textus in authen. de inceſtis nuptiis, in princip. vbi
gloſſa in verbo generi, & conſert ca. vbicunque, de
28 pœnis in 6, quo probatur, quod † conſtitutio ſtrictę
interpretationis loquens de aliquo & eius poſteris
vſque in quintam generationem, non trahitur ad
deſcendentes per lineam fœmininam, ſed maſculi
nam tantum. Et ideo docuit Baldus in le. ſecunda,
numer. 7. C. de iure emph. emphyteuſim eccleſiaſti-
cam conceſſam vſque ad quintam generationẽ non
includere filios filiarum. Et apertius idem aſſeruit
Iſernia in cap. 1. colum. 2. de ſucceſſ. feudi. Cum di-
xit, feudum conceſſum generi alicuius non tranſire
ad deſcendentes ex filia, Iſerniã ſequuti ſunt Curt.
Iun. in tract. feudorum. parte ſecunda, in prima par-
ticula quæſt. 26. & Thomas Marinus in commenta
riis feudorum. titul. 11. de feudo fœmineo. numer.
44 Ita pariter ſtatutum loquens de prole, ſtirpe, &
progenie maſculina non comprehendit deſcenden
tes ex fœminis. vt egregie declarat Curt. Iun. conſi.
5. numer. 40. Et ſi dicatur, quod cum teſtator voca-
uerit in hac ſubſtitutione filias ſuas, & earum de-
ſcendentes, ſatis intellexit ab eis deſcendentes quo
uis modo eſſe de ſua generatione, inſpecta ſcilicet
perſona ipſarum filiarum. Reſpondeo, teſtatorem
quidem vocaſſe filias ſuas, ſed progrediendo dein-
de ad ipſarum filiarum filios, ſolum vocauit maſcu-
los, ſentiens quod deſcendentes ex fœminis non eſ
ſent de generatione vel ſua, vel filiarum ſuarum. Et
ideo teſtatoris, voluntas intelligi debet in caſu pro
prio & vt minus recedat a diſpoſitione iuris com-
munis quantum fieri poteſt.

Sexto accedit, quod iſta traditio, nepotes ex fi-
lia cenſeri aliquando contineri ſub nomine deſcen
dentium & liberorum maſculorum, eſt quædam iu
ris ſubtilitas; quæ non cadit in quemlibet teſtato-
rem, iuxta text. in §. vltim. inſtitut. qui teſtam. tuto.
dari poſſunt. quo ita in terminis argumẽtantur Bal
dus in d. conſi. 40. Quidam magnus nobilis, colum.
2. verſ. præterea iſta ſubtilitas, lib. 3. & Corn. in con-
ſil. 124. numer. 23. lib. 2. Et ſimilia adfert Soc. Sen. in
conſi. 37. numer. 12. lib. 3. Non ergo teſtator iſte ſub
his verbis, legitimos deſcendentes maſculos, intel-
lexit de maſculis deſcendentibus a fœminis: cum
(vt præcitato loco dicebat Baldus) ſecundum com-
munem vſum loquendi denominatio fiat a ſexu vi-
rili, tanquam a digniori,

29 Septimo ſuffragatur, quod † in materia ſubſtitu
tionum ſpectari, obſeruarique debet prudens con
ſilium teſtatoris, le. Lucius, la ſecunda ad finem, ff.
de hæred. inſtitu. ibi. Nam prudens conſilium teſta-
toris animaduertitur. Quam in hanc ſententiam ci
tat in his terminis Baldus in d. conſilio 40. Quidam
magnus, colum. 2. verſicu. item in materia. lib. 3. At-
qui prudens conſilium teſtatoris non eſſet, ſi dicere
mus eum voluiſſe præferre pronepotes ex nepte fi-
liæ ſuæ nepti ex ſuo filio: tum quia neptis dicitur de
ſua agnatione & proximior; tum quia & de illis ꝓ-
nepotibus idem eſt iudicandum quod de fœminis,
ex quo a fœmina deſcendunt. Ergo dicendum eſt, te
ſtatorem hunc ſub illis verbis, deſcendentes maſcu
los, voluiſſe intelligere de deſcendentibus maſcu-
lis, qui a maſculis fuiſſent procreati.

Octauo ſuffragatur ratio, qua in ſpecie vſus eſt
Baldus in l. maximum vitium. column. 2. verſicul. &
30 idem dico. C. de liber. præter. quod † mutato ſexu
non mutatur ratio excluſiua: cum non poſſit filius
ſuccedere, niſi tanquam matris imago. argum. le. il-
lam. §. penult. C. de collat. & idem dixit ipſemet Bal
dus in terminis conſil. 40. Quidam magnus. colum.
2. verſicul. non obſtat. l. 1. C. de cond. inſertis, &c. li.
3. Cum ergo mater nõ eſt vocata, ita nec linea, quę
ab ea deſcendit, cenſetur vocata linea, vt ſubiungit
idem Baldus, in capite principium ſumat, nõ poteſt
vlterius progredi. argum. l. quæcumque gerimus. ff.
de actio. & oblig. ita pariter dicendum eſt noſtro in
caſu, in quo dum teſtator non vocauit Dom. Hele-
nam, nec etiam dicitur voluiſſe vocare eius filios,
quia hoc modo carerent ſuo principio & capite.

Nonũ ſuffragatur hæc argumentatio, quod quã
do teſtatoris patrimonium in quamplures partes
ſcinderetur, atque ita ſcindi poſſet, quod ſui hære-
des eſſent pauperes: tunc verbum prolatum a teſta
tore de vocatis, ſtrictius quantum fieri poteſt, ſumi
tur. Ita Bartol. in l. qui filiabus, numer.... de legat. 1.
quo loci inter plures rationes, quas aſſignat, quare
in legato filiabus facto non comprehendatur poſt-
huma, hanc ſentit, ne in multas partes patrimoniũ
ſcindatur. At hic poſſet ſcindi in quamplures par-
tes, & in diuerſas perſonas diuerſorum generum &
familiarum, ſi intelligerentur hæc verba, deſcenden
tes maſculos, ex neptibus ipſius teſtatoris: cum plu
res fœminæ variis viris matrimonio iungantur, &
diuerſas familias conſtituant. Ergo dicendum eſt,
hæc verba, deſcendentes maſculos, debere intelligi
de maſculis immediate deſcendentibus ex filiabus
ipſius teſtatoris. Et in terminis ita argumentatur
Gratus in conſi. 120. num. 23. 24 lib. 2.

Decimo magis, & magis vrget, quod immo hi ne
potes non poſſunt ſuccedere ex propria perſona.
Nam & ſi aliquando ex propria perſona ſuccedere
poſſit filius; attamen id intelligitur, quando eius an
teceſſor non eſt ei impedimento. vt ſi pater, vel ma-
ter, qui eum antecedunt, defuncti ſunt: alias ſi vi-
uunt nullo modo ſuccedere poteſt is filius ex ſua ꝑ
ſona. Ita Angel. in l. illam C. de collat. & Caſtrenſi.
in l. ſi defunctus, numero. 3. C. de legit. hæredi. dum
quærunt, quid ſi mater excluditur a ſtatuto exiſten
tib. agnatis maſculis, &c. ſi cõtingit extare aliquos
cognatos proximiores, qui de iure communi præ-
ferrentur agnatis: an ſtante dicto ſtatuto, excludan
tur cognati illi, ſicuti excluditur mater. Et diſtin-
guunt, quod aut mater eſt in medio & ſuperuiuit, &
tunc excluduntur ẽr cognati; quia eſſet abſurdũ, qđ
mater proximior excluderetur, & alii remotiores,
exiſtentes in eodem gradu cognationis admitterẽ-
tur. Aut mater non ſuperuiuit: & tunc non exclu-
duntur alii cognati, q̃uis ſint remotiores ipſa matre,
quia

Digitized by Google

quia iſto caſu ceſſat ratio prædicta. Et hanc diſtinctio
nem ſenſit & Baldus in d.l.illam, & ad rem noſtram
eam probarunt Ruin. in conſilio 120. nume. 15. lib.
1. & in conſilio 28. numer. 3. lib. 3. & apertius Socin.
Sen. in conſi. 69. numer. 53. in fin. lib. 3. Cum ergo D.
Helena adhuc viuat, ſequitur dicendum, hos filios
non poſſe venire ex ſua perſona: cum a matre ipſa
impediantur. Qua ex re intelligimus errasse Ru-
beum in d. conſi. 25. in fin. verſic. & ſi dicatur, &c. Cũ
dixit a pari procedere, quod quis non exiet, vel ex-
tet & ſuccedere non poſſit. l. ſi ex modica. §. 1. ff. de
bonis libert. Hæc enim aſſertio procedit, quoad ip
ſam met perſonam inhabilem ad ſuccedendum, vt
loquitur text. d. l. ex modica. §. 1. Non autem proce-
dit quo ad impediendum alterum: cum tunc paria
non ſint, vt ex iam dictis conſtat. Et his accedit, quod
ſcribunt Barto. in l. qui ſuperſtitis. ff. de acq. hæred.
& Alexand. in l. pactum, quod dotali. C. de collat.
quos recenſet & declarat Ruin. in conſi. 49. nume.
4. lib. 1. & in d. conſi. 18. num. 2. & num. 10. verſi. nec
31 prædictis etiam, &c. Cum dicunt, quod † filia exclu
ſa pacto, vel renunciatione a bonis patris, ea mor-
tua non cenſentur excluſi nepotes ex ſua perſona
venientes. Ecce ergo quod Bart. & alii conſiderant
inhabilitatem filiæ viuentis obeſſe nepotibus: cum
tamen non obſit ea defuncta. Et in claris terminis
noſtris ita etiam cenſuit Soc. Iun. in d. conſ. 2. n. 25.
præterea. lib. 3. cum ex ſententia Ruini in l. Gallus.
§. etiam ſi parente. col. 2. verſi. non obſtant rationes.
ff. de liber. poſthu. reſpondit, quod tunc filius ex ſua
perſona venit, nec ob matris perſonam excluditur,
quando mater ipſa nunquam fuit excluſa dum viue
ret, ex quo caſus fideicommiſſi nunquam euenerat:
ſi aut. in eueniſſet caſus fideicommiſſi, & fuiſſet ex-
cluſa, ita etiam excluſi permanebũt eius filii. Idem
32 ergo dicendum eſt noſtro in caſu. Comprobantur †
prædicta ex egregia traditione & doctrina Bart. in
l. liberorum num. 16. ff. de verb. ſignific. ubi declaran
do, quando excluſa filia cenſeatur etiam excluſus
nepos ex ea, diſtinguit aliquot caſus. Primus eſt,
quando filia excluditur morte, vel repudiatione.
Hoc in caſu (ait Bartolus) ſuccedit nepos ex ea ſua
perſona. Ea ratione, quia illa ratio affectionis, quę
erat in filia tranſit in nepotem. Et ob id etiam, quia
impedimentum matris, quæ gradu eum antecede-
bat, ceſſauit. Et Bart. diſtinctionem probauit poſt
alios Brunus tractat. Quod ſtantibus maſculis fœ-
minæ non ſuccedant art. ſexto, numer. 89. Verũ hic
caſus noſtro non conuenit ſicuti ex infra dicendis
conſtabit. Secundus eſt caſus quando filia excludi-
tur propter eius ingratitudinem, & delictum. Hoc
in caſu (inquit Bartolus) idem eſt dicendum, quod
præcedenti in caſu, ut ſcilicet nepos ex illa admit-
tatur. Ea ratione, quia matris delictum & ingrati-
tudo non nocet filio, l. ſi quis filium. C. de inoffi. te-
ſtament. in l. tertia. §. emancipatus, ff. de bonor. poſ
ſeſſ contra tab. & concert. l. ſecunda. §. vltim. ff. ad S.
C. Tertull. Cæterum hic caſus noſtro non adaptatur
vt re ipſa patet, & ſtatim apertius declarabimus.
Tertius eſt caſus, quando filia excluditur propter
fauorem decedentis, vel alterius. Et hoc in caſu (in
quit Bartolus,) ſicuti excludebatur filia, ita etiã ex-
cluditur nepos. Ea eſt ratio (ait Bartolus,) quia ille
fauor, quo filia excludebatur, ita durat ea filia mor
tua, ſicuti & ea viua. Adfert duo exempla Bartolus.
Vnum quo ad fauorem decedentis: Alterum quo
ad fauorem alterius. Primum exemplum eſt (inquit
Bartolus,) dicit ſtatutum, quod filia dotata nõ poſ-
ſit venire contra teſtamentum patris. Idem erit di-
cendum de nepote ex ea filia. l. qui iure militari, cũ
ſeq. ff. de teſt. milit. Hoc exemplum caſui noſtro non
conuenit. Secundum exemplum eſt ſecundum Bar
tolum, vt ſi filia excluditur fauore filii maſculi: cer
te (ait Bartolus) defuncta filia, adhuc durat fauor
filii, & ſic excluditur adhuc nepos ex ea. Nam ſta-
tutum (inquit idem Bartolus,) quod dicit, quod fi-
lia fœmina non ſuccedat, extantibus filiis maſculis
&c. in perſona maſculorum continet diſpoſitionẽ,
quaſi dixerit, maſculi ſuccedant, & filia fœmina nõ,
l. fideicommiſſa. § cum eſſet. de leg. 3. & l. in ratione.
§. tametſi. ff. ad l. falcid. Etſi ergo nepos ex filia non
excludatur vigore illorum verborum, quibus filia
fœmina non ſuccedat: attamẽ excluditur (dicit Bar
tolus,) vigore illorum verborum, quibus dicitur,
quod maſculi ſuccedant: videtur enim alios exclu-
dere. l. cum prætor. in princ. ff. de iudiciis. Et de hoc
(ſubiungit Bartolus,) videtur caſus in capit. 1. §. hoc
autem notandum, qui feudum dare poſſ. vbi fauor
domini conſideratur, quem textum & nos ſupra pro
Dom. Heliſabetha cõſiderauimus. Et cum Bartolo
ſcripſerunt Dec. in conſil. 584. numer. 5. Ruin. in con
ſil. 120. numer. 3. verſicul. & probatur. libr. 1. Brunus
in d. tractat. quod ſtantibus maſculis fœminæ non
ſuccedant. artic. 6. numer. 89. & Franciſcus de Mar-
chis, quæſt. 546. num. 21. parte 1. Et ad rem noſtram
apertius idem reſpondit Socin. Iun. in conſi. 69. nu-
mer. 26. lib. 3. Hoc poſtremum exemplum caſui no-
ſtro optime adaptatur. Nam & hic Domin. Helena
horum nepotũ mater ex diſpoſitione teſtatoris ex-
cluſa eſt ad fauorem Do. Heliſabethæ, quam ei te-
ſtator prætulit. Et ideo licet Do. Helena ſublata ſit,
vel repudiatione, vel alio modo: attamen adhuc du
rat fauor Dom. Heliſabethæ, & propterea hi nepo-
tes adhuc cenſentur excluſi, ex quo eorum perſo-
na non aufert fauorem ipſius Domin. Heliſabethæ,
ſicuti Bartolus ipſe optime ad rem noſtram ſcripſit.
Accedit in terminis auctoritas Ricardi Malumbræ
& Ioan. Andreæ in additio. ad Specul. Rubr. de te-
ſtament. in fine. & ſequacium: quos retuli ſupra in
primo huius conſultationis capite, in nono argu-
33 mento. Qui quidem ſcripſerunt, appellatione † fi-
liorum liberorum, & deſcendentium maſculorum
non intelligi de maſculis deſcendentibus ex fœmi-
nis. Qua ex re ſequitur, nec noſtro in caſu teſtato-
rem hunc intellexiſſe ſub illis verbis, deſcendentes
legitimos maſculos, de his nepotibus ex Domin.
Helena. Et in terminis ita reſpondit Alciat. reſpon.
56. columna ſecunda verſiculo reſtringitur etiam
tertio, &c.

Duodecimo, & vltimo dato, ſed non conceſſo,
quod appellatione deſcendentium maſculorum cõ
tineantur maſculi deſcendentes ex fœminis, dicen
dum eſt, quod non hi Domin. Hieronymus, & fra-
tres debeant admitti, ſed potius Vannius, & Domi-
nicus pronepotes Gregorii ex eius filia Dom. He-
liſabeta: tum quia deſcendunt a primo maſculo vo
34 cato: tum † quia vbi vocatus eſt primus, cenſentur
& vocati omnes eius deſcendentes ſucceſſiue. l. cum
ita. §. in fideicommiſſo, de leg. ſecundo, vbi Doctor.
& ſcribit Didacus libro Pract. quæſtio. capit. vltim.
numero ſexto verſiculo quæ quidem ratio. & nume
ro vndecimo verſiculo quod ſi dixeris, & ſcripſi in
conſilio reddito pro Triuultiis, numero ducente-
ſimo trigeſimo. Cum ergo deſcendentes Grego-
rii fuerint vocati ante deſcendentes Catherinæ, ſe-
quitur dicendum, quod ſi maſculi deſcendentes a
fœminis in numero maſculorum contineantur, Va-
nius, & Dominicus omnino excludunt Dom. Hie-
ronymum, & fratres. Atque ita conſtat omni ex
parte ipſum Domin. Hieronymum, & fratres non
eſſe admittendos.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam

ad primum reſpondetur dupliciter. Et primo iure
35 non probari, quod †appellatione deſcendentiũ ma
ſculorum contineantur maſculi deſcendentes a fœ
minis. Nã Doctores a nobis relati ſupra diſſentiũt:
& non repugnat tex. dict. l. cognoſcere. §. liberorum
de verb. ſignific. Cum loquatur ſimpliciter de appel
latione liberorum. Ita etiam non vrget text. in §. 1.
in auth. de hæred. ab inteſta venien. Cum potius ꝓ
bet contrarium. Nam cum primum nominaſſet ma
ſculos, ſi ſub ea nominatione deſcendentes ex fœ
minis comprehenſi fuiſſent, fruſtra adiecilſet ſubſe-
quentia hæc verba, ſiue ex maſculorum, ſiue fœmina
rum prole. Reſpondetur ſecundo, argumentum nõ
procedere in fideicommiſſo, ita clare reſpondit Al-
ba in conſil. 81. numer. 8. qui ita ſe ipſum declarat.
Idem ſenſit Alcia. reſpon. 96. numer. 34. & alii plu-
res, quos retulimus ſupra.

Non obſtat ſecundum, quia forte argumentum
procederet, quando Do. Hieron. & fratres eſſent fi-
lii Dom. Catharinæ, quæ fuit filia teſtatoris, & ab
eo vocata: ſed ſunt eius nepotes ex Dom. Helena fi
lia, quæ quidem Do. Helena nullo modo hoc in ca-
ſu vocata fuit a teſtatore, ex quo vocauit maſculos
ex filiabus ſuis, & ideo ipſa Dom. Helena efficit, vt
hi filii cenſeantur excluſi. Ex quo ſequitur, quod &
ſi hic non cenſeretur ratio cõſeruandæ agnationis:
attamen conſideratur hæc altera ratio, quod ſi ma-
ter eſt excluſa, multo magis, & eius filii: ita in ter-
minis reſpondit Ruinus in conſi. 18. num. 9. li. 3. qui
huius ſententiæ recenſuit, & Caſt. in conſ. 341. Et il
lis addo Curtium Iuniorem in conſi. 35. num 2. Præ
ſuppoſito, quod dictum ſtatutum in princ. lib. 1. cũ
ait ſufficere, quod militet hæc ratio euitandi abſur
di, quod ſcilicet filia proximior excluderetur, & ne
potes remotiores admitterentur, contra dict. l. ſi vi
ua matre. C. de bonis mater.

Reſpondetur ſecundo, quod Soci. in d. §. nunc de
lege. loquitur in diſpoſitione fauorabili, puta in cõ
ceſſione principis. l. vlt. ff. de conſtit. princ. l. ſi quan
do. C. de bonis vaca. lib. 10. & c. cum dilecti, de do-
nat. Vel in diſpoſitione teſtatoris ſimiliter fauorabi
li. l. in teſtamẽtis, de regul. iur. Ita in ſpecie doctri-
nam Socini declarat Ruin. in d. conſi. 18. nu. 9. verſi.
3. etiam poteſt. lib. 3. qui ob id ait, quod illa doctri-
na non habet locum in diſpoſitione odioſa, ſicuti
odioſa eſt hæc, de qua agimus: cum ſit ſubſtitutio fi
deicommiſſaria, quæ odium quoddam & onus con
tinet. l. cohæredi. §. cum filiæ, de vulga & pup. ſubſt.
& ſcribunt ibi interpretes omnes. & ſcripſi in conſ.
85. num 39. poſt alios ibi commemoratos. Quocir-
ca appellatione deſcendentium maſculorũ non con
tinentur maſculi ex fœminis, vt copioſe diximus ſu
pra ex l. 1. ff. de iure immunita. cum ſimilibus atque
ita reſpondet Ruinus loco iam citato, & idem ſen-
ſit Alciat. in reſpon. 96. num. 33 verſ 1. quod loquun
tur, &c. & nu. 34. verſi. 3. reſpondeo. Atque ita etiam
euitari poteſt doctrina Rubei in dicto conſil. 22. n.
12. quem male reſpondiſſe dicimus, ſi loquitur in
his terminis de ſubſtitutione fideicommiſſaria: ſed
poteſt eius doctrina intelligi, quando ex filia imme
diate prouenerunt filii maſculi, quod hic non eue-
nit, ubi ex D. Catharina prouenit Do. Helena, & ex
D. Helena hi maſculi. Ita etiam reſpondetur reſpõ
ſo Socini Iunioris in d. conſ. a nu. 15. 13. libr. 3. cum
ſimpliciter ſequutus ſit Soc. Sen. & Rubeum.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpon-
36 detur, primo, quod †tex. in d. cap. 1. de eo, qui ſibi &
hæred ſuis, loquitur ſecundum Baldum in authen.
ceſſante. col. vlt verſi. dicas, quod C. de legit. hæred.
quando inueſtitura ponit omnes maſculos ex pae-
te, quos fœminis præferebat. Et ideo (ait Baldus.)
non eſt mirum, ſi non eſt locus fœminis. l. in multis,
ff. de ſtatu hom. Voluit dicere Baldus, quod inueſti
tura illa uolebat quoſcunque maſculos ſiue natos,
ex maſculis, ſiue ex fœminis præferendos fore fœ-
minis. Et ideo ſemper & quouis tempore, quo ma-
ſculus ſuperuixiſſet, fœmina excludebatur; qđ non
contingit in noſtro caſu. Atque ita ibi conſtabat de
mente expreſſa concedentis, & recipientis inueſti-
turam. Et idem quod Bald. ſcripſit Curt. Iun. in tra-
ctat. feudorum parte ſecunda, quæſt. 4. principali.
num. 8. verſic. hoc tamen non obſtante, &c.

Reſpondetur ſecundo d. ca. 1. loqui, quando feu-
dum iam eſt effectum fœmineum, quia iam maſculi
omnes defecerant; & ob id feudum deuenerat ad
fœminam, quæ fuit effecta domina: atque ita ius feu
di fuit in ea conſolidatum. Ea propterea mirũ non
fuit, ſi ex ea fœmina natis duobus maſculis, & ex eo
rum vno nato nepote, & ex altero nepote ſuccedat
is nepos. Et hoc idem ſenſit Gratus in conſil. 120.
numer. 30. verſic. 2. conſidero. libr 2. cum dixit in ca
ſu dicti capitis primi, matrem illius maſculi fuiſſe
vocatã, diuerſum eſt noſtro in caſu, vbi mater fuit
excluſa: & præterea fideicommiſſi bona fuerunt ſe-
mel conſolidata in perſona Dom. Ioſephi, qui vlti-
mo loco deceſſit. Ita d. capite primo, de eo, qui ſibi
& hæred, &c. in terminis declarat Robertus de Sali
ceto inter conſilia Baldi in conſilio 205. Dubium ſu
per quo. col. vltim. in princ. libr. 2. Ita etiam reſpon
dit Angel. in d. conſil. 321. Dom. Iordanus, in fi. qui
(vt etiam ſupra admonui) reſponderunt contra Phi
lippum illum Caſatu in eademmet facti ſpecie. Re-
ſpondit inquam Angelus, quod quando feudum ſe
mel eſt conſolidatum in maſculos, ipſius inueſtiti,
feudum dicitur ſegregatum ab alia linea tranſuer-
ſali, etiamſi illa linea deſcenderet ab eodem inue-
ſtito. Et ſubiungit rationem Angelus, quia ubi ma-
ſculus, eſt de feudo inueſtitus, filii nati ex fœmina
non obtinent locum maſculorum ſed fœminarum, ſi
cuti contingit in caſu noſtro, ubi iam fideicommiſ-
ſum habuit initium in maſculis, nẽpe Dominis Gre
gorio, & Hieronymo filiis teſtatoris, & etiã fuit con
ſolidatum in perſonam maſculi, hoc eſt, D. Ioſephi,
ſed diuerſum eſt in d. c. 1. vbi fuit inueſtita fœmina
a principio, & ob id filii filiarum tenent locum ma-
ſculorum, & fœminis præferuntur. Idem ſenſit Are-
tinus in l. Gallus. §. nunc de lege. col. 3. ver. ſed quic
quid ipſi. ff. de liber. & poſthum. dum interpretando
d. cap. 1 ait, ibi eſſe, quia feudum fuerat ab initio ef
fœminatum. Et idem ſcripſit eo loci Soc. Sen. nu. 5.
verſic. 2. poteſt etiam. Quibus conſtat, nil obeſſe au
ctoritates illius Philippi Caſati & Caldrini: cũ ad-
uerſus eos reſponderint Robertus Salicetus, & An-
gelus. Et certe ſumma eſt Angeli auctoritas, cũ fue-
rit ſummus practicus, vt inquit Soc. Sen. in conſilio
275. col. 2. li. 2 & ideo Calcaneus in conſil. 16. num.
46. appellat eum patrem practicæ. Et propterea in
practica non eſſe ab eius opinionibus recedendum
ſcripſerunt Decius in conſilio 179. numer. 2. & Caſ
ſaneus in conſi. 53. num. 9.
37 Non obſtat quartum, quia †reſpondetur, Caſtrẽ
ſem loqui, qñ filiæ decedenti ſine filiis maſculis fuit
ſubſtitutus extraneus ſecus ſi fuerunt ſubſtitutæ fœ
minæ eiuſdem teſtatoris, vt contingit in caſu no-
ſtro. Nam vbi teſtator ſubſtituit proprias filias, tũc
nepos ex fœmina non facit deficere conditionem:
atque ita non tenet locum maſculorum. Ita aperte
declarat Corn. in d. l. prima, n. 7. C. de condit. inſert.
& fuſius comprobauit ſupra in argumento deducto
pro Do. Heliſabeta. Et non obſtat, quod ait Rubeus
in d. cõſ. 22. n 55. ver. & ſi dicatur aduerte. Cũ dixit,
qđ ex quo teſtator cẽſetur, ſe velle cõformare ei di-

Digitized by Google

poſitioné legis, voluit maſculos ex fęminis ſuccedere tanquam maſculos: cum non agatur de conſeruatione agnationis. Hoc inquam non obſtat, quia hęc conſideratio retorquetur contra Rubeum. Nam ſi teſtator voluit ſe conformare cum diſpoſitione legis, ea eſt legis diſpoſitio, vt cenſeatur teſtator prætuliſſe ſobolem ſuam extraneis, atque ita filiã nepotibus ex filia, l. cum acutiſſimi. C. de fideicomm. ſicuti Corneus poſt alios declarat in d. l. 1. C. de cõd. inſert. & dixi ſupra. Non etiam obſtat illa auctoritas Guidonis Papæ conſi. 176. in 4. dubio: quia loquitur in donatione, quæ largam admittit interpretationem, vt dixi ſupra. Et præterea ibi non agebatur de excludenda filia, vel altera perſona dilecta a teſtatore: ſed de ſola admiſſione maſculi ex fœmina in præiudicium domini, qui feudum donauerat: cõtra quem in dubio ſumitur interpretatio, vt diximus ſupra. Non etiam vrget illa auctoritas Curtii Iunioris in d. conſi. 1. numer. 7. quia loquitur in conceſſione feudi facta quibuſcumque maſculis, nimirum ſi & maſculi a fœminis deſcendentes continentur. Et in ſpecie illa idem cenſuit Iaſon inter conſilia Brun. in conſi. 9. 10.

Non obſtat quintum & vltimum argumentum: quia ei opinor eſſe abunde ſatisfactum ex his, quæ diximus ſupra ſeptimo argumento conſiderato ad fauorem dom. Heliſabethæ, vbi demonſtrauimus, hos nepotes ex ſua perſona ſuccedere non poſſe. Et præterea dicere poſſums, quod illa traditio Bar. in d. l. 1. §. ſi ſit nepos. ff. de collat. dotis, & ſequacium, non ſatis vera ſit. Nam contrariam opinionem ſecuti ſunt gloſſa in d. §. ſi ſit filius. quæ ait, ibi conferri emancipato ex perſona patris, & non filii. Et illam ſecuti ſunt Io. Andreæ in rubr. de feudis. Bar. ſibi cõtrarius in l. Gallus. § & quid ſi tantum, de & li. poſthum. Io. de Platea & Io. Fabri in §. cum filius. in inſtitur. de hæred. quæ ab inteſta. defer. Caſtr. in conſ. 421. Quod iſta mater. col. 2. verſic. & primo probatur. lib. 1. & idem ſcripſit Aret. in d. l. Gallus. §. nunc de lege. col. 2. verſic. ſed iſta ratio poſſet. qui ait, nepotem ex filia debere conſiderari ex perſona eius matris. Et præterea intelligitur hæc doctrina, quando re ipſa nepos ex filia poteſt ſuccedere: vt quia vocatus ſit, vel ab inteſtato lex ei deferat ſucceſſionem. ita declarat in terminis Ruinus in conſi. 320. numero decimoquinto, libr. primo, ſed hic non ſunt vocati iſti nepotes, vt iam demonſtrauimus. Ergo &c. Concludo itaque domin. Hieronymum, & fratres non excludere domin. Heliſabetham, ſed ab ea illos omnino excludi.

SVMMARIVM.

1 *Actus diſponentis altero de duobus modis cognoſcitur.*
2 *Vocatio, quæ in teſtamentis fit, eſt duplex.*
3 *Excommunicationem cenſeri nominatim factam, cum proprium nomen fuit expreſſum.*
4 *Demonſtratio vice nominis fungitur.*
5 *Nomina ſignificandorum hominum gratia fuiſſe reperta.*
6 *Legatum factum cognatis, deberi ei, qui tempore teſtamenti, vel tempore mortis teſtatoris cognati nomen obtinet.*
7 *Fideicommiſſum ad inducendum non ſufficit voluntas, ſed neceſſario verba expreſſa requiruntur, immo numero 8.*
9 *Fideicommiſſum ad inducendum requiruntur coniectura neceſſaria vel multum concludentes immo numero 10.*
11 *Vocato fideicommiſſaria eſt, facta ſub nomine collectiuo.*
12 *Nomen agnatus, collectiuum, cum adiuncto meus, deſinit eſſe collectiuum.*
13 *Nomina apellatiua quædam collectiua, quædam non.*
14 *Caſus aliquot diſtinguuntur.*
15 *Teſtatorem, qui vocauit primogenitum ſororis ſuæ, de quo intellexiſſe.*
16 *Indefinita æquipollet vniuerſali.*
17 *Sermo ſingularis in vno tantum verificatur.*
18 *Oratio ſingularis quæ.*
19 *Terminus ſingularis, & terminus communis qui.*
20 *Oratio particularis, quæ item vniuerſalis, num. 21. item generalis num. 22.*
23 *Indefinita propoſitio eſt, in qua terminus communis apponitur ſine aliquo ſigno.*
24 *Indefinitam aſſumere naturam ſingularis orationis, quando illa referri non poteſt niſi ad vnum.*
25 *Indefinita quando ſumat naturam vniuerſalis, & numero 26. 27. 28. 29.*
30 *Cauſa ſi eſt delegata ſub nomine dignitatis, mortuo primo delegato, continuat delegatio in perſonam ſuccedentis in eadem dignitate.*
31 *Teſtatorem vocando per nomen appellatiuum domum & agnationem, magis ipſam agnationem quam perſonas conſideraſſe.*
32 *Teſtatorem ſubſtituendo agnatum proximiorem maſculum, &c. magis habuiſſe rationem agnationis, quam ſanguinis.*
33 *Anca. conſi. 27. col. pen. rationes perpenduntur.*
34 *Teſtatoris intentio quando eſt dubia erga duos, an ad vnum vel ad alium applicetur, conſideratur, quis eorum fuerit teſtatori maiori dilectione coniunctus.*
35 *Sermo non reſtringitur ad primum actum in diſpoſitione fauorabili.*
36 *Fideicommiſſum conſtitutum pro conſeruatione agnationis dicitur fauorabile.*
37 *Teſtatoris diſpoſitio debet intelligi ſecundum diſpoſitionem iuris communis.*
38 *Extenſio in fideicommiſſis non fit de perſona ad perſonam, fallit numer. 39. quod procedit etiam in odioſis, numer. 40.*
41 *Subſtitutio facta de familia ſimpliciter, an euaneſcat poſt ſemel admiſſionem factam.*
42 *Clauſula hæredes prędictos, ad omnes refertur, tam nomine proprio quam appellatiuo nominatos.*
43 *Affirmatiua an reſultet ex verbis negatiuis, argumento a contrario ſenſu, num. 44. 45. 46.*
47 *Conditionem nil ponere in eſſe.*
48 *Poſiti in conditione an cenſeantur vocati ex teſtamento. numero 49. & quando numero 50. 51. 52. 52. 53. 54.*
55 *Ancha. conſ. 47. defenditur.*
56 *Incluſio vnius alterius eſt excluſio. Declara, nume. 57. 58. 59. 60.*
61 *Verbum dictos, eſt repetitiuum omnium ſupra expreſſorum.*
62 *Alex. traditio conſi. 59. colum. vlt. 3. declaratur.*
63 *Qualitatem operari circa caſus expreſſos, non autem tacitos, & omiſſos.*
64 *Rationem generalem ampliare teſtatoris diſpoſitionem & illam declarare, num. 65.*
66 *Gloſſ. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis, quomodo procedat. numero 67. 68.*
69 *Gratus conſi. 19. col. vlt. lib. 2. declaratur.*
70 *Primogenitus nomen eſt nomen naturæ, Intellige, vt numer. 79.*
71 *Legitimatum etiam per ſubſequens matrimonium non cenſeri natum de legitimo matrimonio.*
72 *Dictio De ſignificat cauſam proximam.*
73 *Familię memoria & domus honeſtas vix conſeruari poteſt in ſpuriis etſi legitimatis.*
74 *Legitimatus in feudo non ſuccedit.*

 75 *Teſta-*

Digitized by Google

Teſtatorem noluiſſe legitimatum excludere ſubſtitutum, quando in ea regione teſtatoris legitimatus non habetur pro vere & proprie legitimo.
76 *Legitimatum non excludere ſubſtitutum.*
77 *Primogenituræ iura non conſequitur illegitime natus, deinde legitimatus per reſcriptum principis poſt natiuitatem legitimi.*
78 *Natus ex his, inter quos matrimonium eſſe non poterat, & legitimatus potius dicitur diſpenſatus.*
80 *Legitimatum quando cenſeri proprie legitimum, & quando non.*

CONSILIVM CLXXIII.

Initium a Domino.

RESpondi ſuperiore anno pro Illuſtri D. Comite Ioan. Iacobo ſeu Theodoro Triuultio aduerſus Magnifi. Dom. Raphaelem & Nicolaũ filios illegitimos Illuſtris Domin. Marchionis Franciſci Triuultii, & mea pro mediocritate demonſtraui duo, quæ in controuerſia ſunt. Primum ſcilicet, quod onus fideicommiſſi iniunctum ab Illuſtri Comite Ioanne teſtatore Illuſtri Dom. Marchioni Franciſco hæredi, vel (vt alias fuit diſputatum) Illuſtri Do. Comiti Ioanni Firmo. cenſeri repetitum in cæteros deſcendentes ei ſubſtitutos: atque ita nunc cenſeri vocatum Illuſtrem. Do. Comitem Ioan. Iacobum Secundum, Dominos Raphaelem, & Nicolaum non eſſe impedimento ipſi D. Comiti Io. Iacobo, quin hodie admitti ad ſucceſſionem huius fideicommiſſi poſſit.

Nunc vero Illuſtres atque eruditiſſimi DD. Don. Alonſ. Manriquus, & Iacobus Frãciſcus Gambarana Senatores Mediolanenſ. optime meriti, & huius cauſæ relatores, ab ſapientiſſimo ipſo Senatu deſignati, aliquas excitarunt dubitationes, quas pro more potius æquiſſimorum Iudicum, quam quod vere dubitent hac de re, quæ apud illis ſimiles, viros ſcilicet bene conſultos ſatis certa, & clara dici meretur. Quo tamen demandato muneri, quantum per me licebit, vt ſatisfaciam, ad rẽ propius accedã, & ipſarum dubitationum ordinem ſequar. Vt ergo oſtendant Illuſtres DD. Delegati D. Comitem Ioãnem Iacobum non admitti ad horum bonorum ſucceſſionem aliquot argumentis nituntur demõſtrare, ipſum D. Comitem non eſſe vocatum.

1 Primo ita arguunt, actus † diſponentis altero de duob. modis cognoſcitur, aut verbis claris: aut ex ſpectata mente, l. ille aut ille, §. cum in verbis, l. non aliter. de leg. 1. & l. ſcire oportet, §. aliud. ff. de excuſ. tuto. cap. Baſilides. 1. q. 1. c. intelligentia, de verbor. ſignifi. Atqui ex verbis claris teſtamenti non reperietur comprehenſus do. Comes Ioan. Iacobus. Ergo vti non comprehenſo obiici ei poteſt, de re non loquitur ſubſtitutio, vt reſponderunt Capra in conſil. 134. Socin. Sen. in conſi. 62. numero 4. in conſilio 63. numero 14 in conſilio 116. num 6. lib. 3. & Crau. in conſil. 161. col. vltim.

2 Huic argumentationi reſpondetur, quod † vocatio, quæ in teſtamentis fit, duplex eſt, vna fit expreſſo proprio, & ſpecifico nomine uocati, altera fit, deſignata perſona per quandam circumſcriptionem, & ſub appellatiuo aliquo nomine. Ita Bart. in l. turpia §. ult. de leg. 1. & in l. ſiue a certis, nu. 1. ff. de duobus reis. Ruin. in conſi. 134. num. 24 lib. 2.

De nominatione illa prima, de qua nunc non eſt diſputatio, loquuntur præcitati ſcribentes, cum dicunt de re non loquitur hæc ſubſtitutio, de re ſcilicet proprio, & ſpecifico nomine, ex quo illud nomẽ Io. Iacobi, vel Georgij, vel Franciſci non reperitur expreſſe ſcriptum. Ita ſane loquitur Capra in d. conſil. 139. num. 5. & num. 7. & Crauett. in d. conſil. 261. numer. 16. Et idem eſt de caſu ſpecifico ſubſtitutionis, de quo loquuntur Socin. Sen. in d. conſi. 62. numer. 4. verſicu. quibus non obſtantibus, libr. 3. & alii plures. quos commemoraui in conſil. 97. numer. 49. De hac ipſa nominatione noſtra non eſt (vt dixi) diſputatio: quandoquidem vere conſtat neminem, præter primum illum hæredem inſtitutũ, fuiſſe ſub ſpecifico & proprio nomine uocatum. Altera eſt nominatio, quæ ſub appellatiuo nomine per circumſcriptionem quandam fit, ſicuti cum teſtator ita vocat, agnatum meum, qui erit mihi proximior tempore mortis meæ. Hæc nominatio, quamquam, fit ſub nomine appellatiuo facta, attamen quo ad comprehẽſionem vim obtinet nominationis ſub nomine proprio: cum is, qui eas adiectas nominationi qualitates habet, ſpecifice deſignatus cenſeatur. Ita ſcribit gloſſ. in cap. conſtitutionem, in verbo. nominatim, de ſent. excomm. in 6. cum dixit, excommunicatio
3 nem † cenſeri factam nominatim, cum proprium nomen fuit expreſſum, vel aliis indubitabilibus circũſtantiis: quæ habebant vicem proprii nominis: iuxta, l. certum, ff. ſi certum peta. cum ſimilibus. Ita dicimus, exhæredationem, quæ proprio nomine expreſſo fieri debet, §. 1. inſtitu. de exhæred. liber. cenſeri recte factam ſub appellatiuo nomine, cum eo nomine certa perſona deſignatur, l. 2. ff. de liber. & poſthum. & l. nominatim, ff. de iniuſto, rupto & irrito te
4 ſtamen. Et ratio eſt manifeſta, quia † demonſtratio vice nominis fungitur d. l. certum. ff. ſi certum pet. & l. nominatim, ff. de condic. & demonſtr. & ſcribunt omnes in l. 1. & 2. ff. de liber. & poſthum. Et his accedit text. §. ſi quis in nomine inſtitu. de lega. cum ait
5 Iuſtinia. Nomina † ſignificandorum hominum gratia ſuiſſe recepta: qui ſi alio quolibet nomine intelligantur, nihil intereſt. Hac nominatione vocatus, & comprehenſus eſt. Dom. Comes Io. Iacobus hoc in teſtamento. Nam dum teſtator poſt hæredẽ a ſe inſtitutum uocauit ipſius inſtituti deſcendentes, & poſt illos deſcendentes, vocauit agnatum ſuum maſculum legitimum ſibi in gradu proximiorem, deſignauit hic teſtator Domini. Comitem Ioã. Iacobum qui hoc tẽpore has omnes qualitates obtinet. Eſt enim agnatus ipſius teſtatoris, eſt maſculus, eſt legitimus, eſt, & demum ei proximior, Ergo denominatio a teſtatore facta ei omnino adaptatur, ex quo qualitates omnes, omniaque verba conueniunt, conuenire ergo dicitur & diſpoſitio, l. 4. §. toties, §. de damno infecto. & tradunt Socin. Sen. in conſilio trigeſimotertio, columna tertia. lib. primo, Decius capitu. nouit. numero vigeſimoprimo, in fine. de iud. & latiſſime Tiraquellus in leg. ſi vnquam, in verbo libertis, numero ſexto, de reuoca. donar.
6 Hinc dicimus, legatum († & ſi ſtrictæ ſit interpretationis, iuxta l. unum ex familia. §. ſi rem, de legat. 2. & l. nummis, de legat. tertio,) factum cognatis, deberi & ei, qui tempore teſtamenti, vel tempore mortis teſtatoris, cognati nomen obtinet, leg. ſi cognatis, ff. de reb. dubiis vbi Bartolus, & cæteri omnes. Et de fideicommiſſo probat textus, in leg. cum ita, §. in fideicommiſſo. ibi, qui ex nomine defuncti fuerunt tempore, quo teſtator moreretur, &c. de leg. ſecundo. Voluit enim Modeſtinus, ad fideicommiſſum cenſeri nominatos vocatos, & comprehenſos, tam vocatos ſub nomine proprio, quam ſub nomine appellatiuo: hoc tamen ordine, vt nominati proprio nomine prius admittantur, deinde cæteri: vt ibi declarant gloſſa, & cæteri, & alias fuſius declaraui in reſponſo a me reddito pro Il-

luſt Dom.

Iuſt.Dom. Comite Georgio, quod eſt nũc impreſſũ in eo ſane reſponſo nu.32.nu.35.nu.42. & in diſcurſu. Vnũ tamen eſt, quod tam expreſſi nomine appellatiuo, quam proprio, dicuntur vocati, & conſequẽter de eis ſubſtitutio loquitur. Et mea quidem ſententia, res hæc apud eruditos probabilem dubitationem non habet.

Secundo adſertur hoc argumentum in motiuis
7 nu.2. quod † ad inducendum fideicommiſſum non ſufficit voluntas, ſed neceſſario verba expreſſa requiruntur, l.Lucius, §.tres hæredes, verſiculo an vnciã hæreditatis. ff. ad Treb. Bal. in l.cum virum, col.2. C. de fideicom. Dec. in conſi.63. col. vlt. Iaſon. in l. poteſt. col.2. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. & Alba in conſil. 31.nu.9. & nu.22. Atqui nulla hic extant verba, quibus dici poſſit inductum fideicommiſſum. Ergo &c. Hoc argumentum alio tendit quam præcedens. Nã præcedens tacite concedit fideicommiſſum conſtitutum fuiſſe a teſtatore, expreſſe vero negat perſonam D.Comitis Ioannis Iacobi eſſe vocatum. Hoc autem ſecundum argumentum expreſſe negat, Teſtatorem voluiſſe conſtituere fideicommiſſum, ſed parum hoc refert. Huic itaque argumento reſpondetur, quod imo etiam coniecturis inducitur fideicommiſſum, vt probatur in l.cum proponebatur. in fin. & in l.qui ſolidum. §.1. de legat. 2. in l.cum auus, ff. de cond. & demon. l.cum acutiſſimi. C. de fideicõ. Caſtr. in l.penul. col.2. C. de impub. & aliis ſubſtitu. Cort. Sen. in conſi.42. num.5. in conſi.51. num 21. in conſ. 63. nu.9. & in conſil.75. nu. 3. Quæ quidem iura & auctoritates in ipſis motiuis allegantur. Et illis accedunt Alexander in conſ.100. nu.5. lib 4. Soc. Sen. in l.Gallus, §.quidam recte, nu.9. de lib & poſthum. Iaſon. in conſi.228 col.1. qui multis comprobat. Dec in conſi. 205. num.4. Pariſ. in conſil.48. numer.13. & in conſil.57. num 5. lib.2. in conſi. 88. nu. 6. & in conſi.92. nu.14. vbi late diſſerit. lib.2. Soc. Iun. in conſi.75 num.35. in conſi. 101. nu.11 in conſ.102. nu.17. & in conſi. 158. num.60. lib.2. & idem in conſi.
8 2.nu.12. lib.3. vbi dixit, induci † fideicommiſſum ex coniectura ta mente teſtatoris, etiamſi non adſint verba. Illis addo Iaſ. in conſi 52. col.4. verſi.3. principaliter. lib.2. Idem multis firmauit Cort. Sen. in conſil 76. D.Ludo. ſcis. col. . verſic. ſed. prædictis non obſtantibus, & Cort. Iun. in conſi 121. num.10.

Non obſtat l.Lucius, §.tres hæredes, ff. ad Trebe. quia ibi mens teſtatoris non colligebatur, nec ex verbis nec ex aliqua coniectura: cum eſſet illa volũtas adeo ſuppreſſa quoad eam partem, vt non poſſet quicquam colligi ad inducendum fideicommiſſum, ita quoque de voluntate nullo modo expreſſa ſed in mente retenta loquitur Bar. in d.l.cum virum, col. 9. C. de fideicom. vt illum intellexit Socinus in l. in ambiguo. nu.9. ff. de reb. dubiis. Ita etiam loquitur de voluntate omnino omiſſa, Decius in d.conſi. 63. col. vlt. vt ſeipſum declarat ibidem num. 3. verſi. & etiam non ſufficit teſtatorem &c. qui ita declarat Bal. in l.quidam cum filium, de hæred. inſt. Et ibidẽ Decius in conſi.205. & nu.5. & nu.8. Ita pariter declarat Iaſ. in conſil.228. col. vlt. lib.2. & Socin. Iun. in conſi. 179 nu.40. lib.2. & in conſi.78 nu.32. & in cõſil.100. nu 18. lib.3. qui ſane omnes recte Baldi ſententiam explicarunt.

Tertio adducitur argumentum in motiuis, nu.3.
9 & 4 admiſſo quod † ad inducendum fideicommiſſũ ſufficiant coniecturæ, hæc debẽt eſſe neceſſariæ, vel multum concludentes ad demonſtrandum voluntatem ipſius teſtatoris. Ita Caſtr. in conſi.28. In cauſa, quæ vertitur inter Petrum, col.2. verſi. ſi enim ad inducendum lib.2. Ripa in l.hæredes mei, §.cum ita, nu.17. & num.34. ff. ad Treb. & Alba. in conſ. 31. nu. 9. & num.31. Atqui noſtro in caſu nullæ reperiuntur vel neceſſariæ, vel concludentes coniecturæ ad demonſtrandum voluntatem ipſius Teſtatoris, quod voluerit conſtituere fideicommiſſum. Ergo fideicõmiſſum non cenſetur inductum. Cæterum huic argumento altero de duobus modis reſpondetur: Et primo, declarando illam maiorem propoſitionem, dum dicitur, coniecturas has eſſe debere neceſſarias, vel multum concludentes: reſpondetur inquã,
10 quod † immo ſufficiunt etiam coniecturæ leues, modo ex eis voluntas Teſtatoris coniiciatur. Ita Alex. in conſ.109. num.5. lib.4. cum ait, ſufficere quæcunque verba, coniecturas, ſeu præſumptiones, Et Alexandrum ſunt ſequuti Iaſon in conſi. 52. col. 4. verſi. tertio principaliter, lib.3. Cort. Iun. in conſil. 121. nu.10. Fortunius Garzia in l.Gallus; §. & quid ſi tantum. num.165. ff. de lib. & poſthu. Socin. Iun. in conſi. 181. nu.20. lib.2. & in conſil. 1. num.10 lib. 2. & Rimin. Iun. in conſi.21. num. 26. in fin. lib. 1. qui & eiuſdem opinionis recenſet Marzarium in conſi. 4. Et ſcribit Socin. vbi ſupra, & nonnunquam colligi fideicommiſſum etiam in verbis defectiuis, vt tradit Bart. in l.vnum ex familia, §. ſi omiſſa, de leg. 2. Nec hic repugnat authoritas Caſtr. in d.conſil. 28. col.2. verſi. ſi enim ad inducendum &c. lib. 2. quandoquidem, dum ait Caſtrenſ. ſufficere coniecturas neceſſarias: nõ negat quin ſufficiant etiamſi omnino neceſſariæ non ſint, immo admittit coniecturas probabiles, hoc eſt, quæ non ſunt omnino concludẽtes. Et negat nemo, quin coniecturæ hæ eſſe debeãt probabiles, quamquam neceſſe non ſit, quod ſint vere & perfecte concludentes & neceſſariæ. Et ipſa mens Caſtrenſis vel ex eo colligitur: quia ſuam illam traditionem probat ex d l cum proponebatur, ex l.vnum ex familia §. vlt. de leg.2. & ex l.fideicommiſſa §.hæc verba. de leg 3. quæ paſſim a cæteris Doctoribus iam citatis allegantur: & quæ quidem loquuntur de coniecturis probabilibus quidem, ſed non omnino neceſſariis & concludentibus. Reſpondetur ſecundo negando illam minorem propoſitionem: quia verius eſt, hic adeſſe cõiecturas valde cõcludentes & neceſſarias, ſicuti noſtro in reſpõſo demonſtrauimus, & mox dicemus. His diſſolutis argumentis atque motiuis, ſupereſt vt ſatisfaciam illis dubitationibus, quæ excitatæ fuerunt aduerſus cõiecturas, quibus partim nos demonſtrauimus inductum hic fuiſſe fideicommiſſum.

Prima eſt coniectura: quia teſtator poſt defectũ lineæ deſcendentium hæredis inſtituti, agnatum
11 vocauit ſub nomine hoc collectiuo. Atqui † ſub collectiuo nomine facta vocatio fideicommiſſaria vocatio eſt, vt prius vocatus cẽſeatur etiam grauatus alteri gradatim reſtituere: vt ſcribunt Glo. & Doct. in l.cum ita §.in fideicommiſſo. de leg 2. Ergo fideicommiſſum hic dicitur a teſtatore iſto conſtitutum & grauatum primum agnatum, & cæteros alios gradatim reſtituere. & conſequenter Marchionem Frãciſcum fuiſſe grauatum reſtituere D Co. Theodoro ſeu Io. Iacobo. Hanc coniecturam, quam vere ego meo in reſponſo non ita deduxi, leuem eſſe opinantur Illuſtres DD. Delegati ſuis in motiuis nu.6. & 7.
12 ob id, quod † & ſi alias nomen agnatus, ſit collectiuum: attamen in caſu noſtro non retinet vim nominis collectiui, cum Teſtator ſimpliciter agnatũ non vocauerit, ſed agnatum conditionatum & qualificatum, nempe meum maſculum, legitimum & de legitimo matrimonio procreatũ ipſi teſtatori in gradu proximiorem. Quæ ſane qualitates adiectæ dicto verbo agnatum, efficiunt, vt cenſeatur quid diuerſum a ſimplici nomine agnatus, & in eſſe diuerſo repoſitum l.3. ff. ad l. Aquil. l. Prætor ait. §. docere ff. vi bon. rap. l. Fulcinius. §.1. ff. ex quibus cauſis. in poſſ. eatur l.1. C. de malefi. & mathem. gl. in clem. vlt. in verbo

Digitized by Google

in verbo pacta de ſepul. Barba in conſ.40.col.8.lib.
4.Pariſi.in conſi.6.num.5.in conſi.55.num.45.& in
conſi.58.nu.59.lib.2. Quocirca hoc nomen dicitur
vnitum perſonæ tantum,& non collectiuum. vt ſcri
bunt Cuma.in l.cum ita.§.in fideicom.nu.4.& ibi dẽ
Alcia.num.14.de leg.2. Qui quidem Alcia.in ſpecie
ſcribit,ſe aliquando ex facto reſpondiſſe, quod cũ
teſtator poſt mortem hæredis ſcripti iuſſiſſet hære-
ditatem deuenire ad propinquiorem generis ſui,fi-
deicommiſſum ad vlteriorem non extendebatur.
Hæc ſubtilis & acuta cõſideratio diſſolui ita poteſt,
diſtinguendo aliquot caſus;ſed prius quam eos di-
13 ſtinguam,ſciendum eſt,quod † aliqua ſunt nomina
appellatiua,quæ etiam collectiua ſimul ſunt:aliqua
vero ſunt appellatiua non collectiua. Appellatiua
collectiua hæc ſunt,familia,agnati,liberi.deſcendẽ
tes.Eſſe appellatiua certum & clarum eſt. Eſſe colle
ctiua,vel ea eo conſtat quod ſub vnoquoque eorum
plures gradus perſonarum comprehenduntur,cum
aliqui eſſe poſſint agnati, vel cognati proximi, ali-
qui remoti:ita & in liberis & deſcendentibus, ali-
qui eſſe poſſunt filii,aliqui nepotes, aliqui prone-
potes & deinreps. Ita collectiua eſſe nomina recte
affirmarunt Doct.in l.Gallus.§. quidam recte. ff. de
liber. & poſth. ibi Soc.Sen.nu.8. 9. & cæteri omnes,
Soci.Sen in conſi.133.nu.2.& num.7.li.1.Crauet.in
conſi.180.num.2.Nomina appellatiua non collecti-
ua ſunt filii,propinquiores,proximiores. Quæ qui-
dem nomina plures gradus differentes non comple
ctuntur,& ſi comprehendantur plures perſonæ, vt
declarat Soc.Sen.in d.conſil.113.nu.3.lib.1.reiecta
traditione Bart.in l.re coniuncti.nu.29.& nu.54. ff.
de leg.3.cum dixit Bart.nomen filii,eſſe collectiuũ:
Eſt quidem(vt dixi) collectiuum perſonarum, ſed
non graduum, Er his declaratur, quod reſpondit
Crau.in conſil.180,num.2.cum dixit, hæc nomina
filii propinquiores,eſſe appellatiua, & a collectiuis
differre:voluit forte dicere Crauetta, eſſe nomina
appellatiua non collectiua:cum appellatiua dican-
tur etiam illa, quæ collectiua ſunt (vt dixi ſupra 1)
Explicatis bis diſtingno nunc hos caſus.

14 Primus † eſt,quando teſtator per nomen appel-
latiuum collectiuum vocauit:atq; ita ſubſtituit hæ-
redi ſuo, vt puta, ſi filius hæres ſine liberis deceſſe-
rit,ei ſubſtituo agnatos,vel cognatos meos. Hoc ſa
ne in caſu plures iuris quæſtiones ineſſe poſſunt. V-
na an omnes iſti, agnati ita ſubſtituti cenſeantur &
ipſi inuicem ſubſtituti,Et hæc grauis eſt diſputatio:
quam attigi in conſil.85.num.65. poſt ibi comme-
moratos. Qua quidem de re nunc non cõtendimus.
Altera eſſe poteſt iuris quæſtio,an iſti plures agnati
inuicem ſubſtituti cẽſeantur ſubſtituti per directã
vulgarem,vel per fideicommiſſariam. Hæc quæſtio
illa eſt, quam explicat Cuma.in d.l.cum ita, §. in fi-
deicommiſſ.num.4 de leg.2. Qui quidem ſcribit in
hæc verba,Or videre.Ego putarem conſiderandũ,ſi
relictum factum familiæ eſſet factum ſic. Relinquo
familiæ meæ,procedere d.l.ſi cognatis,& opinionẽ
Doctorum,& vocantur proximiores, tamen eis ex-
cluſis,vlteriores non vocantur. Ratio; quia eſt reli-
ctum ſemel tãtum familiæ:ideo ſufficit quod ſemel
ſit verificatum legatum, & videtur voluiſſe ſi bene
memini,Bart.in d.§. fratre.& ille poterit alienare,
vt in l.vnum.§.& ſi quidem.infra eo.Si autem lega-
uit teſtator,ne alienetur extra familiam, vel vt re-
maneat in familia:& ſic, vt habeat tractum ſucceſ-
ſiuum,hoc videtur importare, vt perpetuo debeat
remanere in familia,& procedit ille tex.vt inſpicia
tur tempus mortis,& non teſtamenti.d.l.ſi cogna-
tis,quia non ſufficit:quod fuerit in familia tempo-
re teſtamẽti,niſi perdurauerit.Hactenus Cumanus,
Qui quidem diſtinctione hac ſua duo facit. Primũ,
concedit, quod nomina collectiua, vt eſt illud fami-
liæ,de quo ipſe loquitur,vel cognationis,non ſuffi-
ciant ad inducendum fideicommiſſum. Et hoc il-
lud eſt,quod ipſe Cumanus in primo membro ſuæ
diſtinctionis,cum dixit illorum vno admiſſo,eſſe ex
tinctam vocationẽ.Alterum eſt,quod nomina col-
lectiua coniuncta verbis ſignificantibus tractũ ſuc-
ceſſiuum,oſtendunt teſtatorem voluiſſe vocare il-
los per fideicommiſſum.Quapropter ſcripſi in conſ.
85.num.60.& nu.61.ex ſententia Socini Sen.in cõſ.
37.num.1.lib.1.& Alcia.in d.§.in fideicommiſſo.nu.
2.in fine,nomen collectiuum per ſe non ſignificare
actũ ſucceſſiuum, atque ita fideicommiſſum fuiſſe
iniunctum,ſed requiri vna ſimul verba ſignificantia
tractum temporis in futurum. Et in d. conſilio 85.
num.67.ſcripſi,Cumanum ita intellexiſſe,& probaſ
ſe poſt multos,quos ibi cõmemoraui, & declaraui.
Hic caſus non omnino conuenit huic de quo contẽ
dimus,cum in caſu Cumani & ſequacium agatur de
nomine collectiuo pluraliter prolato: in caſu vero
noſtro de collectiuo ſingulariter, vel indefinite pro
nonciato, inter quæ an ſit differentia commodius
ſuo dicemus loco.

Secundus eſt caſus, quando teſtator hæredi ſuo
ſubſtituit agnatum ſuũ proximiorem, nec vlterius
progreditur. Hoc in caſu duplex etiam eſſe poteſt
iuris quæſtio:Prima,an nomen agnatus, ſtet colle-
ctiue,vel non.Et pro nunc concedimus, quod ſuis
in motiuis aſſeruerunt DD.Delegati non ſtare col-
lectiue,ſed vnum tãtum agnatum ſignificare & qua
litas adiecta reſtringit ac alio eſſe reponit, vt ipſi
DD.Delegati recte probauerunt: ſed hoc nil nobis
obeſt,cum & nos concedamus vnum ſolum agnatũ
fuiſſe vocatum,quem diximus aliquando fuiſſe vel
D.Comitem Io. Firmum, vel nunc D.Comitem Io.
Iacobum.Altera eſt quæſtio huius caſus,de quo ſci-
licet proximiore intellexerit Teſtator,an de eo ſo-
lo,qui forte dum teſtamentum facit, in humanis eſt
vel etiam de alio,qui reperiri poſſit tempore mor-
tis ſuæ.Et hac de quæſtione dicimus, quod aut te-
ſtator appoſuit aliquod ſignum, aliquamve demon
ſtrationem,qua ſignificauit,ſe intellexiſſe de illo ſo
lo,qui proximior ſibi erat, cum teſtaretur, & tunc
is tantum dicitur vocatus,cæteri vero omnes perpe
tuo excluſi.Et illud eſt,quod diſputando affirmaui
15 in conſi.97.cum reſpondi,teſtatorem † qui vocauit
primogenitum ſororia ſuæ,intellexiſſe de ſolo illo
primogenito qui extabat eo tempore,quo conficie
bat teſtamentum,non autem etiam de eo,qui mor-
tuo primo,factus eſt primogenitus. quia dicebam
in d.conſi.97.nu.78 quod de altero intelligi nõ po
terat,ex quo nullus alter extabat, quam ille primo
genitus natus & procreatus Er ibidem huius ſentẽ
tiæ commemoraui Romanum, Socin.Iuniorem, Pa
riſium & alios plures. At vero teſtator nullum appo
ſuit ſignum,quo ſignificaret,ſe vocaſſe ſolummodo
proximiorem illum,qui extabat cum teſtaretur: &
tunc dicimus,teſtatorem voluiſſe vocare tam illũ,
qui erat proximior tempore mortis ſuæ,quam tem
pore conditi teſtamẽti,vel alio etiam tempore, ſed
tamẽ hoc ordine,vt ſi extat ille,qui erat proximior
tempore conditi teſtamẽti, ille admittatur,aliis ex
cluſis,ſi ille non extat, admittatur alter. & ita ſucceſ
ſiue:ita tamen, vt vno ſemel admiſſo,cæteri cenſean
tur excluſi.ſicuti probat d.l.cum ita,§.in fideicom-
miſſo.de leg.2.vt eum declaraui in reſponſo inſcri-
pto pro Triuultiis,n.35.& 39. Et hoc in caſu loqui
tur Alcia.in d.§. in fideicom.numer.14.Qui quidem
dicere voluit,hunc ita vocatum cenſeri vocatum per
fideicommiſſum actiue,non autem paſſiue, hoc eſt,
quod

Digitized by Google

quo l is hæres,cui proximior iſte agnatus ſubſtitu-
tus eſt,cenſeatur quidem grauatus ſibi reſtituere,
ſed non ipſe alteri cuiquam,iuxta doctrinam Soci.
Sen.in conſi. 104 num.2.lib.4 & plures refert Mar-
zarius in epitome de fideicommiſſis.q.15. partis ſe
cundæ.Et confirmatur hæc ſententia a fortiori ex
doctrina Cumani in d.§.in fideicommiſſo.nu.4.vt re
tuli in præcedenti caſu,cum dixit vocatos ſub colle
ctiuo nomine non cenſeri nec inter ſe ſubſtitutos,
nec grauatos aliis ſucceſſoribus reſtituere: Ergo a
fortiori noſtro in caſu in quo nomine ſingulari ap-
pellatiuo tamen facta eſt vocatio. Hic caſus noſtro
non conuenit,vt ſtatim intelligemus.

Tertius eſt caſus,quãdo teſtator hæredi ſuo ſub-
ſtituit agnatum ſuum proximiorem,& digreſſus eſt
ad plures gradus ſubſtitutionis, vel appoſuit alia
verba ſignificantia tractum temporis ſucceſſiuum.
Hoc in caſu,qui noſtro vere conuenit, vt mox pla-
num faciam,dicendum eſt,hoc nomen appellatiuũ
agnatus.non ſtare quidem collectiue,vt ſcilicet plu
res,vel perſonas,vel verius gradus vno tempore cõ
plectatur,cum ſit ſingulari ſermone prolatum, ſed
ſtat indefinite,ex quo,ob tractum temporis ſucceſ-
ſiuum ſignificat pro tempore exiſtentem agnatum
proximiorem illum anteceſſore deficiente ſuccede
re.Et is quidem per fideicõmiſſum ordinatim,alio-
quin tractus ille temporis ſucceſſiuus nil operare-
tur,iuxta traditionem gl.& Doctorum in l.in teſta-
mento,C.de teſt.mil.& ſcripſi in conſilio 85 nu. 74.
verſiculo primum eſt.Hoc in caſu loquuntur Anch.
in conſi.37 & Decius in conſi.321.in fine, vt eos ſic
intelleait Alc.in d.§.in fideicommiſſ.num.14.in fin.
Et Ancharanum ſic ego pariter ſum interpretatus
in tertio argumento reſponſi a me iam hac de cau-
ſa redditi,de quo etiam aliqua dicã infra in tertia
coniectura.Et in tertio illo argumento demouſtra
ui.me ita in ſpecie noſtra ſemper cum Ancharano
ſenſiſſe,quando ſcilicet teſtator appoſuit verba ſi-
gnificantia tractum temporis in futurum. Et ibidẽ
admonui cum Ancharano plures alios idem ſenſiſ
ſe:ſcripſi quoque Riminaldum Iuniorem in conſi.
23.num.56.verſi quo vero ad ſecundum, intellige-
re Ancharanum loqui quando teſtator vſus eſt ver
bis ſignificantibus tractum temporis ſucceſſiuum.
Et hoc comprobatur ex illa doctrina Cumani in d.
§.in fideicommiſſo.nu.4.ver.Or videte, ſicuti ſupra
eum declarauimus.Noſtro autẽ in caſu extare plu-
ra verba ſignificantia hunc tractum temporis ſucceſ
ſiuum manifeſte conſtat,Nam in prima ſubſtitutio-
ne facta de deſcendentibus a primo illo inſtituto,
& in ſecunda ſubſtitutione facta de aliis in defectũ
illorum deſcendentium primi inſtituti,ſemper te-
ſtator dixit,ſe ſubſtituere primogenitum vſque in
infinitum ij primogeniti in infinitum certe non poſ
ſent dici vocati,niſi verba hæc per ſe clariſſima cõ-
tinerent tractum temporis ſucceſſiuum,Et hoc ma-
nifeſtius patet:quia deficiente omni linea maſculo
rum voluit teſtator ſuccedere primogenitum agna
tæ proximioris.Quo ergo pacto poſſet eſſe locus il-
li ſucceſſioni, ſi non extaret tractus iſte temporis
ſucceſſiuus?Dicimus ergo inconcuſſam ſtare hanc
coniecturam,quod ſcilicet voluerit teſtator indu-
cere fideicommiſſum,quo grauatus etiam eſſet Mar
chio Franciſcus reſtituere D.Comiti Io.Iacobo.

Secunda coniectura adducebatur ad demonſtrã
dum Do.Comitem Io.Iacobum eſſe ſub hoc fideicõ
miſſo comprehenſum;quia teſtator vocauit agna-
16 tum ſuum indefinite. Atqui † indefinita æquipol-
let vniuerſali,l.ſi pluribus.de leg.2.& ibi Bart.& cũ
eo cæteri.Ergo non ſolum Do. Marchio Franciſcus
fuit vocatus,ſed etiã D.Comes Io.Iacobus;ex quo
eſt agnatus,& nunc proximior. Hanc coniecturam
vel eo confutarunt DD.Delegati ſuis in motiuis nu.
8.& 9.negando illam maiorem propoſitionem ar-
gumenti,quod ſcilicet indefinite fuerit vocatus ſin
gulariter. Nam qualitates illæ,agnatum meum ma
ſculum legitimum,in gradu proximiorem &c.con-
ſtituunt orationem particularem & ſpecificam. Ita
Imola in l.tam is.§.1.num.6.ff.de dona.cauſa mort.
Alex.in l.ſenium.nu.4 C.qui teſta.face. poſſ. Crot-
tus in l.1.§.ſi quis ita,nu. 20.ff.de verbo.obl. Cuma.
& Alcia.in d.l.cum ita,§.in fideicommiſſo de leg.2.
ille nu.4 iſte nu.14.Verum huic obiectioni reſpon-
detur,quod immo hæc verba, agnatum meum &c.
ſtant indefinite, id quod vel ex eo conſtat: quia ſi
diceremus ſtare ſingulariter,is tãtum agnatus fuiſ
ſet admittendus,& non etiam ipſius agnati deſcen
17 dentes primogeniti,quandoquidem † ſingularis ip
ſe ſermo in vno tantum verificatur,vt ſcribit Crot-
tus in d.§ ſi quis ita num. 20. quem & ego aliquan-
do retuli in conſil.97. num.154 Et tamen ex verbis
manifeſtis huius teſtamenti conſtat ab agnatis de-
ſcendentes fuiſſe vocatos. Non ergo nomen hoc,
agnatus,ſtat hic ſingulariter. Præterea & ſecundò
reſpondetur,hæc verba,agnatum meum maſculum,
legitimum &c. non eſſe ſingularis vel particularis
orationis:ſed potius indefinitæ.Etſi ſupra pro tunc
conceſſerim hæc verba agnatum meum vnum tantũ
continere Nam (vt rem hanc paulo vberius expli-
18 cem)oratio † ſingularis illa eſt, in qua ſine aliquo
ſigno,ſubiecto loco,terminus collocatur diſcretus,
aut ſingularis vel communis,cum pronomine tamẽ
demonſtratiuo numeri ſingularis & primitiuæ ſpe-
19 ciei.Terminum † diſcretum aut ſingularem,appel-
lamus,nomen proprium, vt Petrum, Caium ſubſti-
tuo.Terminus communis eſt,vt homo,cui ſi ad.iun-
gitur pronomen,vt ſingulare, hic, vel plurale, iſti,
oratio efficitur ſingularis, vt hic homo, iſti homi-
nes.Ita declarant eruditiſſimi Alcia.in l.in vſu uum.
1.de verbo.ſignifi.Didacus Couuar.lib.1.vari. reſol.
20 cap.13.num.1.Particularis † oratio eſt, quæ termi-
no communi ſignum particulare adiungit,vt quidã
homo currit,aliquis homo legit.ita declarant Bar.
in l.ſi ita.de leg 2.Didacus dicto lib.1.varia.reſolu.
cap.13.num.1.& Alcia in d.l.in vſu.num.1.de verb.
21 ſignif. † Oratio vniuerſalis eſt,quæ termino com-
muni ſignum apponit:Eſt enim ſignum vniuerſale,
quod ad omnia referri poteſt,& per ſe ipſum nihil
ſignificat,vt omnis homo,nullus homo. Ita Bart. in
d.l.ſi ita relictum & Didacus in d.cap.13.num.1.Et
vniuerſalis etiam eſt.eum quis dicit, lego agnatis
meis,vel ſubſtituo agnatos meos,vt declarat Alcia.
in d.l.in vſu,in fine.de verbo.ſignif.& omnes in l.1.
22 ff de reg.iur.Oratio † generalis eſt,quæ non ad om
nia in vniuerſum refertur,ſed ad genus aliquod vel
perſonarum vel rerum,vt cum teſtator dicit, lego
omnes res meas.Hæc oratio dicitur eſſe generalis,
vt ſcribunt Bart.in l.ſi ita,nu.4.ff.de auro & argen-
to legato.Soci.in l.is qui ducenta,§.vtrum.nu.7. ff.
de reb.dubiis.Cagnol.in l.1.nu.4.ff.de regul.iur.&
idem in l.vlt nu.216.C.de pactis,Brunus in tract.de
augmento.concluſi.25.Bellon.in conſi.5 in fine. Et
ſi diſſentiant Decius in l.vlt.nu.33.C.de pactis & in
l.omnia nu.1.ff ſi cert.pet.& Didacus lib. 1. variar.
reſol.cap.13.nu.2 qui tamen docte & egregie con-
23 ciliat Interpretum opiniones.Indefinita † propoſi
tio eſt, in qua terminus communis apponitur ſine
aliquo ſigno, vt ſi dicatur,homo currit, animal ſe-
det.Ita declarant Bar.in d.l.ſi ita relictum,de leg.2.
& Didacus in d c.13.nu.13.nu. 1. Et indefinita eſt ſi
dicatur,lego agnato, ſubſtituo agnatum,vel etiam
ſi dicat agnatos ſubſtituo,cum nil referat, quod in-
definita

definita proferatur in numero plureli, vel ſingula-
ri vt poſt Bart. in l. ſi pluribus. de leg. 2. docuit Soc.
Sen. in l. 5. n. 11. ff. de liber. & poſthu. & Rip. l. re con
iuncti. nu. 109. de leg. 3. Hoc itaque noſtro in caſu,
quo ad ſignificationem huius nominis, agnatum, ve
re eſt propoſitionis indefinitæ. Sed modo videndũ,
quo modo fuerit immutata & alterata hæc indefini
ta ex adiunctis his verbis, meum, maſculum, legiti-
mum primogenitum &c. Et alteratio ſeu immuta-
tio fieri poteſt, vt indefinita efficiatur vel ſingula-
ris, vel particularis, vel vniuerſalis, vel generalis
oratio. Singularis efficitur vel expreſſe, vel tacite: vt
ſi adiungatur nomen proprium, vt ſi dicatur ſubſti
tuo agnatum meum Caium. Eſt enim hic certum
indefinitam illam, agnatum, tranſire in ſingularem
orationem. Idem etiam ſi adiungatur aliquod pro-
nomen demõſtratiuum, vt ſi dicatur, ſubſtituo hũc
agnatum meum, vt ſupra ex traditionibus Didaci
& Alciati ſcripſi. Nulla ex iſtis demonſtrationibus
adiecta fuit indefinita huic nomini, agnatum meũ,
de quo præſens eſt diſputatio. Tacite alteratur in-
definita, & in ſingularem tranſit, quando de alio in
telligi non poteſt quam de vno: ſicuti in eo exem-
plo, de quo apud Imolam in d. l. tam is, §. 1. nu. 6. de
done. cauſa mortis. Alex. in l. ſenium. num. 8. C. qui
teſta. face poſſ. & Crotum in l. 1. §. ſi quis ita, nu. 20.
de verb. oblig. quibus addo Ruinum in conſi. 107.
num. 21. lib. 1. & in conſi. 11. num. 6. lib. 5. ſi teſtator
dixit, ſi hoc meum teſtamentum non valebit iure te
ſtamenti, vel iure codicillorum, valeat iure alterius
vltimæ voluntatis, tranſit in ſingularitatem, vt ſcili
cet intelligatur de donatione cauſa mortis: cum al-
tera vltima voluntas, poſt teſtamentum & codicil-
los nõ reperiatur quam ipſa donatio cauſa mortis.
Et ſimile eſt, quod aliquando reſpondi in conſi. 97.
nu. 115. dum auctoritate Crotti iam citata reſpon-
di teſtatorem, qui ſubſtituerat primogenitum natũ
& procreatum ſororis ſuæ, intellexiſſe ſolummodo de
vno qui eo tempore ſolus natus & procreatus extа-
bat: atque ita dixi eo loci, quod illa indefinita, pri-
mogenitum, alterata fuit & effecta ſingularis. His
accedit Soc. Sen. in l. 2. nu. 15. ff. de lib. & poſthu. qui
24 manifeſte dixit, indefinitam † aſſumere naturam
ſingularis orationis, quando illa referri non poteſt
niſi ad vnum. reſpondit Rimin. Iun. in conſi. 23. nu.
61. lib. 1. Non etiam hoc modo dicere poſſumus no
ſtro in caſu, quod indefinita iſta agnatum meũ, fue
rit effecta ſingularis orationis: quandoquidem ver
ba hæc, agnatum meum, non ſolum verificari pote-
rant, vel in D. Marchione Franciſco, vel in D. Comi
te Io. Firmo, vt alias fuit diſputatum, ſed etiam in
ſuis ſaltem (vt hoc aduerſariis nunc demus) deſcen-
dentibus: ex quo fit clarum indefinitam hanc non
tranſire in ſingularitatem. Præterea teſtator iſte vo-
luit poſt agnatorum primogenitum ſuccedere pri-
mogenitum agnatorum: nõ ergo reſtrinxit teſtator
ſe ad vnam lineam vnius agnati tantum, ſed omnes
complexus eſt, vt vberius ſuo loco dicemus. Et hoc
confirmatur, quia infra demonſtrabimus: rationes
extare multas quæ ſuadent, hanc indefinitam debe
ri extendi, non autem coarctari. coarctaretur enim
ſi in ſingularitatem tranſiret. Particularis oratio ef
ficitur indefinita, cum ei adiungitur terminus par
ticularis. vt ſi dicatur, ſubſtituo aliquem ex agnatis
meis. Hoc modo non eſt facta alteratio noſtro in ca
ſu, vt re ipſa conſtat. Vniuerſalis vero orationis na
turam aſſumit vel expreſſe vel tacite: expreſſe vel
ob adiunctum aliquod vniuerſale verbum, vt ſi dica
tur. ſubſtituo omnem agnatum meum, ſicuti indefi-
nita hæc in vniuerſalem tranſit, quando teſtator di
xit, lego omne marmor: Hæc indefinita effecta eſt
vniuerſalis, & ob id dicitur teſtator legaſſe ſtatuas,
& ſi quid eſt aliarum ſpecierum e marmore factarũ
l. hæres meus, §. 1. de leg. 3. & l. 1. ff. de auro, & argen.
lega. Ita etiam ſi teſtator legat omnem lanam, intel
ligitur legaſſe etiam lanam tinctam, l. pediculis. §.
Labeo. ff. de leg. 3. atque ita illud nomen, lana, quod
eſt indefinitũ, induit naturam vniuerſalis nominis,
tacite indefinita in vniuerſalem mutatur multis de
cauſis quæ infra explicabimus: ea enim referre ſu-
perſedet, cum iam conſtet in ſpecie noſtra, orationẽ
hanc, agnatum meum maſculum &c. non eſſe vni-
uerſalem: cum verbum nullum vniuerſitatem ſigni-
ficans, ſed generalitatem tantum fuerit appoſitum
vt infra dicemus.

Eſt ergo quod poſtremo loco dicamus, indefini-
tam noſtro in caſu alteratam eſſe, & naturam ora-
tionis generalis aſſumpſiſſe. Id quod vel ex eo con-
ſtat quia dixit teſtator, ſubſtituo agnatum meum,
primogenitum, maſculum legitimum mihi in gra-
du proximiorem. Hæc indefinita, agnatum, coniun-
cta habet verba illa, meum primogenitum, maſcu-
lum, legitimũ &c. quæ non ſingularem perſonam (vt
ſupra probauimus) demonſtrant: ſed certum genus
perſonarum ordinatim fuiſſe a teſtatore electum vt
ſibi ſuccedat hoc eſt, gradatim primogenitos eſſe
admittẽdos, ſicuti generalis eſt iſta oratio, lego om
nes res meas. Nam ſi teſtator ſolũ dixiſſet, lego om-
nes res. eſſet vniuerſalis, ſed cum adiicit meas, effi-
cit orationem eſſe generalem. Ita in ſpecie reſpon-
dit Baldus in conſ. 1. lib. 3. quem ſecutus eſt Didacus
in d. cap. 13. nu. 2. Quemadmodum ergo oratio illa
vniuerſalis, omnes res, alteratur & efficitur genera-
lis, ita etiam hæc indefinita, agnatum quæ alias vni
uerſali æquipollet (vt diximus ſupra) ob adiuncta
hæc verba, meum legitimum, primogenitum &c. ef-
fecta eſt generalis. Præterea quod hæc indefinita,
agnatum, aſſumpſerit naturam orationis generalis
atqui ita æquipolleat generali, ita probatur a fortio
25 ri. Quando † omnium ſub genere contentorum ea
dem eſt ratio & conditio, tunc indefinita aſſumit
naturã vniuerſalis, quæ plus eſt, quam generalis, vt
puta ſi teſtator plures inſtituat hæredes: & deinde
dicat, hæres meus damnas eſto Titio decem dare.
Hic omnes in vniuerſum comprehenduntur, quod
omnium hæredum eadem eſt conditio, & teſtator
poteſt omnes eodem modo damnare: Nam omnes
hæredes ſunt, & omnes a teſtatore commodum ha-
bent. ita probat l. ſi pluribus, de leg. 2. & ibidem Bar
tol. in l. ſi ita relictum eſt. eo. tit. & ſcribunt Barto. in
l. omnes populi. num. 58. ff. de iuſt. & iure. Geminia.
in cap. vt circa in fin. de elect. in 6. Angel. & Caſtren.
in l. ſi ſeruitus. ff. de ſeruit. ruſt. prædi. Ludouicus Bo
log. in l. 4. §. Cato. nu. 203. ff. de uerb. obl. Petrus An-
dreas Gammarus in tract. de extenſionibus. nu. 41.
Corn. in conſ. 77. nu. 1. in conſil. 103. nu. 10. lib. 1. in
conſ. 39. nu. 7. lib. 2. & in conſ. 106. nu. 8. 9. lib. 3. Ale-
xan. in conſ. 26. nu. 3. lib. 4. & in conſ. 201. nu. 13. lib.
6. Decius in conſ. 30. nu. 4. & in conſ. 343. nu. 2. Dida
cus lib. 1. uaria. reſolu. cap. 13. nu. 9. Soc. Iun. in conſ.
9. n. 8. li. 1. & Natta in conſ. 9. nu. 8. li. 1. & idẽ Natta
in conſil. 340. nu. 19. lib. 5. Atqui noſtro in caſu eadẽ
eſt ratio & conditio omnium agnatorum primoge-
nitorum legitimorum huius familiæ, ut ſcilicet æ-
que poſſint conſeruare familiam & agnationẽ, iux-
ta uoluntatem teſtatoris, ſicuti potuerunt Do. Mar-
chio Franc. uel D. Comes Io. Firmus. Ergo hæc in-
definita æquipollet generali, atque ita eius naturã
26 aſſumit. Comprobatur ſecundo quia † indefinita itã
fit in uniuerſalem (quod fortius eſt, ut dixi) quan-
do ſubiecta ipſa materia id ſuadet. Ita tradunt glo.
in c. ut circa, de elect. in 6. Corn. in conſ. 124. nu. 11.
lib. 2.

Digitized by Google

lib. 2. & in conſ. 213. nu. 19. lib. 3. Decius in l. 1. nu. 2. ff. ſi cer. peta & ibidem Curt. Iun. nu. 7 idem Decius in l. 1. nu. 12. ff. de reg. iur & ibidem Cagnol nu 9. Alciatus in l. in vſu. num 3 ff. de verb. ſign. & Didacus lib. 1. varia. reſol. c. 13. nu. 8. Atqui noſtro in caſu ſubiecta ipſa materia maxime ſuadet, plures agnatos primogenitos gradatim fuiſſe vocatos, per quos poſſit conſeruari agnatio & familia, quam (vt dixi) voluit teſtator omnino conſeruari: & propterea vocauit primo agnatum ſuum primogenitum; deinde agnati filium primogenitum, & ita ſucceſſiue, & deficientibus agnatis primogenitis, vocauit primogenitos agnatarum, eo adiecto onere vt aſſumerēt nomen familiæ Triuultiæ. Quibus conſtat ſubiectam ipſam materiam ſuadere, indefinitam hāc æquipollere generali orationi. Ergo &c. Confirmatur tertio
27 quod † vbicunque diſpoſitio & materia eſt fauorabilis ipſius diſponentis gratia, tunc indefinita æquipollet vniuerſali, atque ita naturam vniuerſalis induit, vt ſi pater dicat, filium meum hæredem inſtituo, filio meo tutorem do. credibile eſt, quod in vniuerſum omnibus ſuis filiis tutorem dederit heredeſque fecerit l. ſi quis ita §. 1. ff. de teſta. tutela. & ſcribunt in ſpecie Bart. in l. pluribus. nu. 6. in fi. de leg. 2. Geminia. in c. vt circa. in fi. de elect. in 6. Alex. in conſil. 171. num. 5. lib. 1. Felinus in cap. auditis nu. 24 de præſcrip. & in cap. vlt. num. 6. de tregua. & pace. Atqui hæc diſpoſitio fauorabilis eſt inſpecta perſona teſtatoris, dum ſuo hoc fideicommiſſo voluit agnationem & familiam conſeruare, ſicuti affirmarunt permulti, quos infra referam ſuo loco. Et in terminis ita Crottus, quem mox referam. Ergo hæc indefinita, agnatum, aſſumpſit naturam orationis generalis, & in ſpecie ita Crottus in l. filiusfa. §. diui. nu. 55. de leg. 1. qui dixit. fideicommiſſum a teſtatore conſtitutum pro conſeruatione familiæ ſuæ eſſe fauorabile inſpecta perſona teſtatoris, & ob id indefinitam orationem prolatam in eo vim vniuerſalis
28 obtinere. Accedit quarto, quod † tunc, indefinita aſſumit naturā vniuerſalis, & fortius generalis orationis, quando adeſt mens veriſimilis diſponentis. Ita in ſpecie ſcribit doctiſſimus Didacus lib. 1. vari. reſol. cap. 13. nu. 9. verſic. ſeptimo colligitur. qui exēplo illo vtitur. ſi cōſtituatur ſeruitus ita ſimpliciter, ne luminibus officiatur, intelligitur in vniuerſum, ne officiatur luminibus præſentibus, nec futuris. Et accomodatius eſt exemplum quod adfert idem Didacus in d. c. 13. num. 9. verſ. decimoquarto &c. ex l. placet ff. de liber. & poſthu. ſi teſtator inſtituit poſthumum heredem, non tantum præſentem fœtum exiſtentem in vxoris vtero. ſed & futurum ex quacunque vxore poſthumum inſtituiſſe dicitur: id qđ (ait Didacus) contingit ex veriſimili mente teſtatoris, qui quemcunq; filium ſibi naſciturum, vſua pietatis officio, ad propriam hæreditatem admittere paterna dilectione geſtit. Et Oldradus, in conſ. 212. idem ſenſit, etſi attribuat id diſpoſitioni fauorabili. Atqui noſtro in caſu pluſquam veriſimilis adeſt mēs teſtatoris, quod non vnum tantum agnatum vocare voluit, ſed plures ordinatim, vt perpetuo ſua ipſa agnatio conſeruetur. Ergo hæc indefinita, agnatum, aſſumpſit naturam orationis generalis. Vltimo ſuf-
29 fragatur, quod † oratio indefinita alteratur & naturam vniuerſalis atq; ita fortius generalis induit, quando diſponentis mens colligitur ex alia parte teſtamenti. Ita in ſpecie ſcribit eruditiſſimus Didacus lib. 1. varia. reſol. cap. 13. num. 9. verſ. nono ex eadem &c. qui adfert exemplum ex l. qui filiabus. de lega. 1. ſi teſtator legat filiæ propriæ, etiam poſthumæ legaſſe cenſetur, ſi in aliqua teſtamēti parte poſthumæ meminerit. Atqui noſtro in caſu alia in parte teſtamenti meminit teſtator aliorum plurium agnatorum. Ergo illa indefinita æquipollet vniuerſali ſeu generali oratio. Illa minor propoſitio probatur ex verbis teſtamenti ibi: Et vbi nulli reperiuntur agnati maſculi, eo caſu ſubſtituo &c. Hic demonſtrauit teſtator, ſe velle ante primogenitum agnatorū, prius ſuccedere primogenitum agnatorum, atq; ita complexus eſt teſtator omnem lineam agnatorum, vt hic ſit ſenſus, prius admittitur agnatus meus primogenitus, qui eſt tempore huius conditi teſtamenti, & ſi is non extabit tempore mortis meæ, ſuccedat agnatus meus primogenitus, qui tunc talis reperietur, & eo decedente ſine deſcendētibus maſculis, tunc ſuccedat primogenitus agnatæ meæ proximioris &c. Atque ita voluit teſtator tranſire a linea primi agnati admiſſi in aliam lineam, donec vſque agnatus aliquis reperiretur: & poſtmodum tranſiuit ad agnatarum maſculos. Qui quidem tranſitus eſſet valde incongruus, ſi vnius lineæ agnati in medio relinqueretur. Et certe mea fide, neſcio videre, qua ratione dici aliter poſſit. Ex quibus reſpondetur illi conſiderationi quam faciunt DD. Delegati ſuis in motiuis num. 9. verſi. & licet infra, cum dixit, quod hæc clauſula. Et vbi nulli reperirentur agnati maſculi &c. declaratur ex præcedenti clauſula qualificata: tum quia clauſula præcedens magis inſtruit ad declarationem ſequentis, quam e conuerſo, vt ſcribit Barto. in l. quiſquis. de legat. 3. & alios plures commemoraui lib. 2. de arbitrariis iudicum &c. caſu 64. num. 19 tum etiam quia clauſula recipit declarationem a qualificata, & non e conuerſo qualificata a ſimplici. Ita Ioan. de Anan. in conſ. 2 a. in fin. & Decius in conſ. 15. in fine, ac alibi ſæpe. Reſpondetur inquam ex prædictis, teſtatorē vocaſſe cæteros omnes gradatim tamen, ſed tamen qui haberēt eaſdem qualitates, quas teſtator habere voluit primū a ſe vocatum: ita quod ſit primogenitus inter agnatos: quod ſit proximior ipſi teſtatori, & tandem qđ ſit legitime natus. Concedimus ergo has qualitates neceſſario concurrere debere in agnato qui vult ſuccedere: non tamen inde ſequitur, quod vnus tantum ſemel tātum ſit vocatus: ſed plures (vt dixi) vocati ſunt gradatim, modo ſint primogeniti, proximiores & legitimi.

Tertia coniectura eſt, qua dicitur Do. Comitem Io. Iacobum eſſe ſub hoc fideicommiſſo comprehenſum, atque ita D. Marchionem Frāciſcum fuiſſe paſſiue vocatū, hoc eſt, vt ſi deceſſiſſet ſine filiis maſculis legitimis reſtitueret dicto D. Comiti Io. Iacobo: quia teſtator vocauit agnatum ſuum ſub hoc nomine appellatiuo: & propterea non ſolum primus, ſed & cæteri ex ordine vocati cenſentur: ſicuti alias dixi in tertio argumento mei reſponſi ex ſententia Craue. in conſi. 98. nu 7. Et præter eum adduxi in ſpecie Anchar. in conſil. 27 colu. pen. verſi. & primo ſic arguitur. Et Ancharanum a multis probari ibidē ſcripſi. & multos recenſui in conſi 85. num 26. & in conſ. 97. nu. 19. Ea ratione vſus eſt Anch. quia ex nomine appellatiuo demonſtratur affectio, quam erga agnationem habuit teſtator, non autem erga ſingularem aliquam perſonā. Et ob id agnatis primis ſublatis, ſucceſſiue alii vocati cenſentur, ſicuti in ſimili (dicebat Ancharanus) obſeruatur in caſu c. quo-
30 niam Abbas, de offic. deleg. vbi ſi cauſa eſt delegata ſub nomine dignitatis, atque ita ſub nomine appellatiuo, mortuo primo delegato continuat delegatio in perſonam ſuccedētis in eadem dignitate: ſecus vero quando delegatio fuit facta ſub nomine proprio. Hanc rationem perpendunt etiam in ſpecie Roma in conſ. 438. nu. 13. & nu. 14. & Ruin. in cōſil. 24. nu. 7. lib. 2. Et fortiori in caſu, hac ratione mo-

tus,

tus,reſpondit Alba in conſ.51.nu.12. quando ſcili
cet teſtator dixit,ſe ſubſtituere proximiores de pa-
rentela tunc viuentes. Voluit enim Alba non ſolum
proximiores filios eſſe vocatos,ſed etiam eis defi-
cientibus alios gradatim.Et ꝓpterea dicebat An-
cha.(vt eum retuli in eo tertio argumento) teſtato
31 rem † vocando per nomen appellatiuum domum
& progeniem atque ita agnationem, magis ipſam
agnationem,quam perſonas ipſorum ſuccedentiu,
atque ita magis,quam ipſum ſanguinem conſideraſ
ſe.vt in ſpecie declarando Ancharani reſponſum cẽ
ſuit Riminal.Iun.in conſil.23.nu.52.in fi.& vere ita
euenit maxime noſtro in caſu,in quo ſi teſtator ſiue
ſanguinis tantum rationem habuiſſet (vt in eo ter-
tio argumento dicebam) vocaſſet proprio ſub no-
mine vel Do.Marchionem Franciſcum vel Domin.
Comites Io.Firmum. Io.Iacobũ,vel Georgium, qui
tempore conditi teſtamenti omnes erant in huma-
nis:cum ergo eos non vocauerit ſub proprio nomi
ne,ſed ſub appellatiuo,ſignificare voluit,ſe rationẽ
magis habuiſſe agnationis & familiæ,quam ſangui
nis:id quod validiſſime comprobatur: quia voluit
teſtator,quod deficientibus omnibus agnatis ſuc-
cedant primogeniti agnatæ: qui tamen nomen &
inſignia familiæ Triultiæ aſſumerent, quod non
diſpoſuiſſet teſtator,ſi ſolummodo affectionem ſan
guinis habuiſſet.Et hanc conſiderationem auctori-
tate multorum comprobaui in nono argumento
mei reſponſi. Quibus reſpondetur obiectioni eaci-
tatæ ab Illuſtr.DD.Delegatis in ſuis motiuis num.
32 13.cum dicerunt,teſtatorem † ſubſtituendo agna-
tum proximiorem,maſculum &c.magis habuiſſe ra
tionem ſanguinis,quam agnationis,quæ ratio aliis
rationibus præferri decet.l.tutor §.quæ tutorib. ff.
de excuſa.tut.c.requiſiſti.de teſta.Bart.in l.cũ quid,
in fine,ff.ſi certum petat.Decius in c. quoniam Ab-
bas,nu.86.de off.deleg.Et his addo Romanum ſin-
gu 636.qui ſingularem dicit d.§.quæ tutoribus,&
Dec.in conſ.178.col.3.& in conſ.192.nu.4. Hæc in-
quam obiectio ceſſat ex prædictis,cum vere hic nõ
ſingularis perſonæ ſanguinem,ſed agnationem ip-
ſam conſiderauerit teſtator.Et ideo non poſſumus
dicere,rationem ſanguinis(vt dicebant DD.Dele-
gati)cæteris præferri. quia nulla ratio ſanguinis
vnius ſingularis perſonæ habita hic fuit a Teſtato-
re.ſicuti contingit in caſu d.l.tutor.§. quæ tutorib.
ff.de excuſ.tuto.vbi quod relictum eſt a patre filio,
tutore dato cæteris filiis ſuis pupillis,non ea cauſa
tutelæ,ſed affectione ſanguinis datum præſumitur.
Is enim pater iam filium habebat,& ſanguinis affe-
ctio in eum cadebat:quod hic non contingit.

Non etiam obſtat,quod dicebant DD.Delegati
in ſuis motiuis num.12.terminos quęſtionis Anch.
in d.conſil.27.& caſus noſtri eſſe longe diuerſos &
diſſimiles:& propterea eis non poſſe inferri ad de-
ciſionem caſus noſtri.iuxta l.inter ſtipulantem.§.ſa
cram.de verb.oblig.& l.vlt.C.de calu.Diſſimilitudo
(inquiunt DD.Delegati)patet ex conſiderationib.
factis per Ancha.in d.conſ.27.& Crau.in conſ. 180.
Et vltra ipſas (inquiunt DD.Delegati) in caſu no-
ſtro fuit prouiſũ de ſubſtituto dicto agnato maſcu-
lo legitimo proximiori,nempe de eius primogeni-
to in infinitum. Non,inquam hoc obſtat.Nam,qđ
dicitur,hic fuiſſe prouiſũ(vt a poſteriore hac obie-
ctione incipiam)de ſubſtituto,nempe de primoge-
nitis agnati,facile concedimus: imo abſque ipſius
teſtatoris prouiſione ita fuiſſet intellectum ea taci-
ta teſtatoris voluntate,ita a lege coniecturata,iux-
ta l.cum ita §.in fideicõmiſſo.de leg.2.ſed dicimus,
quod deficientibus deſcendentibus omnib.maſcu-
lis illius agnati primo loco vocati,& admiſſi,voca-
ti cenſentur cęteri agnati habentes qualitates a Te
ſtatore requiſitas, vt iam ſupra demonſtrauimus.
Quod vero dicitur, caſum noſtrum eſſe diſſimilem
ab illis Anch.& Crau.non ſatis video, verum an ſit,
cum non aſſerant in ſpecie illa diuerſitas. Quin-
imo maxime ſimiles mihi videntur.Nam rationes &
argumenta,quibus in eam ſententiam iuit Anch.ca
ſui noſtro adaptantur. Id quod ita demonſtratur:
33 Reſpondit Anch.in d.conſ.26.colum.penul.quod †
ſubſtitutio facta duobus antiquioribus de domo &
progenie de Caſtagninis,dicitur vocare non ſolum
primos illos duos antiquiores,ſed etiam alios ſuc-
ceſſiue.Et motus eſt Anch.primo ea ratione. quod
vbi teſtator aliquos vocat ſub nomine officii, hoc
eſt,ſub nomine appellatiuo, nõn autem ſub nomi-
ne proprio,videtur habuiſſe rationem officii, atq;
ita agnationis,non autem perſonæ ſingularis,iux-
ta c.quoniam Abbas,de offic. deleg. Hanc primam
rationem caſui noſtro conuenire iam dicimus, &
ideo non repeto. Et hanc rationem non improba-
uit Craue,in d.conſ.180.num.1.imo potius ei con-
ſenſit,& ſi dixerit,ſuo illo in caſu non conuenire.
Et Ancharani rationem hanc in claris his terminis
probauit etiam Rimin.Iun.in conſ.23.nu.52.& nu.
54.& Prius Rom.in conſ.438.num.14 Secudo mo
tus eſt ea ratione Anchar. quod quando eſt dubia
teſtatoris intentio erga duos,an ad vnũ,vel ad aliũ
applicetur,debemus conſiderare, quis ex eis teſta-
tori fuerit maiori dilectione coniunctus,l.ſi fuerit.
ff.de rebus dubiis,& l.ſi ſeruus plurium §.vlt.de leg 1.
Sed in caſu iſto (ait Ancha.)videtur teſtator magis
cõſideraſſe domum & progeniem ſuam. quam per-
ſonas legatariorum,quas non expreſſit,& ſic,quæ il
læ eſſent,non conſiderauit,ſed domum:argumentũ
ad hoc optimum.l qui habebat.ff.de rebus dubiis.
Dilexit enim Teſtator(ſubiungit Ancharanus)in ca
ſu noſtro perſonas antiquiores propter progeniẽ.
Ergo progeniei fauendum eſt magis, quia propter
vnumquodque,tale & ipſum magis C.de Sacroſ.Ec
cleſ.auth.multo magis. Prætulit enim in ſubſtituen
do forte ſibi incognitos de progenie propter affe-
ctionem domus propriis filiabus, quod alias non
feciſſet,argumento l.cum acutiſſimi C.de fideicom
miſſ.Hactenus Anchar.Cuius rationem ſequuti ſunt
in ſpecie Socin.Sen.in conſ.13.num.18.lib.3. Ruin.
in conſ.40.col 3.lib.1.& in conſ.110.num.14. lib.2.
& eandem Crau.in d.conſ.180.non improbauit. Et
hæc optime caſui noſtro adaptatur. Quandoquidẽ
& teſtator noſter magis conſiderauit agnationẽ &
familiam,dum expreſſim dixit,velle eam conſerua-
ri,quam perſonas ſubſtitutorum, quorum propriũ
nomen (vt ſuo in caſu etiam dicebat Ancharanus)
non expreſſit:atque ita eos ſpecifice non conſidera
uit.Et propterea illos proximiores conſiderauit nõ
propter ſe,ſed propter agnationis conſeruationẽ.
Et ꝓpterea hic agnatos incognitos ſibi in gradu re
motiores fœminis proximioribus. Cum enim Do.
Comes Ioãnes teſtator haberet Illuſtres Dominas
Iuſtinam & Damiſellam ſorores, eas excluſit, at-
que ita eis prætulit agnatos,etiam ipſi teſtatori in-
cognitos nempe filios & deſcendentes ex primis il
lis agnatis ſubſtitutis:qui quidem filii & deſcendẽ
tes gradatim ſucceſſiſſent poſt primos illos vocatos
uiuentes eo teſtementi conditi tempore,iuxta l. cũ
ita,§.in fideicommiſſ.de leg.ſecundo,& dicimus ſu
pra.Niſi ergo mens & intentio teſtatoris fuiſſet ma
gis fauere agnationi & familiæ quam ſanguini, du-
bio procul non excluſiſſet ſorores proprias,ſicuti di
cebat Anch.ſuo illo in caſu,teſtatorem excluſiſſe ꝓ
prias filias,hac ſola de cauſa,ut agnationem conſer
uaret.Hæc itaque Ancharani ratio optime caſui no
ſtro con-

Digitized by Google

ſten conuenit. Tertio motus eſt Anch.in d.in conſil. 27.cnl.pen.ver.Nnn obſtat ſi dicatur,&c.quod illa
35 diſpoſitin eſt faunrabilis.Atqui†in diſpoſitione fauorabili ſermo non teſtringitut ad primum actuni iuxta l.boues.§.hoc ſermone.de vet.ſig.Ergo illa diſpoſitio nnn ſnlum duns illns antiquintes eo tépore exiſtétes complectebatur,ſed & alins gradatim. Hanc conſiderationem caſui noſtro cõuenire alias diximus,& iuuat nunc tepetere.Nam & hic diſpoſi
36 tin fauorabilis eſt,cum†fideicommiſſum ſit conſtitutum pro cõſeruatione agnatinnis,& familiæ.Qđ quidem fauorabile eſſe affirmarunt Gozad.in conſi.89.nu.12.ver.ad illud,Curt.Iun.in conſi.22.n.1t. & in conſ.t11.nu.t2.Pariſ.conſ.35.nu.38.& in conſil.63.nu.26.li.2.Capicius deciſ.1n8.nu.15.&Soci. Iun.in conſ.181.nu.39.lib.2.Quorum opinioné ſum & egn ſecutus in conſ.97.nu.117.quo loci Anch.reſpñſum,& rationem in ſpecie hac pnbaui. Nec aduerſus Ancharannm obſtat,quod ait Crau.in conſ. 180.nu.1.ver.2.reſpondeo,&c.quod imo materia fideicnmmiſſi nnn eſt fauorabilis,ſed odioſa l.cnhæredi.§.cum filiæ.de vulg.& pup.ſnbſt.quia reſpondetur,eſſe odioſam,quandn non agitur de conſeruanda agnatione & familla, vt dixi ſupra. Et in caſu Crau.in d.cnnſ.t80.nnn agebatur de conſeruatione agnationis ex perſona illius Claudiæ Gappetæ, quæ admitti volebat,& quam non fuiſſe admittendam dicebat Crauet.quia ipſa non poterat conſeruare familiam,vt ipſe Crau.ibi nu.multotum auctnritate probauit.Et ideo ipſemet Crau.in d.verſ. 2.reſpõdeo,ad finem,ſcribit hæc verba. Vnde cum ſimus in materia odioſa, & ſtricti iuris, nec appareat de voluntate teſtatoris,quod voluerit bona deuenire etiam ad omnes cognatos in infinitum,ꝑut in caſu Ancharani apparebat de affectione teſtatoris erga agnationem, quæ fauorabilior eſt cognatione,dicn quod nullo modo fideicommiſſum extédi debet,&c.His verbis concedir Crau.quod vbi cõſtat de affectione teſtatoris erga agnationé,diſpnſitionem,& fideicõmiſſum eſſe,vt dicebat Anchar.faunrabile.Et hoc clarins iam ſcripſerat ipſe Crau.in conſ.161.nu.9.ver.Nec obſtat,quod ſcribit,&c.vbi de illa facti ſpecie rñdit,q̃ deinde cõprobauit in d. cõſ.t80.atq; ita ibi ſic Ancharanum declarauit. Immo ſenſit Crauet.in d.conſ.t80.quod ét fauorabile dr fideicommiſſum qñ conſtat teſtatoré voluiſſe vocare cognatos.Et fideicõmiſſum eſſe fauotabile,cũ de voluntate teſtatoris,q fideicõmiſſum voluit conſtituere,ſcripſerunt Bald.in conſ.104.Teſtamentũ, ad finem,lib.4.Angelus in l.ex facto.§.ſi quis aut,ff. ad Treb.Ale.in conſ.39.nu.3.li.t.Soc.Sen.in conſil. 249.nu.25.li.2.Dec.in conſ.652.num.2.Soc.Iun.in conſ.t68.n.91.li.2.& Zaſius in rub.ff.de leg 1. nu.3. Et rõ eſt,quia leges fauent voluntati teſtatoris de reb.ſuis diſponentis:& vnlunt illá eſſe omnino exequendá l.t.C.de Sacroſ.Eccl.& § diſponat in auth. de nuptiis.Eſt teſtatorũ volnntates obſeruari publice intereſt, l. vel negare.ff. quemad. teſtat.aper. & egregie docuit Iaſ.in l.Gallus,§.& qnid ſi tantũ. in 2.lectura nu.7.ff.de liber.& poſth.Et in ſpecie ꝓbat tex.in Inſt.de fideicom.hær.in prin.ibi,tantuſque fauor eorum factus eſt,&c.& tex.in l.cogi.in prin.ibi ne intercedat fideicommiſſum.ff.ad Treb.Et ſenſit idemmet.Crau.in conſ.208.nu.4. Cum itaq; noſtro in caſu manifeſte conſtet,voluntatem huius teſtatoris voluiſſe conſtituere fideicommiſſum, vt iam demonſtrauimus,ſequitur dicendum , diſpoſitionem hanc eſſe fauorabilem, & conſequenter ratio hæc Ancharani caſui noſtro adaptatur.

37 Eſt & quarto ea rõne adductus Anchar.qnod†diſpoſitio Teſtatoris debet intelligi ſecundum diſpoſitionem iuris cõis:ſed de iure cõi,quando propinqui vocantur ad ſucceſſionem,intelligitur ſucceſſiue vnus poſt alium.l.cum ita.§.in fideic.& l.peto.§. fratre,de leg.2.& l.pen.§.t.C.de ver.ſig.Ergo (inqt Anchar.)qñ Teſtator vocauit antiquiores agnatos voluit etiam vocare eius ſucceſſores. Hæc ratio ét conuenit caſui noſtro,in quo conſtat teſtatoré vocaſſe agnatum ſuum primogenitum,& illius agnati filios,& deſcendentes,& poſt eos primogenitum agnatæ,dummõ familiæ Teſtatoris nomen aſſumat & hoc intelligitur per ſubſtitutioné fideicommiſſariam.Nec hic obſtat conſideratio Crau.in d.conſil. t8n.n.2.verſ.3.mnuetur Anch.cum dixit,quod tex. d.§.in fideicõmiſſo,& illi ſimiles loquuntur,& intelligi debent,qñ plures vocãtur ſub nomine collectiun,puta familiæ,aut agnationis.Nã familia(inquit Crauet.)& agnatin eſt dictio collectiua,colligens & continens plures perſonas,& omnes eos,qui de familia, aut agnatione ſunt: iden qñ Teſtator ſubſtituit familiá,aut agnationé,cenſetur vocare oẽs, & prius proximiores,deinde cæterns.Secus(ſubiũgit Crauet.)qñ plures vocarentur per nomina appellatiua,aut per copulá:quia tunc nõ intelligitur ſubſtitutin ordine ſucceſſiuo per fideicõmiſſum, ita qđ vocatis deficientib.alii ſequentes in gradu admittátur.ita habetur per Doct.in l.Gallus,§.quidá recte , ff.de li.& poſth.Et in terminis ita reſpondet Soc.in conſ.113.col.4.ver.& qund npinio Pauli,li.t.ſed in caſu noſtro(ſubiungit Crauetta)ſubſtitutio nnn eſt facta per nomen cnllectiuum,quia ſimpliciter nnn fuerunt vocati illi de familia,nec illi de genere,aut parẽtela,ita qđ Teſtator haberet affectioné ad omnes in perpetuũ,& in infinitũ: ſed facta eſt vocatio per nomen appellatiuũ, quia fuit vocatus propinquior ſui generis,& in gradu parentelæ. Nec paria (inquit Crauetta)ſunt dicere,voco illos de genere aut parentela,ſeu voco genus & parentelá, & voco propinquioré mei generis in gradu parentelæ,quia primo caſu habetur affectio ſimpliciter ad oẽs de parentela,aut de genere,cũ indefinita æquipolleat vniuerſali.Secus in ſcđo caſu,qñ vocatur ꝓpinquior tantu de genere: quia tunc non habetur reſpectus ſimpliciter ad genus,ſed ad vnũ propinquiorem ex genere.Hactenus Crau.Cuius quidé traditioné ꝓbamus in eo qđ ait,quod vbi agnatio & familia eſt vocata,omnes ſucceſſiue poſt primũ admittũtur gradatim,ex d.§.in fideic.Qđ vero ſubiungit Craue.ſecus eſſe,qñ plures vocarentur per nomina appellatiua,aut per copulam,qa tunc non intelligitur ſubſtitutio ordine ſucceſſiuo per fideic.&c.ita eſt declarandum,vt vocatio facta per nomen appellatiuum habet tractũ futuri temporis,& tunc non ſolum primus vocatus,ſed ét eo deficiente,cæteri admittunť gradatim.Ita loquitur Anch.in d.conſi.27.col.pen. ver.ité in aliis iurib. &c. & pauln poſt in verſ.dico ſcđo,hoc,&c.Anch.ita ét intellexit Soc.Sen.in conſ. 250.col.5.ver.ꝑterea poſt filios,li.2.Et hoc admittit in terminis cũ ipſo Anch.Alcia.in d.§. in fideic.n.t4. ad finé,qué & ſupra declaraui in tertio caſu primæ coniecturæ,atque ita hæc auctoritas Alciati,quá in ſuis motiuis,nu.t5.allegant in contrariũ DD. Delegati,noſtris fauet partibus.Aut vero vocatio nõ habet tractum ſucceſſiuum,& tunc vocatio primo admiſſo deficiente,alter non ſuccedit:quia tunc ſubſtitutio dicitur tantummodo directa vulgaris. Ita loquuntur Doctores in d.l.Gallus.§.quidam recte , ff.de liber.& poſth.Ita etiam loquitur Soc.Sen.in d. conſi.113.col.4.lib. 1.vt ſe ipſum declarat in d.§.quidam recte.nu.8.verſi.3.caſus,&c. & alios plures ita eum declarantes recenſui in conſ.85.n.79. Vbi exacte quantum meis pro viribus potui,tem hanc de-

clarani. Ea hic non repetam, cum præſertim, & ſupra in prima coiectura de his aliqua explicauerim. Hæc itaque quarta ratio Ancharani caſui noſtro recte adaptatur. Quinto ea ratione vſus eſt Anchar. in d. conſ. 27. col. vlt. ver. dico ſecundo, &c. quod ſuo illo in caſu teſtator legauerat perpetuo aliquid præſtandum pauperibus ſingulis annis: ex qua declaratione ſenſerat teſtator voluiſſe, ſuam illam diſpoſitionem perpetuam fore. Et ideo antiquioribus primis admiſſis, & deficientibus, cæteri admittuntur. Et hoc eſſe efficaciſſimum argumentum, quo arguitur inductum fideicommiſſum, reſpondit in ſpecie Crauet. in d. conſi. 180. in fine. Et tandem rationem probauit Natta in conſi. 531. n. 27. lib. 3. Hæc etiam ratio conuenit caſui noſtro, ex quo expreſſim dixit teſtator, ſe velle bona ſua perpetuo conſeruari in familia ſeu inter inſtitutos, & ſubſtitutos, quod idem eſſe infra demonſtrabimus. Quo enim modo poſſet conſeruari bona perpetuo in familia, niſi fideicommiſſum fuiſſet perpetuo iniunctum agnato proximiori primogenito? Et in ſpecie ita cōſiderat Natta in d. conſi. 531. n. 28. & 29. Conſtat itaque ex prædictis auctoritatem Ancharani conuenire caſui noſtro.

Non etiam obſtat aduerſus etiam hanc coniecturam, quod obiiciunt DD. Delegati ſuis in motiuis
38 num. 14. quod † ſi admitteremus Do. Io. Iac. ad hoc fideicommiſſum, extenſio fieret de perſona ad perſonam, ſcilicet de perſona præfati Marchionis, ſeu eius ſubſtituti expreſſim ei dati ad perſonam præfati Comitis, quæ etiam ex præſumpta mente teſtatoris, fieri non debet Aret. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum. colum. 4 ff. de lib. & poſthum. cum quo eſt communis opinio. Decius in conſi. 318. col. 4. conſi. 377. num. 13. Etiam quod concurrat identitas, vel maioritas rationis, Gratus conſi. 80. num. 8. & conſil. 26. num. 32 34. libr. 1. Vbi allegat multa conſilia Cornei ad hoc. Et præſertim quoniam agitur de onere, id eſt, de inducendo fideicommiſſo, quod eſt onus, l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitu. ita declarat Alex. in conſi. 60. num. 20. lib. 3. & Soci. Iun. in conſi. 29. num. 13. lib. 4. Et in terminis (ſubiungunt DD. Delegati) quod non debeat fieri huiuſmodi extenſio, tradunt Cuma & Alci. in d. §. in fideic. & Crauetta in conſi. 161. num. 9. & nume. 11. vbi inquit poſt Decium in conſi. 80. nu. 5. & in conſil. 621. nu. 7. quod ſubſtitutio facta de propinquiore ſui generis, reſtringi debet ad primum propinquiorē: & non de vlterioribus intelligi: vt ſcilicet fiat extēſio de perſona ad perſonā: Huic obiectioni multis modis reſpondetur. Et primo, negando, quod in caſu iſto fiat extenſio de perſona ad perſonā: cum enim iam ſupra demonſtratum fuerit, teſtatorem vocaſſe etiam Dom. Com. Ioan. Iacobum, ac alios agnatos omnes, dicendum eſt hic non fieri extenſionem, ex quo vere comprehenduntur. Ita in claris terminis reſpondit Pariſius in conſi. 92. numer. 46. 47. libr. 2. Idem in ſpecie ſecundum illam Aretini traditionē reſpondit Socin. Iun. in conſi. 129. nu. 33. & 34. lib. 3.

39 Secundo reſpondetur, quod † immo etiam in ſubſtitutionibus fideicommiſſariis fit extenſio de perſona ad perſonam, quando adeſt eadē ratio & mēs præſumpta teſtatoris, tam in perſona expreſſe vocata, quam in altera. Ita in claris terminis Crauett. in conſi. 155. num 8. reſpondit, ſubſtitutionem fideicōmiſſariam extendi ad alias perſonas, cum in eis militat eadem ratio conſeruandi agnationem. Et eo loci Crauetta huius ſententiæ recenſet Corn. in cōſil. 229. col vlt. verſ. 3. via lib. 3. & magis in ſpecie citat Curt. Iun. in conſi. 121. num. 14. Et Crauett. ſecutus Soc. Iun. in d. conſi. 129. num. 35. lib. 3. qui recenſet Aug. in d. l. Gallus, §. & quid ſi tantum. de lib. & poſthum. Iaſon in l. Titius, §. Lucius, eo. tit. & Pariſi. in conſi. 66. num. 67. & 68. lib. 3. affirmantes aduerſus Aretinum, quod vbi adeſt eadem ratio, tā in vna, quam in altera perſona ſubſtitutio extenditur. Eiuſdem opinionis fuerunt Curt. Sen. in conſ. 76. d. Ludouicus, col. 10. verſ. & ſic. Crot. in d. §. & quid ſi tantum. num. 56. & in ſpecie magis Gozad. in conſi. 64. num. 13. Idem ſenſit Pariſius in conſi. 92. nu. 48. & 49. lib. 2. qui multis probat, ſubſtitutionem fideicommiſſariam extendi ob identitatem rationis. Et apertius idem reſpondit ipſemet Pariſi. in conſ. 50. num. 55. lib. 5 vbi præter ſupra commemoratos recenſet in hanc ſententiam Fortunium Garziam in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num 86. & ibidem Iaſon num. 23. de lib. & poſthum. Ex quorum dinumeratione hæc opinio mihi videtur magis recepta.

Reſpondetur tertio ex declaratione eiuſdemmet Aretini in d. §. & quid ſi tantum, col. 4. verſ. 2. fallit, &c. cum ſcribit, obiectionem ceſſare, quando perſona, ad quam fit extenſio, poſſet aliquo modo ſub verbis ex mente diſponentis comprehendi, ob aliquā inhærentem qualitatem. Et Aretin. in ſpecie ſecuti ſunt Pariſ. in d. conſ. 50. nu. 54 & in conſi. 66. nu. 67. lib. 3. & Soc. Iun. in d. conſ. 129. nu. 36. lib. 3. Cum ergo noſtro in caſu ex iam dictis conſtet de mente ipſius teſtatoris, qui voluit includere dominum Comitem Ioan. Iaco. & cum illa qualitas conſeruandi agnationem & familiam ita inhæreat ipſi D. Comiti Io. Iacobo, vt inhærebat Dom. Marchioni Franciſco, dicendum omnino eſt, hanc extenſionem eſſe pmiſſam. Et ex his ceſſat etiam auctoritas Grati in conſ. 80. num. 8. lib. 1. qui ſimpliciter ſecutus eſt Aretinum. Ita etiam ceſſat auctoritas eiuſdem Grati in conſ. 26. nu. 32. lib. 1. qui pariter ſolum Aret. recenſet. & ibidem nu. 33. & 34. dum citat multa illa conſil. Cornei, non ea recenſet in hanc ſententiam, ſed
40 in eam potius, quod † in diſpoſitione ſtatuti odioſa excludentis perſonam non fit extenſio de perſona ad perſonam etiam ex maioritate rationis, qui ſane caſus eſt a noſtro valde diuerſus: cum ibi agatur de excluſione, hic de incluſione; ibi de odio, hic de fauore, nempe de agnatione conſeruanda, vt ſupra declarauimus. Non obſtant etiam auctoritates Cumani & Alciati in d. l. in fideicommiſſo, quia ſupra in prima coniectura demonſtrauimus, Cumanum & Alciatum nobis fauere. Non quoque vrget illa auctoritas Grauettæ in conſ. 161. n 9 & n. 11 quia reſpondetur, illum loqui quando eadem ratio & mēs teſtatoris non erat tam in vna, quam in altera perſona: alioquin eſſet ſibi parum conſtans, cū in d. conſil. 155. nu. 7. reſponderit in ſpecie noſtra, hanc extēſionem concedi ex præſumpta mente teſtatoris. Et vere ipſemet Crau. in d. conſil. 161. nu. 9. declarando Anchar. in d. conſ. 27. ſcripſit, quod vbi agitur de cōſeruanda familia & agnatione, intelligitur non ſolū de primo propinquiore vocato, ſed & aliis. Nec repugnat, quod Crau. loquatur in ſpecie, quādo vnus propinquior ſingulari numero eſt vocatus, vt factū eſt noſtro in caſu. Quia reſpondetur nil referre, qđ vel plurali, vel ſingulari numero facta ſit uocatio. Nam & ſingulari numero facta comprehendit alios ſucceſſiue, ita in terminis reſponderunt Dec. in cōſil. 321. col. 1. & Rimin. Iun. in conſi. 23. nu. 62. Et ex iam dictis ſupra cōprobatur, cum diximus indefinitā habere noſtro in caſu vim orationis generalis, ſiue in ſingulari, ſiue in plurali fuerit prolata.

Non etiam obſtat illa obiectio DD. Delegatorū
41 ſuis in motiuis, num. 16. quod † ſubſtitutio facta de familia ſeu de agnatis ſimpliciter poſt ſemel admiſſionem factam euaneſcat, Cuma. & Alc. in d. §. in fideicommiſſo: Rubeus Alexādrinus in l. Gallus. §. quidam

Digitized by Google

ciam recte,nu.64.de liber.& poſthu.& in conſi.106.
nu.4.i huic obiectioni partim fuit reſponſum ſupra
in prima coniectura, vbi declaraui, quod aut ſubſti
tutio eſt directa,& tunc admiſſa ſemel ſamilia extin
guitur ſubſtitutio: qui caſus noſtro non conuenit.
Aut ſubſtitutio eſt fideicommiſſaria ; & tunc primo
admiſſo moriente,alii ſucceſſiue gradatim admittū
tur:Et ibidem dixi ita diſtinguere Cumanum & Al
ciatum.ſemel dicta non repeto.Et dixi me ita decla
raſſe in meo conſi 85.nu.45.& ibidem nume.67. ita
etiam declaraui Rub.in d.§.quidam recte,num.64.
& in d.conſi.106.nom.4.& alios plures,qui Cuma-
num ſequuti ſunt.

Quarta coniectura,qua olim dixi in primo argu-
mento mei reſponſi, Do.Comitem Io.Iacobum cen
ſeri a teſtatore vocatū,eſt,quæ ducitur ex illis ver-
bis teſtamenti ibi.Et vbi nulli reperirentur agnati
maſculi,&c.Ergo vbi extabunt agnati maſculi,ipſi
ſemper erunt admittendi,atque ita ſucceſſiue voca
ti cenſentur omnes agnati.Et per conſequens cen-
ſeatur grauatus præfatus Do. Marchio Franciſcus
reſtituere D.Comiti Io.Iacobo. Hanc coniecturam
confutant primo DD.Delegati ſuis in motiuis, nu.
18.ea ratione, quod dicta clauſula non intelligitur
de agnatis indiſtincte,ſed de eis tantum,de quibus
immediate ſupra, & continuato ſermone teſtator
fuit locutus,gl.l.1.in verbo dotis,de leg præſta.Ab
bas in conſi.78.col.2.li.2.Ruin.in conſi.174.n.14.&
in conſ.191.nu.14.li.2.& Crau.in conſi.147.num.8.

Huic obiectioni reſpondetur primo,quod cū ver
ba præcedentia hanc clauſulam includant,& Dom.
Com.Ioan.Iacob.vt ſupra fuit demonſtratum,ſeq-
uitur dicendum,hanc clauſulam,& vbi nulli reperirē
tur agnati,&c æque comprehendere Do. Com. Io.
Iac.vt alterum,hoc eſt, vt & ipſum Dom. Marchio-
nem.Præterea, & ſecundo reſpōdetur, quod immo
intelligi debet etiam de cæteris omnibus agnatis;
quia intelligendo tantummodo de his,de quib.ſu-
pra immediate mentionem fecit,ſequeretur abſur
ditas,& eſſet intellectus contra voluntatem teſtato
ris,qui voluit ſuam agnationem, & familiam con-
ſeruari, & ideo in ſubſidium, deficientibus ſcilicet
agnatis,voluit ſuccedere primogenitum agnatæ,vt
tamen ferret nomē familiæ Triuultiæ.Ne ergo hęc
abſurda ſequantur,dicendum eſt, hanc clauſulam,
Et vbi nulli reperirentur agnati,&c.non referri ſim
pliciter ad eos agnatos,de quibus paulo ſupra di-
xerat,ſed ad cæteros omnes.Ita ratione abſurdi eui
tandi in ſpecie prope reſpondit Abbas in d. conſil.
78.col.1.verſi.mihi tamen non placet.lib.2. qui con
ſiderat cauſam hanc conſeruandi agnationem & fa
miliam,& Ruinus in conſi.174.nu.13.li.2. eandem
42 probat opinionem,cum ait,quod † clauſula hæc,
hæredes prædictos,&c.refertur ad omnes, tam no-
mine proprio,quam appellatiuo nominatos, vt ita
noſtro in caſu referri debet tam ad illum agnatum
expreſſe nominatim,quam ad alios tacite compre-
henſos ſub illa indefinita,ac nomine illo appellati-
uo.Rurſus,& tertio reſpondetur, quod immo hæc
verba,Et vbi nulli reperirentur agnati maſculi,&c.
ſunt abſolute & ſimpliciter poſita atque ita nō re-
ſtringūtur ad ſolam perſonam illius agnati primo
loco vocati,& eius deſcendentes;quia ſi de eo ſolo
& ſuis deſcendentibus tātum intellexiſſet teſtator,
eodem loquendi modo fuiſſet vſus,quo vſus fuit ſu
pra,quando vocauit Dominicum Comitem Io. Ia-
cobum primum hæredem,& ſuos deſcendentes:v-
ſus enim eſt his verbis,Et vbi deficeret linea deſcen
tium dicti hæredis mei inſtituti,&c.Ita etiam dixiſ
ſet noſtro in caſu,Et vbi nulli reperirentur ex linea
dicti mei agnati,&c.cum ergo ſimpliciter, & abſo-
lute locutus ſit teſtator,dicendo; Et vbi nulli repe-
rirentur agnati,&c.dicendum eſt, intellexiſſe de a-
gnatis,ſiue lineæ illius primi admiſſi,ſiue alterius.
Et eo magis;quia ſtatim ſubiūgit,ſe ſubſtituere pri
mogenitum agnatæ proximioris:ſentiens velle ſuc
cedere agnatos omnes donec extiterint. Et his ſa-
tisfactum etiam opinor illi conſiderationi. quam fa
ciunt ipſi DD.Delegati numer.10. vere enim eo ten
dit quo & præcedens.

Non etiam repugnat, quod in eiſdem motiuis,
num.20.obiicitur, quod hæc clauſula: Et vbi nulli
reperirentur agnati maſculi,&c.eſſet negatiue con
43 cepta. &† lex verbis negatiuis nullā reſultare facit
affirmatiuā ſeu habitum,vt ſcribunt Cur.Iun.in cō-
ſil.16.num 15.Dec.in cap.1.num.13.de probat & in
conſi.283.num.5.& Rubeus Alexandrinus in l. pa-
ter filium,num.86.ff de inoffi.teſtam.& iſta videtur
communis cōcluſio,vt per ſcribentes in l.1. ff.de of
ficio eius,&c. Et tanto magis; quia hæc verba ſunt
conditionalia,quæ regulariter non diſponunt.l.e ſi
quis ſub conditione dandorum decē,ff.ſi quis omiſ
ſa cauſa teſtamen.Huic obiectioni reſpondendo, di
44 cimus†primo,nullam eſſe conſtituendam differen-
tiam inter verba negatiue vel affirmatiue ꝓlata ad
ſumendum argumentum a ſenſu contrario.Ita Ale.
in l.1.princip.in 4.notab.& num.46.& ibidem Dec.
nu.54.ff.de offi.eius.idem ſcripſit Eoerardus in cen
turia legali in argumento a ſenſu contrario, pag.8.
verſ.2.illud limitatur,&c.Moderni Pariſ.in conſue
tud. Pariſ.tit.1.§.2.gloſſ.2.num.4. & egregie ſcribit
Bald.in l.voluntas,num.7.verſ.pone conceſſum fuiſſe
45 C.de fideicommiſſ.quod †ſi conceſſum eſt feudum
conditione,ne alienetur extra agnatos,a ſenſu con
trario ſumitur argumentum,quod alienari poſſit in
ter agnatos.Nam(inquit Baldus)hoc verbum,agna
tus,ſignificat affectionem loquentis,l.Lucius, ff.de
hæred.inſtitut Quæ ſane affectio pari modo conſi-
deratur noſtro in caſu,in quo recte ita ſumitur ar-
gumentum:Ergo vbi reperirentur agnati ipſi ſucce
dent,atque ita nulla erit differentia inter verba af-
46 firmatiua & negatiua.Pręterea†argumentum a ſen
ſu contrario ex verbis negatiuis ſumitur,quando a
lias diſpoſitio in ſenſu directo nihil poſſet operari:
ſicuti quando ſtatutum dicit,quod non exiſtentib.
maſculis fœminæ ſuccedant,&c.quia hoc ſtatutum
in ſenſu directo nihil operatur, ideo argumentū du
citur a cōtrario,quod vbi extant maſculi,ipſi admit
tantur,& fœminæ excludantur.Ita Bald. in l.conuē
ticulam.col.1.C.de Epiſc.& cler.Alex.in l.1.in prin.
nu.44.ff.de offi.eius.& ibidem Dec.nu.59.verſ. ſuc
ceſſiue Doctores:teſtatur eſſe receptam opinionem
quam & ibidem probauit Iacobus Niger, num 47.
ver.circa vero ſtatutum, poſt Laurentium de Pala-
tiis in tract.quod ſtantibus maſculis,&c. Idem affir
marunt Riminald.Sen.in conſi.26.nu.44 lib.2.late
Claudius Aquen.in l.ſi cum dotem, colu pen.ff.ſol.
matr. Tiraq.de retractu conuent.§.1.gl.vnica.nu.2.
Cæteros prætereo.Ita ergo noſtro in caſu dicēdum
eſt,in quo verba:Et vbi nulli reperirētur agnati ma
ſculi,primogenitus agnatæ ſuccedat. Nihil ſane in
ſenſu directo operarentur hæc verba quo ad maſcu
los.Ergo ſenſus contrarius eſt ſumendus, quod vbi
reperirentur agnati,illi admittantur, & primoge-
nitus fœminæ excludatur.Agnati ergo omnino in-
cluduntur. His præterea accedit,quod aduerſus il-
lam traditionem Decii in dict.conſi.283.numer. 5.
eſt in ſpecie auctoritas Ioan. de Anan. in conſil.68.
numero 2. qui declarando doctrinam Bartoli in
leg.2.§. videndum. ff. ad Tert. intelligit eam habe-
re locum etiam in diſpoſitione negatiua,& idē ſen
ſit Iacobus Niger.in l.1.num.48.ff.de officio eius,

Digitized by Google

cui mand.eſt iuriſdict. Præterea a Decio diſſentiũt
illi omnes, qui dixerunt, 'quod quando teſtator di-
xit, & ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis maſculis',
&c. quod illi filii maſculi, etſi priuatiue ſint nomina
ti, quod tamen cenſentur vocati. Qua de re ſtatim
dicemus. Et hanc doctrinam ad rem perpendit Ni-
ger præcitato loco.

Nõ obſtat, quod dicitur in ipſis motiuis; hæc ver
ba: Et vbi nulli reperiantur agnati, eſſe verba cõdi-
47 tionalia, & † conditionem nil ponere in eſſe, l.e. ſi qs
ſub conditione dandorm decem.ff. ſi quis omiſſa cã
48 teſta. Et † poſiti in conditione non cenſentur vocati
ex teſtamento, ſed ſuccedunt ab inteſtato, iuxta tra
ditionem gloſſæ & ſequacium in l. Lucius, la 1.ff. de
hæred. inſtitu. Reſpondetur primo, vt alias dixi in
primo argumento mei reſponſi, quod imo hæc ver-
ba non ſunt cõditionalia, ſed diſpoſitiua: cum a ſen-
ſu contrario ſignificent, agnatos ipſos debere ſuc-
cedere donec extabunt.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo, eſſe verba condi
49 tionalia, quod † immo magis recepta ac vera vide-
tur opinio aduerſus glo. dictæ l. Lucius, quod ſcili-
cet poſiti in conditione cenſeantur a Teſtatore vo-
cati. Ita ſane ſcripſerunt Oldra. in l. 1. C. de cond. in-
ſer. & ibidem Bald. in lectura antiqua, Alber. nu. 7.
Baldus in conſi. 306. col. 3. lib. 4. Et ante hos Iacob.
Beluiſius & Iordan. Briſſ. quos refert Guido Papæ
q. 184. Salic. in fi. Fulgo. num. 5. Rom. in conſi. 32. col.
2. num.... & in l. ſi cum dotem, colum. 12. ff. ſol. matr.
poſt Bened. de Plumb. Caſtren. in l. filiusfam. §. eum
quis, de leg. 1. & in conſil. 86. Dubitatio vertitur in
bonis, colum. penult. lib. 1. & in conſi. 261. Circa pri
mum quæſitum, lib. 2. Anchar. in conſi. 74. Corne. in
conſi. 306. colum. 1. & in conſil. 320. colum. 2. libr. 4.
Barba. in repe. l. cum acutiſſimi. numer. 146. C. de fi-
deicomm. & in conſi. 27. colum. 13. lib. 1. & in conſi.
55. colum. 5. lib. 2. Corn. in conſi. 66. colum. 2. libr. 2.
in conſi. 1. colum. 8. libr. 3. & alibi ſæpe. Curt. in Sen.
in conſi. 52. colum. 9. Gratus in conſi. 48. col. 2. lib. 1.
& in conſi. 32. colum. vltim. & in conſil. 101. libr. 2. Et
hanc eſſe communem opinionem aſſeruit Pariſi. in
conſi. 66. colum. vltim. & in conſi. 66. colum. 2. lib. 3.
& hanc quoque eſſe magis communem opinionem
ab eaque non eſſe recedendum reſpondendo & iu-
dicando affirmauit Soc. Iun. in conſi. 158. colu. pen.
in conſi. 168. colum. 12. & in conſi. 174. colum. 2. li. 2.
Eandem probarunt Caſſan. in conſi. 13. & in conſil.
67. colum. 7. num.... Crau. inter conſi. Franciſci Mar
zarii in conſi. 6. pag. 61. verſicu. argumentis his, Tho
bias Nonius in conſi. 31. numer. 9. & in conſi. 32. nu-
mer. 8. Cephalus in conſi. 251. num. 72. lib. 2. Io. Co-
raſius lib. 2. miſcella. iuris, capitu. 19. Stephanus For
catulus in ſuis Dialog. 50. & 51. Philibertus Bruſſo-
lius Regis Catholici nunc Conſiliarius in inferio-
ri Germania in Commentariis de conditionibus, li.
6. & tit. 2. num. 8. Albanus Cardinalis nunc meritiſſi
mus in conſi. 9. vbi late eam tuetur.

50 Reſpondetur tertio, quod † agnati non fuerunt
poſiti in conditione ſimpliciter, ſed cum qualitate
maſculinitatis; Quo fit vt vocari cenſeãtur. Ita ſcrip
ſerunt Guido Papæ, quæſt. 184. Corne. in conſil. 20.
colum. penult. numer. 21. lib. 4. Iaſon. in conſil. 108.
colum. antepen. ver. non quoque, libr. 4. Son. Sen. in
conſi. 126 numer. 3. Ruinus in conſi. 167. num. 9. lib.
3. Decius in l. 1. num. 16. C. de pactis, in conſil. 270.
numer. 4. in conſi. 318. numer. 1. in conſi. 516. nu. 11. in
conſi. 545. in fine. in conſi. 574. in fine. in conſil. 578.
in fine. & in conſi. 655. col. vltim. Gozad. in conſi. 26.
num. 22. in conſi. 64. num. 8. & in conſi. 87. nume. 15.
Curt. Iun. in conſi. 43. num. 8. in conſi. 48. nume. 7. in
fine. in conſi. 87. colum. 1. num. 1. in conſil. 96. colum.
1. in conſi. 113. num. 4. Rub. in conſi. 28. num. 6. in con
ſi. 31. num. 2. in fin. & in conſi. 143. num. 7. Gratus in
conſi. 32. num. 2. & in conſi. 89. nume. 5. in conſ. 101.
colum. 4. num. 20. vbi copioſe, li. 2. Boer. quæſt. 155.
numer. 25. qui aſſerit fere omnes Senatores Curiæ
Delphynatus ſenſiſſe, & ibi eiuſdem opinionis re-
cenſet Ioan. Mariam, Franciſcum Sfondrarum, &
Hugolinum de Viſpo & Fortunium Garziam, Pari-
ſius in conſi. 32. numer. 12. in conſi. 41. colum. vltim.
in conſi. 57. colum. penult. lib. 2. & in conſi. 43. num.
15. lib. 3. & alibi ſæpe. Alciat. reſpon. 482. numero 3.
& reſpon. 571. numer. 5. Socin. Iun. in conſi. 65. num.
65. in conſi. 103. colum. vltim. numer. 55. & in conſi.
119. numer. 29. & in conſi. 126. numer. 29. lib. 1. idem
in conſi. 108. colum. 2. in conſi. 151. numero 12. & in
conſi. 177. colum. 1. lib.... Mantua in conſi. 27. num.
5. in conſi. 39. numer. 7. & in conſi. 178. lib. 2. Celſus
Hugo in conſilio 20. numer. 54. Alba. in conſilio 87.
numer. 11. Iacobus Niger in l. 1. numer. 48. ff. de of-
fic eius, cui mand. iuriſdict. Crauetta in conſilio 62.
colum. vltim. & in conſilio 130. numer. 2. idem Cra-
uetta inter conſilio Marzarii in conſilio 62. pag. 62.
verſiculo his autem prænarratis. Et hanc eſſe magis
receptam aſſerunt Alba in conſilio 87. numero 11.
Hieron. Zanchus in repe. l. hæredes mei. §. cum ita,
numer 651. ff. ad Trebell. Purpur. inter conſilia Sil-
uani conſilio 51 colum. vlt. Crottus in conſilio 58.
numer. 5. & in conſilio 143. Thobias Nonius in con
ſilio 32. numer. 14. Cephalus in conſilio 251 numer.
77. & in conſilio 152. num. 12. libro ſecundo. Et te-
ſtatur Cur. Iun. in l. prima, numero decimoquarto,
C. de pactis, ita fuiſſe iudicatum in ciuitate Brixiæ,
in qua vere extant, extiteruntque ſemper erudiſſi-
ſimi Iuriſconſ. & ait Curt. ſententiam illam fuiſſe a
Sereniſſimo Dominio Veneto confirmatam, eandẽ
probauit Portius Imol. in conſilio 1. numer. 96. & in
conſilio 46 numero 5. & inter eiuſdem Portii con-
ſilia Gribal. conſilio 40. numer. 10. & in conſilio 44.
colum. ſecunda, quod fuit conſultiſſi. Dom. Decia-
ni compatris mei, Rimin. Iun. in conſilio 21. numer.
32. Et huius ſententiæ ea eſt efficax ratio, quia teſta
tor exprimendo maſculos demonſtrauit ſe magis
eos dilexiſſe, quam fœmininas, & his præferre vo-
luit maſculos illos, & propterea dicendum eſt eos
vocaſſe ex teſtamento: quia ſi voluiſſet ſolum ſucce
dere ab inteſtato non eſſent præpoſiti fœminis, quę
ſimul cum maſculis vocantur ad hæreditatem inte-
ſtati patris. l. maximum vitium. C. de liber. præter.

51 Reſpondetur quarto, dato † non tamen conceſſo,
quod poſiti in conditione ſub qualitate maſculini-
tatis non ſint vocati, attamen vocati cẽſentur in ca
ſu noſtro, vbi teſtator in defectum agnatorũ voluit
ſuccedere primogenitum agnatæ, atque ita extra-
neum cum onere ſumendi nomen & inſignia fami-
liæ Triuultiæ. Ita egregie tradunt Ripa in l. 1. nu. 10.
C. de pactis, & Rimin. Iun. in conſ. 23. nu. 88. libr. 1.
quod filii maſculi poſiti in conditione cenſentur vo
cati, ſi deficiente linea maſculorum, deſcendens ex
fœminis eſt ſubſtitutus cum onere ſumendi nomen
& arma familiæ teſtatoris. Nam tunc apparet teſta-
torem voluiſſe facere æternam familiam ſuam.

52 Reſpondetur † quinto, quando voluit teſtator bo
na conſeruari in ſua agnatione, & familia, tũc agna
ti poſiti in conditione cenſentur vocati, ita in ter-
minis egregie reſpondet Corne. in conſil. 59. nu. 17.
lib. 2. Ruin. in conſi. 111. num. 15. in conſil. 922. nu. 4.
lib. 2. & in conſi. 167. num. 7. 8. & num. 13. verſi. ſuper
eſt, lib. 3. & Curt. Iun. in conſi. 43. num. 8.

53 Reſpondetur ſexto, quod † illa opinio Doctorum
aſſerentium, poſitos in conditione nõ cenſeri ex te-
ſtamento vocatos, ſed ſuccedere ab inteſtato, pro-
cedit

Digitized by Google

cedit quando vere illi poſiti in conditione ſucceſ-
ſuri ſunt ab inteſtato. Nã teſtator hoc caſu viſus eſt
velle eis reſeruare ſucceſſionem ab inteſtato: ſed di
uerſum eſt, quando alias illi ita in conditione poſi-
ti, non ſucceſſiſſent ab inteſtato: Nam tunc cenſetur
eos vocaſſe ex teſtamẽto: alioq; inutilis, & fruſtrato
ria fuiſſet nominatio de iis facta. Ita egregie in ter
minis reſponderunt Corn. in conſi. 74. num. 9. li. 2. &
Soc. Iun. in conſi. 175. lib. 2. Atqui noſtro in caſu cla
rum eſt, quod agnati iſti ab inteſtato, non ſucceſſiſ
ſent teſtatori, ſed ei ſucceſſiſſent ſorores, vel ſororũ
filii, vt proximiores: ſicuti acute ſuo illo in caſu cõ-
ſiderauit Corneus. Ergo dicẽdum eſt, hos agnatos
in conditione poſitos, eſſe ex teſtamento vocatos.
54 Reſpondetur ſeptimo, teſtatorem hunc † non ſo-
lum poſuiſſe in conditione agnatos, ſed etiam ſoro
res proprias, dotibus relictis, excluſiſſe. Quo fit, vt
agnati illi cenſeantur expreſſe vocati. Ita in ſpecie
reſponderunt Ruin. in conſi. 3. num. 15. libr. 2 & in
conſi. 140. num. 16. lib. 3. Gratus in conſi. 106. num.
47. lib. 2. Curt. Iun. in conſi. 123. nu 4. Crauet. in con
ſi. 130. num 4 & idem inter conſi. Marzarii conſi. 6.
pag. 62. verſi. a. principaliter, & Hieron. Zanchus in
repe l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 770. ff. ad Trebell.
Quinta coniectura, qua dictum aliquãdo fuit D.
Comitem Io. Iacobum fuiſſe vocatum, hæc eſt, quod
teſtator iſte digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitu
tionum. Qui ſane digreſſus ſignificat Do. Marchio-
nem Franciſcum fuiſſe grauatum reſtituere ſuis de
ſcendentibus, & ii deſcendentes cæteri agnatis:
etiam ſi conditionaliter locutus videatur teſtator,
ex ſententia Ancha. in conſi. 74.
Hanc coniecturam confutant DD. Delegati ſuis
in motiuis, nu. 23. aliquot rationibus. Et primo quia
opinio Anchar. eſt communiter reprobata, vt ſcri-
bunt Ripa l. Centurio. num. 165. ff. de vulg. & pupil.
ſubſt. Pariſi. in conſi. 31. num. 29. in conſil. 44. nu. 21.
lib. 2. & in conſi. 14. nu. 24. & 25. lib. 3. & Iulius Cla-
rus lib. 4. ſent. iuris, §. teſtamentum q. 70.
Huic obiectioni reſpõdetur, vt alias dicebam in
55 primo argumento mei reſponſi; quod † imo cum An
charano eſt magis recepta opinio. Nam eam vere ſe
cuti ſunt Alex. in conſi. 64. col. pen. ver. corroboran-
tur, li. 5. Iaſ. in conſi. 232. col. 1 li. 2 Curt. Iun. in con
ſi. 11. num. 6. & in conſi. 16. nu 7. ver. confirmo hanc,
Pariſi. in conſi. 77. nu. 10. in conſi. 78. num. 5. lib. 2. in
conſi. 5. nu. 41. in conſi. 8. in conſi. 50. n. 35. & in con-
ſil. 53. num. 42. lib. 3. Purp. in l. 1. num. 112. verſ. ſalua
tur tamen opinio. C. de pact. Gozad. in conſi. 64. nu.
10 Rub. in conſi. 88. col. pe. ver. non obſtat etiam id.
Caſſan. In conſi. 14 nu. 1. Ruin. in conſil. 139. nu. 19.
lib. 3. Gratus in conſi. 89. nu. 9. & in conſi. 101. n. 18.
lib. 2. Boer. q. 155. n. 21. in fi. qui ſcribit huius opinio
nis fuiſſe & Baldum, late Celſus Hugo in conſil. 20.
nu. 21. vbi hanc eſſe veram & ſequendam teſtatur, &
multis comprobat. Soc. Iun. in conſi. 168. nu. 75. ver.
ſed in propoſito. lib. 2. Mantua in conſi. 22. nu. 55. li.
1. Cephalus. in conſi. 114. nu. 26. lib. 1. Natta in conſ.
vlt. num. 4. libr 4 Alba in conſi. 86. nu. 12 & egregie
idem in conſi. 87. n. 12. vbi nu. 13. ſcribit ceſſare om-
nem dubitationem, quãdo vltimo loco ſubſtitutus
eſt extraneus, hoc eſt, ille qui non eſt de familia te-
ſtatoris. Thobias Nonius in conſi. 31. num. 15. in cla
ris terminis Riminal. Iun. in conſi. 21. nu. 41.
Non etiam obſtat, quod aduerſus hanc coniectu
ram ſecundo obiicitur in motiuis, numer. 21. verſi.
tum quia, quod cum Dom. Marchio Franciſcus fue
rit grauatus expreſſim reſtituere eius filio primoge
56 nito, vnius † incluſio eſt alterius excluſio l. cum præ
tor. in prin. ff. de iud. Quę quidem excluſio dicit ſpe
cialis, & expreſſa, vt ſcribunt Curt. Iun. in conſ. 159.
num. 10. Ripa in l. nume. 61. ff. de vul. & pup. ſubſtit.
Huic obiectioni reſpondetur primo, quod agna
ti eſſent quidem excluſi quando tempore reſtitutio
nis extarent deſcendentes primi vocati & admiſſi:
atque ita Dom. Marchionis Franciſci, & id quidem
ex mente teſtatoris ita a lege coniecturata. l. cũ ita.
§. in fideicomm. de leg. 2. ſed deficientibus ipſis de-
ſcendentibus eo tempore, vel alio poſteriori, dein-
de admittuntur agnati tanquam ab eodem teſtato
57 re alia in parte teſtamenti vocati: Et † propterea ar
gumentũ ab incluſione vnius locũ non hẽt, qñ illud
quod ab vna diſpoſitione excluſum uidetur, alia ex
diſpoſitione includitur, ut declarat Dec. in leg. 1. in
tertia lectura num. 84. ff. ſi certum peta. & in conſil.
11. num. 18. & in conſi. 516. num. 18. Et hic optime fa
cit, quod reſpondit Soc. Iun. in conſi. 5. num. 12. in fi.
lib. 2. quod quando diſponens procedit vlterius di-
ſponendo, perſona, q̃ in prima parte diſpoſitionis,
videt excluſa, includi deinde dicit ex ſecũda parte.
58 Reſpondetur ſecundo, quod † regula l. cũ prætor.
ff. de iud. non habet locum, quando ex veriſimili mẽ
te diſponentis includitur etiam caſus, qui alioqui
excluſus videtur. Ita declarant Iaſon in l. 1. §. adipi-
ſcimur. numer. 4. ff. de acq. poſſ. Socin. Iun. in conſil.
131. numer. 22. lib. 1. qui loquitur in ſubſtitutione,
quæ ex mente veriſimili teſtatoris continet perſo-
nam & caſum alioqui excluſum. Idem Socin. Iun. in
conſi. 5. num. 12. lib. 2 Eiuſdem ſententiæ addo Gra
tum in conſi. 5. num. 83. lib. 2. Quod autem noſtro in
caſu adſit mens ueriſimilis includẽdi cæteros agna
tos, atque ita Dom. Comitem Io. Iacobum, iam ex
ſupradictis manifeſte conſtat.
59. Reſpondetur tertio, quod † regula d. l. cum præ-
tor. locum non habet, quando eadem eſt ratio in ca
ſu, qui excluſus videtur, qui eſt in caſu expreſſe in-
cluſo. Ita reſpondendo declarunt Ruinus in conſil.
111. numer. 39. lib. 1. & Gratus in conſilio 5. numer.
48. lib. 2. & ante eos Felyn. in capitu. nonne. nume.
5. de præſumpt. Noſtro autem in caſu eadem ratio
conſeruandi agnationem & familiam conſiderata
a teſtatore ita adeſſe reperitur in Dom. Comite Io.
Iacobo, ſicuti erat & in Dom. Marchione Franciſc.
Eſt ergo ita incluſus Dom. Comes Io. Iacobus, vt
erat Dom. Marchio Franciſcus.
60 Reſpondetur quarto † regulam l. cum prætor. nõ
habere locum in duobus connexis, & inſeparabili-
bus, quorum vnum ſub altero continetur, ita decla
rat Felin. in dict. cap. nonne, colnm. 1. in 1. fallen. de
præſump. Antonius Corſetus in ſuis ſingularibus in
verbo, argumentum, incipit, tu habes: & quam de-
clarationem ſecutus ſum in conſi 92. num. 50. At no
ſtro in caſu agnatorum connexio, & inſeparabili-
tas quædam eſt, ex quo omnes ſub vna indefinita,
(vt diximus ſupra in ſecunda coniectura) cõtinen-
tur. Non ergo locum habet regula d. l. cum prętor.
Non etiam obſtat, quod obiicitur in motiuis, nu
mer. 23. verſic. tum quia cenſeretur, &c. quod ſcili-
cet, ſi diceremus Domin. Ioan. Iac. & cæteros agna
tos contineri ſub hac diſpoſitione, duplici fideicom
miſſo, hoc eſt, grauamine affectus cenſeretur d. Do.
Marchio Franciſcus cõtra l. Titia teſtamento. §. qui
in uita de l. 2. Huic obiectioni vno verbo ſatisfacio,
quod immo ipſe Dom. Marchio non potuit, nec po
teſt dici grauatus duplici fideicommiſſo, quia ſi ex
eo extitiſſet filius legitimus, ex fideicommiſſum re
ſtituiſſet: & is filius ſuus alteri ex ſe ipſo atque ita
gradatim: & cum vere ex Marchione Franciſco nul
lus extiterit filius ſucceſſibilis, neceſſe habuit uni tã
tum, hoc eſt, Dom. Comiti Io. Iacobo reſtituere. Et
vere, mea quidem ſententia, res hæc adeo clara eſt,
vt non egeat diligentiori explanatione.

Sexta conlectura, quæ alias fuit conſiderata, hęc
eſt, quod teſtator voluerit bona conſeruari in fami
lia Triuultiorum, tum quia non vocauit niſi maſcu
los, tum quia per illa verba, quia meæ eſt intętionis
firmæ, quod bona perpetuo remaneant in dictos in
ſtitutus, & ſubſtitutus, vt ſupra, nec non etiam ex ꝓ
hibitione detractionis alicuius quartæ, prohibitio-
nę omnis alienationis, ex quacunque cauſa, confi-
ſcationis bonorum, & quia in omnibus bonis ab eo
relictis extarent aliqua bona inſignia, ad quæ præ-
ſumitur teſtator affectionem habuiſſe, vt in agnatio
ne ſua conſeruarentur. Et poſtremo, quia ſubſtituit
extraneos a familia Triuultiorum, nempe primoge
nitum agnatæ proximioris, quem tamen voluit vo-
cari de familia Triuultiorum. Hæc ſumatim relata
ſunt in motiuis, nume. 26. vberrime explicaui in re-
ſponſo iam hac de cauſa reddito in primo dubiq
argumento 5.6.7.8. & 9.

Hanc autem coniecturam dubiam eſſe exiſtima-
runt DD. Delegati ſuis in motiuis, num. 27. ea ratio
ne, quod per hæc verba ſic conſiderata non diſpo-
ſuit teſtator, bona ſua cōſeruari in agnatione Triu-
ultiorum, ſed limitate tantum, & reſtrictiue in per-
ſonas ab eo inſtitutas, & ſubſtitutas: quoniam in fi
ne dictæ clauſulæ (quia meæ eſt, &c.) in fine dictarū
ſubſtitutionum, & prohibitionum appoſitæ, q̄ clau
ſula refertur ad omnia capitula antecedentia, iux-
ta l. talis ſcriptura de leg. 1 cum ſimil. dicitur, in di
61 ctos inſtitutos, & ſubſtitutos. Et † verbū, dictos, eſt
repetitiuum omnium perſonarum ſupra expreſſatū
in inſtitutionibus, & ſubſtitutionibus, cum omnib.
ſuis qualitatibus. Barto. in conſi. 7. in l. qui liberis, §.
hæc verba. de vulg. Curt. Sen. in conſi. 103. num. 5. &
in conſi. 206. num. 5. libr. 2. Et propterea dicta ratio
agnationis conſeruandæ ex prædictis reſultans re-
ſtringi debet tantum ad caſus expreſſos, & prouiſos
& ad perſonas expreſſas, & ꝓuiſas a teſtatore, Alex.
in conſi 59. col. vlt. lib. 3 Soc. Sen. in conſi. 116 col. 5,
lib. 3. Dec. in conſi 261. num. 5 & in conſ. 287. col. 5,
& idem in l. ſi mater, numer. 5 C. de ſucceſſo. edicto,
Rum. in conſi. 89. num. 22. & in conſi. 150. nu. 18. lib,
2. Pariſi. in conſi 44. numer. 17. lib. 2. in conſil. 14. in
fine, & in conſi. 63. num. 15 lib. 3. Soc. Iun, in conſil,
1. num. 15. lib. 1 in conſi. 188. num. 8. & num. 17. lib,
2. & in conſi. 4. num. 21. lib. 3. Cum ergo præfatus d.
Comes Io. Iacobus non doceat ſe eſſe de ſubſtitutis
in dicto teſtamento, nil ad eū pertinet ratio illa cō-
ſeruanda agnationis, & familiæ Triuultiæ.

Huic obiectioni, quam & ego prænidi in primo
argumento reſponſi mei, dum me ipſum citaui in
conſi. 85. numero 129. vbi aliqnos ex relatis in moti
uis commemoraui, huic inquam obiectioni reſpon
detur primo, ſatis ſuperque ex ſupradictis fuiſſe de
monſtratum Dnm. Comitem Io. Iacobum fuiſſe vo-
catum, & comprehenſum in ſubſtitutionibus factis
a Teſtatore: & ideo etiam ad eum pertinet ratio cō
ſeruationis familiæ, & agnationis Triuultiæ.

Reſpondetur ſecundo, quia illa coniectura ſum-
pta ab eo, dum voluit teſtator quod vbi nulli exta-
rent agnati maſculi, ſuccederet primogenitus agna
tę proximioris, qui tamen primiogenitus ſumat no
men familiæ Triuultiæ. Hæc ſane coniectura eſt ge-
naralis, & non reſpicit ſolummodo lineam illius pri
mi agnati admiſſi, atque ita Marchionis Franciſci,
ſed etiam aliorum omnium; quoniam eſt prouiſio
teſtatoris adhibita in defectum & ſubſidium, quæ
ſane prouiſio ſuperuacanea & omnino inanis eſſet,
ſi teſtator voluiſſet reſtringere ſuam diſpoſitionem
vt contineret primum agnatum tantum, & eius de-
ſcendētes: quorſum enim prouidere, quod familiæ
Triuultiæ nomen per perſonam fictam debeat con-
ſeruari? Cum ſatis cōſeruaretur per veros agnatos
ipſius teſtatoris. Et vere teſtatores ita ſolent proui
dere in defectum omnium agnatorum, non autem
quando ex agnatis aliqui extant: ſicuti alias dixi in
meo rñſo hac de controuerſia reddito, in nono ar-
gumento primi dubii, quo loco huius opinionis in
terminis recenſui Pariſi. in conſi. 38. num. 42. libr. 2.
Ita etiam recenſui Marzarium in conſi. 4. col. 4. ver-
ſic. de voluntate vero teſtantis, Riml. Iun. in conſil.
21. num. 27. 28 lib. 1. & in conſ. 23. num. 86. lib. 1. qui
recenſet & Cephalum in conſi. 196. nu. 21. libr. 2. Et
dixi in eo argumento hanc eſſe vrgentem admodū
coniecturam, & ni fallor, ita vere eſt.
62 Reſpondetur tertio, declarando † traditionem il
lam Alexan. in d. conſi. 59. col. vl. lib. 3. & ſequacium
& duos caſus ita diſtinguo. Primus eſt caſus, quan-
do clare conſtat, teſtatorem ab initio aliquas tantū
perſonas vocaſſe, vel certo in caſu prouidiſſe: & de-
inde ſubiungit, vel prohibitionem alienationis, vel
cauſam conſeruationis familiæ, & agnationis, vel
quid ſimile. Hoc ſane in caſu, illa prohibitio aliena-
tionis, vel illa cauſa conſeruationis familiæ, ſolum
refertur ad perſonas iam expreſſas, vel ad caſum ꝓ
uiſum, atque ita reſtringitur ad illa tantum, non au
tem ampliat: quia eſſet extendere contra voluntatē
& diſpoſitionem diſponentis. Ita vere loquitur Ale
xand. in conſilio 59. colu. vltim. verſicul. non obſtat,
quod illa verba, lib. 3. Ita quoque loquuntur Socin.
Sen. in conſilio 16 colu. 5. verſicul. quæ omnino non
habent. libro 3. Decius in conſilio 287. num. 7. verſ.
2. propius ad caſum, & Ruinus in d. conſi. 80. nume.
22. verſi. & illud etiam, & apertius in conſil. 150. nu.
18. lib. 2. Ita etiam ſentit Pariſius in d. conſil. 44. nu.
63 17. lib. 2. cum ait, qualitatem † operari circa caſus
expreſſos, non autem circa tacitos, & omiſſos, & cla
rius Socin Iunio. in conſi. 188. numer. 8. & numero
18. lib 2. Et omnium melius, & apertius declarat Al
ba in conſilio 13. numer 5 Hic caſus vere noſtro nō
conuenit, cum non conſtet clare, teſtatorem vocaſ-
ſe ſolummodo agnatum vnum cum ſuis deſcenden
tibus: immo demonſtrauimus vocaſſe omnes. Secū-
dus eſt caſus, quando clare non conſtat de perſonis
vocatis, ſed ſumus in dubio, an omnes de vna agna
tione, vel aliqui tantum ſint vocati. Et tunc ad de-
monſtrandum omnes eſſe vocatos, vtimur his conie
cturis, quod generalis ratio prohibitæ alienationis
bonorum, vel conſeruationis familiæ reſpiciat om-
nes agnatos, & propterea quod demonſtrat omnes
vocatos: cum ad eos omnes pertineat. Ita ſenſit Rui
nus in conſi. 150. num. 18 libr. 2. dum dixit genera-
64 lem † rationem ampliare teſtatoris diſpoſitionem,
alias nihil operaretur. Et hoc in caſu etiam loqui-
tur Curt. Iunior in conſi. 121. nume. 16. dum aduer
ſus Decium in d. conſi. 287. numer. 7. ait, quod pro-
hibitio alienationis, & expreſſio maſculinitatis ſi-
gnificant, teſtatorem voluiſſe vocare etiam nepo-
tes, de quibus erat dubium, an ſub vocatione filio-
rum comprehenderentur. Ratio † enim iſta gene-
65 ralis declarat mentem diſponentis, iuxta l. cum pa-
tes. §. dulciſſimis de leg. 2 & efficit ratio generalis,
vt dictum extendatur ad id, ac quod alias non extē
debatur. Ita Corneus in conſi. 273. colu. 2. in fin. lib.
4 quem ſecutus eſt Crauett. in conſi. 227. numer. 4.
& ibi numer. 7. aliis comprobat. Et latiſſime diſſerit
Tiraquellus in tracta. quod ceſſante cauſa ceſſet ef
fectus in princip. numer. 139. & 140. Cæteros ſciens
prætereo. Dato igitur millies quod noſtro in caſu
res eſſet dubia (claram enim & apertam eſſe credi-
mus.) dicendū eſt, q̄d tot rationes, & ꝓhibitæ alie-
nationis, & cōſeruationis familiæ ſignicant, teſtato
rē voluiſſet omnes agnatos ex ſuo teſtō ſuccedere.

Septima & vltima eſt coniectura, ſeu argumentũ
65 quo olim dictum fuit, teſtatorem † hũc vocaſſe om
nes agnatos atque ita etiam D. Comitem Io. Iaco-
bum: quia ſi fuiſſet interrogatus, an vellet dictũ D.
Marchionem grauatum eſſe reſtituere dicto D. Co-
miti Io. Iacobo, rebus ſtantibus, prout nunc ſtant,
vtique veriſimiliter reſpondiſſet, ſe ita voluiſſe. Er-
go hoc habendum eſt pro expreſſo, iuxta glo. l. tale
pactum. §. vlt. ff. de pactis. Quæ procedit etiam in fi-
deicommiſſis & fere in omni materia, vt per Iaſonẽ
ibi, Alex. in conſ. 55. col. 1. lib. 3. Cur. Sen. in conſ. 51.
nu. 3 & nu. 26. & Pariſius in conſ. 1. nu. 41. lib. 3. Et
alios plures commemoraui in meo reſponſo hac
de re reddito, in 10. & vltim. arg vbi inter alios re-
tuli in ſpecie Crauet. in conſi. 98. nu. 3. illis addo Bel
lonum in conſ. 9. nu. 15.

Hanc conſiderationem confutant DD. Delegati
67 ſuis in motiuis nu. 30. Primo † ea ratione, quia do-
ctrina gloſſæ d. l. tale pactum. §. vlt. de pactis, proce-
dit, quando tale quid reperitur expreſſum, ex quo
poſſit conijci. quod ſi teſtator fuiſſet interrogatus,
ita veriſimiliter reſpondiſſet. Baldus in l. 1. in fine,
C. de iis, qui ante apertas tabul. Decius in conſ. 15.
col. vlt. in conſ. 23. col. 3. & in conſ. 369. col. 1. Socin.
in l. hæredes mei §. cum ita. col. 5. & ibi Ripa nu. 34.
ff. ad Treb. Idem Soc. in conſi. 6. col. 3. lib. 3. ſed in ca-
ſu noſtro (aiunt DD. Delegati) tale quid non repe-
ritur expreſſum: ergo, &c.

Huic obiectioni vno verbo reſpõdetur, quod imo
multa ſunt expreſſa, ex quib. colligitur, mentem te-
ſtatoris fuiſſe, quod non ſolũ D. Comes Io. Iacobus,
ſed & cæteri agnati perpetuo eſſent vocati. Non re
peto iam dicta, ne tædium adferam. Et vt locus ſit
illi doctrinæ, d. §. vlt. ſufficit quod aliqua tantũ ſint
expreſſa, ex quibus conijci poſſit mens hæc veriſi-
milis. Ita Soc. Iuni. in conſ. 117. nu. 34. lib. 1. & ideo
Ruin. in conſ. 74. nu. 11. lib. 1. intelligit dictam gloſ
ſam non procedere, quãdo caſus ſuit omnino omiſ
ſus, hic non euenit.

Secundo obijciut DD. Delegati in prædictis mo
tiuis nu. 31. doctrinam glo. d. l. tale pactum §. vlt. nõ
68 procedere, † quando teſtator fecit longam diſpo-
ſitionem, vt in caſu noſtro. Ita declarat Gratus in
conſ. 19. col. vlt. lib. 2. Apparet enim, quod teſtator
ſeipſum gloſſauit. Ergo non eſt opus alia gloſſa le-
gis. Baldus in authen. niſi rogati. num 9 C. ad Treb.
& Pariſius in conſi. 1. nu. 29. conſil. 54. nu. 48. & conſ.
74. nu. 26. lib. 3.

69 Huic obiectioni reſpondetur primo, quod † illa
traditio Grati nec lege, nec ratione fulcitur. Nam
facile fieri poteſt, quod teſtator plures fecerit ſub-
ſtitutiones, & multis in caſibus prouiderit, & tamẽ
vnus aliquando eueniat, de quo, ſi fuiſſet interroga
tus veriſimiliter ita diſpoſuiſſe. Id quod uel ipſa ex
perientia rerum magiſtra (vt ille ait) manifeſte ſigni
ficat. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod illa
Grati doctrina nil obeſt Dom. Comiti Io. Iacobo;
quandoquidem quo magis teſtator progreſſus eſt
ad alias ſubſtitutiones & vocationes, eo magis con
ſtat de enixa eius voluntate ſubſtituendi omnes &
quoſcunque agnatos ſunt, in quorum defectum &
in ſubſidium deinde vocantur primogenitos agnata
rum. Ex quo ſequitur, quod hæc non dicitur aliqua
gloſſatio, ſed vera explanatio & declaratio volun-
tatis teſtatoris. His ſatis ſuperque ſatisfactũ opinor
obiectionibus illis, quæ aduerſus hanc primam di-
ſputationem doctiſſime excitata fuerunt.

Quo vero ad ſecundam illam diſceptationem, in
qua ambigitur, an Magnifici DD. Raphael & Nico
laus filij illegitimi Illuſtri Do. Marchionis Franci-
ſci impedimento ſint dicto illuſtri D. Co. Io. Iacobo
ne ſuccedat. Exiſtimat illuſtris Do. Gambarana ſuis
in motiuis nu. 32. eſſe impedimento, atq; ita præfe-
rendos eſſe ipſos Dominos Raphaalem & Nicolaũ,
attento quod eis conueniunt verba ſubſtitutionis
factæ præfato D. March. Nã dicitur primogenitus,
70 cum † iſtud nomen ſit nomen naturæ, Bal. in l. cum
antiquioribus. ſub nu. 11. C. de iure deliber. Tiraqu.
late tract. primog. q. 1. ſub num. 6. 7. dicitur proprie
& vere legitimus ſecundum communem opinionẽ,
de qua per Bartol. & alios in l. ſi is qui pro empto-
re, de vſucap. ſcrib. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum.
de lib. & poſth. Dec. conſ. 365 col. 3. conſ. ſeq. col. 2.
& 3. & in quam pluribus alijs Iaſon in l. cum acutiſ
ſimi. col. fi. C. de fideic. Curt. Iun conſ. 153. col. 3. De
agnatione Rui. conſ. 143. nu. 3. lib. 3 Tiraq. tract. re-
tract. prima parte. §. 1. glo. 8. nu. 10. in l. ſi vnquam.
ver. ſuſceperit liberos, ſub num. 68 C. de reuoca. do-
nat. agnatæ nedum patri ſed omnibus. Rol. a Valle
conſ. 67. nu. 24. 25. lib. 3. vbi multos refert Craue. cõ
ſil. 138. nu. 4. & per eum conſeruatur agnatio, ſicut
per legitime natos. Alex. conſil. 2. col. 2. lib. 1. Dec.
conſ. 433. col. fi. conſi. 307. col. pen. Gozad. conſ. 85.
nu. 19. cum vulg. ſuperflua eſt omnis diſputatio, an
illa verba de quibus in alijs ſubſtitutionibus (ſcili-
cet de legitimo matrimonio natus & procreatus)
debeant in hac ſubſtitutione fact adiecto agnato maſ
culo legitimo in gradu proximiori cenſeri repetia
ta, præſuppoſita etenim finali intentione ipſius te-
ſtatoris conſeruandi agnationem in huiuſmodi ſub
ſtituto, quæ intentio verificatur etiam non habita
dicta qualitate, videlicet de legitimo matrimonio
natus & procreatus, pro repetita, eorum verborum
repetitio non eſt neceſſaria Alex. conſ 48. col. pen.
lib. 1. Rui. conſ. 176 ſub. nu. 12. lib. 2. & habito effe-
ctu a teſtatore intento non eſt curandum de verbis
ab eo prolatis Oldra. conſi. 257. col. 3 ſcrib. in d. §. &
quid ſi tantum. Alex. conſ. 110. col. penu. & fin. lib. 4.
Curt. Sen. conſi. 75. ſub nu. 13. Dec. in l. ſi mater. col.
2. C. de inſtit. & ſubſt. Rui. conſ. 55. ad finem lib. 1. So
cin. Iun. in l. filiusfam. ſub nu. 25. 27. de leg. 1. Crauet.
conſ. 59. col. fin.

Cæterum huic dubitationi reſpondetur, quod &
ſi Dom. Raphael fuerit ex principis reſcripto legi-
timatus: attamen habilis non eſt, vt excluſis cæte-
ris ſubſtitutis ipſe ſuccedat: cum teſtator de huiuſ-
modi legitimato nõ ſenſerit. Id quod ita probatur.

Primo, quia dum teſtator vocauit & ſubſtituit fi
lium illuſtris Do. Io. Iacobi hæredis ſui primi, vſus
eſt his verbis. Et ſubſtituo eius illuſtris D. Io. Iacobi
filium primogenitum maſculum, legitimum de legi
timo matrimonio natum & procreatum. Quæ ſane
verba, de legitimo matrimonio natum, &c. intelli-
guntur de filio vere & proprie nato ex matrimonio
legitime contracto, non autem de filio illegitime
nato, & deinde per reſcriptum legitimato. Ita re-
ſpondit fortiori in caſu. Bald. in conſ. 67. Quidam
71 tres hæredes. lib. 5. cum dixit, legitimatum † etiam
per ſubſequens matrimonium non cenſeri natũ de
legitimo matrimonio. Idem Baldus in l. filium. in 2.
lect. nu. 1. ff. de his. qui ſunt ſui, vel alie. iur. Et Baldũ
ſecutus eſt Curt. Sen. in conſil. 74. ſuper memorata.
col. 25. qui eiuſdem opinionis alios recenſet. Idem
reſpondit Decius in c. cum in cunctis. nu. 12 de ele
ctio. in conſi. 155. col. pen. iuncta col. vlt. in fin. in cõ
ſi. 624. nu. 3. & in conſi. 626. nu. 2. Zuchardus in ru-
br. ff. ſi certum peta. nu. 3 ſequitur Cephalus in con-
ſil. 111. nu. 13. & in conſi. 82. nu. 16. lib. 1 Et ratio eſt:
72 quia † illa dictio, de, ſignificat cauſam proximam
& immediatam. l. 1. §. emancipati. vbi Bar. ff. de con-
iung. cum emancip. liber. Idem Bar. in l. 1. § ſi plures
nu. 4. ff. de exercit. actio. Bald. in l. de pecor. bus. ff. ad

La quil.

Digitized by Google

l.aqoil.& Iaſon in l.non dubium.nu.24.C.de legib.
Habuit enim teſtator rationem ipſius originis & na
tiuitatis,quam legitimã eſſe voluit, ob familiæ ſuæ
decorem.Et propterea non ſufficit quod ex poſt ef-
ficiatur legitimus, vt multia probat Curtius Sen. in
d.conſilio 74.col.25.& Alex.in conſ.5.lib.7.quo lo-
ci Modernus Patiſien.io annot.ſcribit,hanc ſenten-
tiam eſſe omnino verã in legitimatis per reſcriptũ.
Secundo confirmatur coniectura ſumpta a quali
tate perſonæ ipſius teſtatoris,qui cum eſſet nobilis
& illuſtris,præſumendum eſt odio habuiſſe illegiti-
me natos,ad quos deuolui hæreditatem nobilis fa-
73 miliæ ignominioſum patribus eſſe ſolet; cum † a
ſpuriis his etſi legitimatis vix memoria & familiæ
ac domus honeſtas conſeruari poſſit.Et huius rei ar
gumentũ præſtat l.ſi qua illuſtris.C.ad S.C.Orphic.
Et in ſpecie noſtra hanc cõiecturam faciunt & pro
bant Baldus in conſ.203. Punctus quidã ſubſtituit,
libr.5.Angel.in ſua diſputatione,Nobilis quidã ge-
nere in ſecundo dubio.Buttius in c.per venerabilẽ,
qui filii ſint legit.Alex.conſ.2.nu.5.conſi.25.num.3.
ver.& tanto magis.conſil.67.nu.5.ver. fortificantur
prædicta.conſi 94.nu.1.in fi.& nu.4.lib.1.Idem con-
ſil.172.nu.2.lib.7.Barb.in l.cum acutiſſimi.nu. 221.
& nu.223.& nu.228.C.de fideicom.Ruin.conſil.27.
nu.6.conſil.36 num.7.lib.1.conſ.178.col.vlt. lib. 2.
& conſ.77.nu.12.in conſi.92.nu.16.lib.3.Crotus cõ
ſil.60.nu.39.Brunus conſ.15.nu.11.Gratus conſ.29.
nu.51.lib.2.Bero.conſ.180.nu.28.lib.2.Ripa in l.ex
facto.§.ſi quis rogatus.nu.44.ff.ad Trebell.Tiraq.in
tract.de nobilitate.ca.24.nu.15.Pariſ.conſ.1.nu.42.
lib.2.& Cephalus in conſ.82.nu.22.in conſi.121.nu.
20.in conſ.117.num.23.lib.1.& conſ.188.nu.20.lib.
74 2.Et hac ratione factum eſſe creditur,quod † legi-
timatus in feudo non ſuccedat, vt cõſtitutum eſt in
c.1.§.naturales.ſi de feudo ſit controu.inter dom.&
vaſal.Eſt enim præſumptio nobilem illum,qui feu-
dum conceſſit,de huiuſmodi prole nõ ſenſiſſe. Quã
ſane rationẽ in ſpecie hac probarunt Ang.Buttius,
Alex & Ruin. præcitatis in locis,& cum eis Tiraqu.
in d.cap.24.num,16.qui & num.17.ſimile adfert de
emphyteuſi.
75 Tertio ſuffragatur coniectura hæc, quod † teſta-
tor noluerit legitimatum poſſe excludere ſubſtitu-
tum,quãdo in ea regione teſtatoris eo tempore ex
communi vſu loquendi legitimatus non habetur
pro vere & proprie legitimo.Ita ſcribunt Fulgoſius
in cõſ.62.ſtante ſtatuto.col.2. ver.& hoc euidẽtius,
Imola in l.ſi ita quis.§.is cuius.de leg. 2. in l. ex pa-
cto §.ſi quis rogatus,col.2.verſ.ſecundo fallit.ff. ad
Treb.Caſtr.in l.vlt.C.de his qui ven. ætat. impetra.
Alex.conſ.25.no.1.lib.1.Barba. in l. cum acutiſſimi.
nu.225.in fin.Curt.Sen.in conſ.74.ſuper memorata.
col.24.ver.vltimo Decius conſi.275.nu.5.prope me
dium & conſ.284.nu.13.Gratus conſ.29.nu.49. lib.
2.Ripa in l.ex facto.§.ſi quis rogatus.nu.44.verſi.3.
fallit.ff.ad Treb.Cephalus conſ.111.num.18.in con-
ſil.82.nu.19.lib.1.& in conſ.276.nu.28.lib. 2. Atqui
in ciuitate Ferrariæ veriſimile eſt adfuiſſe tempore
illo conditi teſtamenti,communem hunc loquendi
vſum,quod legitimatus non diceretur vere legiti-
mus.Siquidem permulti ex relatis Doctoribus,qui
vixerunt ea ætate,qua vixit & iſte teſtator, ſcriptũ
reliquerunt,communem hunc loquendi vſum vrge
re in permultis locis.Et ideo ait Gratus in d. conſi.
86.nu.50.lib.2.poſt Curtium & Decium iam rela-
tos ita ſe habere communem vſum loquendi quocũ
que in loco,adeo quod ſubſtitutus habeat fundatã
intentionem, nulla alia probatione facta, & ob id
ſubiungit,quod niſi legitimatus probauerit, com-
munem vſum aliter ſe habere, ſuccumbet in cauſa.

Vel (vt ſcribit Decius in d.conſ.275.nu.5. ad finẽ)
poterit ipſemet iudex ſumere informationem, atq;
ita neceſſe non habet ſubſtitutus probare. Quae ex
re ceſſat,quod ſcribit Rolandus conſ.83.num.20. li.
3.hunc communem loquendi vſum eſſe probandum
a legitimato,qui in eo fundamentum cõſtituit. Ceſ
ſat inquam hoc,ex quo receptior ſentẽtia ei aduer
ſatur.Præterea dicere poſſumus, aſſertionem borũ
interpretum ſaltem præſumptiue probare, & ideo
illi eſſe adhibendam fidem donec contrarium pro-
betur.vt reſpondit Craue.conſ.166.num.9. & conſ.
pen.nu.1.Et hoc idem admittit ipſemet Rolan.cõ-
ſil.71.nu.20.lib.1.cum ait,credi Doctoribus aſſerẽ-
tibus aliquo in loco eſſe conſuetudinem.Hæc ete-
nim conſuetudo communiſque vſus loquendi eſt.
Quarto etiamſi prædicta ceſſarent, attamen ad-
huc idem eſt dicendum:quia verior forte eſt eorum
76 opinio,qui abſolute ſcripſerunt,legitimatum † nõ
excludere ſubſtitutum. Ita ſane affirmarunt multi
relati a Tiraq.in l.ſi vnquam,in verbo.ſuſceperit li-
beros.nu.99.C.de reuoc.don.Quibus accedunt Io.
de Anan.in conſ.46.nu.13.Anch.in conſ.241. quem
ſecutus eſt Alex.in conſ.25.nu.1.lib.1.Barb.in l. cum
acutiſſimi.nu. 279. C.de fideic. Afflictus deciſ. 286.
nu.3.& Decius in conſ.284.nu.13.qui quidem Dec.
& alios eiuſdem opinionis commemorat.
Quinto confert,quod teſtator iſte, vocando primo
genitum legitimum,&c.dicitur conſtituiſſe primo-
genituram in ſua familia & hæreditate: ſicuti alias
77 fuit deciſum. Atqui † quando agitur de ſuccedẽn-
do ex primogenitura,illegitime natus deinde legi-
timatus per reſcriptum principis poſt natiuitatem
legitimi non conſequitur iura primogenituræ ad
præiudicium illius legitimi,ergo D. Raphael legiti
matus poſt natiuitatem DD. Comitum Io. Iacobi
& Georgii non conſequitur iura primogenituræ ad
eorum præiudicium.Illa minor probatur auctorita
te Geminiani,Imolæ,Alexandri,Ruini,Iaſonis,Are
tini & Decii,quos recenſet & probat Tiraq. in tra-
cta.de iure primogen.q.34.nu.49.idẽ ſenſit Cepha-
lus in conſil.288.nu.22.lib.2.Quinimo Tiraquellus
ea in queſtione.nu.4 & nu.44.affirmat fortius,verio
rem eſſe opinionem eorum,qui ſcripſerunt, legiti-
matum per ſubſequens matrimonium non cenſeri
primogenitum ad excluſionem legitimi iam ante le
gitimationem nati.
78 Sexto & vltimo accedit,quod † Do.Raphael na-
tus eſt ex his, inter quos matrimonium eſſe non po-
terat,cum tempore ſuæ natiuitatis D.Marchio Frã
ciſcus eius pater eſſet matrimonio iunctus D.Iuliæ:
ex quo ſequitur,quod D.Raphael dici non poteſt lẽ
gitimatus,ſed potius diſpenſatus.Ita multorum au
ctoritate affirmat Cephalus in conſ.288.nu. 26. lib.
1.Quibus addo Pariſium in conſ.52.num.207.lib.2.
& Socinum Iuniorem in conſ.97.nu.41.& in conſil.
130.nu.19.lib. 2.Non ergo D.Raphael ſuccedere po
teſt tanquam legitimus.
Ex his opinor eſſe ſatisfactum illi conſiderationi
Do.Gambaranæ,cum dixit primogeniti nomen eſſe
naturæ,ex ſententia Baldi in l.cum antiquiorib. nu
mer.11.C.de iure delibet.Eſt ſane ex iam dictis ſa-
79 tisfactum;quia † etſi dici poſſit primogenitus quo
ad natiuitatem,non tamen dici poteſt primogeni-
tus quo ad ſucceſſionem,cum iuris id ſit, vt in ſpe-
cie ſcripſit Tiraquellus in tract.de iure primogen.
q.34.num.59.poſt Baldum in l.eam,quam.colu. an-
tepen.verſ.ſed pone.C.de fideicom. Et idem ſenſit
Cardinalis Palæotus in tract.de Nothis ſpuriiſque
filijs.cap.59.nu.60.
Non etiam obſtat,quod dicebat D.Gambarana,
80 legitimatum cenſeri † vere & proprie legitimũ.Nã
quo ad

Digitized by Google

quo ad terminos noſtros non cenſetur vere & proprie legitimus, cum de eo non ſenſerit teſtator, vt iam multis probauimus. Præterea & ſecundo reſpō deretur, quod legitimatus dicitur vere & proprie legitimus quo ad ſe, vt poſſit ſuccedere alio non exiſtente filio: ſed non dicitur proprie legitimus ad p̄iudicium tertii. Ita reſpondent Alex. in conſ. 5. nu. 9. lib. 7. Ruinus in conſ. 106. nu. 10. lib. 3. & Cephalus in conſ. 288. nu. 18, lib. 2. Ex diximus ſupra, legitimatum non excludere ſubſtitutum ex multorum opinione.

Hęc volui ſcripſiſſe pro motiuorum diſſolutione, qua in re ſi conceptæ de me opinioni, non reſpondi rogatos vellem illuſtres Dominos delegatos, cæteroſque ſapientiſſimos patres, vt mens hos conatus æqui ac boni conſulant, & interim me illis totum do, dicoque.

SVMMARIVM.

1 *Filii nati ex ea, quæ non potuit eſſe vxor eo natiuitatis tempore non legitimantur per ſubſequens matrimonium. declaratur nu. 10.*

2 *Legitimari vt poſſit illegitime natus debet is eſſe natus ex concubinatu. imo num. 11.*

3 *Concubinatus nullus eſſe poteſt inter clericum & mulierem.*

4 *Natum ex clerico in minoribus conſtituto beneficiato non legitimari per ſequens matrimonium. imo n. 7. 12.*

5 *Matrimonium contrahere eſt in poteſtate clerici in minoribus conſtituti.*

6 *Matrimonij vis tanta eſt, vt ex eo legitimari dicantur quicunque illegitime nati.*

8 *Filios ſuſceptos a monacho vel moniali intra annum probationis per matrimonium ſubſequens legitimos effici.*

9 *Pronunciandum eſt in dubio ad fauorem prolis.*

13 *Legitimatum per ſubſequens matrimonium in feudo ſuccedere. Et per reſcriptum ſpecifice ad feudum. n. 14.*

15 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium ſuccedit in emphyteuſi & fideicommiſſo, num. 16.*

FACTI SPECIES.

Illuſtris quidam dominus inueſtitus fuit ab Illuſtriſſimo & Reuerendiſſimo D. Patriarcha Aquilea de feudis quibuſdam ipſius Patriarchatus, pro ſe, filys & hæredibus. Hæc feuda deinde peruenerũt ad Caium vnum ex deſcendentibus dicti primi inueſtiti: qui quidẽ Caius, cum eſſet clericus quatuor ordinum minorum & beneficiatus, ex virgine quadam ſuſcepit duos filios maſculos: Et deinde Caius ipſe in vxorem duxit hanc, ex qua filios ſuſceperat. Nunc dubitari contingit, an y duo fily cenſeantur ita legitimati per hoc ſubſequens matrimonium, vt iure poſſint in his feudis ſuccedere.

CONSILIVM CLXXIV.

Initium a Domino.

HAEC, quæ diſcutienda proponitur, conſultatio, duo habet capita. Primum eſt, an duo ij filii procreati a patre clerico in minoribus & beneficiato cenſeantur effecti legitimi per hoc ſubſequens matrimonium.

Secundum eſt caput, an ij filii ita legitimati ſuccedere poſſint in his feudis.

Quo ad primam illam dubitationem reſpondendum videbatur, hos filios non cenſeri legitimatos.

1 Primo hac argumentatione, quod † filii nati ex ea, quæ non potuit eſſe vxor eo natiuitatis tempore, non legitimãtur per ſubſequens matrimonium. l. & ſi contra. C. de nuptiis. Atqui iſte clericus beneficiatus non potuit eo tempore habere hanc in vxorem, impediente beneficio, cui clericus veluti propriæ vxori alligatus dicitur. iuxta cap. inter corporalia. de translat. Epiſcop. & cap. vt clericorum. de vita & honeſt. cler. Ergo filius illius clerici non dicitur per ſubſecutum hoc matrimonium effectus legitimus.

2 Secundo vrgere videtur, q̃d vt † legitimari poſſit illegitime natus, debet is eſſe natus ex concubinatu. ita Oldradus in conſ. 195. ſenſit Bartolus in d. l. pen. in fine. ff. de concub. Iaſ. in conſ. 234. col. 2. lib.

3 2. Curtius Iun. in conſ. 136. col. 9. Atqui † concubinatus nullus eſſe poteſt inter clericum & mulierẽ, cum reprobatus omnino ſit in clerico. l. eum. qui ꝓbabilem. C. de Epiſc. & cler. §. clericos, in authen. de ſanctiſſ. Epiſcop. & §. ſi quis autem, in auth. de monachis. Ergo filii ii nati ex clerico non videntur effecti legitimi per ſubſequens hoc matrimonium.

Tertio magis & magis comprobatur hæc opinio auctoritate multorum, qui in ſpecie affirmarunt, na

4 tum † ex clerico in minoribus conſtituto beneficiato non legitimari per ſubſequens matrimoniũ. Ita ſane ſcripſerunt Bart. in l. pen. num. 5. in fine. de concub. Ludouicus de Sardis in tract. de naturalib. liberis & eorum ſucceſſo. tit. de legitimatis per verum matrimonium. nu. 17. Martinus Laudenſis in tract. de legitimatione. nu. 165. Antonius de Roſellis in tract. de legitimatione. lib. 1. tit. de cauſa materiali legitima. nu. 19 & 10. Lupus in cap. per veſtras. in 3. notab. & in §. 21. nu. 21. de dona. inter virum & vxo & Io. Brunellus in tract. de ſponſa. concluſ. 2. nu. 26. Hæc dubitationem hac in re faciebant.

Re tamen ipſa diligentius perpenſa contrarium viſum eſt verius & probabilius, nempe hos filios ꝓcreatos a patre clerico minorum ordinum & beneficiato effectos eſſe legitimos propter ſubſecutum matrimonium. Quæ ſane ſententia rationibus, & argumentis ita probatur.

5 Primo ea ratione; quia † fuit in poteſtate huius clerici contrahere matrimonium cum hac muliere. cap. 1. per totum, de cler. coniug. etſi compelli potuerit dimittere beneficium. cap. 1. & cap. quod a te, de clericis coniugat. Ergo ſubſecuta legitimatio retrotrahitur ad tempus natiuitatis horum filiorum, iuxta cap. tanta, qui filii ſint legit.

6 Secundo accedit, quod † tãta eſt vis matrimonii, vt ex eo legitimati dicantur quicunque illegitime nati, etiamſi ſpurii ſint, dummodo inter virum illũ & mulierem contrahi potuerit matrimonium. Ita tradunt gloſſa in cap. innotuit. de elect. & in cap. qui alii. 30. q 5. Io. Andreæ in cap. ſiue culpa. col. 7. verſi. tamen niſi non. &c. de regul. iur in mercurialib. Abbas in d. cap. innotuit. & in cap. tanta, qui filii ſint lega. Nicolaus de Vbaldis in tract. de ſucceſſionib. ab inteſtato parte prima. nu 59. Præpoſ in d. cap tanta. q 6. ſenſit Bart. & cum eo Salic. in l. & ſi contra C. de nuptiis. Aluarotus in cap. 1. § naturales. num. 7. ſi de feudo ſit content. inter dom. & agnat. Iaſon in conſil. 234. col. 2. lib. 2. & communem hanc eſſe ſententiam aſſeruit Decius in conſi. 155. col. 2. Ripa in l. ſi vnquam. nu. 15. C. de reuoc. donat. Soc. Iun. in conſi. 31. nu. 12. lib. 2. Alciat. reſp. 501. num. 2. & reſp. 507. num. 7. Maynerius in l. quoties. nu. 12. de re. iuris & Rebuffus ſuper concordata Regis Franciæ. in rubr.

de publi-

Digitized by Google

de publicis cōcubinarijs in verſ. ſexta pœna. & Cra
uet. in conſ. 166. nu. 8. Cum ergo clericus iſte con-
trahere potuerit matrimonium cum muliere iſta, ſe
quitur dicendum, filios ex eis iam procreatos fuiſ-
ſe legitimatos.
Tertio mouet me plurimum auctoritas multorū
qui in ſpecie affirmarunt, natum † ex clerico bene-
7 ficiato & muliere ſoluta legitimari, ſecuto inter il-
los matrimonio. Ita vere ſcripſerunt Io. Andreæ in
cap. ſi ne culpa. col. 5. de regul. iuris in mercurialib.
Baldus in cap. 1. §. naturales. nu. 9. ſi de feudo fuerit
controuerſ. inter dominum & agna. & ibidem Affli
ctus in vltimo notab. nu. 9. Butrius in cap. tanta. nu.
15. & ibidem Præpoſ. num. 12. qui filii ſint legit. Ni-
colaus de Vbaldis in tract. de ſucceſſionibus ab in-
teſtato parte 1. nu. 60. Coſinus Guimyer in Pragma.
Sanctio. tit. de cōcubinariis. §. ipſas. verſ. arcere. Oli
uerius Textorius in tract. de ſucceſſionibus ab inte
ſtato, parte ſecunda. nu. 54. Didacus in epitome de
ſponſalibus parte ſecunda. cap 8. §. 2. num. 5. & Pe-
trus Duenas in reg. 350. in verbo, filius limit. 7. ver
ſic. contrarium.
Quarto confert doctrina Præpoſ. in cap. tāta col,
8. verſic. idem de monacho. qui filii ſint legit. quam
probauit Didacus in d. §. 2 nu. 5. verſ. quarto, ex his.
poſt Io Lupum quem commemorat. Inquit Præpo-
8 ſitus, filios † ſuſceptos a monacho vel moniali intra
annum probationis per matrimonium ſubſequens
legitimos effici; quia tempore conceptionis paren-
tes coniugum contrahere poterant. Ergo idem di-
cendum eſt noſtro in caſu.
Quinto & vltimo, dato & non cōceſſo, quod res
eſſet dubia: attamen adhuc in dubio dicendum eſt,
9 hos filios effectos eſſe legitimos: Cum † in dubio ſit
pronunciandum ad fauorem prolis. Ita in ſpecie do
cuit Io. Andreæ in cap ſine culpa col. 5. verſ. Secun-
do arguam, &c. per l. 2. C. de indict. vid. roll. & cap.
peruenit & cap ex tenore. qui filii ſint legit.
10 Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nā †
ſi ad primum reſpondetur primo ad d. l. ſi contra. C.
de nuptiis, vt illa locū habeat, quia ibi a principio
non tenuit matrimonium, licet ſi perſeueraſſet poſt
finitam adminiſtrationem, ex tunc reconualeſcere
incipiat. Ita declarat Nicolaus de Vbaldis in tract.
de ſucceſſionibus ab inteſtato. parte prima. nu. 60,
Diuerſū eſt (voluit dicere Vbaldus) in caſu noſtro,
vbi ſtatim quo contractum fuit matrimonium, vale
re dicitur. Nam etſi clericus iſte ſit beneficiatus: at-
tamen non ipſum matrimonium impeditur, ſed be-
neficium ipſum vacat. cap. vnicu. de cler. coniug lib,
6. Abbas in ca. 1. eo. tit. Capella Tholoſa. deciſ. 239,
& Rebuffus in praxi beneficiorum, in tit. Requiſitæ
ad collationem benef. num. 55.
Non obſtat ſecundum argumentum. quia reſpō-
11 detur, quod imo † etiam natus ex ea, quæ in vero cō
cubinatu non eſt retenta, ſed ex altera quauis, mo-
do cum ea contrahi potuerit matrimonium legiti-
mari poteſt per ſubſequens matrimonium, ſicuti de
monſtrauimus ſupra. Et præterea licet clericus mi-
norum ordinum non poſſit retinere cōcubinam: at-
tamen non impeditur eam ducere in vxorem. d. ca,
& per totum, de cler. coniug.
Non obſtat tertium argumentum, quia reſpōde
12 tur, quod imo † magis recepta Doctorum opinio,
vt iam demonſtrauimus, eſt aduerſus Bartolum &
ſequaces.
Quo vero ad ſecundam dubitationem dicendū
eſt, hos filios ita ob ſubſecutum matrimoniū inter
eorum parentes poſſe in his feudis ſuccedere, id quod
demonſtratur multis rationibus & argumentis.
Primo, hæc ſententia fulcitur auctoritate multo-
13 rum, qui in ſpecie ſcripſerunt, legitimatū † per ſub-
ſequens matrimonium ſuccedere in feudo. Ita ſane
affirmarunt Baldus in cap. 1. §. naturales, & ibidem
Aluarotus & Iſernia ſi de feudo ſit conten. inter do
mi. & agna. Iaſon. in conſil. 168. num. 6. lib. 4. Decius
in conſil. 155. num. 4. Marſilius ſingu. 542. qui alios
commemorat. Et his accedunt Ripa in l. ſi vnquam,
num. 88. C. de reuoc. donat. Curtius Iunior in conſi,
53. nu. 2. in conſ. 64. num. 11. & in conſil. 136. num. 1.
Pariſius in conſil. 13. num. 44. lib. 2. Tiraquell. in tra
cta. de iure primogen. q. 34. nu. 54. vbi communem
eſſe teſtatur & Iulius Clarus lib. 4. ſenten. iuris. §. feu
dum. q. 82. verſic. item quæro.
Secundo comprobatur horum opinio argumen-
to ducto a fortiori, legitimatio, quæ fit per ſubſe-
quens matrimonium, dicitur fortior legitimatione
quæ fit per reſcriptum. cap. tanta. qui filii ſint legit.
14 vbi late Doct. Atqui legitimatus † per reſcriptum
ſpecifice, vt ſuccedat in feudo, ſuccedere poteſt, vt
tradunt Ruinus in conſ. 69. num. 18. lib. 3. Pariſius in
conſ. 1. num. 142. lib. 1. Soc. Iun. in conſ 95. nu. 67. li.
3. Tiraq in tract de nobilitate. cap. 24. nu. 16. & Al-
ciatus reſpon. 171. Ergo multo magis legitimatus
per ſubſequens matrimonium ſuccedit in feudo.
Tertio accedit, quod argumentari licet ab em-
phyteuſi ad feudum, vt ſcribunt Eueratdus in ſua
centuria legali, loco a feudo ad emphyteuſim, late
Didacus lib. 2. varia reſolut. cap. 15. num. 1. & Ne-
uiz. lib. 1. Syluæ nuptia. num. 317. verſic. de feudo. At
15 qui † legitimatus per ſubſequens matrimonium ſuc
cedit in emphyteuſi, vt ſcribunt Imola in l. quod di-
citur. num. 7 de verb. obligat. & ibidem Alexan. nu-
me. 7. & Iaſon num. 12. Crottus in l. Gallus. §. & quid
ſi tantum. num. 83. ff. de lib. & poſthu. Decius in cōſ.
155, num. 4. & Pariſius in conſ. 13. num. 43. lib. 2. Qui
nimo legitimatus iſte ſuccedit in emphyteuſi eccle
ſiaſtica. ita Anch. in conſ. 242. num 7. Decius in cap.
cum in cunctis. num. 26. de elect. & d. conſ. 155. in fi.
Ripa in l. ſi vnquam. nu 89. C. de reuo. donat. Tiraq.
in tract. de iure primogen. qu. 34. nu. 54. Pariſius in
dicto conſil. 13. nu 44. lib. 2. Syluanus in conſ. 3. nu.
24. Cæteros prætereo. Ergo etiam poteſt ſuccedere
in hoc feudo eccleſiaſtico.
Quarto ſuffragatur argumentum ductum a fidei
commiſſo ad feudum, quod lege probatur, vt ſcri-
bunt Baldus in l qui ſe patris nu. 9 C. vnde liberi.
Alex. in conſ. 13 num 7 lib. 5. & Decius in conſ. 445.
16 nu 57. Atqui legitimatus per ſubſequens matrimo
nium ſuccedit in fideicommiſſo atque ita fideicom
miſſi conditionem deficere facit, ſubſtitutumq; ex
cludit. Ita Baldus in conſil. 319. Matrimonium. col.
1, verſ. ſuper tertio lib. 4. Caſtrenſ. in l. vlt. in fine C.
de iis, qui veniam ætatis impetra. Aretinus in l. Gal
lus. § ſi eius in fin. de liber. & poſthu. Soc. Sen. in con
ſil. 63. nu. 22. lib. 3. Decius in l. generaliter. num. 22.
C. de inſtit. & ſubſt & in conſ. 155. nu. 2. & Soc. Iun.
in conſ. 39. nu. 63. lib. 3. Cæteros ſciens prætereo. Er
go legitimatus iſte etiā in feudo ſuccedere poteſt.
Concludo itaque hos filios eſſe admittēdos ad feu
di ſucceſſionem.

SVMMARIVM.

1 *Iudicantem oportet cuncta rimari, & ordinem rerum plena inquiſitione diſcutere;*
2 *Conſilii fraudulenti de dolo eſt actio.*
3 *Conſiliarios principum pœna plectendos eſſe, ſi malum præbuerunt conſilium.*
4 *Perſuadere eſt pluſquam compelli ſibi parere.*
5 *Pecunias ſecundi ſanguinis nomen obtinere.*
6 *Inſurgere eſt contra ſurgere & aliquid moliri.*

7 *Concu-*

Conuenticulam infert plurium congregatio.
8 *Arma qui fert, mali animi eſſe præſumitur.*
9 *Perſuadere dolo is dicitur, qui ſciens rem aliter proponit & ſuadet.*
10 *Dolus arguitur in eo, qui non facit, quod ex ſui officio facere debet.*
11 *Vitio omni carere debet, qui paratus eſt in alium dicere.*
12 *Materia præſuppoſitiua multum diſtat a diſpoſitiua.*
13 *Teſti ſingulari concurrentibus aliis coniecturis fidem adhiberi.*
14 *Veriſimile quod non eſt, falſitatis imaginem habet.*
15 *Præuaricator ille dicitur, qui aduerſam partem adiuuat prodita cauſa.*
19 *Actuum pluralitas non præſumitur.*
17 *Colluſio nihil aliud eſt quam quædam fraudulenta conuentio inter actorem & reum.*
18 *Colluſionem crimen eſſe.*
19 *Colluſio perfidia quædam eſt.*
20 *Voluntarie is facere non dicitur, qui compelli ad ita faciendum poteſt.*
21 *Filius excuſatur, ne contra patrem teſtificetur.*
22 *Patriæ plusquam parentibus debemus.*
23 *Periurus ab officio & dignitate amoueri debet, cuius cauſa peierauit.*
24 *Secretorum reuelator proditoris nomen meretur.*
25 *Arcana quiſquis reuelat, fraudulenter ambulat: & pœnis feriendus eſt. nu. 26.*
27 *Periurium graue admodum crimen.*
28 *Exemplo ſumpto an, & quando credatur. nu. 29. 30. 31.*
32 *Iudices appellantibus altero de duobus modis reſpondere ſolent.*

CONSILIVM CLXXV.

Initium a Domino.

IVdicandi munus, qui ſuſtinēt, ij ob ocu
los habere debent, quod præcepit Eleu
therius Pontifex Maximus in cap. iudi-
cantem 30. qu. 5. Cum dixit, iudicantē
1 † oportere cuncta rimari, & ordinē re-
rum plena inquiſitione diſcutere. Hæc ſi perpendiſ-
ſent iudices illi, qui poſteriore loco hac de cauſa
iudicarunt, non in eos incidiſſent errores, quos &
graues & minime ferendos demonſtrabimus: non
inquam Antonium Zanchum iuſte accuſatum & pœ
na non leui dignum fore abſoluendum pronūciaſ-
ſent. Hic Zanchus multiplici de crimine ab vniuer-
ſitate oppidi fluminis fuit accuſatus. Et primo, qđ
minus fideli conſilio, falſiſque ſuis ſuaſionibus per-
ſuaſerit ipſi vniuerſitati, vt querelas aduerſus Ma-
gnificum D. Paulum Zaratenſem tunc ipſius oppidi
Fluminis Capitaneum proponerent coram Sereniſ
ſimo D. Archiduce Carolo ſupremo eorū domino.
Secundo, quod ipſe Zanchus in controuerſia ipſa-
rum querelarum extiterit præuaricator. Tertio qđ
colluſerit cum D. Capitaneo. Quarto, quod ſecreta
vniuerſitatis cuius & ipſe Conſiliarius erat, ipſi D.
Capitaneo detexerit. Quinto & vltimo, quod periu
rus extiterit & falſarius, multa mendacia in ea ſua
atteſtatione, quam pro ipſo D. Capitaneo fecit, cō-
mittendo. Quæ ſane omnia crimina graui pœna fe
rienda eſſe legibus ſancitum eſt.

Quod enim attinet ad primum, ob perſuaſionē
doloſam & minus fidele conſilium, extat pœna ſta-
tutorum ipſius oppidi; extat & pœna a iure commu
2 ni indicta. Nam † conſilii fraudulenti de dolo actio
eſt l. conſilii. ff. de reg. iur. Quocirca qui malum præ
buit conſilium damnum emendare habet vt ſcribūt
Angelus Clauaſius in ſumma in verbo, Conſilium.
num. 1. & Cagnolus in d. l. conſilii num. 3. Et in ſpe
cie magis ſcriptum reliquit Syluester Prierius in
ſumma in verbo, conſilium. nu. 9. quod conſiliarius
proponens in vniuerſitate malum conſilium nō ſo-
lum peccat mortaliter, ſed etiam tenetur emendare
damnum. Hinc etiam ſcribit Iulius Ferrettus in cō
mentariis nouiſſime editis de re militari titulo de
conſiliis Imperatorum. num. 40. & num. 45. Conſilia
3 rios Cæſaris, † aliorumque principum pœna plectē
dos eſſe, ſi malum præbuerunt conſilium. Quare nō
immerito ſcriptum reliquit Baldus in d. l. data ope-
ra. num. 52. C. de iis, qui accuſ. non poſſ. aliquando
malum conſilium per ſe eſſe criminis titulum, & in-
diſtincte puniri. Et cum eo idem docuit Decius in
l. Conſilii numer. 10. verſ. & hoc, quod dictum, de re
gu. iuris. Quam quidem ſententiam comprobat nūc
auctoritate Vlpiani in l. 1. §. perſuadere. ff. de ſeruo
4 corrupto. Cum dixit Vlpianus, quod † perſuadere
eſt plus quam cogi & compelli ſibi parere. Cuius ſa
ne reſponſo adductus ſcripſit Bart. in l. cum quis. ff.
de dolo, ex multis perſuaſionibus argui dolum ex
propoſito: & perſuaſor tenetur de delicto ſubſecu-
to. l. eū, qui C. de apoſta. & l. vnica. C. de raptu virg.
& perſuaſorem teneri emendare damnum, affirma-
runt multis exemplis Crauet. in conſ. 10. num. 17. &
in conſ. 192. nu. 12. & copioſe Petrus Placa. lib. 1. epi
tome delicto. cap. 17.

Quod autem Zanchus iſte minus fidele conſilium
propoſuerit, & ſuæ vniuerſitati perſuaſerit, vel ex
eo manifeſte conſtat, quod ipſe ſummopere cohor-
tatus eſt ipſius oppidi Conſiliarios, vt adirent Sere
niſſ. Archiducem, & coram eo proponerent grauа-
mina illata a D. Capitaneo ſingularibus ipſius oppi
di perſonis: ſuadendo, quod ſi e publico oppidi æra
rio non extabāt pecuniæ, ſinguli ex priuato ære ali-
quid penderent, & in publicum conferrent & om-
niū primus ipſe aliquot libras numerauit. Has ſua-
ſiones ergo quam maxime faceret: quandoquidē
non ſolum verbis vſus eſt ad impellendū ciues ſuos
ſequi a ſe propoſitum conſilium, ſed etiam vſus eſt
factis effundendo (vt aiunt) proprium ſanguinem,
5 nempe numerando proprias pecunias † quas ſecun-
di ſanguinis nomen obtinere ſcripſerūt gloſſa in l.
aduocati. C. de aduoca. diuerſ. iud. Iaſon. in l. nec qđ
quam. §. vbi decretum. num. 2. ff. de off. proconſ. & a-
lius reruli lib. 1. de arbit. iud. caſu 110. num. 6.

Verum tamen ipſemet Zanchus pro ipſo D. Ca-
pitaneo iudicialiter interrogatus dixit ſuper pri-
mo capitulo: quod iudices ipſius oppidi Fluminis
maiorem ſibi arrogabant auctoritatem quam par
erat: Et quod non obediebant Capitaneo: quod ēt
inſurrexerunt contra ipſum Capitaneum. Et quod
oppidani plures incedunt etiam armati. Quibus ſa
ne verbis plura eſt complexus & plura voluit ſigni
care Zanchus iſte. Voluit enim ſignificare, Iudices
illos maioris auctoritatis vſurpatores veluti aucto-
res querimoniæ, & controuerſiæ aduerſus Capita-
neum, vt pote aduerſus eum, qui nō patiebatur eos
contra omne fas ſibi arrogare tantam auctoritatē,
quæ alioqui pœna coercenda eſt pro vſurpationis
qualitate & perſonæ conditione. quemadmodū co-
pioſe ſatis pro mea mediocritate ſcripſi lib. 2. de ar
bitrariis iudicum, &c. Caſu 120. Voluit etiam ſigni
ficare Zanchus, dum dixit: Iudices hos & eis adhæ-
rentes inſurrexiſſe contra Capitaneum, quod eum
contemnebant & aliquas inſidias parabant: cum
6 inſurgere † ſit contra ſurgere, & aliquid moliri: l.
cum vir nubit. C. ad l. Iul. de adulter. & in cap. 1. in
fine de appell. in 6. Voluit etiam ſignificare, quod
ij conuenticulas faciebant & ſeditiones excitabāt:
ex quo dixit, quod plures etiam armati incedebāt.

Hæc

7 Hæc † ſane plurium congregatio conuenticulū in-
fert:l.conuenticulam C.de Epiſcop.& cler.vbi Bal
dus.Quæ quidem conuenticula ad malum fieri præ
ſumitur.Ita Bald.in l.1.§.huius ſtudiis colum.penu.
ff.de iuſt.& iure.Calde.conſil.4.tit.de iureiu.& Bru
nus conſil.29.num.8.Illud vero,quod ferrent arma,
ſeditionem uoluiſſe excitare ſignificat:quandoqui
8 dem,qui † fert arme præſumitur mali eſſe animi, ſi
cuti ſcriptum reliquit Bartolus in l.1.ff.ad l. Iul. de
vi pub.& cum eo alii multi,quos commemoraui li.
2.de arbitrariis iudicum,&c.caſu 394.num.26.Vo
luit tandem ſignificare,quod ob negatam obedien-
tiam tentabant a ſuo principe deficere. Nam qui
negat parere magiſtratui ſui principis manifeſte
oſtendit ſe nolle ſubeſſe illi principi, ſicuti res ip-
ſa docet.

Hæc ſi vera eſſe ſciebat Zanchus,ſicuti ſuo iurato
teſtimonio comprobauit,minus fidele conſiliū præ
buit ſuis ciuibus,& dolo ſuaſit, vt querelas propo-
nerent aduerſus ipſum Capitaneum.Erat enim Zā-
chi munus admonere,imo reprehēdere Ciues ſuos
ne de ipſo Capitaneo conquererentur,ſed de ſe ip-
ſis,qui tot mala egerant, qui quotidie nouitatibus
ſtudebant:atque ita demum ſe habebant,vt inſtam
haberet cauſam Capitaneus ſæuere cum eis agēdi.
Et tamen hoc non ſolum fecit Zāchus,quinimo, cū
D.Bartholomæus Diotalleua in conſilio ipſius op-
pidi Fluminis propoſuiſſet,vt prius quam adiretur
Sereniſſimus Archidux,admoneretur Dom.Capita
neus,vt a grauaminib.his deſiſteret. Zanchus iſte
quo magis & magis accenderet,inflammaretque ci
uium animos aduerſus ipſum Capitaneum, auda-
cter dixit:Nequaquam,nam nil proficiemus, pro-
mittet multa & nihil obſeruabit,&c.Quibus mani-
feſte conſtat,quam doloſa perſuaſio hæc fuerit. Is
9 † enim dolo perſuadere dicitur,qui ſciens rem ali-
ter eſſe,proponit & ſuadet:ſicuti dicimus in mulie-
re,quæ ſciens feudum eſſe dotalem ſuadet dotalem
non eſſe emptori,vt emanet,l.ſi ſine.C. ad Velleia.
& aliis ſimilibus,comprobat Crauet.in conſil. 192.
num.13.Et ob mēdacium quod hic fuit multiplex,
vt infra dicemus,dolus præſumitur. l. ſi quis affir-
mauerit,ff.de dolo & reſpondit Crauet.in conſil.2.
10 nu.13.Et † dolus etiam arguitur in eo, qui non fa-
cit quod ex ſuo officio facere debet:vt probatur in
l.ſi procuratorem.§.dolo & l.dolus,ff. mand. & tra-
dit Crauet.in conſ.172.nu.5.& in conſ.193.nu.2.in
fine,ſi ergo Zanchus iſte vt conſiliarius tenebatur
fideliter conſulere,etſi ſciebat ciuium ſuorum eſſe
culpam & non capitanei, ſuadere debebat ſuos ci-
nes ne de Capitaneo conquererentur,ſed de ſemet-
ipſis:& eis demonſtrare debebat,Capitaneū habe-
re aduerſus eos conquerendi cauſam & nō ecōtra.

Et his infertur, veram non eſſe illam conſidera-
tionem,quam fecerunt poſtremi illi iudices huius
cauſæ,cum dixerunt,ſtare ſimul hæc poſſe, quæ di-
xit Zanchus,nempe quod & Capitaneus male ege-
rit.& quod male etiam egerint ciues ipſi.Nā (dicūt
Iudices ij) non negauit Zanchus,Capitaneum com
miſiſſe ea,de quib.homines cōquerebantur, ſed qđ
ipſi maiorem ſibi arrogabant auctoritatem quā an-
tea:& quod inſurrexerunt contra Capitaneum: &
quod tenet Cancellarium fuiſſe auctorem grauami
num & controuerſiæ contra dictum Capitaneum:
non dicit tamen Zanchus per hæc præfatum Capi-
taneum bene & laudabiliter ſe geſſiſſe in ſua admi-
niſtratione.

Hæc conſideratio ex prædictis demonſtratur nō
excuſare Zanchum à conſilio minus fideliter præſti
to,& a doloſis illis ſuaſionibus.Nam ſi(vt diximus)
cognouerat Zanchus ciues ſuos fuiſſe in cauſa con-
trouerſiæ & perturbationis,debebat eos arguere &
reprimere & in eos grauiter inuehere ac dicere: ca
11 rere † debet omni vitio (vt dicebat Cicero) qui in
alium paratus eſt dicere:Vos eſtis auctores pertur
bationis & ſeditionum,dum maiorem vobis arro-
gatis auctoritatem,dum arma fertis, dum conuen-
ticulas & conciliabula initis:& nunc multis de Ca-
pitaneo conqueri.Deſiſtite primum vos ab his no-
uitatibus & diſcite magiſtratibus parere & poſtmo
dum ſi illi minus recte ſuo fungentur munere, adi-
re poteritis Sereniſſimum Principem.

Et prætereà ſi dixit Zanchus:quod Cancellarius
fuit in cauſa & dux horum grauaminum ſequitur
econtra,quod non ipſe Capitaneus male egerit,ſed
Cancellarius & ciues:& conſequēter quod ipſe Zā
chus male ſuaſerit ciuibus ſuis, vt proponerentur
grauamina contra Capitaneum.

Rurſus multis ex coniecturis colligitur, Zanchū
voluiſſe omnino excuſare Capitaneum, reiiciendo
omnem culpam in ipſos ciues,tegendo etiam ſeip-
ſum tanquam non conſcium illius deliberationis fa
ctæ in loco conſilii.Et vna eſt coiectura,quod ciues
non obedirent Capitaneo, & alia iam relata faci-
nora perpetrarent.Altera,quod cancellarius fuerit
auctor ſeditionis & grauaminum,& quod nulla fuiſ
ſet propoſita querela,ſi ipſe deſtitiſſet.Tertia conie
ctura,quod nemo ſciebat, quid contineretur in ea
ſcriptura confecta in conſilio,de proponendis que-
relis contra Capitaneum:cum tamen verius ſit, eā
fuiſſe omnibus explicatam.Quarta,quod ipſe Zan-
chus neſciuit, qua ex cauſa pecuniæ exigerentur a
ſingulis ciuibus & conſiliariis. Et tamen ipſe fuit
primus omnium, qui ex ære priuato eſſe aliquid
pendendum, & vt eſſet cæteris exemplum primus
numerauit.

Et quibus etiam detegitur minùs vera conſidera
tio illa,quam fecerūt prædicti poſteriores iudices:
cum dixerunt,quod imo ipſe Zanchus non aſſeruit,
ipſum Capitaneum intuliſſe grauamina: ſed quod
ſolum conſenſit, vt illis præſuppoſitis mitterentur
nuntii Dom.Archiduci.Et certum eſt(dicunt ij iudi
12 ces)quod † materia præſuppoſitiua multum diſtat
a diſpoſitiua.Nam(dicere voluerunt iudices ij)qui
præſuppoſitiue loquitur,non dicitur concedere, vt
puta,ſi quis cōſtituit procuratorem,nulla ei expreſ
ſe data facultate ſubſtituendi: & deinde in clauſu-
lis,in quibus promittit dominus releuare ipſum ꝓ
curatorem,dicat,quod promittit releuare procura
torem & eius ſubſtitutum: non tamen ex hoc præ-
ſuppoſito dicitur dediſſe facultatem ſubſtituendi:
quia hæc verba ſunt p̄ſuppoſitiua, caſu ſcilicet quo
is procurator poſſit ſubſtituere & ſubſtituat.Ita de-
cidit Rota deciſ.23.Nota,quod ſi in procuratorio.
tit.de procuratoribus in antiquis. Et illam ſecuti
ſunt Gemin.in cap.1.§.licet,verſic.quæritur etiā,de
procurat.in 6.Alex.in conſi.17.num.6.lib.2.& in cō
ſil.126.num.5.Felinus in cap.ſedes.colum. 8. verſic.
intellige tripliciter.de reſcriptis Marſilius ſing.60.
Titius conſtituit,& Crau.in conſil.186.num.3.verſ.
non obſtat gloſſ.Ita ergo hoc in caſu (dicunt ij indi
ces)non aſſeruit Zanchus Dom.Capitaneum feciſ-
ſe illa grauamina:ſed dixit,quod ſi ita erat,vt a cæ-
teris conſiliariis aſſerebatur:quod erat opportunū
mittere nuntios ad Sereniſſimum Archiducem. At-
que ita Zanchi conſilium non eſt(inquiunt iudices)
arguendum,quia quilibet bonus conſiliarius & ci-
uis ita feciſſet & conſuluiſſet. Detegitur inquam ex
prædictis minus vera hæc conſideratio,quandoqui
dem non præſuppoſitiue & conditionaliter, ſed di-
ſpoſitiue & pure locutus eſt Zanchus,id quod mul
tis demonſtrari poteſt.

Et primo,

Et primo, quia is qui loquitur præſuppoſitiue & conditionaliter, ſignificat ſe non eſſe eius rei certũ, ſed omnino ignorare, cum talis ſit natura conditionis. l. 1. ff. de condi. & demon. vbi Doctor. Hoc non contingit in Zancho, qui optime nouit hæc grauamina, ex quo fuerunt propoſita, vt illa, quæ indies a Capitaneo cõmitterentur, & ipſe erat vnus ex conſiliarijs & optime verſatus in publicis negotijs, & aſsidue in ciuitate erat: & iam oſtendit, ſe ſcire vnde controuerſia originem duxit. Non ergo ignarus & incertus locutus eſt, ſed vt certus & conſcius rerum omnium, & conſequenter non præſuppoſitiue, ſed diſpoſitiue locutus eſt. Secundo accedit, quod ſi Zanchus iſte ignoraſſet, vel dubitaſſet, quod Capitaneus intuliſſet iſta grauamina conſenſiſſet Domino Bartholomæo Diotalleuæ ſuadenti quod admoneretur ipſe Capitaneus, vt deſiſteret ab his grauaminibus antequam mitterentur nuntij ad Sereniſſimum Principem. Et tamen huic ſuaſioni non conſenſit Zanchus, ſed dixit in hæc verba. Nequaquam, nam nihil proficiemus, promittet enim & nõ obſeruabit; ideo melius eſt ſupplicare contra ipſum Sereniſſimo Principi, &c. Hæc verba nõ ſunt prolata ab eo, qui eſſet dubius an Capitaneus intuliſſet grauamina, ſed ab eo, qui erat pluſquam certus. Nã cum dixit, promittet & non obſeruabit, præſupponit iam Capitaneũ grauamina quotidie inferre, ſi enim ignorabat Zanchus iſte, Capitaneũ intuliſſe & quotidie inſerre grauamina, non certe potuiſſet dicere, promittet multa & non obſeruabit. Quod autem Zanchus protulerit hæc verba, atteſtantur octo teſtes, nempe Domini Bernardus Leuich primus teſtis, Bartholomæus Diotalleoa ſecundus, Bernardus Logar tertius, Franciſcus Recianus quartus, Nicolaus Contalich quintus, Petrus Barzionich ſextus, Chriſtophorus Ruſſouich ſeptimus, & Franciſcus Iurconich octauus. Tertio hoc idem demonſtratur, quia antequam in conſilio ciuitatis proponerentur hæc grauamina, ipſemet Zanchus aliquando dixit Domino Nicolao Contalich quinto teſti, conquerendo de grauaminibus quotidie a Capitaneo illatis, quod amplius Capitaneus tolerari non poterat: & propterea quod eſſet ſupplicandum Sereniſſimo Principi. Nonerat ergo certiſſime Zanchus iſte Capitaneum intuliſſe grauamina. Et licet teſtis iſte ſit in hoc ſingularis attamen adhibenda eſt ei fides, ex quo aliæ concurrunt coniecturæ, iam rela-
13 tæ, & alias mox commemorabo. Et teſti † ſingulari concurrentibus alijs coniecturis, fidem adhiberi manifeſte reſpondit Cranet. in conſilio 78. numero quinto, & in conſil. 178. numero octauo, qui huius ſententiæ multos recenſet. Quarto Zanchum non ignoraſſe, hæc grauamina fuiſſe a Capitaneo illata & quotidie inferri id ſignificat, quod iam illa fuerant in ſcriptis redacta a Domino Nicolao Parachilino, & Dominus Bartholomæus legit ipſi Zãcho quinimo Zanchus ipſi ea domi attulit, vt ea diligenter conſideraret, & die ſequenti manu filij ſuo nomine ſubſcripta retulit: ſicuti ex relatis octo teſtibus eorum multi atteſtantur. Eſt ne ergo veriſimile, quod Zanchus iſte deliberauerit ſubſcribere & ſubſcripſerit rei, de qua eſſet dubius & incertus? Et vere hæc opinor non poſſe cadere in ſen-
14 ſum viri boni & cordati. Et † quod veriſimile non eſt (vt dicere conſueuit Baldus noſter) habet falſitatis imaginem. Baldus inquam in l. prima, C. de ſeruis fugit. & cum eo alij a me commemorati lib. ſecundo, de arbitrarijs iudicum, &c. caſu 85. Quinto ſuffragatur, quod Zanchus iſte ſuaſit, vt pecuniæ a ſingulis ciuibus exigerentur hac de cauſa, id quod oſtendit, non eſſe veriſimile, quod, ſi dubius fuiſſet de grauaminibus, pecuniam propriam numeraſſet: cum hodie (vt iam ſupra diximus) pecunia ſit ſecundus hominis ſanguis. Sexto confert maxime, quod ipſe Zanchus interrogatus a commiſſarijs Sereniſſimi Principis, qui vt de querelis contra Capitaneum inſtitutis inquirerent, fuerunt tranſmiſſi, dixit, querelas illas ſua voluntate & conſenſu fuiſſe propoſitas. Ergo de eis nõ dubitabat Zanchus, cum ad accuſandum nemo progrediatur niſi deliberatus & certus accuſationis proponẽdæ, etſi exitum ignoret. Et ſi ipſæ querelæ in ſcriptis propoſitæ fuerunt, pluſquam certus erat in animo ſuo Zanchus, & pluſquam diſpoſitiue voluit eas proponi. Quod autem coram Commiſſarijs id ſit profeſſus Zanchus, vno ore atteſtantur octo illi hac de re examinati teſtes. Eorum teſtimonia ſingulatim non referam, ne fruſtra membranam occupem. Conſtat itaque ex his veram nõ eſſe rationem illam, qua moti ſunt Iudices ij ad declarandum Zanchum fore abſoluendum.

Non etiam vera eſt illa altera eorundem iudicum conſideratio, cum dixerunt, illi ſcripturæ, quæ continet illud teſtimonium Zanchi coram Commiſſarijs dictum, non eſſe adhibendam fidem, tum quod minus perfecta ſit: tum quod eſt exemplum non recte ſatis ſumptum, & non authenticum. Hæc inquam conſideratio vera non eſt, vt in fine huius reſponſi, vbi ſuus eſt locus, demonſtrabimus. Eſt itaque detectum primum hoc Zanchi crimen, quod ſcilicet minus fidele conſilium ciuibus ſuis præbuerit, falſiſque ac doloſis perſuaſionibus eos ad accuſandum Capitaneum impulerit, & conſequenter dignus fuit, quod conſiliarij officio priuaretur.

Secundum crimen, de quo accuſatus fuit Zanchus, eſt præuaricationis. Quod quidem graue eſſe ſcripſi libro ſecundo de arbitrarijs iudicum, &c. caſu 323. Quod autem Zanchus iſte ſit præuarica-
15 tus manifeſte probatur. Nam † præuaricator ille dicitur, qui aduerſam partem adiuuat, prodita cauſa, l. Athletas. §. item præuaricator. ff. de ijs, qui not. infam. Et præuaricator is dicitur, qui colludit cum reo, & tranſlatitie, munere accuſandi defungitur, proprias probationes diſſimulans, falſas vero excuſationes admittens. l. prima, §. calumniari. ff. ad Senatuſconſultum Turpillian. & ſcripſi in dicto caſu 323. numero ſecundo. Ita equidem ſe habuit Zanchus iſte. Nam accuſator ipſe extitit, dum vna cum tota vniuerſitate querelas contra Capitaneum propoſuit: & dum a Commiſſarijs interrogatus aſſeruit ſua, voluntate & conſenſu querelas illas fuiſſe propoſitas. Et die 6. Iunij 1573. in monaſterio ſancti Hieronymi exiſtentes permulti ex conſiliarijs, & vna cum eis Zanchus iſte, publice & notario rogante aſſeruerunt, querelas propoſitas coram Sereniſſimo Principe aduerſus Capitaneum fuiſſe de eorum conſenſu & voluntate. Quod autem Zanchus iſte prodita cauſa iuuerit Capitaneum facile ex iam dictis detegitur. Nam ſuo teſtimonio, quantum potuit, excuſare voluit Capitaneum, & culpam omnem in ciues ſuos reiecit. Et ipſemet Zanchus literis ad ſororium ſuum datis manifeſte ſignificat, ſe Capitaneo opem tuliſſe, cum ſcripſit in hæc verba. [Et queſto mi rende il Capitaneo per li benemeriti hauuti da noi, & quello ho fatto in eſaminarmi per lui.] Non enim ponit Zanchus eſſe de Capitaneo benemeritus, niſi eum ſuo teſtimonio iuuiſſet, cum paulo ante accuſatione inſtituta offendiſſet. Et certum eſt literas illas fidem facere aduerſus ipſum Zanchum, l. Publia. §. vlt. ff. depoſiti. & poſt multos ſcripſi libro 2. de arbitrarijs

iudicum,&c.caſu 94.nume.2. Nec hic dicatur,has
Literas non concludere,ex quo non exprimitur,qua
in cauſa paſſus fuerit Zanchus ſe examinari, potuit
enim id alia in cauſa contingere. Quia reſpondetur,
non conſtare,quod alia fuerit cauſa, in qua ſit exa-
16 minatus Zanchus, & actuum pluralitas † non pre-
ſumitur,ſed cum conſtat de vno actu,ſi quis vult di
cere,alium factum fuiſſe, debet probare. l. qui iu-
raſſe,§.ſi pater.vbi Alexan.ff.de iureiurã. & l. om-
nium.C.de teſta. Felinus in cap.cum Ioannes, nu-
me.7.de fide inſtru. Iaſ.in l.2 nu.2.C.de bon.poſſ.
ſecun.tab.& in conſ.62.num.2.lib.1. Afflict.deciſ.
23.num.8. Marſilius ſing.438.& Crauet.in conſil.
198.nume.1.

Tertium crimen, quod aduerſus Zanchum fuit
17 propoſitum colluſionis eſt. Colludere † nil aliud
eſt,quam quædã fraudulenta conuentio inter acto-
rem & reum, vt inquit gloſſa in cap.audiuimus, de
colluſ.deteg. vel ſecundum Hoſtien. in ſumma de
colluſione detegenda: eſt fraudulenta cõuentio in-
ter actorem & reum, qua interueniente, quando-
que delicta remanent impunita. Et idem ſenſit Ma-
ria. Socin.Sen. in rubr.extra de colluſ. detegenda.
& alia ibidem tradit Io.de Anan. Ita ſane egit Can-
chus iſte cum Capitaneo, quem accuſauit & poſt-
modum ſuo teſtimonio iuuit,ſuppreſſa querelarum
veritate,reiecto in ſuos ciues crimine,atque ita om-
ni quo potuit ſtudio operam dans, vt impunis eua-
18 deret à ſe accuſatus. Et certum eſt,colluſionem † cri
men eſſe,& vt crimen puniri.l.eum qui.§.in popu-
19 laribus, vbi glo.ff.de iureiur. Siquidem † colluſio
perfidia quędam eſt l.2.§.ſi tamen.ff.de libe. hom.
exhibend.ea propter pro qualitate perſonarum &
negotij,circa quod colluſum eſt,pœna iudicis arbi-
trio indicitur. Ita cenſuit gloſſa.in cap.vlt.in prin.
in verbo,legibus.2.q.3.& idem ſenſit Io.de Anan.
in cap.vlt.col.3.de colluſ.detege. cum ait colluden
tes cum teſtibus & inquiſitore, accuſatoque puniri
pœna S.C.Turpilliani,quæ arbitraria eſt,vt ſcripſi
lib.2.de arbitrarijs iudicum, &c.caſu 322.& 323.
Colluſionem autem hanc fuiſſe clarum eſt,& con-
iecturis ac præſumptionibus ſatis probari poteſt.
Ita Io.de Anan. in rub.extra de colluſio. detegen-
da, in fine. Nec colluſionem hanc poteſt Zanchus
excuſare ea ratione,quod coactus teſtimonium pro
20 Capitaneo dixerit. Nam † voluntarie is facere non
dicitur,qui compelli ad ita faciendum poteſt. l.no-
uiſſime, in prin.verſ.quid enim ſi compulſus ff.qđ
falſo tuto.aucto.& ſcribunt Baldus & cæteri ibi: &
Decius in l.velle non creditur.nume.2.de reg.iuris
in conſi.100.colum.2.verſic.tertio,obijcitur qui in
ſpecie de teſtibus ita ait,& videtur probare l.mutu.
ff.de teſtibus. Hæc ſane ratio, vt dixi non excuſat
Zanchum:cum non coacte ſed ſponte & ſua volun
tate teſtimonium dixerit. Siquidem quod teſtis ſpõ
te ac voluntarie teſtimonium dixerit,vel non diſtin
gui ita ſolet. Aut,teſtis nullo priuilegio excuſare ſe
poteſt: quin teſtificetur,aut poteſt ſe excuſare: pri-
mo caſu coacte ſemper dicitur ferre teſtimonium,
cum vt teſtificetur a iudice vocatur. Et hic caſus no
ſtro non adaptatur. Secundo vero caſu cum poteſt
teſtis ſe aliquo priuilegio excuſare,ſi a iudice voca-
tus,vt teſtimonium ferat, priuilegium non allegat,
& pro viribus ſe non excuſat, ſponte & voluntarie
teſtificari dicitur. Ita egregie declarat Bartolus in l.
poſt legatum.§.his vero,num.1. verſic.quandoque
quis depuniu.ff.de ijs,quibus vt indign. quem ſecu-
tus eſt Baldus in l.parentes.num.2.C.de teſtib.quo
loci dixit, ſe ita de facto interrogatum reſpondiſſe,
vt vere reſpondit in conſ.351.Ioãnes & Federicus.
col.4.verſ.nec obſtat.l.3.&c.lib.5. Idem Bald.in l.
libertorum.C.de teſtib.quam traditionẽ probarunt
etiam Felinus in cap.1. nu.8. de teſtib.cogen. De-
cius in conſ.407.nu.3.& in l.2.nu.4.C.de pactis.&
Crauet.in conſ.13.nu.1.Et hic ſecundus caſus no-
ſtro conuenit. Nam ob id quod Zanchus erat ciuis
& conſiliarius Fluminis excuſare ſe omnino pote-
rat,ne cõtra patriam ſuam inuitus teſtimonium di-
21 ceret: † ſi enim excuſatur filius ne contra patrem
teſtificetur:imo nec volens admittatur. l. parentes.
de teſtibus. ſi pariter libertus cogi non poteſt teſti-
monium cõtra patronum dicere.l.libertorum.C.de
teſtib. Eadem imo maiori ratione nõ debet poſſe co
gi ciuis & conſiliarius teſtificari contra ciuitatẽ ſuã
22 cum † plus patrię quam parentibus debeamus.l.mi
nime.ff.de relig.& ſumpt.fun.cum alijs docte alias
allegatis in ſuo reſpõſo a Clariſſimo D.Deciano.&
ſcripſi lib.3.de arbitrarijs iudicum,&c.q.90.nume.
45.&46.Cum ergo Zanchus iſte excuſationem ali
quam non propoſuerit, dicendum eſt ſua ipſa ſpõte
voluiſſe ferre hoc teſtimonium & patriam ſuã per
iniuriam lædere. Præterea & ſecundo reſpondetur,
admiſſo quod Zanchus fuerit coactus teſtimonium
hoc ferre,dici tamen nõ poteſt,quòd fuerit coactus
teſtificari verbis illis,quib. teſtificatus eſt. iuxta de-
clarationem Felini in d.cap.1.nu.8. prope mediũ.
de teſtib.cogen & idem ſenſit prius Bar.in d.l.poſt
legatum. §.his vero. nu.1 in fi.verſ.nam licet,quis.
ff.de ijs,quibus vt indig.potuit ergo Zanchus aliter
ferre teſtimonium quam tulit. Et ſi dicatur iuſte te-
ſtificatus eſt,reſpondetur ergo, iniuſte accuſationẽ
propoſuit:ergo inique & minus fideliter conſilium
ciuibus ſuis præbuit de accuſatione inſtituẽda ergo
dolo eos accuſare perſuaſit. quia ſi ſciebat rem ali-
ter ſe habere quam a ciuibus aſſerebatur, debebat
Zanchus pro officij ſui munere eos monere & co-
hortari, ne Capitaneum his moleſtijs afficerent &
vexarent. His conſtat a colluſionis crimine Can-
chum excuſari non poſſe.

Quartum crimen Zãcho obiectum illud eſt, qđ
Conſilij ciuitatiſque, cuius erat tunc conſiliarius,
ſecreta detexerit, cum & ratione iuramenti ac offi-
cij ſui tacere debuerit: quare effectus dicitur periu-
23 rus,& † ab officio & dignitate amouen, eaque pri-
uari debet: ſicuti in ſpecie docuit Baldus in l. nul-
lum,numero quinto,verſic.ſed hic incidenter quæ-
ro.C.de teſtib.& in rubr.de pace Conſtantiæ.in ver
bo,Credentia in fine. quem ſecutus eſt Cæpolla in
conſilijs criminalibus conſil.39. nume.29. qui ita
his Patauij deciſum fuiſſe ait,ex Iacobi de Arena &
aliorum Doctorum ſent. Baldum quoque probauit
Marſilius in conſilio primo,num.9. Gondiſlaus de
Villa diego in tracta.de legato,parte tertia,q.1.nu-
me.36.Et recte,mea quidem ſententia,ſcripſit Bal-
24 dus,cum † hic ſecretorum reuelator proditoris no-
men mereatur,vt multis probat Angel. in cõſ 257.
nume.5. Et in ſpecie magis Angelus in l.Athletas,
§.calumniator,verſ.ſequitur. ff.de ijs, qui not. infa,
centur. hos ciuitatis conſiliarios detegentes atque
reuelantes ſecreta ſuæ ciuitatis eſſe præuaricatores:
& hoſtes quod metu proditionis occulte contra eos
conſuli non poſſit, ex Salluſtij ſententia, appellat.
25 Et recte quidem. Nam † fraudulenter ambulat
(inquit Sapiẽs Prou.c.11.) quiſquis reuelat arcana.
Quocirca Zanchũ hunc non ſolum in cõſilia publi
ca non admittendũ: ſed ab omni hominũ cõmercio
prorſus eliminandũ eſſe cenſeo. Cum eo(inquit idẽ
Sapiens Prou.c.20.)qui reuelat myſteria & ambu-
lat fraudulẽter,& dilatat labia ſua, ne cõmiſcea.
26 Quinimo † talibus pęnis feriendus hic erat velut illa,
qua aliquando Tarquinius Rex damnauit M.Tulliũ
Duumuirum,quod libri ſecreta,ciuilium ſacrorum
con-

Digitized by Google

continentem, cuſtodiæ ſuæ commiſſum corruptus Petronio Sabino diſcribendum dediſſet, culeo inſutum in mare abijci iuſſit. auctor eſt Valer. Max. lib. 1. tit. de cultu Deorum. Vel ea erat indicenda huic Zancho pœna, qua mulctatum fecunt à Dijs Siſyphum illum, qui, ob id, quod Deorum ſecreta hominibus pateſecerit, apud inferos eam pęnam ſubſtinet, vt ingens ſaxum ad montis cacumen deferat, quod iterum relapſum ſtatim repetat, & in huiuſmodi labore perpetuo aſſiduus ſit auctor eſt Seruius ad Virgil. lib. 6. Aeneidos.

Quintum eſt crimen, de quo fuit Zanchus iſte accuſatus, quod periurus extiterit ob multa quæ dixit
27 mendacia. Eſt † enim exploratum periurium, graue admodum crimen eſſe, ſicut ex aliorum ſententia ſcripſi lib. 2. de arbit. iudic. & c. caſu 319. nu. 3. & 4. quo loci ex traditione Ripæ & aliorum dixi; periurum eſſe infamē & beneficijs priuandum. Eſt etiā priuandus omni honore & dignitate, quemadmodū affirmarunt poſt alios Iaſon. in l. ſi duo. §. vltim. nu. 2. ff. de iureiur. Ita enim & Doctor doctorali exuitur dignitate, cum periurus extitit, vt reſponderunt Barba. in conſil. 15. colum. 7 lib. 1. & Socin. Sen. in conſi. 7. nu. 10. lib. 1. & decidit Franciſcus de Marchu deciſ. 662. parte prima. Quos ſane interpretes in hāc ſententiā citauit Clariſſimus compater meus D. Decianus in reddito hac de cauſa reſponſo. Qui quidem diligenter enumerauit multa illa mendacia à Zācho iſto admiſſa: Inter quæ præcipua illa ſunt; quod ignoret eos, qui illis querelis proponēdis ſubſcripſerint excepto Petro Antonio: & tamē præſens erat cum cōſiliarij omnes ſubſcripſerunt. Et rurſus cum dixit, Cancellarium & alios quoſdam fuiſſe huius controuerſiæ auctores aduerſus Capitaneum: & tamen ipſemet Zanchus omnium ardentius ſuaſit querelas illas debuiſſe proponi Sereniſſimo Principi. Eſt & illud cæteris grauius mendacium cum dixit, ne ſciuiſſe qua de cauſa pecuniæ illæ pararētur, cum tamen ipſe in cauſa fuerit vt à ſingulis exigerentur, & in hanc cauſa impenderentur.

Nec hic refragatur, quod in ſua illa ſentēria dixerunt iudices, non debuiſſe adhiberi fidem ſcripturæ in qua Zanchi teſtimonium ſcriptum eſt: tum quod atteſtationes integræ & perfectæ non ſunt, tum etiā quod eſt exemplū, cui ſane teſtimonij exemplo non adhiberi fidem ſcripſi in ſpecie Decius in auth. ſi quis in aliquo, nu. 7. C. de eden. qui poſt Bald. Rom. Alexand. & Corneum docuit eum non dici cognouiſſe teſtium atteſtationes qui ſolum exemplum legit: quod valde ſingulare exiſtimant. Non inquam hoc refragatur.

Primo, quia quod ſcriptura hæc authentica non ſit, falſum eſt, cum ſit exemplum ex originali actorū ſumptum D. Bartholomæo Manlio Cancellario, actuarioque, quæ ſubſcripſit & atteſtatus eſt, ſe ſumpſiſſe ex actis publicis. Et certum eſt his exemplis fidem adhiberi ex iuris communis diſpoſitione. Exē
28 plo † enim ſumpto ab altero exemplo fides non adhibetur, ſed exemplo ſumpto ab originali vere creditur, ſicuti declarant Alexand. in conſil. 138. num. 4. lib. 1. & Corneus in conſil. 24. numero 14. libro 4. Et ita omnes intelligunt in authen. ſi quis in aliquo. C. de eden. ibi Bartol. numero 10. Decius numero 30. & Purpur. nume. 34. Ita etiam loquuntur Barba. conſil. 18. colum. 5. & in conſil. 40. colum. 5. libro 1. Ruin. in conſi. 135. num. 4. lib. 5. & apertius ac vberius declarat Didacus libro Pract. quæſt. cap. 21. nume. 4.

29 Secundo, quod dicitur, exemplo † inſtrumenti fidem non adhiberi, intelligitur, cum ſumitur exemplum ab eo, qui de originali rogatus non fuit: ſecus ſi ab eodem, vt hic factum eſſe audio. Ita ſcribunt Baldus in d. authen. ſi quis in aliquo, column. 1. C. de eden. & ibidem Aretinus & Iaſon. Decius numero 15. Purpur. numero 20. verſic. quinto, quando, & numero 24. verſic. tertio fallit. Idem affirmarunt Barba. in conſil. 38. libro 4. Moderni Pariſien. in conſuetud. Pariſien. titulo primo, §. 5. nume. 42. & Didacus. h. Pract. quæſtio. cap. 19. numero tertio. Quinimo & exemplum exempli ita ſumptum probat. vt docuit Bart. in d. auth. ſi quis in aliquo. num. 10. verſic. puto etiam C. de eden.

38 Tertio dicimus, quod † exemplo inſtrumenti fides adhibetur, quando exemplum habet auctoritatem exemplandi vel à ſtatuto, vel à conſuetudine, ſicuti facultas hæc data eſt Cancellario & actuario Fluminis. Ita declarant Baldus in dicto authen. ſi quis in aliquo numero. 11. C. de eden. Alexand. in conſil. 206. colum. vlt. libro quinto. Corn in conſil. 171. lib. 1. & Purpur. in d. authen. ſi quis in aliquo. nume. 19 verſi. tertio limitatur.

31 Quarto & vltimo † exemplo fides adhibetur, cū aduerſarius nil oppoſuit. Ita docuit Fulgoſius in l. procurator. C. de eden. Aretinus in authen. ſi quis in aliquo colum. 2. verſi. ſed dubium eſt. C. eod. Socin. colum. vltim. ibidem Purpur. nume. 30. verſi. limita tamē, & Curtius Iunior colum. 3. Et hoc procedit ſine controuerſia, quando iudex non reiecit, ſed potius admiſit exemplum, vt declarat Decius in dicta authen. ſi quis in aliquo, numero 27. verſic. ſi vero iudex. Noſtro autem in caſu quando producta fuit hæc ſcriptura atteſtationum, etſi à Cancho fuerit oppoſitum attamen à iudice reiecta illa fuit per ſuam interlocutoriam latam die 9. Nouembris 1574. dū decreuit, non eſſe faciendam copiam proceſſus è quo ſumptum fuit illud exemplum: ſentiens eſſe ſtandum ipſi exemplo. Et licet ab ea interlocutoria fuerit à Cancho appellatum: attamen nil appellatio illa prodeſſe ei potuit, ex quo fuit ab eodem iudice reiecta: & a reiectione non appellauit Zanchus, ſicuti appellare debuit. Quod autem reiecta fuerit appellatio vel ex eo conſtat manifeſte, quia ita dixit iudex: viſis. & auditis prædictis dictam appellationem non admiſit, niſi ſi. & in quantum, &c. Quæ ſane verba ſignificant appellationem
32 fuiſſe reiectam. Solent enim † iudices appellantibus altero de duobus modis reſpondere. Aliquando dicunt: admitto appellationem, ſi & in quantum de iure admitti debet. & tunc cenſetur admiſſa appellatio illis in caſibus in quibus debet admitti. Ita tradunt Romanus in conſil. 501. numero 5. Gratus in conſil. 26. numero 21. libro primo. Socin. Iun. in conſil. 18. numero 15. libro primo. Alciat. reſpon. 406. & Plotus in l. ſi quando, numero 159. in fin. C. de in litem iur. Aliquando vero reſpondent iudices his verbis, non admitto, niſi ſi & in quantum de iure admitti debet. Et tunc appellatio cenſetur reiecta ita egregie docuit Cardinalis. Zabarella in clem. quamuis. §. vlt. verſi. tertio quæro, de appella. quē ſecuti ſunt Frācus in cap. de appellationibus, §. vlt. col. pen. verſi. ſed limita prędicta. de appell. in 6. & Franc. de Marchis. q. 271. parte 1. Ab hac itaque reiectione erat iterū appellandū, vt tradunt idē Cardinal in clem. 1. col. 3. verſi. ex hac gloſſa. de dolo & contuma. Iaſon. in conſ. 175. ad finē lib. 2. Capicius deciſ. 54. nu. 7. Plotus in d. l. ſi quando. n. 169. C. de in litē iura. Cū itaque ab ea reiectione nō appellauerit Zanchus, dicitur cōſenſiſſe & approbaſſe eā interlocutoriam, & conſequēter affirmaſſe, non fuiſſe opus exhibere originale, ex quo ſumptum fuit illud exēplum teſtimonij ſui. Nā qui a ſententia contra ſe lata nō appellat dicitur ei conſentire. Iaſ. l. 2. qui ad

ninſſa. C. de appell. & ibi Doc. & diſſerit Barba. in eõſ. 12. col. 1. & 2. lib. 4. quo loci, poſt multos reſpõdit, quod is, qui nõ appellauit a ſentẽtia, vel ſi appellauit eã non eſt proſequutus, dicitur ſibi adferre pręiudiciũ erga victorẽ: etſi ſuperſit ei ius, quo agat in Syndicatu aduerſus iudicẽ, qui ſententiã illã tulit. Et ex his opinor eſſe abũde ſatisfactũ huic conſiderationi iudicium, qui dixerunt, non eſſe adhibendam fidem huic exemplo atteſtationis Zanchi.

Ceſſat etiam ex prædictis altera conſideratio, dũ dixerunt has atteſtationes fuiſſe imperfecte exemplatas: ceſſat inquam hoc quia ipſe primus iudex interloquẽdo ſenſit, imo eſſe perfectas, alioqui iuſſiſſet originale exhiberi. Et ſi dicatur, conſtat ab illo Capitaneo fuiſſe plura alia capitula producta contra vniuerſitatem Fluminis, & tamen ſola examinatione Zanchi facta ſuper aliquot capitulis producta fuit. Nam reſpondetur, Zanchum fuiſſe ſolummodo examinatum ſuper illis capitulis: & ſi ipſe ſciebat ſe fuiſſe examinatum ſuper aliquibus alijs: debebat id in iudicium producere; ſi ſibi prodeſſe potuiſſe credebat. Et ego certe exiſtimo, quod ſi fuiſſet examinatus ſuper alijs capitulis, quod multo magis detexiſſet præuaricationem & colluſionem ſuam: & multo magis etiam oſtendiſſet ſe ciuitatem ſuam offendiſſe: non autem, vt dixerunt iudices in eorum ſententia, quod integra examinatio debuit exhiberi, quia (aiunt iudices) omiſſis, facile eſſe poteſt, vt alia continerentur, quibus præfatus Antonius Zanchus magis aperuerit, vnde dicta grauamina prouenerint. Dico inquam & repeto, quod imo magis demonſtraſſet colluſionem & præuaricationem ſuam: & magis aperte non poterat declarare vnde grauamina illa prouenerint. Et præſertim, quia iam depoſuit ſuper capitulis ea continentibus. Et debebat (vt dixi) ipſemet Zanchus ea exhibere ad ſui fauorem, non autem illi interlocutorię, non appellando conſentire. Concludo itaque male fuiſſe iudicatum: & propterea ſententiam illam eſſe retractandam, illis iuris remedijs, quibus ſuccurſum eſt huic vniuerſitati.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum primum per ſecundum tolli.*
2 *Res ſemel extincta amplius non reuiuiſcit. limitatur nume. 10.*
3 *Teſtamenti reuocationẽ fieri altero de duobus modis.*
4 *Teſtamentum recipere quatuor perfectiones.*
5 *Teſtator quando rupto teſtamento potuit aliqua de cauſa mutare illud, & nõ mutauit, præſumitur, quod cum illo decedere voluerit.*
6 *Teſtator ſi declaret illum velle eſſe hæredem, quẽ ſcripſit in ſchedula relicta apud guardianũ S. Franciſci, illa declaratio duobus teſtibus probatur.*
7 *L. pen. §. plane. ff. de bonorum poſſ. ſecun. tabu. ponderatur diligenter.*
8 *Teſtamentum primum quomodo cenſeatur reconualidatum.*
9 *Inſtituti in ſecundo teſtamento ſi poſſideant, an poſſint inſtituti in primo contra eos agere.*

FACTI SPECIES.

ILluſtris D. Alexander Spoluerinus Veronenſis ſtrenuiſſimus militum Colonellus (vt vocant) condidit teſtamentum in ciuitate Veronæ ſecundum formam iuris & ſtatutorum ipſius ciuitatis. Quod quidem teſtamentum fuit repoſitum in archiuio publico ipſius ciuitatis iuxta formam prædictorum ſtatutorum. Deinde idem D. Alexander aliud teſtamentum condidit in ciuitate Venetiarum iuxta mores illius ciuitatis. Et hoc ipſum teſtamentum repoſuit in cancellaria eiuſdem ciuitatis Venetiarum, vt ibi pro more fieri conſueuit. Poſtmodum idem Dominus Alexander conſtituit procuratorem ad reuocandum illud teſtamentum in ciuitate Venetiarum conditum, nullum tamen verbum faciens, quod vellet decedere inteſtatus. Procurator ille à cãcellaria Veneta leuauit prædictum teſtamentum. Superuixit deinde ipſe Dominus Alexander teſtator multos menſes, nec leuauit teſtamentum illud primum ex archiuio Veronæ, quia ſi leuaſſet, intelligeretur reuocatum teſtamentum illud iuxta ſtatutum Veronæ. Quinimo plures aſſerunt, quod nolebat hæredem hunc, qui nunc vellet ſuccedere ab inteſtato, eſſe ſibi hæredem.

Quæritur nunc, an hæredes inſtituti in primo teſtamento Veronæ condito poſſint adire hæreditatem, vel non: atque ita an locus ſit ſucceſſioni teſtati, vel inteſtati?

CONSILIVM CLXXVII.

Initium à Domino.

REſpondendum videbatur, eſſe locum ſucceſſioni ab inteſtato, non autem ex teſtamento: Quandoquidem primum illud teſtamentum in ciuitate Veronæ cõditum, fuit reuocatum per ſecundum confectum in ciuitate Venetiarum. Eſt
1 enim certa & vera iuris ſententia, teſtamentum † primum tolli per ſecũdum. §. poſteriore. in Inſtit. quibus modis teſtamen. infirm. & l. ſi quis priore. ff. ad Senatuſconſul. Trebellian. Et locum habet hæc ſententia, etiamſi illud ſecundum teſtamentum in ciuitate Venetiarum conſcriptum non iure quidem communi, ſed ſpeciali quodam illius ciuitatis valeat, ſicuti quando quis Romæ teſtator coram quatuor teſtibus ex iuris Pontificij ſpeciali conceſſione, quod quidem teſtamentum tollit primum iam ſolenniter ſecundum ius commune conditum. Ita ſcribunt Specul. Alexand. & Corneus, quos ſequitur Decius in conſilio 475. nu. ne. primo, & in conſilio 512. numero primo. quibus in locis ſubiungit & illud, quod huc pertinet, nempe neceſſariam non eſſe clauſulam derogatoriam in ſecundo teſtamento, vt tollatur primum, id quod ſcribunt omnes in capit. primo, de conſtitu. in ſexto, qui affirmant, nec neceſſe habere teſtatorem hunc mentionem facere illius primi teſtamenti. Et huius ſententię ratio eſt, quia lex illa eſt, quæ ſtatuit, quod eo ipſo, quod teſtator confecit ſecundum teſtm̃, cenſeatur reuocatum primum. d. l. ſi quis poſteriore, & d. §. poſteriore.

Nec hic videtur dicendum, quod ſaltẽ primum illud teſtamentum recõualuit, ſublato primo, quia iu
2 ris eſt regula, quod † res ſemel extincta amplius nõ reuiuiſcit. l. qui res. §. aream. ff. de ſolutio. Et multis ſimilibus comprobat Crau. in conſ. 293. nu. 10. Hęc me dubium & ancipitẽ reddebant, vt reſponderem locum eſſe ſucceſſioni ab inteſtato.

Re tamen ipſa diligenti & accurato ſtudio perpenſa contrariam ſententiam & veriorem & probabiliorem eſſe exiſtimo, nẽpe eſſe locum ſucceſſioni ex teſtamento illo primo in ciuitate Veronæ condito. Quod vt dicam multa me mouent: ſed quo

apertius

apertius hæc explicem, prius ſciendum eſt; Reuoca
3 tionem † teſtamenti iam conditi altero de duobus
modis fieri, expreſſa voluntate teſtatoris ita diſpo-
nentis: & tacita ſeu a lege præſumpta. Expreſſe quã
teſtator conficit ſecundum teſtamẽtum, & in eo ex
preſſim proteſtatur, ſe reuocare & vires habere nol
le illud primum. Ita loquitur l. ſi quis in princip. te
ſtamenti. de leg. 3. & intelligi ita poteſt text. d. §. po
ſteriore. Inſtit. quibus mod. teſta. infirm. Tacite ve-
ro ſeu præſumptiue reuocatur primum teſtamen-
tum, quando ſecundum conficitur ſimpliciter, nul-
la mentione primi facta. Eſt enim præſumptio a le-
ge inducta, quod is teſtator voluerit reuocare pri-
mum, & valere ſecundum. Ita probat l. ſi iure. vbi gl.
1. & ibidem Bartol. de leg. 3. Et hoc illud eſt, quod
dicere voluerunt gloſſa, & Doctores, in c. 1. de con-
ſtitut. in 6. & Dec. in d. conſ. 475. num. 1. & alibi, non
eſſe neceſſe, quod teſtator faciat mentionem primi
teſtamenti in ſecundo, cum legis ſit præſumptio, qđ
teſtator conficiendo ſecundum teſtamentum volue
rit recedere a primo. Quocirca ab hac legis pſum-
ptione receditur ex tacita & coniecturata volunta
te ipſius teſtatoris, ita egregie & in terminis tradit
gloſſ. in §. ſed & ſi quis. in verbo, expreſſum. in Inſti-
tut. quibus mod. teſtam. infirm. cum ait, ex tacita vo
luntate teſtatoris manere, hoc eſt, firmum ſtare pri
mum teſtamentum. Atque ita præſumpta voluntas
teſtatoris, ſatis eſt, vt teſtamentum primum nõ tol-
latur per ſecundum, vel ſublato ſecundo reconuali
4 detur. Eſt etiam ſciendum, teſtamentum † recipere
quatuor perfectiones, vt ſcribunt Bald. in le. 1. ff. de
teſtam. & ibidem Caſtrenſ. num. 5. & cæteri Docto
res in Inſtit. de teſtam. in princip. vbi Port. nu. 5. Pri
ma eſt perfectio materialis reſpectu voluntatis, cũ
eam pro perfecta teſtator habuit l. ſi quis cum. ff. de
teſtam. Secunda eſt ſubſtantialis, quæ poſita eſt in
hæredis inſtitutione. §. ante hæredis. Inſtitut. de le-
gatis. Tertia eſt formalis, quæ in ſolennitate adhi-
benda verſatur. l. ſi quæramus. ff. de teſtam. vbi glo.
vlt. Quarta eſt perfectio, quæ conſiſtit in irreuoca-
bilitate, quæ quidem ſola teſtatoris morte contin-
git. l. omnium. C. de teſtam. & dicebat Do. Paulus ad
Hebræos capit. 9. Vbi enim teſtamentum eſt: mors
neceſſe eſt intercedat teſtatoris. Teſtamentũ enim
in mortuis confirmatum: alioquin nondum valet,
dum viuit, qui teſtatus eſt. Quintã addit perfectio-
nem Caſtren. d. l. 1. num. 5. quæ fit per aditionẽ hæ-
reditatis. His præmiſſis, nunc demonſtratur hunc te
ſtatorem voluiſſe manere illud primum teſtamen-
tum: atque voluiſſe reconualidari.

Primo, quia ſi hic ipſe teſtator voluiſſet ſuum il-
lud primum teſtamentum iam in archiuio Veronæ
repoſitum reuocato ſecundo non reconualidari, il-
lud certe ab archiuio ipſo extraxiſſet, effeciſſetque
eſſe locum ſtatuto ipſius ciuitatis, quo cautum eſt,
teſtatorem ita extrahentem, repoſitum teſtamen-
tum cenſeri illud reuocaſſe: cum ergo non extrahe
rit. fit argumentum ductum a ſenſu contrario ex ip
ſo ſtatuto, fitque coniectura non leuis ex non facto
ipſius teſtatoris, eum voluiſſe teſtamentum illud eſ
ſe validum, vt probatur ex tex. l. tractabatur. vbi gl.
& Docto. ff. de teſta. mil. & in l. Athletæ. §. dat remiſ-
5 ſionem. ff. de excuſ. tuto. quibus dicimus, quod † quã
do teſtator, rupto teſtamẽto aliqua de cauſa potuit
mutare teſtamentum, & non mutauit, præſumitur
quod cum illo decedere voluerit, & ſcribunt Iaſ. in
Auth. ex cauſa. nu. 25. C. de liber. præter. Aret. conſi.
vlt. col. pen. Rub. in conſi. 125. & Soci. Iun. in conſil.
153. in fin. lib. 2. Cæteros prætereo.

Secundo accedit, quod teſtator iſte, iam reuoca
to ſecundo teſtamento ſæpe (vt in facto ſupponit)
eſt proteſtatus hæredem eſſe nolle hunc, qui nunc
ab inteſtato vult ſuccedere: ergo a ſenſu contrario
omnino voluit eſſe hæredem eum, quem primo in
teſtamento inſtituerat. Quoniam hæres aliter eſſe
non poterat, nec poſſet, niſi teſtamentum illud pri-
mum valeat: ex quo proximior eo erat iſte, qui nũc
ab inteſtato vellet ſuccedere: ſi ergo voluit teſtator
illum eſſe hæredem, in antecedens neceſſarium vo-
luit teſtamentum Veronæ conditum eſſe validum,
argum. l. ad legatum, & l. ad rem mobilem. ff. de pro
curat. & ſcribunt omnes ex illo textu in l. 2. ff. de iu
riſdict. omn. iud. Hæc autem teſtatoris proteſtatio,
mentiſque declaratio duobus teſtibus ſatiſſuperq;
probari poterit: ſicuti tradit ſimili admodum in ca
ſu Soc. l. ſi ita ſcripſero col. pen. & vlt. ff. de cond. &
6 demonſt. poſt Bartolum, cum ait, quod † ſi teſtator
declarat eum eſſe ſibi hæredem, quẽ ſcripſit in ſche
dula relicta apud Guardianum ſancti Franciſci, illa
declaratio teſtatoris duobus teſtibus ſatis probare
poteſt. Idem reſponderunt Gozad. in conſi. 3. num.
13. & Ruinus in conſi. 193. num. 10. lib. 2. & in conſi.
11. num. 11. lib. 8.

Tertio hanc totam controuerſam, ni fallor, diffi-
7 nit Papinia. † in l. pen. §. plane. ibi non ſecus ac ſi. ff.
de bono. poſſeſſ. ſecund. tab. cuius verba hæc ſunt,
non ſecus, ac ſi quis aliud teſtamentum feciſſet, ac
ſupremas tabulas incidiſſet, vt priores ſupremas re
linqueret. Et ibidem gloſſa in verbo, non ſecus, ita
exponit, quod dicitur caſui ſuperiori de arrogatio
ne poſt teſtamentum, ſimilis eſt inferior, quando
ſcilicet teſtator fecit primum teſtamentum, poſtea
ſecundum: tertio incidit ſecundum, vt prius habere
tur vltimum, &c. Quæ ſane verba omnino noſtrum
hunc caſum determinant. Nam hic teſtator primo
Veronæ condidit primum teſtamentum: poſtea ſe-
cundo aliud confecit Venetiis: tertio cum Veronæ
eſſet, incidit illud, quod Venetiis condiderat. Atq;
ita effecit, vt illud teſtamentum quod Veronæ fece
rat, haberetur, id eſt, eſſet ſibi vltimum. Et vere Pa-
pinianus loquitur fortiori in caſu, nempe, quando
is teſtator nil aliud, vel dixit vel fecit quam incide
re ſecundum illud teſtamentum. Nam ſubiungit Pa
pinia. hæc verba: Nec putauerit quiſquam nuda vo
luntate conſtitui teſtamentum. Ecce, ait: nuda volũ
tate, ſignificãs nil aliud acceſſiſſe illi inciſioni & cã
cellationi. Et ait Papinia. conſtitui, id eſt, reſuſcita-
ri primum, vt exponit Accurſ. qui adiungit: Vel cõ
ſtitui eo ſtatu, quo erat ante ſecundum, & hoc nuda
voluntate, id eſt, per inciſionem ſecundi. Hæc Accur
ſius. Cum quo ſenſerunt ibidem Bart. & cæteri om-
nes in l. ſancimus. C. de teſtament. & apertius Alber
tus Brunus in tractat. de refectione. concluſi. 10. ita
etiam Aug. in conſi. 108. Iſta quæſtio. colum. 2. verſi.
ſi vero teſtamentum. Qui quidem in hoc vno ore cõ
ueniunt, teſtamentum illud primum reſuſcitari, po-
ſteaquam inciſum fuit ſecundum. Sola eſt contro-
8 uerſia inter ipſos Doctores, quomodo † cenſeatur il
lud primum teſtamentum reſuſcitatũ ſeu reconua-
lidatum, an ipſo iure, vt actionem pariat & tribuat
hæredibus in eo vocatis, vel ſolum ope exceptionis
vt ſcilicet hæredibus illis exceptionem ſolam con-
cedat? Et ſolam exceptionem tribuere affirmarunt
gl. in d. l. pen. §. plane. & in d. l. ſancimus, & vtroque
in loco Bar. ita & Salicetus in d. l. ſancimus, colu. 2.
verſ. aut eũ inciſit ex poſt facto, &c. qui aſſerit, hanc
eſſe communem opinionem. Eandem probarunt in
d. l. ſancimus, Alber. n. 3. Caſt. nu. 5. & Iaſ. in fi. Verum
Bald. in eadem l. ſancimus, nu. 4. melius explicat, &
ait, quod de iure ciuili illud primum teſtamentũ ſo
lum parit exceptionẽ, ſed de æquitate prætoria tri
buit etiam actionem. ita is intelligit dic. l. pen. §. te-

ſtamento.voluít allegare.d.§.plane verſi,nou ſecus.
Et rationem teddit Baldus,quia primæ tabulę,hoc
ęſt,primum reſtamentum,nou ecaut incíſæ .Nā re-
manſerunt reliquiæ primi teſtamenti ręſpectu cau-
ſæ formalis,& cauſæ materialis: Quas quidem cau
ſas dixi ſupra conſtituere duas teſtamẽti perfectio
nes.Et præterea addit Baldus vrgentem rationem,
qua oſtendit iure ipſo prætorio actionem ex eo te-
ſtamento dari,vt apud eum.Et præter illam ratio-
nem a Baldo perpenſam addi & hæc poteſt , quod
jus ipſum prætorium non conſiderat medium tem
pus inhabile,ſed duo tempora perſpicit,nempe cō
diti teſtamenti & mortis teſtatoris,l.1.§.exigit iū-
cto.§.ſed ſi quis.ff.de bono. poſſeſ. ſecun. tab. Illud
ergo medium tempus quo teſtamentum extitit re-
uocatum,non impedit quin,eo ſublato,actio oria-
tur,ſicuti orta fuiſſet,quando omni tempore teſta-
mentum conſtitiſſet. Et in ſpecie noſtra vere exiſti
mo locum eſſe opinioni Baldi:quādoquidem gloſ-
ſa & cæteri,qui aſſerunt, teſtamentum hoc recon-
ualidatum parere exceptionem rantum,ea ratione
mouentur:quia nuda extitit volútas teſtatoris, nu
da inquam,id eſt,tacita,collecta ſcilicet ex ſola te-
ſtamenti ſecundi inciſione.Sed noſtro in caſu pæ-
tet inciſionem ipſam de voluntate ipſius teſtaturia
expreſſa,ex quo iam proteſtatus eſt,ſe velle eſſe hę
redem hunc ſcriptum in primo teſtamento, vt dixi
in præcedenti argumento.Et voluntatem hanc pa-
riter patefacit ex eo quod uon leuauit ſeu extraxit
illud primum teſtamentum ex archiuio publico,ſi-
cuti deduxi ſupra in primo fundamento.Quinimo
quando extraxit illud ex archiuio Veneto, non di
xit ſe velle decedere inteſtatum id quod dixiſſet,ſi
talis eius mens fuiſſet,iuxta doctrinam Bart. in l.ſi
iure.num.3.de leg. 3. quem & multi ſequuntur in l.
ſancimus.C.de teſt.& ſi alii etiam permulti diſſen
tiant,vt apud Soc.Iun.in conſi.145.libr.2.Et ex hia
diſſoluitor difficultas,quæ poſſet hic excitari ex do
ctrina Saliceti in d.l.ſancimus,col.2.verſi.item du-
9 bitari poteſt,&c.Cum ait,quod †ſi inſtituti in ſecū
do teſtamento poſſiderent,non poſſent inſtituti in
primo contra eos agere:quia exceptione(ait Sali-
cetus)repellerentur. Quæ ſane doctrina dubitatio-
nem hic non leuem facit:cum & hic inſtituti in ſe-
cundo iam poſſideant.Diſſoluitur equidem hęc dif
ficultas primo ex doctrina Baldi, vt ſcilicet loquaẽ
Salicetus ipſo iure ciuili iuſpecto,quo actio nō da-
tur inſtitutis in primo illo reconualidato , ſed ſola
exceptio:ſecus autem ſecundum ius prætorium, &
idem quod Bald.affirmarunt Caſtrenſ.in d.l. ſanci-
mus.num.5.verſi.ſed dicunt Doctores hic,& ibi Co
menſ.col.vlt.idem ſenſit. Secūdo etiam diſſoluitur;
quia hic nō extitit nuda voluntas teſtatoris,ſed a-
liis declarationibus expreſſa & declarata,uț demō
ſtrauimus ſupra.Præterea & tertio reſpondetur,qđ
hi poſſeſſores dici non merentur,ſed potius iniuſti
occupatores:quandoquidem miſſi ſunt in poſſeſſio
nem ex eo ſecundo teſtamento reuocato:& tamen
vere mittendi erant in poſſeſſionem inſtituti in illo
primo:ſicuti in claris terminis decidit Barto.in d.l.
pen.§.teſta.iu fi.ibi,quæro quid ſi nemo poſſideret
ff.de bono.poſſeſ. ſecund. tab. Quam ſane doctrinā
explicaui in tractat.de adipiſcenda poſſeſſione,re-
med.4.q.83.in noua editione Lugdunenſi,quæ pro
pediem prodibit.Quocirca cum ex falſa cauſa ,nē
pe ex eo ſecundo teſtamento inciſo & reuocato,qđ
credebat valere , facta ſit hęc miſſio in poſſeſſionē,
retractari eiuſq; executio impediri debet,vt ſcrip-
ſi in tracta.de adipiſcenda poſſeſ.remed.4. nu.89t.
Qua ſane reuocatione facta,erit deinde mittendus
in poſſeſſionem inſtitutus in primo illo teſtamento
Veronæ condito:qui quidem miſſus facilius ſe de-
fendet exceptione iuxta legis ciuilis diſpoſitionē,
vt ſupra dixi,communem eſſe ſententiam.

Noo obſtaot nonc adducta in contrarium, nam
reſpondeo & concedo quod primum teſtamentum
tollitur per ſęcundum,etiam ſi ſit iure ſpeciali con-
fectum,& ſine clauſula derogatoria;ſed negatur,qđ
deinde dicitur in fine argumenti,nempe teſtamen-
tum primum non reconualeſcere ſublato ſecundo ,
ex regula.l.qui res.§.aream.ff.de ſolutio. quia re-
ſpondetur,quod imo reconualeſcit d.l.pen.§.plane.
10 ff.de bono.poſſeſ ſecund.tab.Et †regula d §.aream,
nil obſtat,ſi quidem illa declaratur non habere lo-
cum multis in caſibus,qui huic noſtro conueniunt.
Et primo non procedit,quando ſuperest materia &
forma.Nam tunc res extincta, ſublato impedimen
to,reuiuiſcit.Ita declarant gloſſ.in l.qui vſumfructū
vbi Ang.de verbor.oblig.Imola in l.inter ſtipulan-
tem.§.ſacram.eo.tit.quos ſecutus eſt Soc.Sen.in cō
ſil.260.col.6.verſ.præterea quando res,libr.2.idem
affirmauit Brunus in tract.de interitu & peremptio
ne.concluſi.6.in tract.de refectione,concluſ. vltim.
Noſtro autem in caſu ſupereſt & formalis & mate-
rialis ipſa cauſa,vt diximus ſupra in præmiſſis, ac
etiam in tertio argumento,declarando Baldum in
l.ſancimus.C.de teſtam.Secundo reg.d.§.aream.nō
procedit,quando agens vult, quod id quod eſt ex-
tinctum reuiuiſcat.Ita declarat Soc.Sen.d.colum.6.
verſ.præterea prædicta.ſicuti proprie contingit in
caſu noſtro, in quo agens ipſe teſtator voluit teſta-
mentum illud primum reuiuiſcere. Tertio non pro
cedit regula d.§.aream.ex æquitate,ſicuti declarat
ibi gloſſa in verbo,in perpetuum,in fi.quam ibi ſe-
quuntur Bart.& cæteri.idem Bart.in l.debitori, ubi
Dec.in 2.not.& in fi C.de pact.Hic autem diximus
ſubeſſe æquitatem prætoriam quæ efficit hoc teſta-
mentum reconualeſcere.Ita iuris eſſe concludo, re
ctiore iudicio ſaluo.

SVMMARIVM.

1 *Trebellianicę detractio an prohiberi poſſit per teſtatorem verbis vel ſingularibus,vel ſpecialibus , vel ſaltem generalibus.*

2 *Pœnam priuationis deferri ei,cuius contemplatione indicta fuit.*

3 *Teſtamenti vna pars alteram declarat.*

4 *Diſpoſitio ita interpretanda , ne ſequatur aliquod abſurdum.*

5 *Vocatus primo loco præſumitur magis dilectus.*

6 *Onus impoſitum primo vocato magis dilecto in dubio præſumitur repetitum in ſecundo minus dilecto.*

7 *Pater pręſumitur ſumere bonum conſilium pro filio.*

8 *Interpretatio illa recipienda,quæ magis eſt veriſimilis.*

9 *Verba,quę ſupponunt,non diſponunt.*

10 *Interpretatio diſpoſitionis obſcurę ſumenda eſt a conſuetudine,quæ viget in ea ciuitate,in qua confecta eſt diſpoſitio a teſtatore.*

11 *Teſtatorem præſumi voluiſſe ſuam voluntatem eſſe debere conformem diſpoſitioni ſtatuti ſuę patrię.*

12 *Qualitas vni perſonę adiecta ad alteram referri non poteſt,ubi extat perſonarum diuerſitas.*

13 *Clauſulę quando ſunt ſeparatę , qualitas poſita in vna non cenſetur relata ad alteram.*

14 *Dictio,& ſui natura copulans antecedentia ſubſequentibus ſeparat pręcedentem clauſulam a ſequenti.*

15 *Qualitas poſita in vna diſpoſitione non poteſt referri in alteram, quando pręſumpta voluntas teſtatoris refragatur.*

16 *Familia conſeruari ſine diuitiis non poteſt.*

17 *Qualitas*

Digitized by Google

17 *Qualitas poſita in vno nõ porrigitur ad alterũ, quando adeſt diuerſa ratio inter caſum præcedentis diſpoſitionis & ſubſequentis caſum.*

18 *Qualitas poſita in vna parte non cenſetur repetita in altera diſpoſitione odioſa & correctoria.*

19 *Qualitas vbi eſt appoſita in vna parte diſpoſitionis reſtrictiua ad eam illa non poteſt nec ad ſequentia repeti, nec ad præcedentia referri.*

20 *Verba eo caſu, &c. reſtringunt.*

21 *Dictio, dicta, eſt reſtrictiua.*

22 *Relatiuum quæ, reſtringit.*

23 *Qualitas poſita in vna parte diſpoſitionis non cenſetur repetita in altera, vbi materia eſt periculoſa.*

24 *Qualitas poſita in vna parte diſpoſitionis ad alterã nõ refertur, quando inutilis eſt diſpoſitio.*

25 *Regulæ duæ quando concurrunt vna affirmatiua, altera negatiua, tunc negatiua præualet.*

26 *Dictio prout, quæ relationem ſignificat, ſua natura ſtat limitatiue.*

27 *Prohibitio alienationis reſtringitur ad ſuam cauſam.*

28 *Trebellianica an amittatur ob non confectionem inuentarij.*

29 *Statuto poteſt quis priuari beneficio iuris communis.*

30 *Cauſa, ob quam lex punit hæredem non conficientem inuentarium eſt, propter fraudem quam is feciſſe præſumitur creditoribus, legatariis atq; fideicõmiſſariis.*

31 *Teſtator iure poteſt liberare hæredem a confectione inuentarii in præiudicium fideicommiſſarij.*

32 *Minori non conficienti inuentarium ſuccurſum eſt beneficio reſtitutionis in integrum.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Iſnardus de Coleonibus Bergomenſis anno 1549. menſe Iulio, ſuo vltimo in teſtamento hæredem ſibi inſtituit D. Cæſarem Lombardum filium ſuum, tunc ætatis annorum ſeptem, & in ipſa inſtitutione, quæ poſita fuit in cap. 4. ſuæ diſpoſitionis: dixit, ſe inſtituere eum, cum omnibus conditionibus & modis infraſcriptis. Deinde cap. 7. in cap. 8. in cap. 23. & in cap. 25. eiuſdem diſpoſitionis inter multa diſpoſita voluit ſuam hæreditatẽ, moriente ipſo hærede inſtituto ſine prole, peruenire ad D. Henricum & D. Guardinum eiuſdem familiæ de Coleonibus: & a D. Henrico decedente ſine filijs maſculis in D. Guardinum: vel eius filios integraliter, in totum ac ſine aliqua diminutione. Et ab ipſo D. Guardino vel eius filijs in alios a ſe deſcendentes, vt ex ipſis capitulis conſtat: idque dixit teſtator, ſe facere, vt bona perpetuo in familia conſeruentur.

Anno 1563. iam defuncto ipſo teſtatore, deceſſit d. D. Cæſar Lombardus hæres abſque filijs, & nullo confecto inuentario & ſuperſtite Do. Dorothea eius matre omnium bonorum vſufructuaria relicta a teſtatore in cap. 7. ſuæ diſpoſitionis, & ab ipſo D. Cæſare hærede ſuorum bonorum inſtituto.

Anno 1564. deceſſit d. D. Dorothea hærede inſtituto Conſortio Miſericordiæ ſanctæ Mariæ maioris Bergami. Verum aduerſus dictum conſortium litẽ mouit D. Guardinus ſubſtitutus d. D. Cæſari ex ca. 8. teſtamenti ipſius D. Iſnardi teſtatoris. Et qui quidem D. Guardinus obtinuit ſententiam, qua declaratum fuit, eueniſſe caſum ſubſtitutionis ſibi factæ: & propterea bona omnia relicta a D. Iſnardo eſſe ſibi reſtituenda, excepta legitima d. D. Cæſar. quæ ab eo relinqui potuit eius matri D. Dorotheæ: & a D. Dorothea ipſi conſortio. Nunc Conſortium aſſerit, deducendam etiam eſſe quartam Trebellianicam debitã ipſi D. Cæſari grauato onere reſtitutionis. Sed contra aſſerit D. Guardinus, non eſſe locum detractioni huius Trebellianicæ: ex quo teſtator prohibuit, eam detrahi: cum dixit: quod bona ſua integraliter in totum & ſine aliqua diminutione reſtituãtur. Et quatenus non fuiſſet a teſtatore prohibita quod Do. Cæſar eam amiſit ob non confectum inuentarium. Et quatenus locus adhuc illi ſit, eſſe ſaltẽ perceptos fructus in eam imputandos.

Dubitari itaque de his tribus contigit, primo, an iuxta D. Iſnardi teſtatoris diſpoſitionem ſit locus, vel non, detractioni huius Trebellianicæ?

Secundo, an ob non confectũ inuẽtariũ amiſſa ſit?

Tertio an fructus percepti in eã ſint imputãdi?

CONSILIVM CLXXVII.

Initium a Domino.

ET ſi prima poſita iuris quæſtio ſit, & de poteſtate & de voluntate Do. Iſnardi teſtatoris nempe, an potuerit, & an voluerit Cæſarem filium, quem ſibi fecit hæredem, non debere detrahere quartam Trebellianicam: Verumtamen vnam ſolam hic de voluntate diſpoſitionem habebimus, qua planũ faciemus, ipſum Do. Iſnardum voluiſſe nunquam prohibere D. Cæſarem, quominus iure ſuo poſſet quartam Trebellianicæ, eueniente reſtitutionis hæreditatis caſu, detrahere atque deducere. Poſteaquam enim clarum erit teſtatorem hunc prohibere deductionem ipſam quartæ noluiſſe, ſuperuacanea apparebit omnis diſputatio, prohibere an potuerit, vel non potuerit, Quo autem a me ſuſcepta diſputatio, & facilius & apertius abſoluatur ſingula ipſius diſpoſitionis capita percurram; prius tamen hoc præ-
1 fabor; deductionem † huius quartæ non aliter impediri, quam cum conſtat teſtatorem eam prohibere voluiſſe verbis vel ſingularibus, vel ſpecialibus, vel ſaltem generalibus. Quod enim prohibitio ſingularibus verbis ſignificata requiratur; & non ſufficiant verba vel ſpecialia, vel generalia, ſcripſerunt Oldradus in conſilio 248. Præſuppoſita conſuetudine. in quarto dubio. Ang. in §. ſi vero expreſſim. & in §. illud, in Auth. de triente & ſemiſſe. Roma. in Authen. ſimiliter. colum. vlt. C. ad l. Falcid. idem in conſil. 32. in fin. in conſ. 75. col. 2. & in conſil. 79. num. 4. qui ait, non ſatis cenſeri prohibitam his verbis, reſtituat totam & integram hæreditatem. Idem reſpõderunt Cardin. Zabar. in conſ. 133. col. vlt. in princ. egregie Maria. Socin. Sen. in conſil. 14. col. vlt. & in conſil. 33. nu. 16. & 17. vbi copioſe. lib. 1. Bar. Soc. Senior. in l. 1. col. 8. verſ. hanc tamen. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Barba. in conſi. 19. col. vlt. & in conſi. 37. col. 8. lib. 1. Iaſ. in l. Marcel. nu. 50. ff. ad Trebell. & in l. prætor. nu. 7. ff. de operis noui nuntia. & communẽ eſſe aſſeruit Crot. in l. nemo poteſt. col. 13. nu. 35. verſ. ſecunda fuit opinio. & ab hac non eſſe recedendum conſuluit Bertran. in conſi. 144. nu. 14. verſ. & primo, quidem. lib. 3. & alios recenſet Socin. Iun. in conſil. 170. num. 25. lib. 2. Hi itaque interpretes fuerunt in hac opinione, requiri verba ſingularia in prohibẽda detractione quartæ Trebellianicæ. Verba vero generalia & vniuerſalia ſufficere ſcripſerunt, & alii permulti, vt recenſet Crot. in d. l. nemo poteſt. nu. 35. de leg. 1. Quibus accedũt Capra in conſ. 36. col. vlt. Aretin. in conſi. 1 a. Cur. Sen. in conſi. 49 col. 15.

Gaſclinus

Digitized by Google

Guielmus Benedictus in c. Raynu. in verbo, ſi abſq; liberis. il 2. nu. 15. verſ. tertio limitabitis, de teſta. Corn. in Auth. ſed cum teſtator. C. ad l. Falcid. & in conſ. 187. col. 1. lib. 1. Ruin. in conſ. 77. col. 3. lib. 2. & in conſ. 159. nu. 11. lib. 3. Pariſ. in conſ. 25. nu. 35. lib. 3. qui & alios commemorat. Et hanc eſſe recipiendam, vt magis communem aſſeruit Antonius Gabriel lib. 4. concluſionum. titul. ad Trebellia. concl. 2. nu. 1. in fin. Non diſputo nunc, quatum altera ex his Doctorum opinionibus verior ſit. Nam nobis nunc ſufficit dicere, mentem teſtatoris prohibentis hanc detractionem eſſe debere expreſſam verbis ſaltem generalibus. Et ob id cenſent multi ex ſupra relatis cenſeri factam prohibitionem, cum dixit teſtatur, reſtituat integraliter, vel totam hæreditatem meam. Et idem affirmarunt Ruin. in conſ. 47. nu. 18. lib. 2 Boer. quæſt. 44. nu. 31. Pariſ. in conſ. 93. nu. 43. lib. 2 & Iulius clarus lib. 3. ſent. iuris. §. teſtamentũ. q. 62. verſ. contrariam. His præfatis, declaratisq; ſingula diſpoſitionis capita percurramus, vt ſingulatim diſpiciamus, an in eis ſcripta ſit hæc prohibitio detractionis quartæ Trebellianicæ, quo ad D. Cæſaris inſtituti perſonam. Eſt itaque caput quartum, alias tertium ipſius diſpoſitionis, in qua ita cauit teſtator. Item ſaluis prædictis, quia caput & fundamẽtum teſtamenti eſt heredis inſtitutio, ideo præfatus Magniſ. Do. Hiſnardus teſtator, Cæſarem Lombardum, ætatis annorum ſeptem eius filium legitimum & naturalem natum ex Magnifi. Dom. Dorothea Suarda eius conſorte dilectiſſima f. q. ſp. legum Doctoris D. Scipionis de Suardis hæredẽ ſuum vniuerſalem in omnibus & ſingulis bonis ſuis inſtituit, & nominauit, & inſtituit & nominat cum ſubſtitutionibus, conditionibus, legatis, modis & capitibus inferius declaratis, & in eis ſemper ſaluis, & reſeruatis, hunc habent ſenſum, vt Do. Cæſar cenſeatur inſtitutus, cum onere reſtitutionis hæreditatis, eueniente caſu, quod decederet ſine prole, cum onere etiam præſtationis legatorum, & non impediendi matrem vſufructuariam, iuxta diſpoſita in multis ipſius teſtamenti capitulis. Nõ autem prædicta verba, cum ſubſtitutionibus, conditionibus, &c. habẽt, vel habere poſſunt hunc ſenſum, vt onus prohibitionis detrahendi quartam Trebellianicæ, quod in c. 8. ædiectum dicitur D. Henrico ſubſtituto (vt mox dicemus) cenſeatur etiam relatum ad D. Cæſarem, & ei pariter iniunctum. Si quidem relationem hãc multa impediunt, ſicuti ſtatim dicemus. Hactenus itaque non conſtat, teſtatorem hunc vel verbis ſingularibus, vel ſpecialibus, vel generalibus ſaltẽ prohibere voluiſſe Do. Cæſarem, ne quartam hanc Trebellianicæ deduceret. In ſeptimo vero capite ipſius diſpoſitionis ita ſcriptum eſt. Item ſaluis prædictis & infraſcriptis, mandauit & mandat, quod ſi caſus euenerit, quod Deus auertat, quod ipſa Do. Dorothea ſiue ab hærede inſtituto, ſiue ab infraſcriptis ſubſtitutis, aut legatariis, aut beneficiatis vel honoratis in præſenti teſtamento aliquo vnquam tempore, modo, ve. caſu turbaretur de iure vel de facto, directe aut indirecte, per ſe, aut ſubmiſſas, vel interpoſitas perſonas, vel alio modo, qui dici aut excogitari poſſit, tunc & eo caſu ſeu caſibus præfatus Magn. D. Teſtator priuauit, & priuat omnes & ſingulos contrafacientes præſenti eius voluntati, & præfatã D. Dorotheam turbantes aut moleſtantes, vt ſupra omni commodo, beneficio & vtilitate eis competẽte vigore præſentis teſtamenti, & in effectu omnibus bonis eis & cuilibet eorum relictis & ſpectandis vigore præſentis teſtamenti & vltimæ voluntatis, volens in effectu ipſos ſic turbantes & moleſtantes in totum excluſos eſſe & priuatos bonis ipſius D. Teſtatoris: & ipſa bona integraliter peruenire debere in alios ſubſtitutos ſeu inſtitutos non turbãtes, non moleſtantes præfatam D. Dorotheam in dicto vſufructu bonorum præfati D. Teſtatoris, vt ſupra diſpoſitum eſt, ſed voluntatem & diſpoſita præfati D. Teſtatoris obſeruãtes, &c. Huius capitis ver- 1
ba nil ad propoſitam iuris quæſtionem de prohibita detractione Trebellianicæ faciunt, tametſi in eo adſint verba illa, & ipſa bona integraliter peruenire, &c. Nã eo verba hæc ſolum ſpectant, vt contemnentes teſtatoris diſpoſitionem tanquam indigni priuentur omni commodo ſucceſſionis ipſius teſtatoris, iuxta tit. ff. & C. de his quibus, vt indig. Et propterea contemptor iſte, ne rem quidem minimam ex his bonis retinet, ſed omnia perdit, vt probatur in l. cum qui. §. bonis. ff. de his, quibus vt indig. ſicuti etiam priuatur & alter hæres indignus, omni cõmodo etiam quo ad perceptos fructus l. 1. C. de his quib. vt indig. Et hoc aufertur in modũ pœnæ: quæ ſane pœna erat applicãda D. Dorotheæ vſufructuariæ moleſtatæ contra voluntatem teſtatoris, iuxta text. l. poſt legatum. §. amittere. in fi. ff. de his, quib.
2 vt indig. quo dicimus, pœnam † priuationis deferri ei, cuius contemplatione indicta fuit. Et eo loci ita declarat Bart. num. 2. & copioſe ſcribunt Pariſi. conſ. 23. num. 27. lib. 2. Soc. Iun. in conſi. 174. nu. 5. libro 2. Cor. Iun. in conſ. 93. nu. 3. Tiraq. in l. ſi vnquã, in verbo, ſuſceperit. nu. 106. C. de reuo. dona. & Crauet. in conſ. 288. col. 1. Attamen teſtator hic voluit pœnam hanc deferri cæteris ſubſtitutis, quod ſine controuerſia facere potuit. Et cum hæc ſit pœna, nõ egredietur perſonam delinquentis, iuxta l. ſancimus. C. de pœnis. Qua ratione fit, vt manifeſte intelligamus hoc caput ſeptimum diſpoſitionis teſtatoris nihil ad rem noſtram, de prohibita ſcilicet detractione quartæ Trebellianicæ, pertinere. Volui tamen & hoc referre, vt omnem penitus dubitationem diſſoluerem.

In octauo vero capite ita cauit teſtator: Item ſaluis prædictis, dixit, voluit. iuſſit, diſpoſuit & mandauit, & mandat, quod ſi D. Cæſar Lombardus eius filius hæres inſtitutus, vt ſupra deceſſerit antequam compleuerit ætatem annorum viginti ſine filiis, aut filiabus legitimis ſeu legitimatis, dicto caſu adueniente ipſi Cæſari Lombardo ſic, vt ſupra decedenti, ſubſtituit & ſuccedere voluit ſp. legum doctorem dominum Guardinum, filium q. Nobilis Do. Phæbi de Colleonibus pro dimidia bonorum & hæreditatis ipſius D. Teſtatoris: & pro altera dimidia Henricum Lombardum q. ſp. legũ Doctoris D. Antonij de Colleonibus æqualiter, ſi vero præfatus Henricus Lombardus quandocũque deceſſerit ſine filiis aut deſcendentibus maſculis legitimis & naturalibus & de legitimo matrimonio procreatis, eo caſu dicta dimidia bonorum & hæreditatis præfati domini teſtatoris, quæ peruenerit ſeu perueniſſet in dictum Henricum Lombardum, integraliter & ſine diminutione, aut detractione aliqua, deuenire debeat in præfatum ſp. D. Guardinum de Colleonib. Et ſi præfatus D. Guardinus de Colleonibus tempore quo euenerit aliquis ea caſibus prædictis prædeceſſiſſet relictis filiis maſculis legitimis & naturalibus, eo caſu filius maior natu ex filiis præfati ſp. Guardini, qui ſuperuixerit tempore euentus dictarum ſubſtitutionum, aut alicuius earum, ſuccedat & ſuccedere debeat integraliter. & pari modo prout ſuccederet præfatus ſp. D. Guardinus pater ſuus. Aliquibus in contrarium non obſtantibus. Volens, iubens & mandans dicta bona, & hæreditatem præfati D. Teſtatoris, ſi & poſtquam peruenerint in dictos ſp. D. Guardinum & filios, & in dictum Henricum Lom-

Digitized by Google

eum Lombardum de Colleonibus ſubſtitutos, vel ſuprà perpetuò in ipſos de Colleonibus ſubſtitutos, & eorum deſcendentes maſculos & per lineam maſculinam deſcendentes legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio procreandos, conſeruari debere, & procedere de hærede in hæredem, & de gradu in gradum vſque ad infinitum.

Hoc caput continet tres diſpoſitiones atque ſubſtitutiones. Primam, cùm teſtator ſubſtituit dom. Henricum & do. Guardinum D. Cæſari decedenti ſine prole. Secundam, cum ſubſtituit do. Guardinū dicto do. Henrico decedenti ſine filijs. Tertiā cum ſubſtituit filios D. Guardini præmorientis do. Henrico. Et ſecunda ſubſtitutio incipit ibi: Si verò præfatus Hēricus &c. Tertia verò incipit ibi: Et ſi præfatus D. Guardinus &c. In ea itaque prima diſpoſitione atque ſubſtitutione manifeſtè conſtat, teſtatorem nullam dom. Cæſari inſtituto adieciſſe prohibitionem vel ſingularibus, vel ſpecialibus, vel generalibus verbis non deducendi quartam Trebellianicam. In ſecūda verò ſubſtitutione, in qua D. Henrico ſubſtituit do. Guardinum, videtur teſtator adieciſſe hanc prohibitionem deducēdi quartam, ſed dubitatio in eo verſatur, cui adiecerit teſtator hāc prohibitionem an do. Cæſari, vel D. Henrico. Si quidē ambigua ſunt verba, quæ ita ſunt ſcripta in teſtamēto. Et caſu dicta dimidia bonorū & hæreditatis præfati D. Teſtatoris, quę peruenerit ſeu perueniſſet in dictum Henricum Lombardum integraliter & ſine diminutione aut detractione aliqua deuenire debeat in præfatum ſpect. dom. Guardinum de Colleonibus. Hæc ſunt verba, quæ recenſui ſine punctuatione, non parum dubia & ambigua videntur. Nam altero de duobus modis legi & pūctuari poſſunt. Vno modo ita, quæ peruenerit ſeu perueniſſet in dictum Henricum Lombardum, integraliter & ſine diminutione, aut detractione aliqua deuenire debeat in do. Guardinum. Atque ita ponendo punctum, quod Grammatici appellant comma, ante illud aduerbium integraliter. Et erit ſenſus, quòd portio peruenta ad do. Henricum illa deuenire debeat integraliter a do. Henrico in do. Guardinum. Altero modo ita legi & pūctuari hæc verba poſſunt, quæ peruenerit ſeu perueniſſet in dictum Henricū Lombardum integraliter & ſine diminutione aut detractione aliqua, deuenire debeat in do. Guardinum. Atque ita ponendo punctū ſeu comma poſt illa verba, detractione aliqua. Et erit ſēſus, quòd portio integraliter peruenta ad do. Henricum illa deuenire debeat a do. Henrico in dom. Guardinum. Eſt ergo hic dubitatio quomodo legenda ſint & punctuāda hæc verba. Huic dubitationi ſatisfacio, & iure credo verba hęc eſſe punctuanda, & legenda primo illo modo. Quod vt dicam hæc me mouent: Primò
3 quia † vna pars teſtamenti alteram declarat. l. qui filiabus. vbi copioſè Iaſ. col. 1. de leg. 1. & præcedentia a ſequentibus interpretantur. l. ſi ſeruus pluriū. §. vlt. de leg. 1. cum his ſimilibus. In ſubſequentibus autē verbis huiuſmet capitis octaui immediatè poſt verba ſupra recitata, hæc ſubijciuntur: Et ſi præfatus dom. Guardinus de Colleonibus tempore quò euenerit aliquis ex caſibus prædictis prædeceſſiſſet, relictis filijs maſculis legitimis & naturalibus, eo caſu filius maior natu ex filijs prædicti ſpectab. dom. Guardini, qui ſuperuixerit tempore euentus dictarum ſubſtitutionum, aut alicuius earum ſuccedat & ſuccedere debeat integraliter, & pij modò, prout ſuccederet præfatus ſpect. do. Guardinus &c. Eccè quòd teſtator in hac parte refert hoc verbum, integraliter ad perſonam illius, qui ſuccedit do. Henrico, & non ad perſonam dom. Henrici ſuccedentis do. Cæſari. Et cum velit teſtator filium D. Guardini integraliter ſuccedere debere. dom. Henrico & eo modo, quo ſucceſſiſſet ipſe do. Guardinus, manifeſtè ſignificat, voluiſſe do. Guardinum integraliter debere ſuccedere do. Henrico, & per conſequens, illa verba, integraliter & ſine diminutione, referuntur ad perſonam ipſius do. Guardini, non autem ad perſonam do. Henrici.

4 Secūdò accedit, quòd † diſpoſitio ita eſt interpretanda, ne ſequatur aliquod abſurdum. l. nam & abſurdum. ff. de operis liber., & copioſè differit Euerardus in centuria legali, in argumēto ab abſurdo. Atqui ſi legeremus relata verba illo ſecūdo modo, ſequeretur abſurdum. Ergo, omiſſa ſecūda illa interpretatione, ſequenda eſt prima. Iſta minor probatur. Nam ſequeretur illud abſurdum, quòd ipſe do. Henricus integraliter ſucceſſiſſet do. Cæſari, ſicque do. Cæſar integraliter reſtituiſſet hæreditatem, nulla detractione facta: & tamē ipſe do. Henricus detraxiſſet, quia prohibitio nulla ei facta diceretur. Id quod abſurdum eſt dictu, quòd ſcilicet dom. Cæſar magis dilectus fuerit grauatus integraliter, nulla diminutione facta, reſtituere: & do. Henricus minus dilectus non eſſet grauatus, contra l. Publius. §. 1. ff. de condi. & demonſt. & ſcribunt Dec. in conſ. 467. num. 2. Rubeus in conſ. 150. nume. 2. verſ. ſed premiſſis. & Crane. in conſil. 62. nume. 7. Et in ſpecie ita argumentari voluit Soc. Iun. in conſ. 170. nu. 31. verſ. quæ voluntas quarto lib. 2. a quo non diſſentit Scotus in conſ. 3. num. 137. verſ. ceſſat etiam quarta. lib. 1. tomo ſecundo, qui tamē in ſpecie a Socino receſſit, quando ſubſtituti ſunt deſcendentes, vt puta nepotes ipſius teſtatoris. Nec hic obſtant illæ rationes, quibus adductus cōtrarium reſpondit Ruin. in conſ. 159. num. 13. verſ. ad quod etiam, lib. 3. Ait enim primò, quòd ſatis dicuntur effecti melioris cōditionis primo loco vocati, ex quo prius vocati ſunt etiamſi poſtmodum admittantur cum diminutione quartæ, atque ita Ruinus declarat d. l. Publius. §. 1. Sed facilè reſpōdetur, quòd regula d. l. Publius. §. 1.
5 ab omnibus paſſim intelligitur, quòd † primo loco vocatus præſumitur magis dilectus, & propterea cum ſumus in dubio in alia parte teſtamenti, cui aliquod onus cenſeatur iniunctum, vel cui datum aliquod commodū, an primo vocato, vel ſecundo, præſumitur onus iniunctum potius ſecundo quàm primo: & commodum magis datū primo quàm ſecundo. Ita tradunt Dec. & Rubeus locis ſuprà allegatis, & præter eos egregiè Soc. Sen. in conſil. 49. num. 8. lib. 1. & Crane. in conſil. 147. nume. 2. Ita etiam di-
6 cimus ex hac regula, quòd † in dubio onus impoſitū primo vocato, ſicq; a magis dilecto præſumitur repetitum in ſecundo minus dilecto. Ita Curt. Sen. in conſil. 52. colum. 4. verſiculo probantur prædicta, & Pariſ. in conſ. 61. nume. 45. lib. 2. & Curt. Iun. in conſil. 12. nume. 7. verſic. confirmantur hæc. Quocirca dicendum eſt, Ruinum vel malè reſpondiſſe, vel loqui (vt loqui videtur) in caſu claro, vel quando coniecturis apertis conſtat, teſtatorem fuiſſe a ſe magis dilectum, nō debere detrahere Trebellianicam, quam tamē detrahi permiſit a minus dilecto. Nam verè a præſumptione illa ex l. Publius. §. 1. recedimus ex contrarijs præſumptionibus vrgentioribus, vt declarat Crane. in conſil. 98. nume. 15. Secundo ſubiungit Ruin. in d. conſil. 159. num. 13. verſ. præterea alia ſubeſt, quòd teſtator præſumitur magis confiſus de fide & obſeruantia filij quàm extranei: quia filius ob votum erga patrem, iuxta l. ſcripto. ff. vnde lib. non detrahet, etiamſi detrahere potuiſſet, vt magis patri obtemperaret. Hæc conſideratio nil hic vrget, quia procedit, quando conſtat de volun-

tate

tate patris prohibentis filio detrahere hanc Trebel
lianicam, in quo ſane caſu nos non verſamur; ſed de
eo diſputamus, cui alterum magis voluerit prohibe
re, an filio, vel extraneis. Tertio ſubiungit Ruinus,
7 quod † pater præſumitur ſumere bonum conſilium
pro filio. iuxta. l. nec in ea. §. 1. ff. de adulter. Non eſt
vera hæc ratio: quia regula d. l. nec in ea. §. 1. pro-
cedit, quando factum patris eſt dubium, & poteſt
eſſe ad bonum & malum: at ſecus quando euiden-
ter conſtat filium lædi, tunc ceſſat illa regula. Ita de-
clarat Soc. Sen. in conſi. 57. num. 28. lib. 4. quem ſe
cutus ſum lib. 2. de arbitr. iud. &c. caſu 149. nu. 6.
8 Tertio ſuffragatur, quod † illa interpretatio eſt re-
cipienda, quæ magis veriſimilis eſt, ſicuti ex aliorũ
ſententia reſpondit Crauet. in conſi. 33. nume. 22.
quẽ ſecutus ſum lib. 2. de arbit. iudic. &c. caſu 199.
nume. 2. At qui magis veriſimilis eſt illa prima in-
terpretatio & lectio quam ſecunda. Ergo illa eſt re-
cipienda. Illa minor probatur, quia magis iuri con-
ſentaneum & honeſtati conueniens eſt, quod teſta-
tor grauauerit D. Hẽricũ integraliter reſtituere quã
ipſum D. Cęſarem, cum non ſit iure clarum, patrem
poſſe prohibere filijs detractionem Trebellianicæ,
cum tamen poſſit prohibere extraneis hæredibus à
ſe inſtitutis; vt ſupra dictum fuit. Eſt etiam honeſta
ti magis conueniens, quod teſtator fuerit magis libe
ralis ergo D. Cæſarem, quam erga D. Henricum.
Cum & eum magis (vt diximus ſupra) dilexerit. Pũ
ctuatio igitur illa prima fauens magis honeſtati eſt
recipienda; ſicuti econtra reijcienda eſt illa ſecun-
da minus honeſta, minuſque congrua. Et huc facit,
quod perbelle ſcribit Alciat. lib. 4. de verbo. ſignif.
nume. 4. ex ſententia Alberici de Roſate (& ſi meo
in codice hoc non ſcribat Albericus) dicentis, ali-
quando Pont. Maximum contuliſſe cuidam Rober
to abbatiam, quam Aſini appellabant, inſcripto pro
foribus eleganti hoc carmine:

Porta patens eſto, nulli claudaris honeſto. Pun-
ctuatio ita facta, honeſtati ſeruiebat carminis inter-
pretatio; nam eam ob interpretationem ſignificabat
Pontif. Abbatem illum honeſtis viris & bonis libe-
ralem, hoſpitalemque ſe præbere oportere. At illibe
ralis & inhoſpitalis ille Abbas carminis punctuatio
nem immutauit atque ita legi voluit:

Porta patens eſto nulli, claudaris honeſto. Quæ
res, vbi cognita fuit Pontifici, fecit, vt Abbatem ea
abbatia exueret, adiecitque illi primo ſecũdum hoc
elegans carmen. Ob ſolum punctum caruit Ro-
bertus aſello.

Quarto ſuffragatur, quod etiam ſi recipimus illã
ſecundam punctuationem, intelligimus illa verba;
Quæ peruenerit, ſeu perueniſſet in dictum Henri-
cum Lombardum integraliter, &c. ſtare acciden-
taliter ſeu caſualiter, non autem diſpoſitiue, qua-
ſi quod dixerit teſtator, illa portio, quæ integrali-
ter perueniet, illam reſtituat. Vt inde dicamus,
quod ſi non perueniſſet, non reſtitueret. Id quod ſi-
gnificat, teſtatorẽ, nec abſolute, nec diſpoſitiue vo-
luiſſe integraliter in ipſum D. Henricum peruenī-
re hanc portionem, ſed contingenter tantum. Ex
quo fit D. Cęſarem non fuiſſe expreſſe & diſpoſiti-
ue grauatum reſtituere totam hæreditatem, nulla
9 detractione facta. Nam † verba, quæ præſuppoſiti-
ua ſunt, nõ ſunt diſpoſitiua. Rota deciſ. 1. de procur.
in antiquis. & Biſignetus deciſ. 1. de procur. Cum
autem neceſſaria ſit expreſſa diſpoſitio, vt ſupra
demonſtrauimus: ſequitur nil hic operari.
10 Quinto ſuffragatur, quod † dubiæ & obſcuræ di-
ſpoſitionis interpretatio ſumenda eſt à conſuetudi-
ne & obſeruantia, quæ viget in ea ciuitate, in qua
confecta eſt diſpoſitio à teſtatore, vel altero; quem-
admodum de diſpoſitione teſtatoris probatur in l. ſi
ſeruus plurium. §. vlt. de leg. 1. vbi Docto. & in l. cũ
de lanionis. §. vlt. in fi. ff. de fundo inſtru. inſtrumen
toque leg. Et de diſpoſitione contrahentium proba
tur in l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de ędil. edict.
& reſpondit Pariſ. in conſ. 90. nu. 45. lib. 1. qui alios
permultos in hanc ſententiam recenſet. Atqui ob-
ſeruantia ciuitatis Bergomi, in qua confectum fuit
hoc teſtamentum, illa eſt, vt non liceat patri prohi-
bere filio detractionem huius Trebellianicæ, ſicuti
deciſum in eà ciuitate fuit à Venerando illo Docto
rum Collegio, teſte Illuſtriſſimo Cardinale Alba-
no in conſil. 1. nume. 15. Quæ ſane loci obſeruantia
præualere omnino debet, ſicuti in claris his termi-
nis ſcripſerunt Iulius Clarus, lib. 3. ſenten. ma. §.
teſtamentum. quæſt. 63. verſi. bene verũ eſt, & Hie
ronymus Gabriel in conſi. 93. ad finem. Ergo erit
hic ſumenda illa prima interpretatio & pũctuatio,
quæ ſignificat teſtatorem noluiſſe recedere ab ob-
ſeruantia ſuæ patriæ; ab illius inquam præiudicata
11 opinione. Ita etiam dicimus, præſumi † teſtatorem
voluiſſe, ſuam ipſam voluntatem eſſe debere cõfor-
mem diſpoſitioni ſtatuti ſuæ patriæ, quemadmodũ
tradunt Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita nu. 75. ff.
ad Trebell. Ruin. in conſi. 168. nume. 15. lib. 2. Al-
ciatus in tract. de præſumptio. reg. 3. præſump. 32.
& in reſponſ. 776. num. 2.

His intelligimus, qualitatem hanc prohibitionis
detractionis Trebellianicę à teſtatore adiectã fuiſſe
perſonæ D. Henrici, nõ autem D. Cæſaris. Illa ergo
enucleanda eſt dubitatio, an hæc ipſa qualitas pro-
hibitionis referri etiam debeat ad perſonam D. Cę-
ſaris inſtituti. Et dicendum eſt multis rationibus &
argumentis non debere referri.

Primo, quia vera eſt iuris & Doctorum ſenten-
12 tia, quod † vbi extat perſonarum diuerſitas, tunc
qualitas vni perſonæ adiecta nec repeti, nec referri
ad alteram poteſt. Ita ſcribunt gl. in l. repetendis, de
legat. 3. & in l. Titia. §. idem reſpondit. il 1. vbi Iaſ.
nume. 5. de verborum obligat. Capra in conſil. 35.
num. 19. & in conſi. 70. nume. 8. Corneus in conſi.
129. in fin. lib. 2. Riminal. Sen. in conſi. 234. nu. 68.
in fin. lib. 2. Pariſ. in conſi. 38. num. 28. lib. 2. vbi la-
tis copioſe hac de re diſſerit. Beroius in conſi. 120.
nu. 73 verſ. quinto in contractibus. lib. 2. & Alcia-
tus in reſp. 96. nu. 21. verſi. 3. Ita à fortiori dicimus,
quod conditio & qualitas adiecta primo vocato nõ
dicitur repetita in eius ſubſtitutum. l. quæ conditio.
vbi Socinus in fine de cond. & demonſt. & reſpon-
derunt Gozad. in conſi. vlt. num. 4. Pariſius in conſ.
87. nume. 46. lib. 1. & in conſi. 38. num. 24. lib. 2. &
Crauet. in conſi. 161. nu. 16. & in conſ. 208. num. 3.
Atqui noſtro in caſu alia eſt perſona D. Cæſaris in-
ſtituti: alia perſona D. Henrici ſubſtituti. Ergo qua-
litas hæc prohibitionis adiecta perſonæ D. Henrici,
nec referri nec repeti poteſt ad D. Cæſarem.

Secundo admiſſo, quod hic non agatur de repe-
titione qualitatis ab vna perſona ad alteram; ſed de
vna diſpoſitione & re ad aliam: attamen idem di-
cendum eſt. Si quidem hæ duæ diſpoſitiones, ſunt
duæ omnino ſeparatæ clauſulæ & ordinationes, ſi-
cuti oſtendit no modo ipſe effectus, ſed etiam ſigni
ficant illa verba, ſi vero, &c. Ita reſpondit Barba. pe
ne in ſpecie, in conſi. 34. colum. 2. in fin. & col. pen.
lib. 1. Vna enim eſt clauſula & diſpoſitio, qua vocã
tur & ſubſtituũtur D. Henricus & Guardinus Do.
Cęſari; altera qua D. Guardinus ſubſtituitur D. Hẽ
rico. ita pene in ſpecie conſiderat Alciatus reſpon.
96. nume. 26. verſi. in caſu autem noſtro, &c. Atqui
13 † quando clauſulæ ſunt ſeparatæ, qualitas poſita in
vna non cenſetur repetita, vel relata ad aliam. Ergo
qua-

qualitas hæc prohibitionis poſita in ſecunda clauſu
la referri non poteſt ad clauſulam præcedentem. Il-
la minor probatur auctoritate multorum, nempe
Bart. in l. repetendis, de legat. 3. & in l. Seiæ. §. Caio.
in prima oppo. ff. de fundo inſtru. inſtrumentoque
legat. & idem Bar. in conſi. 39. num. 2. lib. 1. qui re-
ſpondit, repetitionem hoc in caſu non admitti, etiãſi
adſint verba repetitionis, vel relationis ſignificati-
ua, cum tunc ſient potius continuatiue quam repeti
tiue. Id quod apertius reſponderunt Baldus in con-
ſilio 58. In reſtitutione dotis. column. 2. verſi. ſuper
primo. lib. 2. Caſtrenſ. in conſi. 16. Viſo dicto pũcto
& dubijs, in fi. lib. 2. Corneus in conſ. 129. in fi. lib.
2. & Alex. in conſi. 66. nu. 6. lib. 3. qui fortius dixit,
14 dictionem † &, ſui natura copulantem antecedẽ-
tia, ſubſequentibus, ſeparare præcedentem clauſu-
lam à ſequenti, & ob id qualitatẽ oppoſitam in vna
non cenſeri relatam, vel repetitam ad alteram. Idẽ
reſponderunt Soc. Sen. in conſi. 22. nume. 2. lib. 3.
Ludouicus Bolog. in conſi. 74. col. 2. verſi. & eſt ad-
uertendum. Pariſius in conſi. 38. nume. 26. lib. 2. &
Alciatus in reſpon. 96. num. 29. verſi. quinto, &c. Et
huius traditionis ratio ea eſt, quod altera eſt volun-
tas relata in vna clauſula, altera alterius clauſulæ. Et
ſi teſtatori placuiſſet idem in vna diſponere quod
diſpoſuit in altera, id facile præſtare potuiſſet. iuxta
l. vnicam. §. ſin autem ad deficientis. C. de caduc.
tollen. in claris his terminis ita cenſuit Socin. Iun. in
conſi. 170. nu. 29. verſi. ſecundum autem. lib. 2. Et
præter eum ita etiam vere arguit Aret. in conſi. 12.
colum. 2. verſi. confirmantur iſta. Ita etiam Dec. in
conſi. 257. in fine. Scotus conſi. 2. nume. 18. lib. 1.
tomo 2. & in ſpecie etiam Port. Imolen. in conſi.
92. nume. 85.
15 Tertio ſuffragatur optime, quod † qualitas poſita
in vna diſpoſitione non poteſt referri, vel repeti in
altera, quando præſumpta & coniecturata voluntas
teſtatoris refragatur: ſicuti econtra locus eſt relatio
ni vel repetitioni, quando extat hæc coniecturata vo
luntas teſtatoris ita volentis. ſicuti ſcribunt Bar. in l.
Seię. §. Cato. num. 2. ff. de fundo inſtructo, inſtrumẽ
toque leg. Gemin. & Francus in cap. mandatum, de
præben. in 6. Aretinus in conſ. 1. num. 14. Ludouic.
Bolog. in cõſi. 74. col. 2. verſi. tertio moueor. Ruin.
in conſi. 25. nume. 8. lib. 1. Decius in conſi. 190. col.
4. verſi. ſeptimo, quod & in conſi. 480. num. 4. Pariſ.
in conſi. 38. num. 30. lib. 2. Nouiz. in conſ. 72. num.
20. Soc. Iun. in conſi. 103. nu. 55. verſi. igitur lib. 1.
& in conſi. 81. nu. 19. lib. 3. Alciat. in reſp. 96. num.
20. verſi. ex præſumpt. & Bero. conſi. 120. num. 80.
lib. 2. Hi omnes affirmant, à mente præſumpta &
coniecturata teſtatoris pẽdere, an qualitas poſita in
vna parte diſpoſitionis referri, vel repeti ad alteram
poſſit, vel non. Atqui noſtro in caſu, non ſolum con
iecturata & præſumpta, ſed etiam clara extat volun
tas D. Iſnardi teſtatoris non admittentis hanc qua-
litatis relationem à ſubſtitutione facta D. Henrico
ad ſubſtitutionem factam D. Cæſari. Ergo omnino
ceſſare debet hæc relatio. Illa minor propoſitio pro-
batur. Nam ex tota ipſa teſtatoris diſpoſitione colli-
gitur, illũ ſumma affectione dilexiſſe d. D. Cæſarẽ
filiũ, quem grauare nunquam voluit eo modo, quo
deinde ei ſubſtitutos grauauit. Non enim eum one-
rauit onere reſtitutionis, ad fauorem familiæ de Co
leonibus, quemadmodum grauauit DD. Henricum
& Guardinum ſubſtitutos, ac etiam eorũ deſcenden
tes. Siquidem in conditione ſubſtitutionis factæ ipſi
D. Cæſari filio non modo appoſuit maſculos, ſed etiã
fœminas: & non modo legitimos, ſed etiam legiti-
matos, ita quod voluit ſubſtitutos de familia excludi
tam per fœminas ex filio, quam per maſculos, cum
tamen fœminæ idoneæ non ſint conſeruare agna-
tionem & familiam, vt ſcribunt Barto. & cæteri in l.
pronuntiato. §. familię de verb. oblig. & alibi ſæpe.
Ita etiam voluit hic teſtator hos de familia ſubſtitu
tos excludi per legitimatos, qui tamen non poſſunt
conſeruare vere & proprie agnationem & familiã,
vt ſcribunt Tiraq. in tract. de Nobilit. ca. 15. nu. 10.
11. & nu. 13. & Paleotus in tract. de Nothis & ſpu-
rijs. c. 61. nu. 6. Diuerſum vero ordinauit teſtator,
quando ſubſtituit D. Guardinum D. Hẽrico. Nam
ibi poſuit in conditione ſolum filios maſculos & le-
gitimos. Et voluit præterea bonis peruentis ad D.
Guardinum illa debere conſeruari in agnatione &
familia. Vt hinc intelligamus, teſtatorem in diſpoſi
tione & vocatione D. Cæſaris filij ſui eum dilexiſ-
ſe, non autem familiam, cum illius conſeruationis
rationem tunc, eoque caſu non habuerit. Quando
vero teſtator vocauit DD. Hẽricum & Guardinũ,
& poſt D. Henricum ipſum D. Guardinum, tunc
inquam dilexit ipſos DD. Henricum & Guardinũ
non cauſa ſuarum perſonarum, ſed cauſa conſerua-
tionis familię. Voluntas itaque teſtatoris fuit ſolum
bona cõſeruari in familia, cum illa perueniſſent ad
DD. Hẽricum & Guardinum, vel ſaltem ad ipſum
ſolum D. Guardinum, vt ſignificant illa verba, ſi &
poſtquam peruenerint in d. ſpect. D. Guardinũ &
filios, & in d. D. Henricum, &c. Et ex his cõſequẽs
fit præſumptam & coniecturatam fuiſſe mentem
teſtatoris volentis quartam Trebellianicæ ſolũ non
potuiſſe detrahi à D. Henrico & D. Guardino, ex
quo tunc familia & agnatio erat conſeruanda. Et
probabilis eſt coniectura, Trebellianicæ detractio-
nem prohiberi à teſtatoribus, vt tota & integra hæ-
reditas permaneat in familia, ad ipſius familiæ con-
16 ſeruationem † quæ alioqui ſine diuitijs conſeruari
non poteſt, ſed interit pene & ſordeſcit, ſicuti ſcri-
bunt permulti relati à Tiraq. in tract. de Nobilit. c.
24. Et in ſpecie hac cauſa teſtatores prohibere hãc
detractionem ſenſit Dec. in conſi. 257. ad fi. & aper
tius nouiſſime Federicus Scotus conſi. 14. num. 24.
lib. 5. tomo 1.
17 Quarto vrget non mediocriter, † quod quando
adeſt diuerſa ratio inter caſum præcedentis diſpoſi
tionis & caſum ſubſequentis, qualitas poſita in vno
non porrigitur atque refertur ad alterum. Ita reſpõ
derunt Bart. in cõſi. 54. Ang. lib. 1. Comenſ. in cõſi.
169. col. 1. verſi. non obſtat. Roma. in cõſi. 140. nu.
16. verſi. omnino. Alex. in conſ. 42. nu. 8. & in conſ.
101. num. 10. lib. 6. Ruin. in conſi. 105. nu. 3. lib. 2.
Dec. in conſi. 294. col. 1. verſi. ad hoc reſpondetur,
& in conſi. 309. in fi. & Pariſ. in conſi. 38. num. 30.
lib. 2. & in claris terminis à ſenſu contrario ita re-
ſpondit Curt. Iun. in conſi. 16. nu. 13. Et hoc maxi-
me procedit, quando qualitas adiecta primæ diſpo-
ſitioni illi adiecta eſt aliqua ſpeciali ratione, vt tra-
dunt Bald. in l. cum mulier. C. de dona. ante nupt. &
Alex. in cõſi. 158. nu. 11. lib. 6. Atqui noſtro in caſu
extat diuerſa admodum ratio inter vocationem fa-
ctam de Cæſare filio, & illas de DD. Henrico &
Guardino. Ergo qualitas prohibitionis appoſita in
ea vocatione facta de DD. Henrico & Guardino re
ferri nec poteſt, nec debet ad hanc vocationem fa-
ctam de D. Cæſare. Illa minor propoſitio vel ea eo
probatur, inter D. Cæſarem filium inſtitutum &
DD. Henricum & Guardinum erat longe diſpar
conditio, & erga eos teſtatoris affectio. Nam D. Cæ
ſar erat filius teſtatoris, & ab eo maxime dilectus,
ſicuti ſupra demonſtrauimus. At DD. Henricus &
Guardinus ſolum erant ex agnatione & familia, &
propterea non contemplatione ſuarum perſonarũ,
ſed ipſius familiæ ſubſtituit. Ratio itaque illa prohi-
bendi

Digitized by Google

bẽdi detractionem Trebellianicæ, quæ fuit in DD. Henricum & Guardinum, nempe & conſeruandi agnationem, & leuem affectionis erga eos, locum non habet in perſona D. Cæſaris, quem teſtator (vt diximus) maxime dilexit, & quem prætulit agnationi. Quam conſiderationem in ſpecie perpendit Soc. Iun. in cõſ. 170. nu. 51. ver. quæ voluntas. li. 2. Quo loci maiorem affectioné teſtatoris erga primũ ſubſtitutum ex eo colligit, quod poſuerat in conditione non modo maſculos, ſed etiam fœminas: in ſecunda vero ſubſtitutione ſolum poſuerat maſculos: id quod obſeruaſſe teſtatorem hunc ſuperiore argumento diximus.

Quinto confert, quod hic agitur de prohibitione detractionis Trebellianicæ, quæ inſpecta ſaltẽ perſona D. Cæſaris filij dicitur eſſe odioſa & eius materia correctoria eſt iuris antiqui, vt ſcribunt Rom. in Auth. ſimiliter colum. vlt. C. ad l. Falcid. Soc. Iun. in conſ. 170. nu. 29. lib. 2.

17 Atqui † in materia, & diſpoſitione odioſa, correctoriaque qualitas poſita in vna parte non cenſetur repetita vel relata in altera parte. Ita reſponderunt Dec. in conſi. 567. numero 6. Soc. Iun. in conſi. 13. nume. 31. lib. 3. Bero. in conſi. 120. nume. 69. verſi. ſecundo reſpondetur libro ſecundo, & Alciat. reſp. numero 96. numero 23. & numero 27. Ergo qualitas illa prohibitionis appoſita in ſubſtitutione facta DD. Hẽrico & Guardino referri nec debet nec poteſt ad inſtitutionem factam D. Cæſari.

19 Sexto accedit, quod † vbi qualitas appoſita in vna parte diſpoſitionis reſtrictiua ad eam, illa nõ poteſt nec ad ſequentia repeti, nec ad præcedentia referri. Ita tradunt Soc. Iun. in cõſ. 107. nu. 45. lib. 3. Bero. in conſi. 81. nu. 11. li. 2. Sylua in conſ. 49. nu. 21.

Atqui teſtator iſte, cum adhibuit hanc prohibitionem detractionis Trebellianicæ, vere adhibuit reſtrictiue ipſi D. Henrico. Ergo hæc prohibitio facta D. Henrico referri non poteſt ad D. Cæſarem. Illa minor propoſitio ex verbis teſtatoris probatur. Is enim ita dixit: Si vero prædictus Henricus Lombardus quandocunque deceſſerit ſine filijs aut deſcendentibus maſculis, legitimis & naturalibus & de legitimo matrimonio procreatis, eo caſu dicta dimidia bonorum & hæreditatis prædicti D. teſtatoris, quæ peruenerit ſeu perueniſſet in dictum Henricũ Lombardum, integraliter, & ſine diminutione, aut detractione aliqua deuenire debeat in præfatum ſpect. D. Guardinum de Coleonibus, &c. Multa hic extant verba reſtrictionem ſignificantia.

20 Illa primũ, cum ait, eo caſu &c. hæc † enim verba reſtringunt. ſicuti tradunt Decius in conſi. 63. num. 2. in conſi. 89. nume. 3. & in conſi. 422. col. 2. quem ſecutus eſt Crauet. in cõſi. 98. nu. 6. & illis addo Rubeum in conſi. 31. no. 5. Pariſ. in conſi. 92. num. 10. lib. 2. & Socin. Iun. in conſ. 4. nu. 21. & in cõſi. 100. nu. 26. lib. 3. Reſtringit ergo teſtator prohibitionẽ detractionis Trebellianicæ ad eum caſum, quando D. Henricus ſine prole decedens reſtituet D. Guardino, vel eius filijs. Rurſus reſtrictionem ſignificant
21 illa verba, dicta dimidia bonorum, &c. Illa † dictio, dicta eſt reſtricta, vt tradunt Corn. in conſ. 315. nu. 10. lib. 1. Ruinus in conſi. 181. num. 2. lib. 2. Socin. Iunior. in conſi. 21. num. 30. lib. 3. & Crauet. in cõſ. 98. nu. 3. qui reſponderunt, quod ſi teſtator ita dixit, & grauo dictos meos hæredes, iſtud onus non dicitur repetitum ad ſubſequentes ſubſtitutos, cum reſtrictiua ſit diſpoſitio. Ita dicendum eſt hic, quod prohibitio detractionis eſt reſtricta ad illam ſolam dimidiam hæreditatis peruentam ad D. Henricum. Præterea reſtrictionem ſignificant illa verba, quæ peruenerit, &c. hoc à relatiuum quæ, reſtringit, l. ea tamen adiectio, de leg. 1. ſcribit. Bar. in l. omnes populi. nu. 1. ff. de inſti. & iure Iaſ. in l. cũctos populos 1. lect. num. 2. C. de ſumma Trinit. & fide catho. & copioſe Soc. Iun. in conſi. 134. nu. 83. lib. 3.

23 Septimo ad rem facit, quod † vbi materia eſt periculoſa, qualitas poſita in vna parte diſpoſitionis non cenſetur repetita vel relata in altera. ita reſpondit Baldus in conſilio 436. Quæritur, ſi factum fuit. colum. 1. verſi. item iurare, libro 1. Cum dixit, quod cum materia iuramenti periculoſa ſit, non admittitur ipſius iuramenti repetitio ab vno caſu ad alterũ. Atqui nos in materia valde periculoſa verſamur. Ergo prohibitio detractionis appoſita in hac parte do. Henrico & do. Guardino non poteſt, nec debet referri ad perſonam do. Cæſaris. illa minor propoſitio probatur, valde periculoſum eſt patri prohibere filijs detractionem Trebellianicæ, cum lege ipſa Cæſarea id patri permiſſum non videatur. Nam recepta magis opinio interpretum hæc eſſe creditur, quod pater prohibere non poſſit hanc detractionẽ, ſicuti ſcripſerunt permulti quos recenſent hi iuniores, nempe Neuiz. in conſi. 1. Bero. in conſ. 137. lib. 2. Portius Imolen. in conſil. 92. q. 4. Hier. Gabriel. in conſi. 93. Rolan. in conſi. 22. in 2. dubio libro primo. Cephalus in conſi. 188. nume. 23. & in conſilio 272. num. 40. lib. 2. & Rimin. Iun. in conſi. 9. num. 118. Et ſi dicatur, alios per multos contrariam opinionem probaſſe, imo ita fuiſſe iudicatũ à Rota Romana, vt aſſerit Caſſad. tit. de teſtament. deciſ. 4. & à collegio Mediolanenſi, vt atteſtatur Catellianus Cotta in memorab. in verbo, Trebellianica, &c. Reſpondeo & fateor, ita alios permultos probaſſe hãc poſteriorem opinionẽ, ſed ex hoc dico periculoſam rem eſſe, cum vndique ſint (vt dici ſolet) anguſtię. Et ob id in re dubia & ancipiti ſequendum eſt, quod tutius eſt: tutius autem eſt dicere, teſtatorẽ noluiſſe prohibere do. Cæſari filio detrahere hanc quartam quia hoc modo euitamus omnem diſputationem, an prohibere potuerit, vel non potuerit, ſicut ita in ſpecie conſiderat Soc. Iun. in conſi. 170. nu. 30. verſi. ſecundo prædicta. Et credẽdum eſt, quod hic teſtator, dum teſtari voluit cõſuluerit peritiores, & quod ab eis intellexerit, prohibitionem detractionis Trebellianicæ in filijs primi gradus habere plurimum dubitationis, & propterea poſſe excitare multas lites, & contentiones, ad quas euitandas (vt dicebat Soci.) eam adhibere noluit.

24 Octauo ad rem hanc optime conducit, qd † qualitas poſita in vna parte diſpoſitionis ad alteram nõ refertur, quando inutilis eſſet diſpoſitio ipſa. Ita ſcribunt Iaſon. in l. talis ſcriptura nu. 39. verſi. tertio ſecundum, de leg. 1. Dec. in conſ. 11. nu. 13. Soc. Iun. in conſi. 98. nu. 41. lib. 1. & Crauet. in conſi. 70. nu. 40. Ita etiam qualitas poſita prima parte diſpoſitionis non cenſetur repetita in ſequenti, quando inutilis eſſet. ſicuti tradunt Barto. in l. Seiæ. §. Caio, nu. 2. verſi. ſecundo caſu. ff. de fundo inſtru. &c. Alex. in conſi. 47. nu. 3. lib. 5. Bolognitus in conſi. 74. col. 2. verſi. tertio moueor, Socin. Sen. in conſi. 277. num. 10. lib. 2. Neuia. conſi. 72. nu. 18. Beroius in conſil. 120. nu. 74. verſi. præterea quando, lib. 2. Alciat. reſpon. 96. num. 20. verſ. ex præſumpta. Atqui noſtro in caſu diſpoſitio redderetur inutilis, ſi hanc prohibitionem detractionis Trebellianicę referremus ad perſonam do. Cæſaris. Cum ei prohiberi detractatio hæc à patre teſtatore non potuerit, vt ſupra ſuo loco diximus: Ergo relatio huius prohibitionis ad ipſius do. Cæſaris perſonam fieri non debet. Quo genere argumenti in ſpecie, claſiſque his terminis vtitur Curtius Iun. in conſil. 71. numero 11. verſi. præterea dato.

Nono

25 Nono & vltimo accedit, quod † quando concur-
rũt duæ regulæ, vna affirmatiua, & altera negatiua:
tunc negatiua præualet ita Bart. in l. 3. in princ. ff. de
ſuſpect. tuto & in l. ſi Rufinus. C. de teſt. mil. vbi Ia
ſon. nu. 1. & Decius nu. 7. Atq; noſtro in caſu con-
currunt duæ regulæ: affirmatiua vna: negatiua alte
ra Affirmatiua eſt, qualitatis repetitionem, vel rela-
tionẽ eſſe admittendam Negatiua vero eſt, repeti-
tionem hanc non eſſe recipiendam. Ergo negatiua
non admittẽs repetitionẽ præualet. Ita hoc argumẽ
ti genere vtitur Dec. in conſ. 581. n. 8. qui reſpõdit,
ĩ dubio nõ eſſe admittendã qualitatis repetitionem.
His manifeſte conſtat ex hoc capite 8. diſputatio
nis dici nõ poſſe D. Iſnardũ teſtat. voluiſſe prohibe
re D. Cæſari filio hæredi inſtituto detract. Trebell.
Nunc deſcendamus ad cap. 23. diſpoſitionis te-
ſtatoris, quod ita ſcriptum legitur. Item, ſaluis præ-
dictis, dixit, diſpoſuit & mandauit, quod bona & hæ
reditas prædicti D. Teſtatoris in totum aut in parte
aut particula non poſſint aliquo tempore per Illu-
ſtriſſimos Dominos, aut principes confiſcari, necob
noxiari pro aliquo crimine, aut delicto, etiã læſæ ma
ieſtatis (quod Deus auertat) ſed perpetuo regulen-
tur & deueniant integraliter de gradu in gradum,
in omnibus & per omnia prout ſupra dictũ ſtatutũ
& diſpoſitum eſt in præſenti teſtamento, &c.
Hæc verba generalia videntur, atq; generaliter
prohibere omnibus gradibus hanc Trebellianicæ
detractionem. Nam dixit. quod hæc bona deueniãt
integraliter de gradu in gradum. Ergo à D. Cæſare
initium eſt ſumendum, vt ſcilicet integraliter ab eo
perueniant in DD. Henricum & Guardinum D.
Henrico in ipſum do. Guardinum, & à D. Guardi-
no in eius deſcendentes ordinatim ac ſucceſſiue.
Cæterum contrarium verius eſſe exiſtimo, nẽpe
teſtatorem adieciſſe hæc verba ſolum reſpectu Do-
mini Henrici, & Guardini, non autem reſpectu D.
Cæſaris. Quod ita demonſtratur. Teſtator in hoc
capite in illis verbis: ſed perpetuo regulentur & de-
ueniant integraliter de gradu in gradum. in omni-
bus, & per omnia, prout ſupra dictum, ſtatutum &
diſpoſitum eſt in præſenti teſtamento, &c. loquitur,
inquam, hic teſtator relatiue, ſicuti ſignificant illa
26 verba, † prout, quæ relationem ſignificant, l. edita.
ubi gl. & Bart. nu. 28. C. de eden Dec. in conſ. 352.
nu. 2. & in conſ. 364. nu. 4. Curt. Iun. in conſ. 93. n.
10. Gozad. in conſ. 84. n. 6. & Soc. Iun. in conſ. 122.
nu. 33. lib. 3. Et hic ſtat limitatiue, vt ſui natura eſt,
ſicuti reſpondit Alc. reſpon. 767. Nam limitat hoc
caput, vt intelligitur procedere ſecundum ſupra di-
ſpoſita in alijs capitulis. Ita in claris his terminis cõ-
ſiderat Soc. Iun. in conſ. 170. nu. 32. verſ. dum ergo
primo ponderabatur. lib. 2. Et hæc quidem relatio
nõ ſimplex ſed generalis eſt, in omnibus & per om-
nia. vt ſupra. Quę ſane verba vniuerſalitatem quan-
dam ſignificant, vt tradunt oẽs in l. 1. ff. de legat. 1.
Non ergo ſpectanda ſunt dicta à teſtatore in hoc ca
pite 23. ſed dicta & diſpoſita in præcedentibus capi
tibus, nempe in quarto & octauo: in quibus quidẽ,
vt iam demonſtrauimus, aperte conſtat, teſtatorem
prohibuiſſe detractionem Trebellianicæ DD. Hen
rico & Guardino, non autem D. Cæſari. Et hæc ip-
ſa relatio, quæ fit in hoc cap. 23. ad præcedentia, in-
telligi debet, referendo ſemper ſingula ſingulis. Ita
ſimili in caſu cenſuit Dec. in cõſ. 186. col. pen. verſ.
4. conſiderandum, & in conſ. 646. in fi. & idem in l.
nu. 12. C. de ſecund. nupt. Ita etiam Pariſius in cõſ.
97. nu. 92. lib. 1. & apertius Soc. Iun. in conſ. 155. n.
15. lib. 1. Singula autẽ ſingulis ita referuntur: Quan
do D. Cæſar ſine filijs morietur, detracta Trebellia
nica, dimidia portio deueniat ad D. Guardinũ, & al
tera dimidia ad D. Henricum. Et quando ad do. Hẽ
ricũ erit deuoluta ſucceſſio pro ſua dimidia, eo mo-
riente ſine prole, illa dimidia integraliter deuolua-
tur ad do. Guardinũ, vel eius filios. Ita cũ bona erũt
deuoluta ad do. Guardinũ, vel eius filios, illa inte-
graliter trãſeãt ſucceſſiue in eorũ deſcendẽtes, à qui
bus teſtator voluit poſtremo cõſeruari familiã & a-
gnationẽ de Colleonibus: quẽadmodũ expreſſius te
ſtator ipſe ſignificauit in c. 25. ſuæ diſpoſitionis. Cũ
voluit bona ſua ꝑpetuo eſſe debere in familia de Co
leonibus, incipiẽdo à ꝑſona do. Guardini vſq; in in-
finitũ. Atq; ita à perſona do. Guardini in hoc capite
incipit ꝓhibitio detractionis Trebellianicæ, ob id ꝙ
vult bona conſeruari in familia, iuxta traditionẽ Al
ciati reſpon. 497. n. 4. 5. Mantuæ in cõſ. 291. nu. 11.
lib. 2. & Anto. Gabriel. lib. 4. cõcluſſionũ. tit. ad Tre
bell. concl. 9. n. 7. ampl. 5. Non autẽ hæc prohibitio
incipit à ꝑſona D. Cæſaris, vt manifeſta ſunt huius
c. 25. verba. Quinimo in dubio ita eſt dicendũ, ꝙ ꝓ-
hibitio fuerit adiecta ſubſtitutio ſeu hæredibus ſub-
ſtituti, ſicq; D. Guardino & ſuis deſcendentibus, nõ
autẽ filio, ſicq; do. Cæſari, ſicuti in ſpecie reſpondit
Ruin. in cõſ. 173. in fi. verſ. præterea opinio. lib. 2. &
in conſ. 130. nu. 19. lib. 3. Qua ex re ceſſat virtus il-
lius clauſulæ, omni meliori modo, &c. quæ ſane vir-
tus huius clauſulæ eſt, vt cenſeatur confirmata ipſa
prohibitio, quẽadmodũ in ſpecie reſpondit Ruin. in
conſ. 47. nu. 20. lib. 2. Ceſſat inquã virtus huius clau
ſulæ, quo ad perſonã do. Cæſaris, cũ prohibitio hæc
ſui perſonã nõ reſpiciat, ſed perſonã ſolius do. Guar
dini, & ob id clauſula, omni meliori modo, operatur
ſolũ vim ſuã quo ad ipſum do. Guardinũ. Ita ĩ claris
his terminis reſp. C. Iun. in cõſ. 70. n. 11. qui ait ꝙ
clauſula hæc oĩ meliori modo, non dat nouũ modũ,
nec augmentũ diſpoſitioni teſtat. ſed ſolũ addit ꝙ ſi
non valet mõ ſupra dicto, valeat omni alio meliori.
27 Præterea accedit, ꝙ † prohibitio alienationis re-
ſtringitur ad ſuã cauſã, atq; ita ad ea bona, quæ ſub
fideicõmiſſo cõtinentur. Hæc autẽ non cõtinentur,
cũ deducenda ſint ex fideicom. quarta hæc portio.
Ita in ſpecie reſpõdit Aret. in cõſ. 18. col. 3. verſ. ſed
antequã veniã, & apertius in cõſ. 19. nu. 9. & Picus
in l. 4. nu. 99. ff. ad l Falc. ac alij plures. quos ſtatim
referã. Nec obſtat text. ĩ Auth. ſed in ea. C. ad l. Fal.
quia loquitur ille text. in prohibitione alienationis
particulari alicuius rei tantũ, nõ autẽ in vniuerſali.
Ita declarãt Card. Zabar. in cõſ. 113. col. 1. Picus in
d. l. in 4. n. 99. Soc. Iun. in cõſ. 170. n. 40. lib. 7. Et in
eadẽmet facti ſpecie reſpõdens. idẽ cẽſuit Alc. reſp.
572. n. 11. qui & eiuſdẽ ſentẽtiæ recenſet Cur. Iun.
in cõſ. 177. & ſi in meo Codice ipſe Curt. nil ibi ſcri
bat, ſed in conſ. 160. nume. 2. & Alc. præcitato loco
vbertime & doctiſſ. explicat. d. Auth. ſed & in ea re.
idem quoque cenſuit Pariſ. in conſ. 43. nu. 24. lib.
3. Et idem reſpondit Bero. in conſ. 93. nu. 15. lib. 2.
His itaque manifeſte cõſtat D. Iſnardũ teſtatorẽ
prohibere noluiſſe, quominus do. Cæſar filius hæ-
res poſſet detrahere hanc quartam Trebellianicã.
Quo quidẽ iure ſibi debebatur, ex quo ſub conditio
ne grauatus erat reſtituere hęreditatem, quẽadmo-
dũ eſt receptiſſima doctorũ ſententia, vt copioſe at-
teſtantur Pariſius in cõſ. 30. n. 9. lib. 3. Soc. Iun. in
conſ. 170. n. 22. lib. 2. Alba in conſ. 41. nu. 2. cõſ. 26.
nu. 23. li. 3. & Riminal. Iunior in conſ. 9. nu. 113.
28 Secũda eſt huius cõſultationis dubitatio, an † do.
Cæſar amiſerit quartã hanc Trebellianicã ob id, ꝙ
nõ cõfecit inuentariũ? Qua in re dicendũ videbatur
amiſiſſe. Cũ hæc videatur magis recepta opinio, vt
ſcribunt Didacus in c. Raynutius. §. 11. nu. 10. de
teſtam. Vaſpius, in tract. de teſtandi poteſtate. §. 8.
nu. 14. & vberius Oſaſcus dec. 147. Et hæc ſenten-

Digitized by Google

ria multo magis procedit in dom. Dorothea vſufructuaria, & conſortio hærede ſuo vt magis communem hanc eſſe opinionem teſtatur Gratus in conſ. 88. col. 1. & 2. lib 2.

Cæterum, re diligenti accuratoque ſtudio perpẽſa atque examinata, contrariam ſententiam, vt verior & probabiliorẽ probo, ac ſequor, nempe nec do. Cæſarẽ, nec D. Dorotheã, nec cõſortiũ amiſiſſe detractionẽ quartæ Trebell. etſi inuentariũ non cõfecerint. Et quo ad ipſum D. Cæſarẽ his rationibus vtor.

29 Primo, quod magis recepta ſit opinio interpretũ, filios † primi gradus non perdere Trebellianicam, ob non confectum inuentarium. vt hanc eſſe magis receptam aſſerit Roland. à Valle, in tractat. de inuẽtarij cõfection. parte 5. §. quia in præcedenti quæſt. n. 22. qui infinitos prope huius opinionis Doct. recẽſet & aſſerit ita fuiſſe iudicatum Mantuę. & Phanu. in tract. de inuent. par. 7. n. 31. qui Senis ita obſeru. ſcribit. Ita ẽt obſeruaſſe Rot. Romanam atteſtatur Caſſador. tit. de teſtam. 3. Et in Curia Tholoſa. ita ẽt fuiſſe iudicatũ, aſſerit Aufret. 10 annot. ad deciſiones Capellę Tholoſa. q. 314. in fi. Et in ſua prouincia ita fuiſſe obſeruatũ aſſerit Bertr. in cõſ. 209. nu. 10. lib. 3. Et in Camera Cæſar, idẽ fuiſſe diffinitum, aſſerit Mynſing. obſerua. 69. Et in Curia Pedemontana ita obſeruatũ fuiſſe aſſerunt Neuiz. in cõſ. 1. ad fi. & Oſaſcus in d. deciſ. 147. col. pe. Qua ratione fit, vt nõ iniuria vbiq; locorũ hanc ſententiã obſeruari ſcripſerint Bart. in l. Marcellus. ff. ad Treb. in Auth. ſed cum teſtator. C. eo. & Cagnol. in l. Papinianus. §. meminiſſe. n. 25. ff. de inoffic. teſt. Ita Etiã deciſiue conſuluit Soc. Iun. in conſ. 137. lib. 1.

Secundo accedit, quod in ipſa ciuitate Bergomẽſi
30 extat ſtatutum, † quo hæres priuatur beneficio inuentarij ſibi à lege cõmuni tributo. Quod ſane ſtatutum iure valet, vt ſcribunt Crauet. in conſ. 74. nu. 9. & Roland. in tract. de inuentarij cõfect. parte vl. §. teſtator an prohibere, n. 5. Et propterea nõ eſt imputãdũ hęredi, ſi nõ cõfecit inuẽtarium poſteaquã, impediẽte ſtatuto, confect. nil profutura erat. Ita argumentatur Caſtren. in cõſ. 323. viſo puncto ſuprascripto. n. 3. lib. 1. & idem affirmarunt Alciat. reſp. 309. n. 3. & Phanu. in tract. de inuentario. part. 6. n. 138. qui ſine cõtrouerſia hoc admittit. Et quemadmodũ à ſtatuto ſublata eſt facultas cõficiendi inuentariũ. ita ẽt ſublata eſt pœna alias idicta cõtra nõ cõficientẽ, vt pcitato loco poſt Alciatũ ſcrib. Phanu. Ita dicimus in ſimili, hodie ſublatas eſſe pœnas indictas cõtra mulierem ſecũdo intra annũ luctus nubentẽ, cũ impedimentũ legis ciuilis hodie ſublatũ ſit à leg. Põtificia. ſicut ſcribũt Dec. in rub. C. de 2. nupt. n. 6. C. Iun. in cõſ. 94. o. 2. & copioſe Boer. in quęſt. 186.

31 Tertio accedit, quod † cauſa, ob quam lex punit hæredem non conficientem inuentarium eſt, propter fraudem, quas is creditoribus, legatarijs & fidei commiſſarijs feciſſe præſumitur. Ita hanc rationem ab omnibus eam opinionem, ſupra pro parte contraria relatã, probantibus, adferri ſcribunt. Crauet. in conſ. 174. Oſaſcus deciſ. 147. n... Roland. de inuentarij confectione, part. 5. §. quia in pręced. quæſtione, n. 12. & Phan. in tract. de inuentario. parte 7. nu. 31. & in claris terminis. Pariſ. in cõſ. 25. n. 51. lib. 2. Atqui noſtro in caſu ceſſet hæc fraudis & doli cauſa & ſuſpicio. Ergo etiã ceſſare debet pœna ipſa priuationis. Et loco ſupra citato ita arguit Pariſius. Quod autem ceſſat cauſa & ſuſpicio ex duob. cõſtat. Et primo, q a bona oĩa hęred. nõ fuerũt apud do. Cęſarẽ, dũ vixit, ſed apud do. Dhortheam matrẽ, & vſufruct. Nil ergo potuiſſet do. Cęſar. ſubtrahere & occultare. Nã apud do. Cęſarẽ ſola libera erat abat legitima ſua portio, ob q̃ nõ tenebatur cõficere inuentarium, vt ſcribunt Fabian. in Auth. nouiſsima, n. 159. in fine. C. de in offic. teſta. Roland. de inuentarij cõfect. part. 2. q. 30. Secundo: quia erat D. Cæſar ſub tutela, & deinde cura tutorum & curatorum, quos aſſignauerat pater teſtator. Non ergo ad ipſum D. Cæſarem pertinebat conficere inuentarium, ſed ad ipſos tutores & curatores. Qui ſane tutores & curatores liberati eo onere fuerãt à teſt. vt mox dicimus.

32 Quarto confert, quod † teſtator iure poteſt liberare ſuum hæredem à confectione inuẽtarij in præiudicium fideicommiſſarij, de quib. nunc eſt diſputatio. Ita tradunt ſcribentes in l. vlt. C. de arbitr. tutel. & cõmuoẽ eſſe aſſerunt Pariſ. in cõſ. 68. n. 57. l. 2. Crauet. in conſ. 374. n. 11. Iul. Clar. lib. 3. ſent. §. teſtam. q. 66. verſ. aut vero quęris, qui & Didacus in. ca. 1. n. 17. de teſta. recenſet. Atqui noſtro in caſu teſtator dicitur liberaſſe ipſum D. Cæſar. hæred. Ergo D. Cæſar ob non confectum inuentarium amittere non debet hanc quartam Trebellianicam; Illa minor probatur ex eo, quod teſtator liberauit tutores & curatores ipſius D. Cæſar. à cõfect. hac inuẽtarij, id quod feciſſe cẽſetur fauore ipſius D. Cæſaris hęredis, ne ſui patrimonij ſecreta panderẽtur, vt pbat l. vlt. §. 1. arbitrariũ tutelæ & ibi Salicet. col. 1. verſ. aut dubitatur. & cũ eo Roland. de inuentarij confectio. parte vlt. q. vlt. n. 10. Et quã quidẽ doctr. veriorẽ eſſe exiſtimo illa Caſtren. in cõſ. 36. ſuper primo dubio ſunt opiniones ad fi. libro 2. quem ſecutus eſt Phanutius in tract. de inuentario. parte 2. n. 37. dixit Caſtrenſis, quod remiſſio inuentario tutori, non cenſetur remiſſum hæredi: ſed (vt dixi) verior eſt pcedens opinio; quia ratio illa locũ habet & in hærede. Et cæteri Doct. à Phanu. citati nõ loquuntur de ipſa remiſſione, ſed de confect. ipſa inuentarij. Qui quidem ſunt longe diſpares.

Quinto & vltimo ſuffragatur, quod ſaltem remedio reſtitutionis in integrũ erat ſuccurſum ipſi do. Cæſari, qui tẽpore quo ẽ viuis exceſſit, adhuc minor 25. annis erat. Eo enim anno 1549. quãdo pater teſtator confecit hoc teſtam. erat D. Cæſar ætatis ſept.
33 annorum. Et mortuus eſt anno 1563. At † minori nõ conficienti inuentarium ſuccurſum eſt remedio reſtitutionis in integrum. Ita tradunt Caſt. Balbus & alij, quos recenſet & probat Rol. in tract. de inuẽtarij confect. parte 2. q. 5. n. 2. Et licet deceſſerit D. Cæſar nõ petita ipſa reſtitutione in integrũ: attamẽ tranſmiſit ius eã petendi ad ſuos hæredes. l. Panton. ff. de acquir. hære. & hanc eſſe cõmunem ſententiã teſtatur Socin. l. qui duos. num. 61. ff. de reb. dub. & alios recenſet Ialo. in l. ſi infanti. n. 17. C. de iure delib. Goza. in conſ. 68. n. 12. & Rub. in conſ. 56. n. 2. reiecta opinione Aret. in conſ. 160. n. 8. verſ. tertia conclu. Et in caſu noſtro ſine cõtrouerſia hoc procedit, cũ hic agatur de damno euitando, cuius cauſa facilius cõceditur reſtitutio hæc, vt ſcribunt Ruin. in conſ. 199. col. vlt. lib. 1. quẽ ſecutus eſt Phanutius in tract. de lucro dotis, in gl. 2. num. 108.

Quo vero ad D. Dorotheam & conſortium credo ceſſare hic omnem probabilem dubitationẽ, quo ad quartã hanc Trebellianicã, de qua præſens eſt diſputatio. Nã hi neceſſe nõ habebant hac de cauſa conficere aliquod inuentariũ: quia hanc, Trebellianicã nõ habent ipſi tanquã hęredes D. Iſnardi teſtatoris, ſed tanquam hæredes D. Cæſaris. Et ius deductionis huius quartæ iã quæſitum fuerat d. D. Cęſari, & ob id tanquã ex ſuis bonis traslatũ fuit in ipſam D. Dorotheã. Et hoc multo fortius procedit in cõſortio, q ipſi D. Dhorothę ſucceſſit. Nõ immorabor diutius hac in re, quod exiſtimẽ, clatam & apertam eſſe.

Quo vero ad illam dubitationem, an D. Cęſar teneatur imputare fructus pceptos hęreditate in hanc

Quartam

Digitized by Google

quartam Trebellianicam. Video hanc diſputationẽ eſſe ſuperuacaneam. Nam D. Dorothea mater vſufructuaria a teſtatore relicta, & quæ D. Cæſari fuit ſuperſtes, fructus omnes cõſecuta eſt: & ipſe D. Cęſar viuens nil penitus. Quocirca fruſtra de hac imputatione ambigitur. Concludo itaque locum eſſe omnino detractioni huius Trebellianicæ, illamque deberi conſortio hæredi d. do. Dorotheæ, quæ D. Cæſari hæres extitit.

SVMMARIVM.

1 *Promiſsio de donãdo non videtur continere donationem ipſam, ſed contra nu. 18.*
2 *Donationem inter virum & vxorem non valere, fallit vt nu. 19.*
3 *Actum qui per ſe facere non poteſt, nec per interpoſitam perſonam.*
4 *Donatio facta abſenti niſi illam acceptauerit, non valet, etiam notario a ſtipulante, nu. 5. 20.*
6 *Donationis cauſa ceſsante. ipſa donatio ceſsare dicitur, non procedit in donatione ſimplici, nu. 21.*
7 *Correſpectiuorum ſi vnum corruit, corruit & alterũ.*
8 *Proteſtatio quando releuet, & nu. 24.*
9 *Donatio perfecta reuocari non poteſt.*
10 *Clauſula attendere & obſeruare, &c. quem effectum operetur.*
11 *Promiſsio geminata oſtendit enixam voluntatem.*
12 *Cõfeſsio geminata reuocari non põt prætextu erroris.*
13 *Facta ipſa plurimũ valere ad cõfirmandã voluntatẽ.*
14 *Hæres debet omnino adimplere voluntatẽ defuncti.*
15 *Inuentarium operatur, nequis teneatur vltra vires hæreditarias.*
16 *Tranſactio fit aliquo dato vel recepto.*
17 *Euictio vt venditori detrimentũ afferat, litis denunciatio neceſsaria eſt.*
22 *Propoſitum in mente retentum nihil operatur.*
23 *Vendens omne ius, quod habet in tali re, non tenetur de euictione.*
25 *Limitata cauſa limitatum producit effectum.*
26 *Procurator excedendo fines mandati quando nihil agat, num. 27. 28.*
29 *Dictio aliquid in re minima verificatur.*

FACTI SPECIES.

Illuſtriſſ. D. Federicus Gonzagha Marchio Anciſa ac Dominus Gazoli & Doſſuli, anno 1569. vendidit Sereniſſ. D. Duci Mantuæ prædicta oppida Gazoli & Doſſuli cum omnibus ſuis iuribus & pertinentijs, & iura etiam omnia, quæ habebat in quibuſdã alijs oppidis poſſeſsis ab Illuſtriſsimis D. Pyrro, Scipione & alijs fratribus prædicti do. Federici ex fratre nepotibus. Et hæc quidem venditio facta eſt precio aureorum centum millium.

Deinde paulo poſt ipſe Illuſtriſſ. D. Federicus liberauit præfatum Sereniſſ. do. Ducem à ſolutione precij. Econuerſo autẽ ipſe D. Dux. beneuolentia & gratitudinis cauſa promiſit donare Illuſtr. do. Lucretiæ vxori præfati D. Federici, ſi ſine liberis maſculis is deceſsiſſet, duodecim millia coronatorũ, & interim quo ſolueretur ſumma hæc, vel eius loco fieret in ſolutũ datio ex tot bonis immobilibus, promiſit præfatus D. Dux. numerari facere quotannis coronatos ſexcentum.

Idem D. Federicus eodem anno 1569. menſe Nouembris condidit teſtamentum, in quo hæredem fecit præfatum Sereniſſ. D. Ducẽ, quo quidem in teſtamento rogauit ipſe D. Federicus dictum D. Ducem, vt numeraret præfatæ D. Lucretiæ dictam ſummam aureorum duodecim millium.

Vita defuncto præfato do. Federico, exorta eſt lis inter dictum Sereniſſ. dominum Ducem Mantuæ, & Illuſtriſs. DD. Pyrrum, Scipionem & fratres, prætendentes prædicta oppida Gazoli & Doſſuli, alienari non potuiſſe à dicto do. Federico in ipſum do. Ducem. Et cum diu fuiſſet inter eos litigatum tandem fuit tranſactum, & præfati fratres ceſſerũt iura ſua do. Duci, eis enumeratis centum & triginta millibus coronatis ita declarante Cæſare, qui quidem (vt aſſeritur) pronuntiauit prædicta bona alienata vti feudalia alienari non potuiſſe a præfato do. Federico.

Verum in his controuerſijs, litibus, & deinde conuentionibus nunquam interfuit, nec vocata fuit præfata dom. Lucretia, quæ quidem hæc omnia ita geſta ignorauit. Quinimo, lite ipſa durante requiſiuit do. Ducem, vt eam ſummam duodecim millium coronatorum numeraret. Et ipſe do. Dux ei aſsignauit prædia aliqua & nemora, pro ſumma aureorum ſex millium, pro dimidia ipſius debiti. Quo tamen in inſtrumento illius aſsignationis adſcripta fuit clauſula, quod ipſe dom. Dux non promittit de euictione, niſi ſubſiſtentibus conuentionibus & renunciationibus factis inter ſe & præfatum do. Federicum.

Nunc dom. Lucretia petit reſiduum dictorũ duodecim millium aureorũ ſibi numerari, cui obijcitur eam donationem ſibi à dom. Duce factam eſſe inualidam, & id quidem multiplici ex capite, nempe, quia fuit donatio inter virum & vxorem, & ſi facta ſit per mediam perſonam do. Ducis. Quod donatio acceptata non fuerit a dicta do. Lucretia. Et præterea, donationem fuiſſe factam ex cauſa, qua ceſſante ceſſare dicitur & donatio. Et tandem quia do. Dux eſt proteſtatus in eo inſtrumento inſolutum dationis, ſe ita dare in ſolutum, firmis manentibus conuentionibus & contractibus initis cum do. Federico.

Dubitari itaque contingit, an præfata Illuſtriſs. dom. Lucretia conſequi poſſit reſiduum aureorum duodecim millium.

CONSILIVM CLXXVIIII.

Initium à Domino.

Reſpondendum videbatur multis rationibus & argumentatis. Illuſtriſſimã D. Lucretiam conſequi non poſſe hoc reſiduum duodecim millium coronatorum, cum multis de cauſis donationis illa promiſſio facta a Sereniſs. D. Duce Mantuæ nullo iure ſuſtinere & valere poſſe videatur.

Primo, quia ipſe D. Dux non donauit, ſed dona-
1 re, ſeu dare promiſit ipſi do. Lucretiæ. Quæ † ſane
promiſſio de donando non videtur continere donationem ipſam, cum aliud ſit donare aliud promiſſio de donando. Ita ſcribunt Imola, Salycetus, Alexander & alij plures quos refert & probat Tiraquellus in tracta. de retractu conuentio. ad fi. nume. 48. vbi nu. 49. ſcribit, ne quidem iuramento effici poſſe, vt cenſeatur vera & perfecta donatio. Id quod affirmauit & Boerius in q. 3. nu. 8.

Secundo, quia donatio hæc facta cenſetur inter virum & vxorem per interpoſitam perſonam. Et
2 certum eſt † donationem inter virum & vxorem
non valere. l. prima. ff. de dona. inter vir. & vxorem.

Digitized by Google

Et interpoſita ipſa D. Ducis, perſona non efficit va
3 lidā ipſam donationem: quia † qui actum per ſe fa-
cere non poteſt, nec etiam poteſt eum cōficere per
perſonam interpoſitam ita in ſpecie probat l. 3. §.
verum poteſtatis.cū §.ſi ſeruus in fi.ff.de donat.in-
ter vi.& vxo. Hinc dicimus,ꝙ ſi ſtatuto prohibeatur
maritus aliquid relinquere vxori,nō poterit is ꝑ in-
terpoſitam perſonā relinquere. Ita ſcribunt Alb. &
Iaſ.in l.ſi is,q ex bonis,n.5.ff. de vul. & pup. ſubſt.
Eidem reſp. Barba.in coſ.12.col.15.li.1. Ita relin-
quere non poteſt coniunctæ perſonæ mulieris, ob
pręſumptam fraudem. ſicuti reſpond. C. Iun. in
conſ.6.n.7.& n.19.& Aleiat. reſp. 71.n. 5.

Tertio admiſſo, quod donatio facta re ipſa ſit, &
ꝙ donari potuerit, adhuc videtur dicēdum hāc non
4 conſiſtere, cum † facta fuerit D. Lucr. abſenti, quę
nō reperitur eam acceptaſſe,& propterea nō vide-
tur quæſitum ei aliquod ius l.abſenti.de donat.& l.
nec ambigi. C.eod: Curtius Iun.in conſ.120.n.1.&
copioſe ſcribunt Tiraq.in tract.de iure cōſtit. par.3
5 limit.30.n.10.qui affirmant quod † & ſi poſſit no-
tarius ſtipulari nomine abſentis, attamen ipſi abſen
ti tunc demum acquiritur,quādo is ratū habet. Quā
ſane traditionē viſus sū probare in cōſ. 92.n.24.

Quarto admiſſo,donationem fuiſſe factā & dona
ri potuiſſe ac etiam fuiſſe acceptatam à D.Lucretia,
adhuc videtur nō valere, ex quo ceſſauit cauſa ob q̄
fuit facta. Nam fuit in præmium remiſſionis & li-
berationis precij oppidorum Gazoli & Duſſoli vē-
ditorum à D. Federico ipſi D. Duci. Quod ſane pre-
cium ipſe D. Dux fuit coactus ſoluere D. Pyrro, Sci
pioni & fratribus quibus numerauit centū & trigin
6 ta mille coronatos. Cū † ergo ceſſauerit hæc de cau
ſa donationis dicitur ēt ceſſare ipſa donatio.le.1.C.
de don.quæ ſub modo. Idem probat.l.2.l.3. & l. di-
ctā.C.de cond.ob cauſam. Et ſcribit Bart.in l.vlt.n.
9.ff.de cond.cauſa data,& in d.l.2.n.... C.eo.q red-
dit rationē:quia & ſi donatio ſit contractus nomina
tus: attamen donatio ob cauſam non eſt contractus
nominatus,ſed potius datio ob cauſā. Et propterea
cauſa non ſequuta reſoluitur ipſa donatio. Idem ꝙ
Bart. affirmarunt alij, quos commemorat. Corne-
us in conſ. vlt. num.2. lib.1.

Quinto confirmari videtur præcedes fundamen-
tum ea ratione:quia liberatio precij facta D. Federi
co erga d. Ducem & è conuerſo donatio facta à do.
Duce ipſi D. Lucretiæ dicuntur eſſe duo actus cor-
reſpectiui: nempe vnum factum cauſa alterius, ex
quo eadem die confecti fuerunt: atque ita inconti-
nēti: iuxta doctr. Bal.in l. petens nu.49. C.de pact.
cum ait,quod ſi apparent duo inſtrumēta facta vno
& eodem die corā eiſdem teſtibus cenſeantur cor-
reſpectiua,& ſic vnum factum reſpectu & cauſa al-
terius. Idem cum Bal. ſcripſerunt ibid. Dec.n.3.&
alios commemoraui in cōſ. 92.n.38. Quibus acce-
dunt in his terminis relati à C.in cōſ.vlt.col.2.lib.1
7 Atqui † in correſpectiuis, ſi vnū corruit,corruit etiā
alterum.l.cum emptor.ff.de reſcind. vēd. & l.vlt.ff.
de accept.& ſcrib. plures à me relati in d. cōſ. 92.n.
42. Ergo hæc donatio à d. Duce facta,corruit.

Sexto & vltimo comprobantur iam dicta ea illa
proteſtatione facta nomine ipſius d. Ducis in inſtru
mento in ſolutum dationis prædiorum, & nemorū
8 pro ſumma ſex millium coronatorum. Eſt.n. † pro
teſtatum, quod prædictam in ſolutum dationem fa-
ciebat d. Dux,ſi modo conuentiones & pacta, pro-
miſſaq; à d. Federico firma manerent. Cum ergo
firma hæc non permanſerint,ex quo coactus fuit d.
Dux ſoluere illam ſummam aureorum centum &
triginta millium, dicendum videtur, donationē hāc
non ſubſiſtere,& eo magis,quia ipſa d. Lucretia ac-
ceptando eam inſolutum dationem cum illa pro-
teſtatione, dicitur illi proteſtationi conſenſiſſe, &
per conſequens ſibi præiudicaſſe. Hæc dubitationē
mouebant aduerſus Illuſtriſſimam d. Lucretiam.

Re tamen ipſa diligētiſſime perpenſa, contraria
ſententia viſa eſt verior & æqua magis, nem.pe eam
donationem validā eſſe, & conſequenter Illuſtriſſ.
d. Lucretiam conſequi poſſe illam ſummā ſex mil-
lium coronatorum. Et uere intentio d. Lucretiæ ex
multis ſatis ſuperque fundata eſt.

Primo ex donationa ipſa, quæ vt ex inſtrumento
9 conſtat dicitur eſſe perfecta. Et † perfecta donatio
reuocari,nec annullari poteſt,l.perfecta,C.de don.
quæ ſub modo.qua probatur,donationem perfectā
ne quidem pacto,vel adiecta conditione immutari
vel reuocari poteſt. Imo nec auctoritate principis
reuocari poteſt.l.ſi donationem.C.de reuoca. don.
& idem affirmarunt Decius in conſ.468.nu.28.&
in conſ.498.n.48. Ruin.in conſ. 54.nu.3.lib.1.&
Didacus lib. 1.varia.reſolut.cap. 14.nu.1.

Secundo accedit,quod ipſe d. Dux promiſit ſolen
niter in eo donationis inſtrumēto: ſe velle attende-
re & obſeruare & nunquam contrafacere vel cōtra
uenire per ſe.vel aliū ſeu alios eorum nominib. ali-
qua ratione, vel cauſa, modo vel ingenio de iure,
10 vel de facto,&c. Quę † ſane clauſula operatur huoc
effectū,ut nō poſſit ēt d. Dux contrauenire huic do-
nationi ob id, quod non ſit ſequuta cauſa, ob quam
donauit, quia ſcilicet fuit coactus ſoluere preciū iā
ſibi remiſſum, Ita in terminis cenſuit C.in conſ. vl.
col. pen.verſ.& poſſet etiam attentari lib.1. Cū reſ
pondit,ob vim huius clauſulæ donantē correſpecti-
ue ob aliquā cauſam, non poſſe donationem reuo-
care,etſi illa cauſa non fuerit ſequuta.

Tertio,vel ex eo quoque ſatis fundata eſt intētio
d.Lucretiæ,ex quo do. Dux tempore conditi teſta-
menti à D. Federico promiſit ſe numeraturum ipſi
d. Lucretiæ hanc ſummam aureorū duodecim mil-
11 lium. Quæ † ſane promiſſio iam geminata ex poſt
facta oſtendit enixam voluntatem ipſius do. Ducis
iuxta l. Baliſta.ff.ad Trebell. & ſcribunt Iaſ.in l. cū
filiofam.n.65.de leg.1. Dec. in conſ.23.nu.24. Et
12 hinc dicimus,quod † confeſſio geminata vocari nō
poteſt prætextu erroris,ex quo deliberate facta præ-
ſumitur. Ita De.in l.vnica.n.7.C.de errore Calculi.
& ibid. Iaſ.n.8. His ſimilia de induſtria prætereo.

Quarto, ea quoque ratione fundata eſt intentio
d.Lucretiæ quia ipſe d. Dux facto,ipſo eam donatio
nem comprobauit,ex quo inſolutum dedit nemora
& prædia pro ſumma aureorum ſex millium. Et
13 † facta ipſa plurimum valere ad confirmandam vo
luntatem & promiſſionem certum eſt,ſicut probat
in ſpecie Siluanus in conſ.98.n.17. cum reſpondit
donationem à principe factam cenſeri omnino ex
eo confirmatam,quod eam aliquo tempore obſerua
uerit. Et efficacior confirmatio & actus ratihabitio
eſſe nō pōt illa, q̄ proficiſcitur à facto ipſo. iuxta l.
Paul.ff.rē rat.hab. & ſcribūt ꝑmulti à me cōmemo
rati,in tracta.de recup. poſſeſſio. remed.15.n.115.

Quinto & vltimo ceſſat omnis dubitatio, quia d.
Federicus omnino voluit hanc ſummam duodecim
millium coronatorum ſolui debere d. D. Lucretiæ,
14 ſicut conſtat ex ipſo teſtamento, cum † autem do.
Dux hæres extiterit d. D. Federico, debet omnino
adimplere voluntatē ipſius defuncti, atq; eā dona-
tionē ēt à do. Federico factā obſeruare,ſ, vt in ſpecie
reſp. Thobias Nonius in conſil.13.numero 4.per re
gulam leg. cum à matre. C. de rei vind. Et ad
vnguem obſeruanda eſt ipſa teſtatoris voluntas, ex
quo eſt lex, §.diſponat.in Auth.de nupt. Et nil ma-
gis legibus eſt conſentaneum: quam vt teſtatorum
voluntates

voluntates ſuum ſortiantur exitũ.l.1.C.de ſacroſ.ec
cleſ.Nec huic fundamento obſtat.ſi dicatur. D.Du
cem eſſe hæredem cum beneficio inuentarij.Quod
15 † ſane inuentarium operatur hunc effectum,ne te-
neatur vltra vires hæreditatis,iuxta l.vlt. §.ſi & pr
fatam.C.de iur.delib.vbi Doct.& ſcribit nouiſ.Ro-
lan.in trac. de inuentario par.4.in prima vulitata.
Nã reſpondetur multis modis.Et primo hic nõ con
ſtare de ipſo inuentario,quod fuerit rite & recte cõ
fectum & intra debitum tẽpus. Secũdo admiſſo in-
uentarium fuiſſe confectum & ſolenniter quidem,
dicitur non conſtare,quod oppida Gazoli & Doſſu-
li,ac cætera bona obuenta ipſi do.Duci ex hæreditæ
te dicti do.Federici ſint minoris valoris,quam cen-
tum & triginta milliũ aureorũ,quos numerauit ip-
ſe do.Dux ipſis do.Pyrro & fratribus, ac etiam ho-
rum duodecim millium aureorum,qui ſolui debeãt
do.Lucretiæ.Imo iure exiſtimat do.Lucretiæ prædi
cta bona excedere valorem centũ & ſexaginta mil
lium aureorum.Et magna eſt coniectura,quod niſi
duo illa oppida fuiſſent maioris valoris,quam centũ
& triginta millium coronatorum,quod do.Dux nõ
numeraſſet,cum ſit ipſe dom.Dux & prudentiſs.&
viros prudentiſſimos atque peritiſſimos apud ſe ha-
bebat. Et præſertim cum ex tranſactione fuerit ea
ſumma memorata,eſt enim dicẽdum,non eam inte
gram valoris ſummam fuiſſe numeratam.quæ ſi ea
oppida empta fuiſſent,veriſimiliter numeraſſet.Cũ
16 † tranſactio ſit aliquid dato,vel retẽto l.1.ff.de tran
ſact.l.2.& l.tranſactio.C.eo vbi Doctores. Et ſi ni-
hil eſſet retentum,certe tranſactio non potuiſſet ce
lebrari,vt ſcribunt Doct.in præcitatis locis.

Nec eſt veriſimile, quod do.Dux retinuiſſet hæc
bona & iniuiſſet eam tranſactionem ſoluendo eam
ſummam centum & triginta millium aureorũ, niſi
nouiſſet ceſſionem factam do.Federico ſibi adhuc
vtilem fore. Ita pene in terminis conſiderat Imola
in conſ.72.Viſo quodam inſtrumento in fi.Reſpõ-
detur ſecundo,eam ſummam centũ & triginta mil-
lium aureorum,quam ſoluit do.Dux non poſſe ad-
ferre detrimentum dominę Lucretiæ quandoque ſo
luta fuerunt a do.Duce, nulla vnquam facta denun
tiatione ipſi do.Lucretiæ. Quæ quidem erat citãda,
ſi ex ea ſolutione volebat do.Dux inferre ei aliquod
detrimentum.iuxta l.de vnoquoque. ff.de re iudic.
Hoc enim detrimentum videbatur inferri do. Lu-
cretiæ ob id,quod a do.Duce euincebantur oppida
17 ei vendita. Quare vt † euictio detrimentum adfe-
rat venditori, vel alteri eius perſonam ſuſtinẽti,ne-
ceſſe eſt,quod illi fiat litis denuntiatio. l.emptor.C.
de euict.vbi Doct.Bart.Iaſ.& cæteri in l.2.§.volun
tatem.in fi.ff.ſolu.matrim.& alibi ſæpe. Cum ergo
nulla denuntiatio fuerit facta, ſequitur lædi eam
non potuiſſe.

Non obſtant omne adducta in contrarium.Nam
ad primum reſpõdeo,quod imo verior & receptior
18 eſt ſententia,pactum de † donando donationẽ con
tinere. ſicuti communem eſſe opinionem aſſeruit
Ripa lib.3.reſponſorum cap.12.num.2.& alios re-
cenſui in conſi.92.num.27.Et ibidem numero 28.
ſcripſi poſt Iaſonem, Decium, Socinum & Alcia-
tum,quod ibi pactum de donando eſt geminatum,
ſicuti geminatũ eſſe noſtro in caſu,omnino eſt effi-
cax donatio.Accedit quod in eodem conſil.92.nu-
me.35.dixi, principem habentem iura imperij in
ſuo principatu, ſicuti Sereniſſimum dom.Ducem
Mantuæ habere,ibidem ſcripſi poſt Socinum Sen.
& Iuniorem, debere compellere promittẽtes pacto
nudo illud obſeruare: multo magis ipſemet, ſi ita
promiſit obſeruare debet. Et prçterea reſpondi in
d.cõſ.92.nu.36 pactum ipſum nudum rei traditio-
ne veſtiri: quare cum do.Dux iam cœperit ſoluere
eam ſummã,ſequi dicendum,pactum hoc de donã-
do & dando recepiſſe oẽ efficax fomentũ & robur.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpõ
19 detur,hãc donationem † multis de cauſis valere.Et,
primo,quia fuit iuramento firmata tam a do. Fede-
rico,quam a do.Duce, cum vterq; eorum promiſe-
rit ſub fide principis attendere & obſeruare hæc a
ſe promiſſa. Et idem eſt ſub fide promittere quod
ſub iuramento:cum ipſa fides ſit iuramentum:ſicu-
ti tradunt Abb.in c.ad aures,ext.quod met.cau.co-
pioſe Iaſ.in l.ſi quis maior.nu.28.C.de trãſa.& ibi-
dem Parpal.nu.40.& Cagnol.nu.74.& nu.100.&
Guido Papæ conſ.31.Rui.in conſ.9.n.4.li.3.Affli.
deciſ.389.n.2.& Ripa in c.2.col.2.de reſcr.Qd au-
tem donatio inter virum & vxorem facta confirme
tur iuramento, cõis eſt & vera Doctorum ſentẽtia:
ſicuti vberrime tradunt Rolã.in cõſ.85.nu.15.li.2.
Ceph.in conſ.61.nu.15.li.1.& Fuſius Ant.Gabri.
li.3.concluſ.tit.de donat.concluſ.3. Præterea & ſe-
cundo rñdetur: do.Federicum confirmaſſe hãc do-
nationem in ſuo teſtamento, cui quidem conſenſit
do.Dux.Et ſi ergo nõ conſiſteret hæc donatio tan
quam donatio,ſaltem debet conſiſtere tanquam le-
gatum, ſicuti in ſpecie reſpondit Dec. in conſ. 540.
nu.1.poſt Soci.Sen.in conſ.75.li.4. Et ille conſen-
ſus do.Ducis operatur diſpenſationem prohibitio-
nis.Ita in terminis do.Ducis Mãtuæ reſpondit Soci
Iun.in conſ.60.nu.16.lib.4. Præterea & tertio hæc
donatio fuit morte ipſius do.Federici confirmata.l.
Papin.ff.de donat.int.vir. & vxo.& l.pen.C.eo &
ſcribunt ibi omnes.& Bald.in l.2.§.creditum.ff.ſi
cer.pet. Rurſus & quarto exiſtimo extare Decretũ
ipſius Sereniſs. do.Ducis in ipſa ciuitate Mantuæ,
quo hę donationes confirmantur:cuius quidem de-
creti mentionem fecit,etſi ſubobſcure, Soc.iun.in
conſ.139.nu.7.li.2.qui reſpondit ſimili de donatio
ne inter Illuſtriſſimos eiuſdem familiæ de Gonza-
gha. Erit ergo hoc decretum perquirendum: cum
mihi nunc illud videre non contigerit.

Non obſtat tertium argumentum,quia reſponde
tur multis modis: Et primo, ipſam do.Lucretiã ac-
ceptaſſe eam donationem ſibi factam,& partem bo
norum ex cauſa ipſius donationis ſibi datorum inſo
lutum.Ita Bald.in l.nec ambigi.C.de donat. Affli-
ctus deciſ.275.in fin.Pariſ.in conſ.25.nu.52.lib.3.
quos ſecutus ſum in conſ.92.nume.65. Præterea &
ſecundo reſpondetur,quod do.Lucretia, ſtatim etiã
quo facta fuit ipſa donatio, habuit de ea ſcientiam:
quare ratificaſſe præſumitur,vt reſpondi in d.conſ.
92.num.66.poſt Rolan.in conſ.19.num.34.lib.1.
Soc.Iu.in cõſ.67.n.11.li.7.& Crau.in cõſ.11.0.4.

Non obſtat quartum argumentum, quod maius
dubium cæteris mouere videbatur.Nam reſponde-
21 tur primo,quod † etſi dixerit do. Dux ſe donare in
præmium liberalitatis do. Federici:attamen ipſa do-
natio fuit ſimplex & pura, & nulla fuit adiecta con
ditio,nullus modus,nullum pactum,quibus ſcilicet
ſignificaret ſe velle reuocare eam donationem ca-
ſu quo oppida vendita, & precium eorum ſibi do-
natum ab eo auferrentur. Et licet forte hoc fuerit
22 propoſitum ipſius do.Ducis:attamen hoc † propo-
ſitum in mente retentum nihil operatur. vt probat
in claris terminis textu.in l.ſi repetendi. C.de cond.
ob cauſam. Cuius verba hæc ſunt. Si repetendi cau
ſa, quod donabas,vxori eius, quem ad proficiſcẽdũ
tecum huiuſmodi liberalitate prouocare propoſue-
ras,nullam addidiſti conditionem:remanet integra
donatio,cum leuitati perfectam donationẽ reuoca-
re cupientiũ iure occurratur. Hæc manifeſta verba
ſignificãt,& D.Ducẽ,qui donauit D.Lucretię vxori

D. Federici eo animo, vt ipſe D. Federicus obſerua-
ret eá liberalitatem & pretij remiſſioné à ſe factá,
non poſſe reuocare eam donationem, etiam ſi ipſa
D. Federici remiſſio & liberatio obſeruata non fue
rit: quia D. Dux non adiecit eam conditionem &
modum: quod ſcilicet donabat eam ob cauſam, &
quod ſi D. Federicus, vel alter ſuo nomine non ob-
ſeruaſſet, quod volebat ſuam donationem reuocare.
Præterea & ſecundo reſpondetur, hanc non fuiſſe
donationem ob cauſam, vt ea cauſa demum non
ſecuta, cenſeretur extincta donatio. Nam D. Dux
ſuſcepta liberatione & remiſſione precij facta à D.
Federico, dixit, ſe in præmium remunerationis pro
mittere dare d. D. Lucretiæ, &c. Quæ ſane verba ſi-
gnificant, hanc eſſe donationem ſimplicem & libe-
ram, non autem ob cauſam. Ita clare in terminis
reſpondit Corn. in conſ. vlt. col. pen. verſ. item &
principaliter lib. 1. qui hæc verba ſubiungit. Ideo ſi
donas mihi abſolute, & ego volens te remunerare,
in continenti tibi aliquid promitto ea cauſa remune
rationis, nó redditur donatio ob cauſam, ſed eſt ſim
plex donatio, & poſtea donatio remuneratoria: &
ſic ſunt duo actus ſeparati. Hæc Corneus. Cuius q-
dem traditio omnem hanc dirimit controuerſiam.
Et Corneum ſequutus eſt Ripa in l. vlt. n. 18. C. de
reuoca. donat. qui ſcripſit, donationem facta ex cau
ſa remunerationis cenſeri donationem putã, & ſim
plicem. Rurſus & tertio reſpondetur vno cum Cor-
neo in d. conſ. vlt. col. pen. verſ. & poſſet etiam atten
tari. lib. 1. quod cũ hic adiecta fuerit clauſula, qua
D. Dux ꝓpoſit. ſe velle attẽdere & obſeruare. &c. re
uocationi locus non eſt: ſicuti & ſupra deduximus.

Reſpondetur & quarto D. Federicum obſeruaſ-
ſe à ſe factam liberationem & precij remiſſionem:
nec aliquid eſſe imminutum ex eo, quod ipſe dedit.
Nam vendidit ipſe D. Federicus ius omne ſuum
quod habebat in his oppidis Gazoli & Diſſuli, ac in
cęteris, quæ erant in controuerſia cum eis nepoub.
quare valet donatio reſpectu iuris, quod in prędi-
ctis bonis obtinebat Dominus Federicus iuxta do-
ctrinam Caſtren. in leg. ſi ſic. §. ſi mihi in fine. de
23 leg. 1. cum ait, quod † ſi quis vendit omne ius, quod
habet in tali re nó tenetur de euictione: quia dicit
vendiſſe futurum euentũ. Et probat l. quod in vẽdi-
tione. ff. de hæred. vel actio. vend. idẽ docuit Iaſon.
in l. 3. §. incertam in fi. ff. de acquir. poſſeſ. Id quod
ſine cõtrouerſia procedit, quãdo venditor credebat
ſe ius in re illa habere. vt declarat Alex. in l. locus n.
4. ff. de acquir. poſſeſ. ſicut credebat iure optimo D.
Federicus, ex quo ea oppida obtinuerat auctoritate
Cæſaris. Et quod ius aliquod optimũ habuerit D. Fe
dericus tam in oppidis, quam in alijs oſtendit, (vt
dixi ſupra) tráſactio à D. Duce cum Dominis Pyrro
& fratrib. cõfecta: q̃ quidẽ alias nó potuiſſet fieri.
Et vere ipſe D. Dux ſolum voluit cõſequi ius quod
obtinebat D. Federicus, ex quo optime ſciebat tpe
venditionis, ſibi factæ, quod D. Pyrrus & fratres p̃-
tendebant ius in his oppidis.

Nó obſtat quintũ argumentũ, quia reſpondetur
vna cũ Corn. in d. conſ. vlt. verſ. non. n. obſtat. lib. 1.
qui in terminis ait, quod donatio in dubio facta præ
ſumitur correſpectiue ex cauſa alterius contractus
tunc celebrati: ſecus eſt qñ dictũ fuit, ꝙ ex cauſa re
munerationis, donabat. Et apertius declarat Ripa in
l. vlt. n. 118. ver. q̃d tenẽdũ. C. de reuoc. donat. Præte
rea reſpõdetur ex multis reſpõſionib. relatis ad p̃ce-
dens argumentum: quæ quidem & huc pertinent.

Nó obſtat vlt. argumentũ, quia reſpódetur, mul-
24 tis modis, & primo † poteſtationẽ illã nó potuiſſe al
terare & immutare donationẽ libere & pure confe
ctã. l. perfecta. C. de donatio. quæ ſub modo. & ſcri-
ꝓſi ſupra in primo argumẽto pro D. Lucretia dedu-
cto. Reſpódetur & ſecundo, proteſtationẽ illã ſolum
reſpicere ipſam in ſolutum dationẽ quo ad euictio-
25 nem: non enim generalis eſt: & ideo † limitata cau
ſa, limitatum effectum patit. l. in agris. ff. de acquir.
rer. dom. cum ſimilibus. Reſpondetur tertio, vendi-
tionem & precij remiſſioné factam à D. Federico
illæſam permanere, cum is vendiderit ius ꝙ in ipſis
oppidis habebat, vt dictum fuit ſupra. Reſpondetur
quarto, clauſulam illam adijci non potuiſſe ab illo
procuratore D. Ducis, ex quo carebat ſpeciali man-
dato: nó. n. in mandato ſibi facto aderat hæc clauſu
26 la: Quocirca † excedendo fines mandati nil egiſſe
dicitur l. diligenter ff. mand. Et ſi dicatur potuiſſe
excedere fines mandati ad vtilitatem ipſius do. Du-
cis: iuxta tradita à Baldo, Imola & Alex. in l. ſi quis
mihi bona §. ſed ſi mãdauit. de acquir. hæred. Alex.
in l. ſi quis puberem. col. 2. C. de iure deliber. Poſſu-
mus facile reſpondere, quod imo id facere non po-
tuit cum recepta magis videatur opinio doctorum,
27 nó † licere procuratori excedere fines mandati cõ-
modius illud implendo, vt ait eſſe receptam opinio-
28 nem Socin. Iun. in conſ. 22. n. 12. lib. 3. Præterea †
nó potuit excedere hos fines mãdati hoc in caſu iſte
procurator: quia feciſſet incidere do. Ducem in pe-
riurium: quandoquidem promiſit do. Dux, ſua fide
ſe obſeruaturum contenta in eo inſtrumento dona-
tionis & in aliquo non cõtrafacere, &c. Quæ verba.
in aliquo non contrafacere, ſignificant, nec in re
29 quidem minima potuiſſe immutari: cum dictio, †
aliquid, in re minima verificatur, vt ſcribunt Dec.
in leg. cum quid num. 1. ff. ſi certum pet. & in cóſ.
581. in 2. & Craue. & in conſ. 294. n. ... alios ſciens
prætereo. Si ergo non potuit do. Dux in aliquo cõ-
trauenire, etſi aliter feciſſet, incediſſet in periurium,
ſequitur dicendum eius procuratorem non potuiſſe
apponere eam clauſulam: cum non poſſit procura-
tor facere id, cuius cauſa dominus argui de fide ob-
ſeruata poſſit. Ita ſcribunt Iaſon. in l. ſi procurator.
n. 15. ff. de condict. indeb. & Crauet. in conſ. 54. n.
6. Et prȩterea ac vltimo loco hæc proteſtatio nil ope
ratur aduerſus voluntatem D. Federici, cũ hæres ex
titit, extatque D. Dux, cum enim ſuo in teſtamento
voluerit D. Federicus hanc ſummam duodecim mil
lium aureorum præſtare, D. Lucretiæ iure (vt ſupra
dixi) non poteſt D. Dux recuſare quin ſatisfaciat te
ſtatoris voluntati. Nec ſe excuſare debet D. Dux,
(vt etiam dixi ſupra) ſit hæres cum beneficio in-
uentarij: & quod ſoluit eam ſummam aureorũ cẽ-
tum triginta millium: quia iam diximus de his non
conſtare, tum maxime quod hac de cauſa eam ſum-
mam numerauerit: & dato quod ita res ſe habeat,
mihi perſuadere non poſſum, quin multo maioris
valoris fuerit hæreditas præfati D. Federici, quam
ſint duæ hæ ſummæ, hoc eſt, centum & triginta mil
lium: ac deinde duodecim millium coronatorum.
Non enim ipſe Sereniſſ. D. Dux adiuiſſet hæredita-
tem hanc, nó ſi ſibi lucroſam vidiſſet. Quocirca cõ-
cludo Sereniſſimum D. Ducem pro ſingulari huma
nitate & iuſtitia ſua non debere obſeruari hune ſtri-
ctiſſimæ petitioni Illuſtriſſ. D. Luct. ſed debere man-
dare in reſiduũ hoc ſea millium aureorũ numerare.

S V M M A R I V M.

1 *Minore liberato mediante reſtitutione in integrum non liberatur eius fideiuſſor. declara vt n. 4.*

2 *Approbator fideiuſſoris non obligatur, niſi is approbator è publico electus ſit.*

3 *Conſuetudinem probandam, cuius probatio non parũ difficilis eſſe ſolet.*

5 *Alb. diſtinctio in l. minor, in princ. ff. de procur. refertur & laudatur.*

6 *Fideiuſſor*

6 *Fideiuſſor minoris tunc demum liberatur, quando creditor poteſt habere regreſſum contra alterum.*
7 *Paul. de Caſtr. in l. ſi pupillus. in fi. ff. de acquir. hæred. inducitur. & reprehenditur.*
8. *Nemo præſumitur iactare ſuum.*
9. *Hæreditas iacens repræſentat perſonam defuncti debitoris.*
10 *Fideiuſſori maioris licet nulla competat reſtitutio, qua ſe tueri poſſit, tamen illi ſuccurſum eſt mediante exceptione.*
11 *Copula, &, coniungit duo ſeparata.*
12 *Verbum omne & ſyllaba in qualibet diſpoſitione ſtare præſumitur cum operondi effectu fallit, nu. 20.*
13 *Interpretatio illa probanda magis eſt, qua rectus ſenſus ſeruatur.*
14 *Interpretatio illa ſumi debet, quæ magis conuenit ſubiectæ materiæ.*
15 *Interpretatio illa ſumenda, quæ veriſimilitudini magis conuenit.*
16 *Actus agentium nil operatur vltra intentionem ipſius agentis.*
17 *Verba vbi non conueniunt, nec diſpoſitio.*
18 *Interpretatio illa recipienda, qua actus minus obliget, quam fieri poteſt.*
19 *Obligatio dubia interpretatur ſecundum promiſſorem contra ſtipulatorem.*

FACTI SPECIES.

IVlius Barberius debitor Dominarum de Codis fideiuſſorem dedit Franciſcum de Rubeis: quem ſane Fraciſcum eſſe idoneum fideiuſſorũ laudauit atq; probauit D. Pagellus de Pagellis, his verbis: Quẽ Frãciſcum Nob. D. Pagellus de Pagellis, ibi præſens, &c. pro ſe & ſuis hæredibus faciens: ac ſub obligatione ſui perſonaliter & omnium bonorum ſuorum generis cuiuſcunque præſentium & futurorum laudauit & approbauit prædictum Franciſcum fideiuſſorem, vt ſupra, bonum ſufficientem & ſecurum: & quod ipſi Iulius & Franciſcus attendent ad promiſſa in dicta oblatione. Is Franciſcus fideiuſſor tanquam minor petyt ſe reſtitui in integrum atq; ita ſe liberari ab eo fideiuſſionis vinculo, id quod obtinuit. Nunc ambigitur, an D. Pagellus ipſius Franciſci approbator ſit & ipſe aliquo modo liberatus, ne loco Iuly debitoris, qui ſoluendo non eſt, conueniatur. Dubitatur etiam an ipſemet D. Pagellus teneatur tanquam principalis fideiuſſor ob illa verba. Et quod ipſi Iulius & Franciſcus attendent ad promiſſa, &c.

CONSILIVM CLXXIIX.

Initium à Domino.

REſpondendum videbatur D. Pagellum nullo iure: nullave rõne ſeipſum tueri poſſe quia etſi mediante reſtitutione in integrum liberatus fuerit ille Franciſcus, non tamen eius liberatio prodeſſe videtur D. Pagello approbatori, quem fideiuſ
1 ſorem aliqui appellant. Quandoquidem † minore liberato mediante reſtitutione in integrum non liberatur eius fideiuſſor. l. in cauſa. la ſecunda. in princ. ff. de minor. l. ſi filius. ff. quæ res pignor. oblig. poſſ. & l. 1. ac l. 2. C. de fideiuſſo. minor. Cuius quidẽ ſanctionis ea eſt ratio, quod reſtitutionis in integrũ beneficium perſonæ minoris conceſſum non extenditur ad eius fideiuſſorem. Et cum minor mediante in integrum reſtitutione ſolũ liberetur à ciuili obligatione, naturalis ſubſiſtit. Cui quidem fideiuſſor accedere poteſt. l. ſtipulatus ſum in fin. ff. de fideiuſſo. Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum, re ipſa diligentius perpenſa atq; examinata, cõtrarium verius eſſe exiſtimo, nẽpe D. Pagellum non teneri. Quod vt dicã, mouẽt me multa.

Primo, quia non fuit D. Pagellus propriè fideiuſſor, ſed fideiuſſoris approbator, cũ ſolum aſſeruerit d. Franciſcum fideiuſſorem eſſe idoneum fideiuſſo
2 rẽ. Atqui † approbans fideiuſſorem, non obligatur niſi is approbator è publico electus ſit quod hic nõ contingit, vel coram iudice, eoque auctore approbatio fiat, quod etiam hic factum non video. Ita ſcribit Fulgoſius in l. ſi vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui ſatiſd. cogan. quem ſecuti ſunt ibi Alex. nu. 4. & Iaſon. nu 2. idem ſcribit Albericus in §. oſtendimus §. vlt. ff de fide fideiuſſo. tuto. Ergo dicendum eſt D. Pagellum non teneri. Nec hic dicatur, quod conſuetudo & ſtilus Magnificæ ciuitatis Vincentiæ eſt, quod hi approbatores obligentur tanquam veri fideiuſ
3 ſores. Nam Reſpondetur, cõſuetudinem hanc † eſſe probandam cuius probatio non parum difficilis eſſe ſolet, vt ſcribũt omnes in l. de quib. ff. de legib.

Secundo admiſſo, quod D. Pagellus eſſet obliga
4 tus tanquam verus fideiuſſor: Attamen † & ipſe liberatus eſt ipſo iure, ob reſtitutionem conceſſam dicto Franciſco fideiuſſori principali. Ita diffinit. Vlpianus in l. minor, in prin ff. de procura. Cum ait, quod ſi minor interueniendo pro altero in iudicio (quod fortius eſt, quam in contractibus, ob calorem iudicij) atque ita ſe ex cauſa & nomine alieno obligando, ſi conceſſa in integrum reſtitutione liberatur, et is fideiuſſor, qui nomine ipſius minoris interceſſit, liberationem conſequitur. Eandem ſententiam probat textus l. exceptiones quę. §. interceſſionis quoque. ff. de exceptio. iuncta exceptione gloſſæ ibi, dũ textus vult, exceptionem interceſſionis atq; ita obligationis nomine alterius cauſatæ prodeſſe etiam fideiuſſori, cum tamen cæteræ ex propria perſona cõ
5 tractæ non proſint. Et † ideo recte & in ſpecie Albericus in d. l. minor num. 4. ita diſtinguendo hoc cõprobat. Aut (vt inquit Albericus) minor reſtituitur cõtra obligationem, quam interpoſuit pro alio: Aut contra obligationem quam interpoſuit pro ſe. Primo caſu (ait ille) vt quia veniat ad defenſionem alterius, vt ſatiſdat iudicatum ſolui, reſtituitur ipſe & fideiuſſores eius, vt infra de adminiſt. tuto. l. 2. & de acquirenda hæred. l. ſi pupillus. Secundo caſu, quãdo ꝓpria obligatione ſubdiſtinguit Albericus alios caſus, quos non refero, cum nos verſemur in primo illo relato caſu, cum (vt diximus) is Franciſcus minor nõ ex propria cauſa, ſed cauſa Iulij debitoris ſe obligauerit. Et ſumma eſt Alberici auctoritas, maxime in iudicijs, ſicuti poſt alios ſcribunt Neuia. lib. 5. Syluæ nuptia. nu. 35. & Pariſ. conſ. 73. nu. 38. lib. 1. Quare illi deferendum eſt.

6 Tertio accedit, quod † tunc demum liberatur et fideiuſſor minoris, quando ipſe creditor poteſt habere regreſſum contra alterum, ita omnes in d. l. minor. ff. de procurat. ibi gloſſa, Bart. & cæteri. & clare ſcribunt gloſſa in l. ſi pupillus. ff. de acq. hæred. & Comẽſis & Socinus in l. exceptiones, quæ ff. de exceptio. Ille ad fi. iſte nu. 5. Et eo loci ait Socinus, quod hac ratione ſibi liberata ſit mulier, quæ pro altero interceſſit, liberatus etiam intelligitur fideiuſſor, qui pro muliere interceſſit. Nam (ait Socinus) poteſt hoc in caſu ille creditor habere regreſſum contra debitorem principalem cuius cauſa mulier interceſſit, quod ſane Socini ſententiam probat manifeſte textus l. ſi mulier. §. ſi ab ea. ff. ad S.C. Velleia. Atqui hoc noſtro

Digitized by Google

ſtro in caſu poſſunt hæ Dominæ de Godis creditri-çes habere regreſſum contra debitorem principalem, nempe contra Iulium. Ergo ipſe do. Pagellus fideiuſſor libe atus dicitur: ſicuti liberatus eſt Franciſcus ille fideiuſſor.

Nec hic repugnat, quod imo hæ Dominę de Godis creditricis habere non poſſunt regreſſum contra do. Iuliũ, ex quo ipſe Iulius non eſſet ſoluẽdo, ſicuti
7 † ſcribit Paulus Caſtren. in l. ſi pupillus. in fine. ff. de acquir. hæred à quo viſus eſt non diſſentire Aretinus. ibidem. Si quidem reſpondeo, ſatis eſſe, quod ipſæ creditrices habeant regreſſum, mediãte actione, licet is debitor principalis ſoluendo nõ ſit: Cum iura in hac materia ſolũ requirant, quod detur perſona, contra quam haberi poſſit regreſſus: quod modo perſona hæc ſit ſoluendo, vel non-ſoluendo, leges nil diſponunt. Quinimu hæc ipſa Caſtrenſis traditio refragari videtur aliorum traditionibus in d. l. ſi pupillus. quo ſane loci gloſſa & cæteri ſcribunt, minore reſtituto aduerſus hæreditatis aditionem liberari & eius fideiuſſorẽ: quia creditoribus datur regreſſus contra alium. ita ſimpliciter & indiſtincte hi loquuntur. Et horum traditiones intelligere, vt intellegit Caſtrenſis, forte nunquam eſſet locus opinioni huius gloſſæ & ſequacium. Nam ſi petijt pupillus reſtitui in integrum ob id, quod ſit læſus adeundo hæreditatem, quæ damnoſa eſt: Eadem ratione eſt credendum, quod nullus eam hæreditatem adibit.
8 Cum † nemo præſumatur iactare ſuum. l. cum indebito. in princip. ff. de probation. Et ſi dicatur, ſi nullus adibit damnoſam hanc hæreditatem, aduerſus quem habebunt creditores regreſſum.

Reſpondeo, habere regreſſum contra hæreditatẽ
9 iacentem, quæ † repræſentat perſonam defuncti debitoris. iuxta l. mortuo. ff. de fideiuſſo. & ſcripſi cõſi. 105. nu. 60. Et bona ipſa hæreditaria creditores inter ſe pro rata diuident. Pręterea illa Caſtrenſis doctrina nec ratione, nec lege probatur. Et textus l. plane. la ſecunda. §. 1. de leg. 1. qui ab Aretino in ſimili allegatur ad comprobandum Caſtrenſis traditionẽ, diuerſam habet rationem. Nam ibi in ſubſidiũ datur actio contra emptorem ſerui hæreditarij, quando venditor ipſius ſerui nõ eſt ſoluẽdo: ne is emptor lucretur eam hæreditatem ſeruo relictam ſub onere reſtitutionis, cum iactura illius fideicommiſſarij, cui ex teſtatoris diſpoſitione erat faciẽda reſtitutio. Ita declarat ipſemet Caſtrẽſ. in d. l. plane. §. 1. quod non contingit in caſu noſtro, in quo do. Pagellus nil lucratur, etiam ſi is Iulius ſoluendo non eſt. Eadem rationem habet text. l. vltim. §. 1. ff. eo, per quẽ ſact. erit, &c. qui in eandem ſententiam ab Aretino allegatur. Ita enim verba illius clara & manifeſta hunc habent ſenſum, ſicuti eo loci Doctores ſcribunt.

Quarto ſuccurſum erit ſaltem ipſi Domino Pagello exceptionis ope & auxilio; ſicuti ex ſententia Iacobi de Arena affirmat Fulgoſ. in l. 2. col. 2. verſi. attamen tenendo, &c. C. de fideiuſ. minor. Ita enim
10 (ait Fulgoſ.) à fortiori videmus, † quod licet fideiuſſori maioris nulla competat reſtitutio, qua ſe tueri poſſit: attamẽ illi ſuccurſum eſt mediante exceptione. Ita probat leg. exceptiones, quæ. ff. de exceptio. quam ita Fulgoſius poſt ipſum Iacobum de Arena intelligit.

Non obſtant nunc iura adducta in contrarium, quia illis ſatis ſuperque ſatisfactum eſt ea relatis argumentis & Doctorum traditionibus. Nã illa procedunt, quãdo debitor obligatur ſua cauſa, & ea ſua propria perſona, vt declarat Albericus in d. l. minor. nume. 4. ff. de procura. Præterea procedit, quãdo non datur creditori regreſſus contra alterum. vt declarauimus ſupra in tertio argumento. Concludo itaque Dom. Pagellum nulla affici poſſe moleſtia hanc ob cauſam. Cum & ei proſit reſtitutio conceſſa Franciſco fideiuſſori primo. His ſatisfactum opinor primæ propoſitæ dubitationi.

Quo vero ad ſecundam illam dubitationem, qua ambigitur, an D. Pagellus obligauerit ſe tanquam principalis fideiuſſor nomine ipſius Iulij debitoris. Dicendum videbatur, ſe ipſum vero obligaſſe ob illa verba: Et quod ipſe Iulius & Franciſcus attendẽt ad promiſſa in dicta oblatione.

11 Nam † illa copula. Et, coniungit duo ſeparata; iuxta gl. in rubr. ff. de iuris & facti ignora. & in cap. quærelam, de ſimo. Duo ſeparata hæc ſunt, approbare fideiuſſorem, & pro ipſo debitore fideiubere. Cum ergo D. Pagellus paulo ſupra approbaſſet Frãciſcum fideiuſſorem; ſequitur dicendum ex illis verbis; (Et quod dicti Iulius & Franciſcus attendent promiſſa) voluiſſe fideiubere principaliter nomine ipſius Iulij.

Secundo confirmari hæc opinio poſſe videtur,
12 quod † in diſpoſitione quauis & actu omne verbũ, imo omnis ſyllaba ſtare præſumitur cum myſterio & operandi effectu. ita ſcribũt gloſſa in l. 1. ff. quod metus cauſa, Bald. in rub. C. de contrahen. emptio. quæſt. 9. Antonius Corſetus ſing. in verbo careo, incipit, verbum careo, ad finem, Decius in conſ. 2. nu. 5. & conſi. 3. nume. 1. & conſi. 69. nume. 4 Pariſ. in conſil. 91. nu. 18. lib. 1. Socinus Iun. conſi. 93. num. 23. lib. 3. & Crauet. in conſi. 294. nu. 3. & cõſi. 297. nu. 4. Cæteros ſciens prætereo. Atqui noſtro in caſu illa verba; Et quod dicti Iulius & Franciſcus attendent promiſſa, niſi intelligatur, quod D. Pagellus fideiuſſerit principaliter pro ipſo Iulio, nihil operantur, & ſine effectu ſtant: ex quo iam, quantum ad perſonam Franciſci, ipſe do. Pagellus paulo ſupra promiſit. Ergo do. Pagellus nomine Iulij principaliter fideiuſſit.

Re tamen ipſa longe melius conſiderata totus in contrariam iui ſententiam; nempe do. Pagellum nõ fideiuſſiſſe principaliter nomine ipſius Iulij: ſed ſolum approbaſſe perſonam Franciſci fideiuſſoris. Et illa verba, (Et quod dicti Iulius & Franciſcus attendẽt promiſſa, &c. legenda ſunt illa copula, &, atque ita, vt, continuando rationẽ, reddant cauſam approbationis hoc modo, Quem Franciſcum Nobiliſ. D. Pagellus de Pagellis ibi præſens, &c. per ſe & ſuos hæredes faciens ac ſub obligatione ſui perſonaliter & omnium bonorum ſuorum generis cuiuſcunque, præſentium & futurorũ laudauit & approbauit prędictum Franciſcum fideiuſſorem vt ſupra bonum, ſufficientem & ſecurum; quod ipſi Iulius & Franciſcus attendent promiſſa. Quod autem recipienda ſit hæc interpretatio multis demonſtratur.

13 Primo, quia † illa interpretatio probanda magis eſt, qua rectus ſenſus ſeruatur. argumẽto l. Plautius. ff. de auro & argen. lega. cum ſimilibus. Et egregie de recto ſenſu interpretatione obſeruando reſpondit Crauet. in conſi. 70. nu. 14. poſt Baldum, quem recenſet. Atqui rectus eſt ſenſus iſte à me commõſtratus: quandoquidem eo ſignificatur atque redditur cauſa, ob quam do. Pagellus approbauit do. Frãciſcum fideiuſſorem; cauſa, inquam eſt, quod attendent ipſi Iulius & Franciſcus promiſſa. Ergo hic ſenſus recipiendus eſt.

14 Secundo comprobatur, quia † illa interpretatio ſumi debet, quæ magis conuenit ſubiectæ materię, in gloſa in l. eas cauſas. ff. de condit. & demonſt. & ibidem annotauit Romanus cui multa accedũt ſcripta à Ruino in coſi. 3. nume. 20. lib. 1. à Cagnolo in proœmio Digeſtorum nu. 10. qui & illud, quod fortius eſt, ſcribunt, ob ſubiectam materiam, interdum

verbum

Digitized by Google

verbum vnum pro altero interpretari. Et reſpondit Crauet. conſi. 33. nu. 22. ex Baldi ſententia. faciendam eſſe interpretationem vel ſecundum naturam rei, vel ſecundum veriſimilitudinem. Imo reſpondit idem Baldus in conſilio 218. Petita venia. col. 2. ver. orbat homines. lib. 3. materiam ſubiectam & rationem ad ſe trahere ſermonis interpretationē. Atqui noſtro in caſu ſubiecta ipſa materias eſt approbationis fideiuſſoris: cum cauſa ipſius Franciſci do. Pagellus ſeipſum obligauerit, vt illa verba; Quem Franciſcus Nob. D. Pagellus, &c. ſignificant. Ergo ſequitur dicendum, D. Pagellum non interceſſiſſe nomine dicti Iulij.

15 Tertio accedit, quod † illa interpretatio recipienda eſt, quæ veriſimilitudini magis conuenit. vt poſt Baldum reſpondit Crauet. in d. conſilio 33. nu. 22. & conſ. 135. nu. 23. Atqui magis veriſimile eſt, quod do. Pagellus ſolum approbare voluerit perſonam do. Franciſci, non autem fideiubere pro ipſo Iulio. Ergo pro ipſo Iulio non interceſſiſſe dicendum eſt. Quod hoc ſit magis veriſimile ex eo conſtat; quia non fuiſſent vſæ partes ipſæ hoc ambitu atque circuitu verborum, ſed recto ſermone dixiſſent, quod nomine dicti Iulij fideiubebant ipſi do. Pagellus & Franciſcus. Præterea fideiuſſiſſet ipſe Franciſcus, cum hanc ob cauſam ipſe do. Pagellus ſolus eſſet maxime idoneus fideiuſſor. Et rurſus, ipſe do. Pagellus vix agnoſcebat dictum Iulium, ita vt non ſit veriſimile ſua cauſa interceſſiſſe, ſed cauſa ſolius Franciſci, quem notum habebat.

16 Quarto ſuffragatur, quod † actus agentium nil operatur vltra intentionem ipſius agentis. l. nō omnis. ff. ſi certum petat. & ibi copioſe Iaſon & Decius ſcribunt. Atqui intentio ipſius do. Pagelli fuit approbare perſonam Franciſci, non autem fideiubere pro ipſo Iulio, vt diximus ſupra. Ergo illa verba: Et quod dicti Iulius & Franciſcus attendent promiſſa, eā habent interpretationem, quam ſuper retulimus.

17 Quinto huc pertinet, quod † vbi verba non conueniunt, nec ibi conuenit diſpoſitio. l. 4. §. toties. ff. de damno infecto. cum multis congeſtis à Tiraquello in l. ſi vnquam. in verbo, libertis. nu. 2. C. de reuocan. don. Atqui verba hæc non conueniunt, vt dicatur do. Pagellus fideiuſſiſſe principaliter pro ipſo Iulio, ex quo approbauit ſolum ipſum Franciſcum ob eam ſcilicet cauſam, quod ambo obſeruaſſent à ſe promiſſa. Ergo, &c.

18 Sexto confirmantur iam relata hoc efficaci argumento, quod † illa eſt ſumenda interpretatio, quæ actus minus obliget quam fieri poteſt. l. quidquid aſtringendæ. de verborum oblig. & eo loci ſcribunt Bar. Iaſon & cæteri. & egregie Decius conſil. 423. nu. 8. Et eo textu adductus reſpondit idem Dec. conſilio 555. nu. 2. 3. & conſ. 697. nu 3. 4. in contractibus his ſtricti iuris non concedi extenſionem de perſonam. Atqui noſtro in caſu, ſi ſumimus interpretationem hanc, quod iſta verba; Et quod ipſi Iulius & Franciſcus attendent ad promiſſa, &c. reſpiciant ſolum cauſam, ob quam do. Pagellus approbauit perſonam Franciſci, minus erit obligatus ipſe do. Pagellus. Ergo recipienda omnino eſt interpretatio hæc.

Septimo ac vltimo admiſſo, quod res hæc ſit dubia & obſcura; quam tamen nos claram & apertam eſſe credimus pro do. Pagello, nihilominus pro ipſo
19 do. Pagello pronuntiandum eſt. Cum † dubia, obſcuraque obligatio interpretetur ſecundum ipſum promiſſorem atque ita contra ſtipulatorem, ita probant. l. veteribus. ff. de pactis. l. Labeo ſcribit obſcuritatem. ff. de contrah. empt. & clarius text. l. quidquid aſtringenda ff. de pactis. & ibi Iaſ. nu. 3. reddit rationem ex Iuriſconſulto in dicto veteribus, quia fuit in facultate ſtipulatoris legem clarius ſibi dicere; ſuæ ergo negligentiæ eſt adſcribendum, ſi perplexe locutus eſt. Et ad huius rei confirmationem plura egregia ſcribunt Iaſon conſ. 39. colu. 1. lib. 2. Dec. in l. ſemper in obſcuris. in ſi. ff. de reg. iuris, & in conſ. 314. nu. 4. Pariſ. conſ. 32. nu. 22. li. 1. & Soc. Iun. in conſi. 179. nu. 55. lib. 2. Eſt ergo dicendum do. Pagellum non fideiuſſiſſe pro ipſo Iulio.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad vtrunque obiectum reſpondeo ex iam dictis illā copulatiuam. Et, eſſe ſuperflue appoſitam. Et mirū
20 non eſt, quod † ſuperuacanea verba aliquando ſcribantur & illa ſtent ſine effectu. Nam & multis alijs caſibus & verbis contingit. Sicuti annotarunt Iaſon in l. perens. nu. 8. C. de pactis, & in l. cum proponas. nu. 3. C. de tranſact. cum ait, dictionem, ſtatim, ſine effectu operandi ſtare. ſimile ſcribunt Bart. in l. centurio, col. 11. ver. ſed quid ſi dixi. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & cum eo Crauet. conſ. 80. nu. 11. cum dicūt, verba aliquando ſtare ſolum demonſtratiue, atque ita ſine aliquo effectu operandi. Simile Barba. in conſi. 1. col. 27. in fin. lib. 3. qui de dictione, fere, idē reſpondit. Et egregie reſpondit Iaſ. in conſi. 12. col. vlt. lib. 1. in contractibus verba multa ſtare ſine effectu operandi. Præterea tunc verba nil operantur cum conſtat de contraria mente contrahentium atque diſponentium: ac etiam quando ſubiecta materia aliud ſuadet. Ita vtrunque probat Socin. Iun. in conſ. 45. nu. 25. lib. 1. & Dec. cōſi. 473. nu. 11. Cum itaque in caſu noſtro iam conſtet do. Pagellus voluiſſe ſolum approbare perſonam Franciſci: & hoc ſubiecta ipſa materies ſignificet, ſequitur dicendum illam dictionem, &, nil operari. Concludo itaque abſoluendos eſſe Magnific. do. Pagellos, d. do. Pagelli approbatoris hæredes.

SVMMARIVM.

1 *Reſcripti verba interpretationem recipiunt à precibus ipſis porrectis, declara nu. 11.*
2 *Summarie quando proceditur ſola poſſeſſorij cauſa eſt diffinienda, imo numero 12.*
3 *Poſſeſſorium iudicium quam petitorium vt prius diſcutiatur, iuris ordo poſtulat.*
4 *Cauſa poſſeſſorij & petitorij vbi committitur, eſt in electione actus a quo iudicio incipiat, niſi dicatur ordine iuris nō ſeruato. n. 8. intellige tamen vt n. 19.*
5 *Reſcriptum recipit interpretationem à perſona concedentis.*
6 *Reſcriptum delegationis debet interpretari ſecundum perſonam eorum, quibus mandatur.*
7 *Clauſula, ſola facti veritate inſpecta, &c. virtus n. 15*
9 *Cauſa poſſeſſorij & petitorij vbi commiſſa eſt, poteſt iudex vtramque determinare, ſi ei viſum erit magis vtile partibus.*
10 *Cauſa poſſeſſorij & petitorij ſimul commiſſa ambæ vna ſententia debent terminari.*
13 *Verba illa iuris ordine ſeruato, quomodo intelligātur.*
14 *Interpretatio ſumenda, quæ repugnantiam euitetur.*
16 *Diſpoſitio illa cenſetur potentior quæ eſt benignior, & ſpecialis. nu. 17. & magis certa, nu. 18.*
20 *Teſtamenti in ſcriptis publicatio multa ſolemnia requirit.*
21 *Iuriſdictionem priuatus conferre non poteſt.*
22 *Notarius non poteſt eſſe rogatus de his, quæ ſibi ipſi vltra ſuum officium mandantur.*
23 *Exceptio hac, teſtatorem teſtari non potuiſſe, impedit miſſionem ex edicto Diui Adria.*
24 *Confeſſio proprij oris probationem facit manifeſtam & plenam.*
25 *Spurius ex viro illuſtriſſimo natus legitimari nō pōt.*

26 *Teſta-*

26 Teſtamenti vitia inuiſibilia non impediunt miſſionẽ in poſſeſſionem ex l.fin. C. de edict. di.intellige vt numero 34.
27 Exceptio,quæ requirit altiorem indaginem non impedit immiſſionem,ex d.l.fin.
28 Exceptio dicitur requirere altiorem indaginem, quæ in continenti probari non poteſt.
29 Filius ſpurius legitimatus continuare poteſt poſſeſſionem ſui patris ex diſpoſitione ſtatuti,quod poſſeſſio patris continuet in filium,nu.48.
30 Limitatum inſtitutum mittendum in poſſeſſionem ex remedio d.fin.ſed vide nu.49.
31 Filiam eſſe mittendam in poſſeſſionem ex teſtamento etiam bonorum feudalium.nu.52.
32 Miſſionem in poſſeſſionem non eſſe differendam in dubio an bona ſint allodialia vel feudalia.
33 Beneficia legum ſunt conceſſa capacibus non incapacibus.
35 Legitimationum reſcripta non ſunt ita priuilegiata, vt nil contra ea obiici poſſit.
36 Inſtrumenta executionem paratam non habent.
37 Teſtamentum,in quo fit mentio filij legitimati, non ſuppleri ex inſtrumento legitimationis.
38 Exceptiones contra teſtes admittuntur examinatos ex parte hæredes petentis ſe mitti in poſſeſſionem.
39 Statuti diſpoſitione etſi nihil opponi poſſit contra inſtrumentũ guarentigiatum, tamen opponi poterit contra aliud,quod coadiuuatur teſtibus.
40 Statuto ſi prohibeatur probari debitum, attamẽ probari poterit debitum partim ex inſtrumentis & partim ex teſtibus.
41 Filius ſpurius & inceſtuoſus quando eſt ſcriptus hęres in teſtamento, non eſſe locum miſſioni in poſſeſſionem ex remedio d.l.fin.
42 Hæres ſcriptus in teſtamento tunc demum mittitur in poſſeſſionem ex remedio d.leg.fin.quando nullus extat contradictor.nu.54.
43 Hæredes inſtitui non poſſe illegitime natos.
44 Obiici poteſt vitium aduerſus legitimationem etiamſi non ſit viſibile,modo aliunde probetur.
45 Probationes actoris non admittuntur, niſi dato termino reo ad opponendum.
46 Certa ea eſſe dicuntur,quæ iuris ſunt.
47 Iuris diſpenſatio valde difficilius æquiparatur quæſtioni facti.
50 Quæſtio facti & iuris illa eſſe dicitur, quæ ſuppoſito facto à coniecturis pendet.
51 Argumentum à ſimili valde debile.
53 Inſtrumentum originale exhiberi debet, quando de falſo arguendum eſt.
55 Fideicommiſſarius dicitur legitimus contradictor.
56 Titulum habens ſua auctoritate poteſt ingredi poſſeſſionem vacantem.
57 Contradictores legitimi non dicuntur,qui non habent titulum à defuncto vel hærede.
58 Poſſeſſionem vitioſam confirmari non poſſe.
59 Reſtitutorio in remedio requiſita duo ſunt, poſſeſſio & deiectio.
61 Poſſeſſionem ſtatim recuperari poſſe permiſſum eſt.
62 Iuriſdictionis fructus electio & adminiſtratio.
63 Præſentatio fructus iuriſpatronatus.
64 Vſufructuarius ſpoliatus ante omnia reſtituendus.
65 Dominus ſua auctoritate ingredi non poteſt poſſeſſionem,quam alius occupat.
66 Ingreſſus clandeſtinus & vitioſus prodeſſe nõ debet.
67 Spoliatio clandeſtina facit incidere in pœnam l.ſi quis in tantam.C.vnde vi.
68 Spoliatio ſecunda quando eſt incontinenti facta poſt primam,agenti ex ſecunda obſtat exceptio prima.
69 Poſſeſſorem vi etiam recuperantem ſtatim poſſeſſionem à ſe ablatam non incidere in pœnam lege ſi quis in tantam. Cod. vnde vi.
70 Dominij notoria exceptio impedit ſpoliatum ante omnia reſtitui.
71 Legitimatum ſe aſſerens probare debet.
72 Fœmina abſolute non excluditur à ſucceſſione feudi.
73 Spoliatus non reſtituitur ante omnia, vbi agitur de ſpolio caſtri, cuius domino difficilis eſſet recuperatio.
74 Spoliatus non reſtituitur ante omnia vbi cognoſcenda & diffinienda eſt cauſa,ſola rei veritate inſpecta.
75 Poſſeſſionis apprehenſio facta per procuratorem operatur,ſecuta ipſius domini ratificatione.
76 Ratihabitionem nil operari,cum res integra non eſt.

FACTI SPECIES.

ILluſtriſſimi Domini Comites Manfredus, Gibertus, Antonius & Nicolaus fratres,ex antiquiſſima & nobiliſſima familia Auſtriaci nominis, quæ Corrigia dicitur,inueſtiti fuerũt à Sereniſſimis Imperatoribus,qui imperarunt ante Federicum Tertium,de feudo comitatus Corrigij,ſub quo continentur oppida Fabrici, Roſſenum & Roſſanella, ac alia nonnulla: Deinde ab ipſo Federico Tertio confirmatæ fuerunt antiqua illæ inueſtituræ anno 1452. Et in ea confirmatione narratur,feudum hoc eſſe antiquũ, antiquiſſimum,&c.& eſſe conceſſum pro ſe & hæredibus legitimis,&c. Has inueſtituras & confirmationes denuo confirmauit Sereniſſimus Imperator Maximilianus Primus anno 1494.in perſonam illuſtriſſimorum Dominorum Comitum Giberti Senioris & Borſis fratrum. Et anno 1517.idem Maximilianus confirmauit eaſdem inueſtituras eidem Comiti Giberto & DD.Manfredo,ac Io.Franciſco filijs Comitis Borſii.

Anno vero 1551.Sereniſſimus Carolus V.confirmauit & quatenus opus fuit denuo conceſſit inueſtituras Illuſtriſſimis Comitibus Giberto Iuniori Camillo & Fabricio fratribus filijs præfati Illuſtriſſimi Comitis Manfredi Iunioris.

Præſupponitur etiam, quod anno 1449.conuentum fuit inter Comitem Manfredum Seniorem & eius fratres,quod prædicta oppida. Caſtra & Terræ non poſſent diuidi, nec alienari in extraneos ſub pœna nullitatis & amiſſionis portionis contra facientium, quæ ipſo iure & facto cederet obſeruantibus. Adiecta ratione,quia volebant,vt dictus integer eorum ſtatus gauderetur per eos & eorum deſcendẽtes legitimos & naturales. Cum facultate etiam obſeruãtibus vindicandi partem contrafacientium propria auctoritate. Et hæc conuentio fuit confirmata à Sereniſſimo Imperatore Maximiliano Primo in conceſſione illius inueſtituræ anni 1517.

Præſupponitur quoque, quod à Manfredo illo Seniore primo inueſtito, vt ſupra procreati fuerunt Comites, Gibertus Borſius & Galeattus. Et Galeatio ſine filijs defuncto, à Comite Giberto progeniti fuerũt Comites Hippolitus & Hieronymus. Et Hippolito ſine prole mortuo, ex Comite Hieronymo iam effecto Clerico & deinde Cardinale procreatus fuit Illuſtris D.Alexander natus ex illegitimo concubitu.

Ex Comite vero Borſio procreatus fuit Comes Mãfredus Iunior ex legitimo matrimonio: & ex Comite Manfredo progeniti fuerunt Comites Gibertus Iunior,Camillus & Fabricius.

Præ-

Digitized by Google

Præſupponitur etiam, quod Comes Hieronymus effectus clericus iam de anno 1537 & deinde Cardinalis creatus ſtetit in poſſeſſione ſeu quaſi portionis dimidiæ ipſius Comitatus vſque ad annum 1571. Et quod de anno 1564. fuit inueſtitus vnacum ipſis Comitibus Giberto, Camillo & Fabricia. Qui tamen pro maiori parte temporis viuentis Cardinalis fuerunt ætate minores: Quique ſummopere obſeruabāt ipſum Cardinalem virum alioqui ſeuerum.

Præſupponitur etiam, quod viuente ipſo Cardinale, ſolebant ipſe Cardinalis & Comes Gibertus & fratres deputare communiter Prætorem in oppidis Corrigy & Roſſennæ. In oppido vero Fabrici ſingulo biennio, modo Cardinalis, modo Comes Gibertus & fratres deputabant Prætores & illis bienny fructus ac reditus percipiebant. Et præſupponitur quod biennium anni 1571. & 1572. obtigit Comiti Giberto & fratribus.

Præſupponitur quoque, quod anno 1575. die 25. Aprilis Illuſtriſſimus Cardinalis cōdidit teſtamentum in forma ſchedulæ ſubſcriptæ, & ſigillatæ à quibuſdam teſtibus. Quæ quidem ſchedula fuit præſentata notario per Cardinalem coram ſeptem teſtibus rogatis & ſubſcribentibus poſt notarium. Qui notarius tergo ſcripſit, illud eſſe teſtamentum nuncupatiuum Cardinalis. Et hac de re fecit inſtrumentum, in quo datur facultas illi notario aperiendi & publicandi poſt eius mortem ſchedulam illam abſque iudice, vel alia ſolennitate: & authenticandi & iam ad conſilium ſapientis. In eo autem teſtamento his verbis inſtitutus eſt hæres d. dom. Alexander filius illegitimus ipſius do. Cardinalis.

In omnibus autem ſuis bonis, &c. ſuum vniuerſalem hæredem nunc, vel in tempus cum capere poterit inſtituit dom. Alexandrum eius filium legitimatum, ac plenius, vt ſupra legitimandum.

Anno 1572. die menſe Octobris, deceſſit ipſe Illuſtriſſimus Cardinalis. Quo mortuo aperta fuit illa ſchedula non vocatis Comite Giberto & fratribus, qui nec etiam adfuerunt tempore recognitionis factæ à teſtibus in ea deſcriptis.

D. Alexander hæres inſtitutus ante apertam ſchedulam propria auctoritate ingreſſus eſt poſſeſſionem à Cardinale poſſeſſorum: & ita apprehendit poſſeſſionem oppidi Roſſennæ pro dimidia. Ita pariter tentauit apprehendere poſſeſſionem oppidi Fabrici, vbi erat Prætor Comitis Giberti & fratrum, qui poſſidebant pro eorum biennio. Et cum Agentes pro do. Alexandro clandeſtine tentaſſent aliquos actus poſſeſſorios facere impediti fuerunt.

Impeditus itaque D. Alexander adipiſci poſſeſſionem bonorum feudalium ipſius comitatus habuit recurſum ad Sereniſſimum Modernum Imperatorem, petendo eorum recognitionem & inueſtituram, vigore ſuæ legitimationis: quod ab eo obtentum non fuit. Tandem obtulit libellum ſupplicatorium, in quo deductis & enarratis ſuis prætenſionibus petyt cauſam, & cauſas mouendas contra Comitem Gibertum & fratres committi in partibus, quo ad poſſeſſionem tantum.

Sereniſs. Imperator ſuo reſcripto delegauit cauſā Illuſtriſſimis DD. Præſidi & ſupremo Cācellario ac Senatorib. Mediolani. Delegationis verba hæc ſunt.

Maximilianus Secundus, &c. Nos igitur cupiētes in præmiſſis id fieri, quod iuri & æquitati conſentaneum eſt, ac veſtra prudentia, fide & integritate confiſi. Cauſam hanc, ſiue cauſas tam in poſſeſſorio, quā in petitorio vobis committendas, & delegandas duximus, ſicuti vigore præſentium committimus & delegamus. Vos idcirco auctoritate noſtra Cæſarea benigne & clementer hortantes, & requirentes, vt vocatis vocādis & ſeruatis de iure communi ſeruandis, cauſam, ſiue cauſas præmiſſorum ratione motas, ſeu mouendas cum omnibus ſuis circumſtantys, annexis, connexis, incidentibus, emergentibus, & inde quouis modo dependētibus, tam in poſſeſſorio, quam petitorio debito iuris ordine audiatis, cognoſcatis, decidatis, ac iuſtitia mediante fine debito terminetis, partibuſque breuem & expeditam iuſtitiam adminiſtretis: Procedendo in præmiſſis, et circa ea ſummarie, ſimpliciter, & de plano ſine ſtrepitu & figura iudicy, ſola rei veritate inſpecta. Damus enim vobis eandem plenam facultatem & poteſtatem, ac vices noſtras ad illa omnia & ſingula quæ circa ea fuerint neceſſaria, ſeu quomodolibet opportuna, ipſiuſve cauſæ ſeu cauſarum merita & ſtatus poſtulauerint facienda, peragenda et exequenda. Non obſtantibus in contrarium facientibus quibuſcunque etiam ſi talia forent, de quibus in præſentibus nominatim et expreſſe mentio fieri deberet. Harum teſtimonio literarum manu noſtra ſubſcriptarum, et ſigilli noſtri Cæſarei appenſione munitarum. Datum in ciuitate noſtra Vienna die 29. menſis Decembris, anno Domini 1572. &c.

Præſentato reſcripto tria petyt Do. Alexander. Primo, ſe confirmari in poſſeſſione bonorum Roſſennæ & Roſſennellæ; quæ iam dicitur apprehendiſſe. Secundo, ſe tanquam ſpoliatum reſtitui ad poſſeſſionem oppidi Fabrici. Tertio, ſe immitti in poſſeſſionem oppidi Corrigy, et remedio l. vlt. C. de edicto Diui Adria. tollen.

Ex parte Comitis Giberti et fratrum multæ exceptiones expoſitæ fuerunt: Primo, nullum ius competyſſe Cardinali in feudis, ex quo erat clericus. Secundo dom. Alexandrum illegitime natum non poſſe ſuccedere in his feudis. Tertio teſtamentū Cardinalis originale non fuiſſe exhibitum, vt cognoſcatur, an aliquod vitium in eo reperiatur. Præterea publicationem teſtamenti minus recte factam fuiſſe, ex quo citati non fuerunt Comes Gibertus et fratres. Rurſus hæredis inſtitutionem eſſe nullam ex notoria incapacitate ipſius do. Alexandri, cuius etiam legitimatio multis de cauſis corruit. Ex parte D. Alexandri fuit reſponſum, has exceptiones reſpicere iudiciū petitoriū, & ante quod diffiniri debere iudicia poſſeſſoria, quæ hoc in caſu non admittunt cumulationem. Atque ita pluries proteſtatus eſt D. Alexāder, quod prius iudicia poſſeſſoria terminentur.

Dubitari nunc de pluribus contingit: Primo, an ex forma reſcripti delegationis ſint prius diffinienda iudicia poſſeſſoria, reiecta cumulatione.

Secundo, dato, non tamen conceſſo, quod ſolum iudicium poſſeſſorium ſit diffiniendum, an do. Alexander obtinere poſſit in eo iudicio, dum petyt ... in poſſeſſionem, ex remedio l. vltim. C. de edic... Adria. tollen.

Digitized by Google

Tertio, an obtinere poſſit do. Alexander in eo iudicio. dum petijt, ſe confirmari in poſſeſſione bonorum Roſſenna & Roſſennellæ.

Quarto, an poſſit obtinere do. Alexander in eo iudicio, dum petijt ſe reſtitui & integrari ad poſſeſſionem Fabrici.

CONSILIVM CLXXX.

Initium à Domino.

CVm grauiſſima huius controuerſię diffinitio & iudicium ſit apud Illuſtriſſimum, atque ſapientiſſimum Senatum Mediolani, in quo ſedere ſcio viros ſummæ eruditionis & integritatis, parum certe mihi erat elaborandum, vt pro Illuſtriſſimis DD. Giberto, Camillo & Fabricio Corrigienſibus fratribus, quos bono iure contendere exiſtimaui ſemper, hac de cauſa differerem atque reſponderem. Verum ſummis illorum precibus deuictus, nō potui meam omnem operam & ſtudium polliceri, omnemque meam qualemcunque induſtriam pro tēporis anguſtia adhibere, vt intelligant, & illi, & cæteri omnes, me veritati meis pro viribus deeſſe nunquam. Si qua tamen in parte vel eorum expectationi non reſpondebo, vel æquiſſimorum iudicum voluntati nō ſatisfaciam, boni & æqui eos omnes vellem conſulerent: exiſtimarentque me etiam eſſe hominem, qui & errare & falli poſſum.

Primæ autē illi dubitationi propoſitæ (vt ad rem adgrediar) reſpondendum videbatur; ex verbis reſcripti Cęſarei eſſe omnino ante omnia diſcutienda iudicia poſſeſſoria, reiectis omnibus exceptionibus, quæ proprietatis iudicium reſpiciunt.

1 Primo, ea ratione, quod † reſcripti verba interpretationem recipiunt à precibus ipſis porrectis; iuxta l. ſi defenſor. §. qui interrogatus. ff. de interro. actio. & tradunt Iaſon in l. cauſas, nu. 5. C. de tranſact. & Pariſ. in conſ. 3. nu. 56. lib. 4. Atqui preces oblatę ab Illuſtri D. Alexandro aduerſario Cæſareæ Maieſtati ſolum continebant, vt iudices delegati ſuper iudicijs poſſeſſorijs procederent, & ſententiam ferrent. Ergo Cæſaris reſcriptum dediſſe videtur facultatem iudicibus delegatis diffiniendi iudicia poſſeſſoria tantummodo.

Secundo accedit, quod in reſcripto mandatū fuit
2 procedit ſummarie, &c. Atqui † cū ſummarie proceditur ſola cauſa poſſeſſorij eſt diffinienda, non autem cum ea cumulanda eſt cauſa proprietatis, vt ſcripſi in tract. de recuperanda poſſeſſione, remedio 15. num. 478. ex ſententia Baldi, Franciſci Aret. & Purpur. qui ob vim huius clauſulæ ſummariæ, &c. negant eſſe admittendam cumulationem actionū. Ergo hic iudicia poſſeſſoria tantum diffinienda videntur.

Tertio non parum ſuffragatur, quod mandatum
3 eſt procedi in cauſa ſeruato iuris ordine. Atqui † iuris ordo poſtulat, vt prius diſcutiatur iudiciū poſſeſſorium quam petitorium. l. ordinarij, C. de rei vin. & ſcripſi in dicto tract. de recuper. poſſeſſ. remedio 15. nu. 366. Ergo iudicia hæc poſſeſſoria ſunt prius diffinienda.

Quarto & vltimo accedit, quod hic expreſſim fuit
4 commiſſa cauſa petitorij & poſſeſſorij. Atqui † vbi vtraque cauſa petitorij & poſſeſſorij committitur, eſt in electione actoris à quo iudicio incipiat. Ita Abbas in cap. 1. nume.... de cauſa poſſeſ. & propr. Franciſcus de Marthis quæſt. 67. nume. 4. parte 1. Caſſiadorus deciſ. vlt. col. 2. titu. de cauſa poſſeſ. & prop. & Cephal. in conſi. 387. nu. 39. lib. 3. Ergo potuit D. Alex. incipere à ſolo poſſeſſorio. Hæc dubitationem mouebant.

Cæterum, re ipſa diligentiſſime perpenſa atque diſcuſſa, contraria ſententia viſa eſt verior & probabilior, nempe cognitionem & diffinitionem vtriuſque iudicij, poſſeſſorij ſcilicet & proprietatis fuiſſe mandatam, & propterea vtrunque ſimul eſſe terminandum.

5 Primo mouet me illa ratio, quod † hoc reſcriptum recipit interpretationem à perſona concedentis, ex quo tributa eſt eadem facultas ipſis delegatis, quam habet ipſe Cæſar delegans, ſicuti in ipſo reſcripto legitur: & confert capit. 2. de officio deleg. vbi Doct. & egregie ſcribit eruditiſſimus Boſſius in tractat. cauſarum criminalium. tit. de principe & eius priuil. nu. 89. fuiſſe aliquando in hoc ipſo Excellentiſſimo Senatu Medionali dubitatum, quando Cæſar committit cauſam Senatui ſub illis verbis: dantes vobis in prædictis vices noſtras, &c. an aliquid addat: & ait, nihil addere, quia delegatus perſonam delegantis iure ipſo ſuſtinet, & idem poteſt, quod ipſe delegās. Et Boſſium ſecutus Io. Bapuſta Aſinius in commentarijs ad ſtatuta Florentiæ, in praxi iudiciorum. §. 3. cap. 3. nu. 6. Atqui vbi cauſa hæc fuiſſet coram ipſo Cæſare tractata, vere vna ſimul iudiciū proprietatis, cum iudicio poſſeſſionis fuiſſet diffinitum: cum ita facere ſoleat & debeat Cæſar, vt in ſpecie reſpondit doctiſ. Alciat. reſpon. 256. nu. 7. quem ſecutus ſum in conſi. 2. num. 184. Et idem à fortiori cenſuit Natta in conſi. 502. nu. 11. lib. 3. quando coram inferiori principe cauſa agitur. Ergo & Excellentiſſimus Senatus vtrunque hoc iudicium ſimul diffinire debet.

6 Secundo accedit; quia † reſcriptum delegationis interpretari debet ſecundum perſonam eorum, quibus mandatur. iuxta regulam. l. plenum. §. equitij. ff. de vſu & habit. quā multis & ſimilibus exornat. Iaſon in l. ſtipulatio iſta habere. §. hi, qui, nu. 7 ff. de verb. oblig. Et ad rem prope de priuilegio, vt ſcilicet intelligatur ſecundum perſonam, cui fuit conceſſum. docuit Felin. in c. cauſam quæ, nu. 17. verſi. quibus adde. de reſcrip. & Iaſ. in l. ſi quando, in fine prin. C. de inoffi. teſtam. Et in terminis reſcripti ita Barba. in conſi. 39. col. 4. verſ. præterea facit l. 1. Et in terminis manifeſte magis reſpondit Dec. in cōſi. 11. col. vlt. verſi. ad prædictorum omnium. cū dixit, quod commiſſio cauſæ facta ex partium conuentione principi, intelligitur facta ſecundum conditionē perſonæ principis, vt ſcilicet diffiniat ſola facti veritate inſpecta. Atqui eiuſmodi eſt perſona Illuſtriſſimi Senatus Mediolani, vt cauſam petitorij iudicij ſimul diffiniat cum cauſa poſſeſſorij, vt in ſpecie reſponderunt Rub. in conſi. 4. nu. 12. Neuiz. in conſ. 97. nu. 13. & Crauet. in conſi. 299. col. penul. verſi. quarto reſpōdeo. Ergo, &c. Quibus conſtat nihil obeſſe, quod dicitur in acutiſſimis motiuis excitatis ab Illuſtri & Eruditiſſimo D. Porro, quod etſi ampliſſima ſit Senatus Medionali auctoritas: attamen ex quo Senatus iure delegationis cognoſcit, eius poteſtas à delegationis reſcripto metienda eſt. Non inquam hoc obeſt, quia & nos concedimus, Senatum ex vi delegationis cognoſcere, ſed dicimus ipſam delegationem hoc ſignificare, vt cognoſcat tam de petitorio quam de poſſeſſorio: cum delegatio cēſeatur facta ſecundum qualitatem perſonæ delegati.

Tertio ſuffragatur expreſſa Cæſaris volūtas, qui ſuo ipſo reſcripto mandauit, has contentiones eſſe cognoſcendas & diffiniendas, ſola facti veritate in-
7 ſpecta, Atqui † virtus huius clauſulæ, ſola facti veritate

tate

tate inſpecta,&c. operatur, vt cauſa proprietatis ſimul cum cauſa poſſeſſionis diffiniatur. Ergo noſtro in caſu vtrunque iudicium eſt una determinandum. Illa minor probatur auctoritate eorum, qui ita aperte reſponderunt ſicuti Dec in cõſ. 449.nu. 21. & Rubeus in conſil. 4.num. 12. quos ſum ſecutus in conſil. 2.nu. 184. Et illis accedunt Claudius de Seyſellio in l. 1.nu. 6.ff.de vul. & pup.ſubſt. Purpur.in l.edita.nu.240.C. de eden.Oſaſchus deciſ. 1. nu. 28. Ioſeph. Lodouicus in deciſionibus Peruſinis deciſ. 17. nu. 22. Burſatus in conſil. 27.num.1. & num. 13. & Gerardus Maazolius in conſil. 89.num.97. Et huius ſententiæ ea eſt ratio,quia hæc clauſula, ſola facti veritate inſpecta , &c. adimit ordinem iudiciarium.cap.dilecti. vbi Imola de iudicijs.& tradit Romanus ſing.785.Quid important. Petrus Rebuffus in cõmentarijs ad conſtitutiones Galliæ,tomo 1. in tract. de ſenten.execu. art. 9. gloſſa 2. num.4.poſt Rotam multis in locis, & poſt Iaſon. in l. iuſtitia.de iuſt. & iure. Et ſcribit Aretin. in d. cap. dilect. col. 3.de iudicijs, hãc clauſulam, iudicem vti Deũ qui ſola nititur veritate,ſentẽtiam proferre debere. Et illius traditionem commendarunt Alex.in conſ.6. col. 2. lib. 3. Iaſon in d. l.iuſtitia.col.1.de iuſt.& iure, & Io. Baptiſta Aſinius in commentariis ad ſtatuta Florẽtiæ.§.3.cap.5.nu.13.qui nu. 14.ſubiungit,ex ſententia Oriani, Oldradi, Bart. Cornei & Cardinalis , ob vim huius clauſulæ,iudicem veritatem tãtum inſpicere debere,reiectis iuris ciuilis iudiciarijs conſtitutionibus, ſubtilitatibus, ſolennitatibus, formulis & modis procedendi. Idem de ordine iuris reiiciendo docuit Decius in cap.quoniam contra.in tertio notab.de probat. & illis accedit Bal.in cap. 1. §. inueſtitura.col.vlt. de noua forma.fidel. Et his accedit doctrina Practici Papien. in forma libelli actionis realis. in verbo, ſummarie.n. 18.qui dixit cauſam his verbis,cognoſcas ſola facti veritate inſpecta,diffinire poſſe à delegato more arbitratoris,qui iuris ordine non ſeruato procedit.

Nec hic obſtat, quod obiicitur in motiuis ex traditione Oſaſchi,deciſ. 1.numero 20. ſatis eſſe, quod hæc clauſula operetur plures alios effectus , & ita non erit ſuperuacanea. Non equidem hoc obſtat,quia ipſemet Oſaſchus in d. deciſ. 1.numero 28. fatetur etiam operari hunc effectum, vt iſte ordo diffiniendi prius poſſeſſorium quam petitorium,cenſeatur ſublatus: excipit ille caſum.quando aliter prouiſum eſt lege municipali,vt in ea regione Pedemontium ex Decreto Ducali. Quæ ſane lex municipalis ceſſat noſtro in caſu. Non etiam obſtat,quod à me ſcriptum eſt in tract. de recuper. poſſeſſorium remed. decimoquinto numer. 478. quia infra ſuo loco reſpondebo.

Quarto comprobatur præcedens argumentatio, quia, vt in ea diximus, clauſula, ſola facti veritate inſpecta, operatur,vt reiici poſſit ordo iuris, & is delegatus cognoſcit, & diffinit cauſam more arbitratoris. At-

8 qui † vbi cauſa committitur ordine iuris non ſeruato, vel cum arbitrator cognoſcit , poſſeſſorium iudicium vna cum petitorio diffinire debet. vt tradit in ſpecie Bero. quæſt.23. numero quarto,& numer.8. & nouo. Ergo idem hic dicendum eſt.

Quinto, admiſſo datam fuiſſe facultatem Illuſtriſſimi Dominis Delegatis procedendi & deffiniẽdi cauſas proprietatis & poſſeſſionis: atque ita eſſe in ſuo arbitrio cognoſcere & iudicare,vel ſuper poſſeſſorio, vel ſuper petitorio.Ita ſcribunt Alexandrum in conſil.98. numer. 1. libro 5. Socin. Sen. in leg. rem. quæ nobis. numero 14. verſ.quinto poteſt dubitari. ff. de acquir. poſſeſſ. & apertius Io. Staphileus in tractat. de literis commiſſionis & iuſtitiæ. in verbo, ſpoliatus. num. 18.

9 qui ſcipſit, quod † vbi cauſa poſſeſſorij & petitorij eſt commiſſa, poteſt iudex vtranque determinare, ſi ei viſum erit magis conducibile & vtile partibus, vt parcatur litibus & expenſis. Et horum traditiones probaui in tractat. de recuperanda poſſeſ. remedio 15.num. 367. ſecundum impreſſiones Venetas. Idem ſcripſi in commentarijs,de arbitrariis iudicum, lib. 1.quæſt.51. num. 2. in fine, vbi in ſpecie ſcripſi,quod ſicut poteſt ipſe princeps reiicere cauſam poſſeſſionis, & diffinire cauſam proprietatis, ita & delegatus principis poteſt, cum liberam ab eo poteſtatem recepit. Atqui dubium non eſt in caſu noſtro, quin ſit & vtilius & conducibilius ipſis partibus contendẽtib. vt ambæ hæ cauſæ poſſeſſorij ſcilicet & petitorij diffiniantur, quia euitabuntur contentiones & lites,ac ipſæ graues impenſæ. ſicuti in ſpecie reſpondit Neuizz. in conſilió 97.numer. 14. Et huc facit, quod tradit Rota deciſ. ſecundam numero ſecundo tit. de reſcriptis,in nouis. cum dixit; Vrbanum Quinto, Pontificem Maximum inueniſſe hunc modum procedendi celeriter & ſola facti veritate inſpecta, ne lites fiant immortales, & partes fatigentur litibus & expenſis. Erit etiam vtilius & conducibilius ipſis Illuſtriſſimis Dominis Delegatis, ne tot iudicijs diuiſis magis vexentur,poſteaquam eis iam liquet de veritate iudicij petitorij & poſſeſſorij. Erat etiam magis ſatisfactum voluntati ipſius Cæſaris, qui dum delegauit hanc cauſam ſummarie cognoſcendã & terminandam ſenſit eſſe amputandas omnes dilationes, quibus deciſio cauſæ protrahi in longum poteſt,vt egregie reſpondit Romanus in conſil. 322.numero 4. quem ſecutus eſt Io. Baptiſta Aſinius in commentarijs ad ſtatuta Florentiæ. §. 3. cap. 34. numero quarto. Quibus conſtat non eſſe verum, quod ſcribit Oſaſchus deciſ. 47. in fine, dum dixit, eſſe æquius, vt cauſa poſſeſſorij prius diſcutiatur.

Sexto & vltimo in dubium dicendum eſt , quod

10 † quando duæ cauſæ poſſeſſorij ſcilicet & petitorij sũt ſimul commiſſæ , ambæ vna ſententia debent terminari. Ita in ſpecie cenſuit Beroius in quæſt. 23. numero 10. verſ. ſi vero de pluribus, &c.ex ſententia Bart. in l. quid tamen. in fine. & l. de rebus.ff. de arbitr.cũ ait , ſi duæ cauſæ ſunt compromiſſæ vna ab actore, altera à reo reconueniente, ambæ vna ſententia ſunt terminandæ. Idem eſt hic poſteaquàm Beroius in dicta quæſt. 23. numer. 8. vult à pari procedere cauſa delegationem & commiſſionem : cum compromiſſo ſeruari tamen poteſt ordo in pronuntiando , vt prius ſuper poſſeſſorio, deinde ſuper petitorio feratur ſententia, vt infra, declarando clauſulam illam, ſeruato iuris ordine, dicemus.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad

11 primum reſpondetur, † quod tunc demum reſcriptũ recipit interpretationem à precibus , quando eſt ſimplex, ſecus ſi eſt determinatum . Ita poſt Imola in capitulo primo de pactis, declarat Iaſon in conſil. 173. columna quarta , in princ. libro quarto. vbi & illud ſcribit, non eſſe ſpectandum quæſitum , ſed reſponſum, ex traditione Geminia. in cap. ex eo columna 1. de elect. in 6. Noſtro autem in caſu manifeſte conſtat, Cæſaream Maieſtatem non ſpectaſſe preces D. Alexandri, qui ſolum petierat cauſas à ſe motas & mouendas aduerſus Dom. Comitem Gibertum & fratres committi quo ad poſſeſſorium tantum. Nam ipſe Imperator voluit committi tam quo ad petitorium quã quo ad poſſeſſorium. Non ergo preces ſunt attendendæ, ſed reſcriptum ipſum. Et in ſpecie ita decidit Caſſador. deciſ. 6. tit. de reſcriptis.

Non obſtat ſecundum argumentum,quia reſpõdeo

12 † me non determinaſſe excitatam illam dubitationem propoſitam in dicto remedio 15. numero 478. ſed reliquiſſe cogitandum : ſicuti etiam meam illam dubitationem intellexit Ioſeph. Ludouicus deciſ. 17. num. 22. Et ideo ego ipſe in conſil. 2.nu. 184. ſecutus ſum, re maturius conſiderata, receptam aliorum opinio-

nem, ut ſcilicet ex illis verbis, ſola facti veritate inſpecta, cēſeatur data facultas ꝓcedendi & diffiniēdi petito rium cū poſſeſſorio, vt ipſemet Purpu, in dicta l. edita. nu. 240. à me allegatus tradit. Et hæc clauſula, ſola facti veritate inſpecta, magis attendenda eſt, quam clauſula, ſummarie, &c. vt dicemus infra. Præterea eſt hic animaduertendum, quod illa doctrina Aret. in l. ſi quis ſimpliciter. de verbor. oblig. qua adductus eſt Purpura. in dicta l. edita. numero 239. C. de edeo. & quem ego deinde retuli in d. remedio 15. nu. 478. illa, inquam, eſt doctrina quæ fulcitur auctoritate Baldi in l. nec quicquam. §. de plano ff. de offic. proconſ. & lega. Quia tamen Baldus ibi nu. 2. manifeſte ſenſit contrarium, cum dixit, quod vbi cauſa eſt commiſſa ſummarie, ſublatus eſt ordo iudiciarius, quaſi dictum ſit, quod extra ordinem procedatur. Quocirca mirum non eſt ſi & ego poſt Purpuratum falſi ſimus auctoritate Aretini, doctoris alioqui eruditiſſimi.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondeo
13 primo † illa verba, ſeruato iuris ordine, &c. intelligi de ordine ſubſtantiali, & ſecundum æquitatem, non autem de ordine iudiciario, qui magis rigorem & ſolennitatem quandam ſapit, vt duplicem hunc ordinem conſiderat Corneus in conſilio, 55. numero 27. libro 3. & alij plures, qui eum ſunt ſequuti, quemadmodum retuli lib. 1. de arbitrarius iudicum. &c. quæſt. 51. num. 6. & num. 8. Et ideo hæc clauſula, ſeruato iuris ordine, conuenit in hoc cum clauſula, ſummarie, &c. in qua ordo iudiciarius, qui iuris eſt poſitiui, non obſeruatur, ſubſtantialis vero, qui iuris gentium eſſe dicitur, obſeruatur, vt tradit Rebuffus in commentarijs ad regias conſtitut. Galliæ, tomo primo, tractat, de ſententiæ execut. articu. 9. gloſſ. 2. numero 12. qui numero 4. 5. idem deinde alijs clauſulis ſcripſit. Præterea & ſecundo reſpondeo, quod cum Sereniſſimus Imperator delegauerit tam cauſam petitorij quam poſſeſſorij; quod quidem facere potuit, vt ſcripſi in tracta. de recuperanda poſſeſſione. remedio 15. numero 363. & illis addo Neuiz. in conſil. 97. num. 13. iſta clauſula, debito iuris ordine ſeruato, &c. conuenit cumulationi, & ſignificat, vt in procedendo probationes ſimul & ſemel in poſſeſſorio & petitorio recipiantur, vt in pronuntiando vero diffinitiue, prius poſſeſſorium & ſtatim petitorium diffiniatur. & in exequendo præferatur quod erit diffinitum in petitorio. Ita probat textus in cap. cum dilectus vbi Abbas in ſummario, & numero 10. verſicu. aut conſtat. de cauſa poſſeſſ. & proprie. Qui quidem ſcribit, quod ſi ſententia profertur in poſſeſſorio pro actore & in petitorio pro reo, tunc ſententia pro actore erit verbalis, & reus non erit à ſua poſſeſſione amouendus. Et idem quod Abbas docuit, Baldus in l. incerti. columna. 7. verſiculo tertia regula eſt. C. de interdict. cum dixit, quod vbi ſimul cognitum eſt ſuper poſſeſſorio & petitorio, præmittitur poſſeſſorium terminando petitorium vero exequendo. Et in hanc ſententiam citat. dict. capitulo cum dilectus. de cauſa poſſeſſ. & proprie. Et ſimile eſt, quod voluit dicere Corneus, in dicto conſilio 55. numero 28. libro..... cum reſpondit, poſſe cumulare iudicium executionis principalis, cum iudicio principali: & ita (ait ille) poterit cumulate diſcuti, an principalis ſit ſoluendo: & cognoſci negotium principale, quaſi voluerit dicere Corneus, ordo iuris non obſeruatur in cognitione, ſed obſeruatur quidem in terminatione & diffinitione. Et ita etiam declarandus eſt Rolandus in conſilio 9. num. 12. verſiculo & ſi fortitum. libro 1. Hic ſenſus noſtro in caſu eſt omnino recipiendus, vt hac concludenti ratione demonſtratur, quia niſi ita interpretemur, reſcriptum hoc repugnantiam quandam continere. Nam illa verba, ſummarie, ſine ſtrepitu & ſola facti veritate inſpecta, &c. manifeſte ſignificant, Cæſarem noluiſſe ſeruari ordinem de cauſa ad cauſam, atque ita ordinem iudicij poſſeſſorij & petitorij: cum nec voluerit etiam obſeruari ordinē vnius cauſæ ad ſe ipſam, vt egregie in terminis tradit Beroius. quæſt. 23. numero. 5. & 6. quem ſecutus ſum libro primo, de arbitrar. iudic. &c. quæſt. 51. numero 3. quo loco dixi vna cum ipſo Beroio, quod vbi iudex habet amplam facultatem procedendi, poteſt reijcere ordinem harum cauſarum petitorij & poſſeſſorij. ſi ergo illa uerba, ſeruato iuris ordine, intelligerentur, vt ordo cauſarum petitorij & poſſeſſorij obſeruaretur, repugnaret illis clauſulis, ſummarie, &c. ſine ſtrepitu & ſola facti veritate inſpecta, &c. Ne ergo hanc repugnātiam contineat hoc reſcriptum, dicendum eſt, hanc clauſulam, ſeruato iuris ordine, intelligi quo ad modum pronuntiandi & exequendi. Eſt enim illud cer-
14 tum, ſumendam † eſſe eam interpretationem, qua repugnantia euitetur. capitu. inter dilectos, de fide inſtrum. Decius & reliqui in leg. repugnantia. de regu. iuris. Et in terminis his reſpondit Neuiz. in conſi. 97. numero 4. dum defendit libellum de vtroque iudicio datum. Et ſimile prope reſpondit Romanus in conſil. 322. numero 2. His opinor ſatisfactum eſſe illi egregiæ conſiderationi, quam ſuis in acutiſſimis monitis excitauit Illuſtriſſi. Dominus Portus, cum dixit, quod cum duæ hæ clauſulæ, ſeruato iuris ordine, & ſola facti veritate inſpecta; tendant ad diuerſos effectus: & nil commune habeat forma procedendi in cauſa, cum forma determinandæ cauſæ, vt ſcripſit Baldus in l. qui procuratorem. verſic. & faciunt. ff. de procurat. & reſpondit Socinus Sen. in conſilio 195. numero ſeptimo, libro ſecundo, quorum traditiones vberrime explanaui libro primo de arbitrar. iudic. quæſtio. 37. ea iſta poſteriore clauſula & diſpoſitione ad interpretationem ſeu correctionem præcedentis perfectæ diſpoſitionis, qua poſſeſſorium prius terminari debere cautum fuerat, vti ea diuerſis inferri non poteſt. Huic inquam conſiderationi ex iam dictis opinor eſſe ſatisfactum. Nam & nos fatemur, poſteriorem clauſulam non corrigere præcedentem, ne pugnantia mandaſſe videatur Cæſarea Maieſtas. Imo diximus, & iuuat repetere, quod hæ clauſulæ inter ſe conueniunt, hoc ſcilicet modo, clauſula ſeruato iuris ordine, admittit cumulationem, vt in procedendo probationes ſimul & ſemel (vt diximus ſupra) recipiantur in poſſeſſorio & petitorio. Et in hoc conuenit hæc clauſula cum illa ſubſequenti, procedendo in præmiſſis, & circa ea, ſummarie, ſimpliciter & de plano, &c. Atque ita duæ hæ clauſulæ conueniunt, quo ad modum procedendi. Quo vero ad modum diffiniendi, clauſula illa, ſeruato iuris ordine, ſignificat prius poſſeſſorium & ſtatim petitorium diffiniri, non autem econtra. His etiam diſſoluitur altera conſideratio euiſdem ſubtiliſſimi motiui, dum dicitur, quod cum clauſula illa, ſeruato iuris ordine, plenioribus verbis ſit concepta, & diſpoſitioni iuris ſit conformis, dicendum eſt, quod per ſubſequentem clauſulam, ſola facti veritate inſpecta, non ſit receſſum ab ea pleniore prouiſione, vt ſcribunt Decius in l. pacta nouiſſima numero ſecundo. C. de pactis, & Cagnolus in l. vbi repugnantia, numero ſexto, de regu. iuris. Diſſoluitur, inquam, hæc conſideratio, quia non dicimus nos per hanc clauſulam, ſola rei veritate inſpecta, eſſe receſſum ab illa clauſula, ſeruato iuris ordine, ſed dicimus, eſſe confirmatam quo ad modum procedendi, ut ſcilicet cognoſcatur tam ſuper petitorio, quam ſuper poſſeſſorio, vt diximus ſupra. Præterea reſpondetur huic conſiderationi, negando, quod clauſula illa, ſeruato iuris ordine, ſit plenioribus verbis concepta, quā ſit clauſula, ſola rei veritate inſpecta. Nam ſi conſideramus illa uerba, debito iuris ordine ſeruato, ſemel

tantum,

Digitized by Google

tantum, vel ad ſummum bis, ſub eiſdem pene verbis, eſt appoſita. Et tamen hæc clauſula, ſola rei veritate inſpecta, eſt multipliciter ex alijs verbis comprobata, cum dixerit Cæſar, ſummarie, ſimpliciter, de plano, ſine ſtrepitu & figura iudicij, & ſola rei veritate inſpecta, &c. Quæ quidẽ verborum inculcatio eſt maxima: cum ſint ſex verba, quæ eo tendunt, vt ordo iſte non attendatur, ſicuti copioſe de ſingulis his verbis diſſerunt Bartolus in extrauag. ad reprimendum, Maranta in ſua praxi, parte quarta, diſtinct. nona. & Rebuffus in commentarijs ad regias cõſtit. Galliæ. tomo 2. tract. de ſenten. execu. art. 9. gloſ. 2. Præterea illa doctrina Decij & Cagnoli nõ intelligitur de plenitudine, quæ à verbis ſolis prouenit, ſed quæ ab ipſo effectu deſcendit. Atque ita de ea, quæ ſecũdum ſuum effectum eſt potentior & validior, ſicuti ipſi adſuerunt exemplum de inſtitutione primo facta pure, & deinde ſub conditione. Illa facta pure præualet, Decio tamen repugnat deciſio Bellame. concluſ. 372. ſi proponatur. & Boer. quæſtio. 252. num. 6. verſ. & idem quando. At ſi noſtro in caſu conſideramus plenitudinem effectus, multos plures effectus parit hæc clauſula, ſola rei veritate inſpecta, quam illa clauſula, ſeruato

15 iuris ordine. Quandoquidem † hæc clauſula, ſola rei veritate inſpecta, appellatur à Doctoribus valde potens, vt ſcribit Butr. in capit. 2. de iura. cal. Natta in Clemen. ſæpe. §. non ſic tamen col. 20. verſ. ſexto. D. Antonius Marãta in praxi iudiciorum. par. 4. diſtinct. 9. num. 32. & Oraſchus deciſ. 1. num. 20. Et ea ratione hoc manifeſte comprobatur, quia illa clauſula, ſeruato iuris ordine, eſt permiſſiua, dum vult, & permittit ordinẽ iuris eſſe obſeruandum. Hæc vero, ſola rei veritate inſpecta, eſt prohibitiua, dum prohibet ordinẽ iudiciarium eſſe ſeruandum. At dubium non eſt, quin diſpoſitio & ſermo prohibens ſit potentior permiſſiuo, vt tradunt Baldus in leg. ſi Ruffinus. C. de teſtam. milit. Dec. in conſ. 44. col. vlt. in conſ. 567. nu. tertio, & in conſ. 581. num. 7. in fine.

16 Rurſus ſecundo illa † diſpoſitio cenſetur potentior, quæ eſt benignior. Ita de duabus præſumptionibus verba faciens, Bartolus in l. ſi pupillo. ff. ad l. falcid. ait, illam eſſe potentiorem, quæ benigna magis eſt. Ita &̃ ex duabus cauſis validiorem eſſe illam, quæ benignior eſt. Ita Alciatus in repet. leg. ſeconda, in princ. num. 34. de verborum oblig. Dubium autem non eſt, quin ſit benignior iſta, vt cauſa proprietatis, cum cauſa poſſeſſionis diffiniatur: ex quo hoc modo euitantur lites, iurga & impenſæ, vt diximus ſupra. Præterea & ter-

17 tio, diſpoſitio † illa cenſetur potentior & validior, quæ eſt ſpecialis, cum altera ſit generalis. Ita de duabus præſumptionibus ſcribunt Doctores, ſpecialem eſſe potentiorem generali: Ita ſane Bartolus in lege, cum de indebito. in princ. numer. 1. ff. de probat. Baldus in leg. ſiue poſſidetis. column. 1. verſ. vltimo oppono. C. de probat. Decius in cap. quoniam Abbas. colum. 4. verſ. & huius concluſionis ratio. de offic. deleg. Pariſius in conſil. 29. numer. 87. libr. 2. & Crauet. in conſil. 250. num. 2. & conſ. 158. num. 21. Ita etiam ex duabus cauſis potentior exiſtimatur illa, quæ eſt magis ſpecialis, vt tradunt Iaſon in l. Titiæ textores. nu. 28. de leg. 1. Decius in conſil. 3. num. 6. & in conſi. 18. nu. 1. Alciatus in d. leg. 2. in princ. n. 41. de verbor. oblig. Certum autem eſt hanc clauſulam, ſola rei veritate inſpecta, eſſe ſpecialem: illam vero, ſeruato iuris ordine, eſſe generalem: cum illa cõueniat cuicunque iudicio ordinario & regulari iure: Hæc autem iudicio ſingulari pertractando ab his iudicibus, qui nudam ipſam veritatem tantum, veluti Deus faceret, conſiderare & ſpectare de-

18 bent. Rurſus & quarto, illa † diſpoſitio dicitur altera potentior, quæ eſt magis certa. Ita Baldus in le. de rebus, nu. 2. C. de donat. ante nupt. & Soc. Sen. in cõſil. 270, num. 2. in fine lib. 2. & Iaſon in l. 1. nu. 4. verſ. 2. ſingulariter limita. ff. ſol. matrim. At dubiũ non eſt, quin noſtro in caſu magis certa ſit diſpoſitio huius clauſulæ, ſola rei veritate inſpecta, quam illius, ſeruato iuris ordine: cum intelligi poſſit de vario iuris ordine, vt diximus ſupra. Quibus cõſtat clauſulam, ſola rei veritate inſpecta, vt maioris potẽtiæ & effectus ad ſe trahere & interpretari clauſulam illam, ſeruato iuris ordine: iuxta textum l. non ſolum. §. ſi de vſufructu. ff. de vſucap. quo dicimus, quod vbi duo verba ſunt coniuncta, verbum maioris virtutis ad ſe trahere verbum minoris. Ita reſponderunt Alex. in conſ. 47. num. 14. lib. 2. Ruinus in conſil. 133. num. 4. lib. 3. & Rolandus in conſ. 56. numer. 33. libro, 1. His opinor abunde ſatisfactum eſſe excitatis dubitationibus, & manifeſte conſtare, diffiniendam eſſe cauſam proprietatis, vna cum cauſa poſſeſſionis.

Non obſtat quartum & vltimum, quia illud proce-

19 deret, quando † ſimpliciter fuiſſet reſcriptum, quod procederetur in cauſa poſſeſſorij & petitorij, non adiecta aliqua clauſula, quæ ſignificaret mentem reſcribentis eſſe, quod cumulatiue ſuper vtroque procederetur, & ſimul diffinirentur, vt loquuntur Doctores in eo argumento relati: ſed in caſu noſtro extant multa, quæ ſuadent nullam eſſe datam electionem actori procedendi, vel ſuper poſſeſſorio, vel ſuper petitorio. Et hoc euidenter vel ex eo demonſtratur, quod ſi Sereniſſimus Imperator relinquere voluiſſet hanc electionem actori, ſimpliciter reſcripſiſſet iuxta tenorem ſuæ ſupplicationis, qua ipſe Dominus Alexander actor petijt cauſas committi ſuper poſſeſſorio. Cum ergo Sereniſſimus Imperator non habita ratione ſupplicationis voluerint vtranq; cauſam poſſeſſorij ſcilicet & petitorij delegati, intelligimus, nullam voluiſſe relinquere electionem ipſi actori, eligendi poſſeſſorum ſolum.

Præterea & ſecundo reſpondetur D. Alexandrum actorem ſibi præiudicium attuliſſe, ex quo paſſus eſt procedi tam ſuper petitorio, quam ſuper poſſeſſorio. c. 1. de reſtit. ſpolia. & ſcripſi in tract. de recuper. poſſeſſ. reme. 1. num. 161. Et ſi dicatur, D. Alexandrum ſæpius fuiſſe proteſtatum quod non intendebat ingredi cauſam petitorij: attamen hæc ſola proteſtatio ſatis non fuit hoc in caſu, in quo excellentiſſimus Senatus vlterius proceſſit recipiendo probationis & iura reſpicientia petitorium, & propterea opus erat, quod D. Alexander appellaret, vel alio remedio ſe tueretur, vt ſcripſi in d. 1. remedio, n. 167. poſt Aret. Felin. Crauettam & alios, & infra etiam attingemus.

Secundam nunc adgrediamur principalem dubitationem huius conſultationis, dato non tamen conceſſo, quod iudicium poſſeſſorium ſit prius determinandum, an in iudicijs his poſſeſſorijs obtinere debeat Illuſtriſſ. D. Alexandrum. Et quo ad iudicium intentatũ ex remedio leg. vlt. C. de edicto Diui Adr. tollen. quo petijt ſe mitti in poſſeſſ. bonorũ Corrigij, multæ obijciuntur exceptiones, quæ quidem demonſtrant, non eſſe locum huic miſſioni.

Prima eſt obiectio, quod exhibiti teſtamenti virtus deficit, ob publicationem: Cum enim hæres vult mitti in poſſeſſionem ex remedio d. leg. vlt. & teſtamentum fuerit in ſcriptis conditum à teſtatore, debet illud teſtamentum ſolenniter publicari, vt ſcripſi in tract. de adipiſc. poſſeſ. remedio 4. numer. 659. vbi poſt alios dixi, publicationem aliquando fieri antiquã petet hæres mitti in poſſeſſionem: aliquando vero eo tempore quo petit. Vnũ hoc eſt, quod publicatio hæc omnino debet fieri aliquo tempore, alioqui locus non eſt illi miſſioni in poſſeſſionem, id quod manifeſte probatur in dicta lege vltim. & ibidem Caſtren.

20 numero quinto. Publicatio † autem teſtamenti in ſcriptis multa ſolennia requiritur. vt ſummatim recen

Digitized by Google

ſui in tract.de adipiſcen. poſſeſs.remed .quarto,nume.
660.poſt Rolan.in conſil.36.lib 1.quæ quidem requi
ſita non video hic fuiſſe obſeruata . Primo requiritur,
vt hæres ſcriptus in eo teſtamento, mortuo teſtatore,
accedat,ad iudicem ordinarium loci,& petat teſtamé-
tum publicari,iuraméto præſtito in manibus ipſius iu-
dicis,quod non petit publicationem illam calumnian-
di animo. Ita poſt Bald. Salycet. Iaſ.& alios in l.publi-
cati. C.de teſta.& poſt Innocen. Butr. & Imolam in c.
vlt.de fide inſtrum.reſpondit Roland.in conſ.36. nu-
me.10.lib.1. Hoc requiſitum non fuit obſeruatum no
ſtro in caſu. Nec obſtat,quod forte neceſſe non fuerit
adire iudicem ordinarium,ex quo D.Cardinalis teſta-
tor dedit facultatem ipſi notario,cui tradidit teſtamen
tum,vt ſe mortuo ipſemet publicaret. Nam reſponde-
tur,teſtatorem non potuiſſe dare eam facultatem no-
21 tario: cum† priuatus cóferre non poſsit iuriſdictioné,
quæ publici iuris eſt,iuxta l.ius pub.ff.de pact. Et præ-
terea ſi præſtandum eſt iuramentum calumniæ,vt di-
ximus ſupra,& probat text. l.3. C.quemad.teſtamen.
aper.quomodo poterit dari facultas notario aperiendi
teſtamentum, cum iuramentum in eius manibus , ſed
in manibus iudicis ſit omnino præſtandum, l.genera-
liter.§.his de præſentibus.C.de reb.cred.& iureiuran.
& ibidem Docto. Præterea, dato non conceſſo tamen,
quod huic notario dari potuerit hæc facultas aperien-
di teſtamentum,erat illa licentia & facultas recipien-
da ab altero notario , non autem ab eodemmet : cum
22 † non poſsit notarius eſſe rogatus de his , quæ ſibi ipſi
vltra ſuum officium mandátur . Ita Alex.in conſ.a 13.
nu.6.lib.2.Barba.in conſ.18.in fi.li.3. & Parıſ.in con
ſil.61.nu.7.li 4.reſponderunt, non credi notario aſſe-
renti,ſibi fuiſſe datam a iudice facultatem examinãdi
teſtes : quia de ea licentia non potuit ipſe notarius ro-
gari. Ita etiam Decius in conſ.159.num.8.in his pro-
pe terminis reſpondit ,notarium nó potuiſſe rogari de
commiſsione nou ſibi facta a teſtatore, vt teſtamétum
ipſe ſuo teſtatoris nomine conſcriberet . Et ſimilia re-
ſpondit Ruin.in conſi.68.nu.17.& conſ.189. num.7.
libro primo, & in conſilio decimoquinto , numero 8.
libro quarto .

Secundo requiritur, vt in ipſa teſtamenti publicatio
ne citentur omnes venientes ab inteſtato. Ita Roland.
in d.conſil.32.num.11.lib.1.poſt alios in d.l.publica-
ti. Et ſubiungit ibidem Roland.nume.12.ea multorú
auctoritate in his terminis,quod quando venientes ab
inteſtato ſunt certi(ſicuti certi erát noſtro in caſu) de-
bent ſingulari citatione vocari. Cum ergo Illuſtriſsi-
mi Domini Comites Gibertus, Camillus & Fabricius
citati non fuerint , ſequitur eam teſtamenti publica-
tionem corruere.

Tertio requiritur,quod citétur teſtes teſtamentarij,
qui ſe ſubſcripſerunt & propria ſigilla appoſuerút , vt
veniant coram iudice,& adhibito iuramento examina
ti recognoſcant,eorum ſubſcriptiones & ſigilla: & at-
teſtentur,ſe fuiſſe rogatos a teſtatore,vt ita illi teſtamé
to ſubſcriberent,& ſigilla ſua apponerent: & quod illa
ſcriptura continebat ipſius teſtatoris teſtamentú . Ita
poſt Caſtr. Salicet. Alex.& Iaſ cenſuit Rolan.in d.con
ſil.36.nu.13.li.1.Et non obſtat traditio Caſtré.in l.vlt.
nu.5.C.de edic. Diui Adria.tollé.dum ait, in hoc iudi-
cio poſſeſſorio non requirt hanc ſolennitaté: quia nec
lege nec ratione mouetur Caſtren. Et ei repugnat re-
cepta aliorum traditio,quæ generalis eſt. Et ſcripſi in
tractatu de adipiſcen.poſſeſ.remed.4.num.659. Imo
debent , etiam hi teſtes aſſerere , ſe vidiſſe teſtatorem
ſua manu ſcribentem. Ita reſpondit Alexand.in conſi.
123.num.5.lib.1.& in conſil.76.nume.4.vbi copioſe
differit.lib.3.& alijs comprobat Pariſ.in conſil.19.nu
me.44.lib.3. Hoc requiſitum non fuiſſe noſtro in ca-
ſu obſeruatum manifeſte conſtat,

Quarto requiritur, vt tempore delationis iuramen-
ti præſtandi teſtibus citentur iidem venientes ab inte-
ſtato ad videndum deferri iuramentum dictis teſti-
bus teſtamentarijs ſuper recognitione chartæ teſtamé
tariæ & ſuarum ſubſcriptionum & ſigillorum. Ita tra-
dit Rol.in d.cóſi. 36.nu.14.lib.1.poſt Imol.in c.ſigni
ficauit.in pen.nota.de teſtibus.& Iaſ.in conſi.67.col.
3.lib.3. Hæc autem ſolennitas obſeruata non fuit, nec
obſeruari quidem potuit ab eo notario, cui data fuit
illa facultas aperiendi teſtamentum , cum non poſſit
notarius citare facere aliquem ad ſe, ex quo iuriſdi-
ctione caret .

Quinto requiritur,quod ipſi teſtes in eorum atteſta
tionibus mentionem faciant de ſubſcriptionibus & ſi-
gillationibus conteſtium,vt tradit Roland.in d.conſil.
36.nu.15.poſt Butrig.Salicetum , Corneum & Iaſo-
nem,quos recenſet . Id quod hic minime obſeruatum
fuiſſe exiſtimo .

Sexto requiritur,vt iudex ſua ſententia interlocuto
ria declaret,ſcripturam illam eſſe publicam,& illi eſſe
adhibendam fidem . Ita cenſuit Roland. in conſil.36.
nu.15.lib.1.poſt multos,quos commemorat. Hác in-
terlocutoriam ferre non potuit is notarius rogatus , cú
(vt iam diximus) iuriſdictione careat.

Septimo & vltimo requiritur,quod in publicatione
fienda interſint ſeptem teſtes. Ita Rolan.in d.cóſ.36.
nu.18.Quam ſane ſolemnitatem minime obſeruatam
fuiſſe hoc in caſu exiſtimo . Quibus intelligimus,miſ-
ſionem hanc in poſſeſſionem fieri non poſſe virtute
prædicti teſtamenti. Secunda eſt obiectio,qua impedi-
tur hæc miſſio in poſſeſſionem,quod ſcilicet D.Cardi
nalis teſtator teſtari non potuerit , inſtituendo filium
ſuum ſpurium vt probatur in l.1.C.de natural.liber.
quæ de ſpurijs ex viro illuſtri & in dignitate conſtitu-
to ſtatuit.& ibi tradunt Bartolus & cæteri. & alij plu-
res quos infra referam. Et dubium non eſt,quin exce
23 ptio † hæc , teſtatorem teſtari non potuiſſe, impedit
miſſionem hanc in poſſeſſionem,quando huius inha-
bilitatis probatio in continenti offertur , vt ſcripſi in
trac.de adipiſcen.poſſeſ.remedio 4.nu.746.poſt Ang.
in conſi.135.in fi. Noſtro autem in caſu in continenti
probata eſt hæc inhabilitas , cum D.Cardinalis fatea-
tur in ipſo teſtamento D.Alexrandum eſſe filium ſuú
24 ſpurium . Et † proprij oris confeſſio probationem fa-
cit manifeſtam & plenam l.vlt. C. de fideicommiſ.&
copioſe ſcripſi in tract.de recuper.poſſeſ.nu.257.Nec
obſtat,quod D.Cardinalis aſſeruerit,ſe legitimaſſe di
ctum D.Alexandrum , quia reſpondetur primo , huic
aſſertioni credendum non eſſe. Ita reſponderunt Gra
tus in conſi.vlt.numero 32.libro 1. Pariſ.in conſil.11.
numero 20.lib.2.

25 Præterea & ſecundo reſpondetur,quod † nec legi-
timari potuit,ex quo natus fuerat ex viro Illuſtriſſimo
& poſito in ampliſſima dignitate , qui alioqui effectus
fuiſſet infamis . iuxta d.l.C.de natura libert. & tradit
Ruin.in conſi.68.num.24.lib.3.& dicemus ſuo loco
vberius. Non etiam obſtat nil poſſe obijci contra legi-
timationem hanc noſtro in caſu, ex quo eſt exceptio
requirens altiorem indaginem , quæ quidem opponi
non poteſt ad impediendum miſſionem in poſſeſſio-
nem ex remedio d leg.vlt. quia reſpondebo ſtatim, in
ſubſequenti obiectione. Tertia eſt obiectio, quæ obij-
citur ad impediendum hanc miſſionem in poſſeſſio-
nem,nempe incapacitas D. Alexádri ob ſpurietatem.
Qua de re dicendum videbatur,hanc exceptionem nil
obeſſe D.Alexandro.

Primo , quia hæc exceptio continet vitium quod-
dam inuiſibile in teſtamento,cum non ſit nec abolitio
nec cancellatio,quæ legi & oculis cerni poſſit in teſta
26 mento. Atqui † vitia inuiſibilia teſtamenti non impe-
diunt miſſionem in poſſeſſionem ex remedio.d.l. vl-
tima.

Digitized by Google

tima : C.de edict. Diui Adria.tollen. vt ſcribunt om-
nes in l.a.C.eo titu.ea illo tex. & multos commemo-
raui in tractatu de adipiſcen. poſſeſs. remed. quarto,
numero 726. Ergo hæc exceptio ſpurietatis non vi-
detur impedire dom. Alexandrum mitti in hanc poſ-
ſeſſionem.

27 Secundo accedit, quod † illa exceptio, quæ altiorem
requirit indaginem, non impedit hanc miſſionem in
poſſeſſionem, vt probatur in dicta l.vltima.C.de edi-
cto Diui Adria.tollen. & in ſpecie exceptionis inca-
pacitatis hæredis inſtituti ſcripſi in tractatu de adipi
ſcen.poſſeſ.remed.quarto, numero 759. Atqui hæc
exceptio ſpurietatis altiorem requirit indaginem, ex
quo allegatur ipſa legitimatio: tam ea patris aſſertio-
28 ne: quam ex inſtrumentis exhibitis. Et † altiorem
indaginem id dicitur requirere, quod ſtatim & incon
tinenti probari non poteſt. vt ſcribunt omnes in d.l.
ibi Zuchardus nu.321. Ergo exceptio hæc non vide-
tur poſſe impedire miſſionem hanc in poſſeſſionem.

Tertio vrgere non parum videtur reſponſum Al-
29 ciati in reſp.389.colum.1.cum cenſuit filium † ſpu-
rium legitimatum poſſe continuare poſſeſſionem pa
tris ſuæ ea diſpoſitione ſtatuti, quo cautum eſt, quod
poſſeſſio patris continuet in filium. Et ibi Alciatus
nu.4 ait eam eſſe rationem, quia aduerſus legitima-
tionem hanc & miſſionem non poſſunt opponi exce
ptiones requirentes altiorem indaginem.

Quarto vrgere magis videtur in terminis his claris
auctoritas multorum, nempe Ruini in conſil.87. in
fi.lib.3.Gozad.in conſil 6.numero 87.Boerij in con
ſilio 57.nume.3.& in conſi.172.num..lib.2.Socin.
Iunioris in conſ.97.num.49.lib.2. Natta in conſilio
473.in primo lib.2.Rolan.in conſil.22.num.14.15.
& nu.16.lib.3.qui in ſpecie reſponderunt, ſpurium
30 † legitimatum & hæredem inſtitutum in teſtamento
mittẽdum eſſe in poſſeſſionem ex remedio dic.l.vlt.
C.de edic.Diui Adria.toll. Idem ſcripſit Cæſar.Con-
aardus in repet.l.vnica.C.ſi de momen.poſſeſ. fuerit
appella.limit.12.num.19. qui aſſerit ita fuiſſe obſer-
uatum apud Rotam Romanam.in cauſa Populorũ Bo-
nonienſium. Quinimmo in ſuis acutiſſimis motiuis
atteſtatur Illuſtriſſimus Dominus Porrus. Excellen-
tiſſimum ipſum Senatum Mediolani ita obſeruaſſe,
dum Triuultium, Brebiã & Marzagotas, contra quo-
rum legitimationes multa obijciebantur, decreuiſſe,
in poſſeſſionem fuiſſe mittendos, reſeruatis iuribus
ſuis, eorum aduerſarijs in petitorio. Et certe exempla
hæc multum habere dicũtur auctoritatis: cum ex his
ferri aliæ ſententiæ poſſint, vt ſcribũt omnes in l.ne-
mo.C.de ſenten.& interlocut.om.iud.& in terminis
de ante iudicatis alicuius Senatus tradunt Afflict.de-
ciſ.383.nu.8.& Zaſius in rub.ff.de excep.nu.6.

Quinto confirmantur præmiſſa ea cõcluſione (in-
quit Illuſtriſſimus Dominus Porrus in ſuis motiuis)
Doctorum, quæ elicitur ex tex.in cap.1. §.inter filiã.
ſi de feudo fuerit controuerſ.inter dom.& agna.quo
31 deciſum eſt, filiam † eſſe mittendam in poſſeſſionem
ex teſtamẽto etiam bonorum feudalium. Et ibidem
tradunt Doct.& abunde Rolã.in conſ.1.nu.62.lib.1.
Beroius in conſ.57.li.2.& Rimin. Iun.in cõſ.69.nu.
11.li.1.& copioſe ſcripſi in tract.de adipiſ.poſſeſ. re-
med.4.nu.375. Et eadem videtur eſſe ratio in filio le-
gitimato ac in filia, vt aſſerunt ſenſiſſe Deciũ in conſ.
424.nu.10.11.Curtium Iun.in conſ.30.nu.10.& in
conſ.41.nu.5.Ruin.in conſ.45.nu.12.lib.1. Pariſ.in
conſ.22.nu.63.li.1.Rolã.in cõſ.nu.62.verſ.ad quar-
tum li.1.& in conſ.2.nu.28.li.3. Et hoc ſecutus ſum
in tract.de adipiſ.poſſeſ.reme.4.nu.376.& nu.376.
ſicuti ergo filia, quæ dicitur iure ordinario feudi inca
pax mittitur in poſſeſſionẽ feudalium reiecta exce-
ptione incapacitatis in iudicio petitorio, idẽ eſt à for-
tiori dicendum in filio legitimato, contra cuius legit
mationem obijcitur.

Sexto & vltimo comprobantur iam dicta, quia (vt
ait Illuſtriſs.D.Porrus in ſuis motiuis) negari nõ po-
teſt, quin multa adſint bona allodialia, vel ſaltem ne-
gari nõ poteſt quin ſit dubium, an ſint allodialia, vel
32 feudalia. Quo in caſu Doctores ſentiunt, non † eſſe
differendam miſſionem in poſſeſſionem omnium bo
norum tam feudalium quam allodialium. Ita reſpon
derunt Curtius Iun.in conſ.41.nu.7. & Rolã.in cõſ.
2.nu.43.& in conſ.98.nu.43.li.3. vbi inquit, diſcuſ-
ſionem bonorum feudalium & allodialium non eſſe
faciendam in poſſeſſorio, ſed eſſe reſeruandam in pe-
titorio, vbi bona cõmixta ſunt. Hæc ſunt quæ doctiſſi
me atque acutiſſime cõſiderantur aduerſus Illuſtriſ-
ſimos Dominos Comites Gibertum, Camillium &
Fabricium, ne ſcilicet obiectio à ſe facta contra Illu-
ſtrem D.Alexandrum impedire poſſit eum mitti in
poſſeſſionem.

Re tamen ipſa diligentiſſime conſiderata atq; be-
ne enucleata, contrariam ſentẽtiam complexus ſum,
vti veriorem, nempe obiectam exceptionem impedi-
re D.Alexãdrum mitti in poſſeſſionem horum bono
rum. Qua in re illud prius dicendum nobis eſt, inten
tionem DD. Comitum Giberti & fratrum eſſe ſatis
ſuperque fundatam aduerſus D.Alexandrum. qui ob
id, quod eſt ſpurius & inſucceſſibilis, non poteſt mit-
ti in poſſeſſionem. Et hoc quidẽ ſuadetur ea ratione,
33 quod † beneficia legum conceſſa ſunt capacibus, nõ
autem incapacibus & odioſis, l.Lucius Titius Damã
de leg.2.& multis comprobauit Tiraq.in tra.le mort
à ſaiſit le viſ. par.2. declarat.1. quem ſecutus ſum in
trac.de adipiſcen.poſs.remed.4.nu.754.vbi in ſpecie
huius noſtri caſus ita ſcripſi. Hic autẽ conſtat de in-
capacitate ob vitium ſpurietatis, cum hæres is inſtitui
nõ potuerit, vt diximus ſupra. Miſſio ergo hęc in poſ-
34 ſeſſionem impeditur. Et accedit, quod † vbi in teſta-
mento adeſt vitium, quod vel oculis cerni, vel mani-
feſte aliunde colligi poteſt, non eſt locus miſſioni in
poſſeſſionem ex remedio d.l.vlt. ſicuti eſt in eo caſu
quando pater præteriuit filium, quem filium eſſe con
ſtat. Etſi enim illud præteritionis vitium oculo corpo
rali cerni non poſſit, attamen ex quo clare colligitur
ex ipſo teſtamento, iudicatur vitium manifeſtum ad
impediendum miſſionem hanc in poſſeſſionẽ, ſicuti
ſcribunt Caſtren.in d.l.vlt.nu.5. verſ.tertio requiri-
tur, & alios plures recenſui in trac.de adipiſcen. poſs.
remed.4. nu.792. Noſtro autem in caſu vitium hoc
manifeſte colligitur, ex quo ipſemet teſtator affirma-
uit, D.Alexandrum eſſe filium ſuum naturalẽ, à ſe ta
men legitimatum. Præterea hæc DD.Comitũ Giber
ti & fratrum intentio eſt ſatis fundata ex doctr.Baldi
in d.l.vlt.nu.42.verſ.ſecundo conſideret mixta.C.de
edic.Diui Adri.tollen.& Ioã.Igne.in Auth.ex cauſa.
nu.90.C.de libe.præter. qui abſolute ſcripſerunt, re-
medium d.l.vlt. non concedi pro teſtamento, in quo
incapax hæres inſtitutus eſt, & adfert exemplũ Bal-
dus in bannito hærede inſtituto, & Igneus in ſpurio
inſtituto à patre. Cum ergo ſatis, ſuperq; fundata ſit
intentio ipſorum DD.Comitum Giberti & fratrum,
onus reijcitur in D. Alexandrum, vt probet ſe fuiſſe
legitimatũ, & conſequẽter capacem, vt poſt Afflict.
in cap.1.§.illud quoque.nu.19. verſi.decimo & vlti-
mo.de prohib.feud.alien.per Feder.ſcripſi in conſ.
54.nu.38. Hæc autem legitimatio duobus modis pro
bari videtur. Et primo ex verbis teſtamenti ipſius D.
Cardinalis, qui aſſeruit D.Alexandrum fuiſſe legiti-
matum. Verum (vt dixi ſupra) huic aſſertioni nõ ad-
hibetur fides, cũ ſit facta è patre, qui & ſuſpectus hac
in re eſt, & à cuius poteſtate hoc non pendet.

Secundo modo probari videtur hæc legitimatio

ex inſtrumento ſeu reſcripto legitimationis. Eſt núc
dubium hic, an contra hoc inſtrumentum ſeu reſcri-
ptum legitimationis poſſit aliqua exceptio opponi,
vt deinde impediatur iſta miſſio in poſſeſſionem? Et
vere dicendum eſt, opponi poſſe, & id quidem multi-
plici ratione.
35 Primo, quia iure cautum non reperitur, quod † in-
ſtrumenta, vel reſcripta legitimationum ſint ita pri-
uilegiata, vt nil obijci contra ea poſſit: Imo iuris eſt
36 regula, quod † inſtrumenta paratam exequutionem
non habeant. l. minor 25. annis cui fideicommiſſum.
in princip. ff. de minor. vbi Bartolus, Baldus, & cæteri
omnes Boerius. 295. numero quinto, & ſcripſi lib. 2.
de arbitrarijs iudic. &c. caſu 17. numero primo. Ita
etiam videmus in reſcriptis ineſſe ex legis diſpoſitio-
ne clauſulam illam, ſi preces veritate nitantur. cap. 2.
de reſcript. vbi ſcribentes. Decius in cap. conſtitutus.
in quarto notab. eo. titu. & in conſil. 342. col. prima.
Quod procedit etiam in reſcripto conceſſo ex certa
ſcientia. Ripa libro ſecundo, reſponſorum. in cap. 24.
colum. 3. Et idem in reſcripto motu proprio, ita Car-
din. in conſ. 95. colum. 1. & Decius in conſil. 23. col.
vlt. Eſt ergo dicendum aduerſus hoc inſtrumentum,
vel reſcriptũ legitimationis poſſe obijci exceptiones.
Secundo confirmatur, quia ſpeciale eſt, vt teſta-
mentum non abolitum, nec cancellatum exequatur,
& ob id mittatur in poſſeſſionẽ hæres in eo ſcriptus,
ex quo illud teſtamentum facit rem notoriam ex ſe-
ipſo ſine alterius adminiculo, vt ſcribunt Sapia in d.
l. vlt. numero ſeptimo, & Zuchardus num. 284. C. de
edicto Diui Adria. tollen. ſi ergo aduerſus hoc reſcri-
ptum legitimationis nil poſſet opponi, veniret ad ſup
plendum teſtamentum, de quo nũc agimus, quo qui-
dem Dominus Alexander ob ſui incapacitatem mitti
non poteſt in poſſeſſionem, atque ita redderet illud
teſtamentum validum, quod hoc in caſu efficere non
poteſt. Et hoc illud eſt, quod ſenſit Pariſius in conſi-
lio 21. num. 11. libro ſecundo cum dixit teſtamentũ,
37 † in quo ſit mentio filij legitimati non ſuppleri ex
inſtrumẽto legitimationis, quia venit ab extra, id eſt,
extra teſtamentum, cum legitimatio illa non ſit an-
nexa teſtamento, vt eam habeat fidem, quam habet
ipſum teſtamentum. Ergo ſequitur dicendum, quod
ceſſante priuilegio tributo teſtamento, poſſit contra
legitimationem obijci exceptiones eam elidentes.
38 Tertio accedit. quod † in hoc remedio ex dicta l.
vltima. C. de edicto Diui Adria. tollen. admittuntur
exceptiones contra teſtes examinatos ex parte hære-
dis petentis ſe mitti in poſſeſſionem: quando ſcili-
cet ipſæ exceptiones colligũtur ex dictis ipſorum te-
ſtium, ſicuti docuit Zuchardus in dicta l. vltima, nu-
mero 302. quem ſecutus ſum libro primo, de arbitr.
iudicum, &c. quæſtio. 32. numero decimo. Ita ergo
noſtro in caſu dicendum eſt admitti exceptiones cõ-
tra hanc legitimationem. Cum exceptiones hæ ſa-
tis manifeſte colligantur ex ipſamet ſcriptura, quem-
admodum ſuo loco infra demonſtrabimus. Nec re-
pugnat quod in dicta quæſtio. 32. numero vndecimo,
abſolute ſcripſi, in remedio dict. l. vltima. non admit-
ti repulſationem teſtium: quia dico, quod illa decla-
ratio iam à me firmata fuit, vt id aliter non procedat,
quando repulſatio colligitur ex dictis ipſorum teſtiũ.
Quandoquidem ibi nume. 10. in fine dixi, euidentem
& claram probationis cauſam quouis in iudicio eſſe
admittendam.
39 Quarto ſuffragatur, quod † etſi ex ſtatuti diſpoſi-
tione nil poſſit opponi contra inſtrumentum guarẽ-
tigiatum: attamen opponi poterit contra illud inſtru
mentum, quod coadiuuatur teſtibus, vt puta, ſi in in-
ſtrumento ſuit promiſſa ſumma principalis cũ dam-
nis & intereſſe, [illegible] damna & intereſſe probantur te-
ſtibus, vt ſcribunt & cęteri in l. certi condictio. §. quo
niam. ibi Decius numero ſeptimo. ff. ſi certum petat.
Decius conſil. 146. numero 14. verſicu. quarto iſta.
Marſil. ſingul. 689. Crauet. in tractatu de antiquit.
tempor. parte prima principali in octauo partic. nu-
mero 10. & ſcripſi lib. ſecundo de arbitr. iudicum. ca-
ſo 48. numero 6. & ad rem propius de teſtamento te-
ſtibus coadiuuato reſpondit Pariſius in conſilio 61.
num. 38. lib. 3. Aduerſus autem hos teſtes obijci poſ-
ſunt exceptiones. Ita ſenſit Barba. in conſil. 19. col.
15. verſi. ex iſtis apparet, lib. primo. dum declarat re-
ſponſum Ancharani. Et hoc credo carere probabili
dubitatione, quandoquidem alias eadem virtus eſſet
attributa teſtibus, quæ ipſimet inſtrumento guaren-
tigiato. Eſt ergo idem dicendum in caſu noſtro, in
quo apparet de ſola legitimatione in genere aſſerta
in ipſo teſtamento, & ideo dum vult D. Alexander iu-
ſtificare eam legitimationem per reſcriptum contra
reſcriptum hoc obijci poſſunt exceptiones: cum non
obijciantur contra ipſum teſtamẽtum, ſed contra id,
quod extrinſecus venit ad iuſtificandum illam par-
tem teſtamenti. Et dicitur hæc quædam mixta pro-
batio, nempe ex teſtamẽto; in quo in genere ſit men
tio legitimationis, & ex reſcripto quod legitimationẽ
continet. Quocirca non comprehenditur caſus iſte
mixtus ſub diſpoſitione dicta l. vlt. C. de edicto diui
Adria. tollen. ſicut in ſimili dicunt Decius & cæteri
in l. certi condictio. §. quoniam. ibi Decius nume. 8.
ff. ſi certum peta. & in cap. ſecundo, num. 14. verſicu.
40 ſexto fallit. de fide inſtrumen. quod † ſi ſtatuto prohi-
beatur probari debitum: attamen probari poterit de-
bitum partim ex inſtrumentis, & partim ex teſtibus:
quia hæc probatio dicitur mixta, quæ à ſtatuto nõ ex-
cluditur. Et ibidem huius opinionis recenſet Baldum
in conſ. 279. Viſa petitione libro quarto. Alexandrũ
& alios, in quibus accedunt Ruin. in conſilio 17. nu-
mero quarto, lib. 3. Afflictus deciſ. 332. in fine, & Pa-
riſius in conſil. 77. nu. 22. lib. 3.
Quinto, hæc controuerſia dirimitur auctoritatem
multorum, qui in ſpecie ita cenſuerunt, auctoritatem
inquam Ignei in Authent. ex cauſa. nume. 90. C. de
41 liber. præter. cum ſcripſit, non † eſſe locum miſſioni
in poſſeſſionem ex remedio d. l. vlt. quando filius ſpu
rius & inceſtuoſus eſt ſcriptus hæres in teſtamento.
Et apertius reſponderunt Gratus in conſilio vlt. nu-
mero 30. libro primo, & Pariſius in conſi. 12. nu. 10.
lib. 2. filium legitimatum non eſſe mittẽdum in poſ-
ſeſſionem ex teſtamento patris, in quo fuit hæres in-
ſtitutus. Et horum traditiones ſecutus ſum in tract. de
adipiſcenda poſſeſſione, remedio quarto, nu. 758. ſe-
cundum impreſſionem poſteriorem Venetam.
42 Sexto & vltimo cõprobantur prędicta, quod † tunc
demum hæres ſcriptus in teſtamento mittitur in poſ-
ſeſſionem ex remedio d. l. vlt. C. de edicto Diui Adr.
tollen. ſecundum apparentiá ipſius teſtamenti quan
do nullus extat contradictor. Ita in ſpecie poſt alios
declaraui in dicto tracta. de adipiſcenda poſſeſſione.
remedio quarto, num. 692. Atque noſtro in caſu ex-
tant legitimi contradictores DD. Comites Gibertus,
Camillus, & Fabricius, vt infra ſuo loco dicemus. Er-
go miſſio hæc fieri non debet.
Non obſtãt nunc adducta in contrarium, ex quo-
rum diſſolutione manifeſte conſtabit ſententiam, quá
ſupra affirmauimus, eſſe veram. Ad primum reſpon
detur, hoc vitium ſpurietatis, atque ita incapacitatis di
ci non poſſe inuiſibile, ſed viſibile, ex quo in ipſo-
met teſtamento aſſerit teſtator Dominum Alexan-
43 drum eſſe illegitime natum, & certi iuris eſt † ille-
gitime natos non poſſe hæredes inſtitui & ſuccede-
re, vt diximus ſupra. Et propterea hoc vitium ſa-
tis dici poteſt viſibile: ſicuti diximus ſupra de vitio
præteri-

Digitized by Google

præteritionis. Et ſi dicatur, argumentum loqui non
de vitio teſtamenti,ſed de vitio legitimationis,reſpõ-
44 detur, quod † aduerſus legitimationem poteſt (vt iã
demonſtrauimus) obijci vitium,etiamſi non ſit viſi-
bile,modo aliunde probetur. Et præterea ſatis viſibili
dici poteſt,ob obreptiones & ſubreptiones,quæ ſatis
colliguntur ex ipſo reſcripto legitimationis, vt infra
ſuo loco dicemus.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpon
detur primo,quod hæc exceptio quantum ad Domi-
nos Comites Gibertum & fratres opponentes,eſt ex-
ceptio clariſſima,& nullam recipit dubitationẽ:quia
ipſi ſolum dicunt,ex teſtamento ipſo ac etiam ex con
feſſione ipſiuſmet D. Alexandri conſtare, cum eſſe
illegitime natum,atque ita ſui natura incapacem: &
conſequenter apparet eſſe fundatam intentionem ip
ſorum Dominorum Comitum Giberti, Camilli &
Fabricij. Si ergo D. Alexander vult demonſtrare ſe
eſſe capacem,debet probare ſe eſſe rite & recte legi-
timatum, & ita hoc fundamentum eſt ſuæ intẽtionis,
quod plene & perfecte probare debet ſicuti in ſpecie
huius remedij.l.vlt.C.de edicto Diui Adria. tollen.
ſcripſi in tract.de adipiſcenda poſſeſ.remedio 4.nu.
678 poſt Riminal.Sen.in conſi.258.num.32. lib.2.
Plene autem & perfecte probaſſe non poterit D. Ale
xander,niſi & partis contradictiones & oppoſitiones
45 admiſerit: cum † probationes actoris non admittan-
tur, niſi dato termino ad opponendum reo,vt tradũt
Marſil.ſing.81.Neuizanus in conſi.37.nume.27.&
Didacus Couar.lib.1.varia.reſolu.cap.1.nu.5.Quo-
circa eſt imputandũ ipſi Domino Alexandro qui vo
luit ꝓponere ea, quæ(vt ipſe nunc ait) habet diffici-
lem probationem. Nam ipſemet Dominus Alexan-
der ſibiipſi parauit hanc difficultatem,ob id ei adſcri
bendum eſt,iuxta l.ſi fideiuſſor.§.ſi neceſſaria.ff.qui
ſatiſda.coga.& ſcripſi lib.2.de arbitrar.iudic.&c.ca-
ſu 172.nu.51.

Præterea & ſecundo reſpondetur, hanc exceptio-
nem & diſputationem non requirere altiorem inda-
46 ginẽ,ex quo eſt tota iuris,non autẽ facti. Ea † enim
quæ iuris ſunt,certa eſſe dicuntur.l.ornamentorum.
vbi Bartol.ff.de auro & argento.lega. Nec obſtat,qđ
hæc diſputatio iuris ſit valde difficilis & ardua, quæ
47 ob † id æquiparatur quæſtioni facti,vt tradunt Soci-
nus in rub.ff.de rebus dubijs.nume.2.& alij plures,
quos commemoraui libro 1. de arbitrarijs iudicum
quæſt.53.nu.8. Et in ſpecie ita ſcripſit Cæſar Con-
tardus in l.vnica limita.12.nu.19.C.de momen.poſ-
ſeſ.fuerit appella. Et quidem reſpondetur, imo non
eſſe hanc quæſtionem difficilem, ex quo hic non agi
tur de ſummis illis difficultatibus, è quibus ſe ipſos
eximere nequeunt interpretes. ſicuti loquuntur rela
ti Doctores,& ſcripſi lib.1.de arbitrat.iudic.&c.qõ.
53.nu.8. Et certe apud Sapientiſſimum Senatum,in
quo ſedent tot eruditiſſimi & acutiſſimi Iuriſconſul-
ti,dici non poteſt hęc iuris quęſtio ardua & difficilis.
Et qui aliter ſentiret,non ſatis recte de eruditione &
ſapientia tantorum patrum ſentiret. Et his accedit,
quod Deo Opt.Max.auſpice ſperamus reddere hæc
adeo clara & perſpicua, vt nullus dubitationi locus
poſſit ſupereſſe.

48 Non obſtat tertium argumentum, quia † reſpon-
deo,Alciatum in eo reſpon.389.loqui in remedio cõ
tinuationis in poſſeſſionem ex diſpoſitione legis mu-
nicipalis. Quod ſane remedium admitti capaces poſ-
ſeſſionis,ſiue modo ea capacitas ſit ex ſolo teſtamen-
to,ſiue ex alijs coniunctis ipſi teſtamento, imo etiam
ex cauſa inteſtati admittitur. ita etiam loquitur Ti-
raquel.in tractat.le mort à ſaiſit le vif.par.2.declara-
tione ſexta.

Non obſtat quartum argumẽtum ex adductis au-
49 ctoritatibus,ſi quidem † reſpondetur primo,eos ma-
le ſenſiſſe,cum inconſiderate, & nulla ratione vel le
ge moti id ſcripſerint. Non enim animaduerterunt
ſcribẽtes illi,legitimationis reſcriptum eſſe, quid ex-
tra teſtamentum, & ſolum beneficium executionis
eſſe tributum ipſi teſtamento, ſicuti abunde diximus
ſupra. Pręterea & ſecundo reſpondetur ſingulatim
his auctoritatibus. Et primo auctoritatem Ruini in
dicto conſi.87.in fine libro 3. Nã ſun illic in caſu val-
de difficili reſpondit,cum magna eſſet dubitatio,ibi,
an filiæ,quæ à ſtatuto excludebantur,exiſtẽtibus ma-
ſculis,eſſent excluſæ per maſculum legitimatum,ad-
hibita clauſula in legitimatione,ſine tamen præiudi-
cio venientium ab inteſtato, &c. Erat enim ibi ma-
gna dubitatio,an ille ſummus Pontifex,qui legitima
tionem conceſſerat voluiſſet pręiudicare illi filię,quę
vbi is maſculus fuiſſet inſucceſſibilis, admittebatur.
Atque ita erat ibi quæſtio facti, & quæſtio iuris val-
50 de difficilis. Cum † facti & iuris quæſtio illa eſſe di-
catur, quæ ſuppoſito facto à coniecturis pendet.leg.
Diuus Adria.ff.de offic.præſid.& l.miles.§.mulier.
ff.ad leg.Iul.de adulte. Diuerſum eſt in caſu noſtro,
in quo tota quæſtio iuris eſt, & non multum diffici-
lis. ſicuti infra demonſtrabimus. Ad auctoritatem
Gozad.in conſi.6.nume.37.reſpondetur, illum per
tranſennam eſſe locutum, & ideo parum illi eſt defe
rendum,iuxta traditionem Alciati in tractat.de præ-
ſumpt.reg.1.præſumpt.51.& lib.4. Pareig. cap.17.
& Neuiz.lib.5.Siluæ nuptial.nu.29. cum dixerunt,
& opinioni Doctoris non diſputantis,parum eſſe cre
dendum. Ad auctoritatem Beroij in conſi.57.num.
3.29.& 30.lib.2.reſpondetur,illũ præſupponere ſuo
illo in caſu,exceptionem illam obiectam contra legi
timationem requirere altiorem indaginem,quod nec
ſuo illo in caſu, nec hoc in noſtro verum eſt. Et ra-
tiones,quibus vſus eſt Beroius ibi.num.29.& nu.39.
ſunt leues. Nam quod ait,hanc exceptionem non re-
ſpicere teſtamẽtũ,ſed legitimationem,leue eſt, quia
ſi in teſtamento vocatur iſte legitimatus, & oppon-
tur,eum non eſſe legitimatum,certe reſpicit teſtamẽ
ti defectum. Et quod ſubiungit Beroius,hanc non eſ-
ſe plenam probationem, qua excludi debet inſtitu-
tus: errat Beroius,quia conſtat de inſtituti incapacita
te,niſi capax probetur. Ita & illa tertia conſideratio
eſt leuis,quod hæc exceptio reſpiciat petitorium,quia
imo reſpicit & poſſeſſorium ex ſupra dictis. Euitatur
etiam auctoritas Soc.Iun.in d.conſi.97.num.46 lib.
2. cum præſupponat Socinus; quod ex parte legiti-
mati petentis ſe mitti in poſſeſſionem ſufficiat ſim-
pliciter exhibere inſtrumentum legitimationis, cum
tamen hoc falſum ſit:quia imo conſtare debet,ipſam
legitimationem eſſe rite & recte factã,vt diximus ſu-
pra. Non etiam vrget auctoritas Nattæ in conſi.473.
in princ.libr.2.refert Natta, fuiſſe deciſum in Rota
Mantuana,quod filia cui obijciebatur, quod filia nõ
eſſet,vel ſaltem eſſet ſpuria, mitti debuerit in poſſeſ-
ſionem,reſeruatis probationibus in iudicio petitorio.
In ea igitur de cauſa non conſtat filiam illam fuiſſe
ſpuriam,ſed deinde legitimatam,ſed ex toto negaba
tur filia & illa erat in quaſi poſſeſſione filiationis tẽ-
pore mortis patris teſtatoris.vt ibi affirmat Natta &
propterea iure mitti debuit in poſſeſſionem. Id quod
non contingit in caſu noſtro, vbi cõſtat de ſpurietate
D. Alexandri:& dum ipſe conatur probare legitima-
tionem, illi iure optimo obijcitur, vt diximus ſub.
Pręterea fatetur Natta,quod illo caſu Mantuano fue
runt receptæ probationes ſuper quaſi poſſeſſione fi-
liationis:& credendum eſt,quod aduerſus illas proba
tiones admiſſæ fuerint oppoſitiones partis aduerſæ:
ſicuti dicimus noſtro in caſu aduerſus reſcriptum le-
gitimationis. Et dum eo in caſu fuit reſeruatũ ius in

petitorio

Digitized by Google

petitorio filijs primi matrimonij, id credi debet fa-
ctum: quia non conſtat manifeſte de non iure illius
filiæ, cum tamen diuerſum ſit in caſu noſtro. Non
etiam obſtat auctoritas Rolan. in conſi. 22. num. 14.
15. & nume. 38. lib. 3. ſiquidem fatetur Rolan. quod
illa exceptio, quæ obijciebatur aduerſus legitimatio-
nem illã, erat valde ardua & difficilis. Rurſus Ro-
landus motus eſt ſola auctoritate Ruini in d. conſi.
87. in fi. Et non vidit Rolandus auctoritatem Pariſij
& Gran, qui aliter reſponderunt. Ita etiam euitatur
auctoritas Cæſaris Contard. in d. leg. vnica. limit. 12.
num. 19. C. ſi de mom. poſſeſ. fuerit appellandũ, qui
aſſeruit, Rotam Romanam ita pronuntiaſſe, quia illi
articuli ſuper oppoſitis exceptionibus erant valde dif
ficiles. Et forte articuli illi pẽdebant ab aliquibus cõ-
iecturis, ad quarum elucidationem opus erat aliqua,
quæ facti erant, declarare. Non etiam quidquã vrget
exemplũ Illuſtriſſimi Senatus Mediolani, qui in cau
ſa D. Auguſt. Triuultij ita pronuntiaſſe dicitur. Nam
id factum fuiſſe intelligo, quod ſolum aduerſus eius
legitimationem obijciebatur defectus conſenſus aui,
quem ſane conſenſum neceſſarium non fuiſſe in ea
legitimatione patre poſtulante facta, dictum fuit ex
§. filium in Auth. quib. mod. nat. eff. ſui. & ex reſpon-
ſo Soc. Sen. in ſubſcriptione ad conſi. Ruin. conſ. 71.
lib 3. reiecta opinione Ruini ibi. Et hanc opinionem
probaui in conſ. 19. nu. 23. Ea igitur exceptione reie
ctam per Senatum excellentiſſimum fuit pronuntia
tum, dictum D. Auguſtinum eſſe continuandum in
poſſeſſionem bonorum allodialium, non autem feu-
dalium & fideicommiſſo ſuppoſitorum. Et poſtmo-
dum mortuo do. Marchione auo dicti do. Auguſtini
fuit dubitatum: an nepos auo agnoſceretur, ex his,
quæ ſcripſi in d. conſi. 19. num. 23. & tandem in eam
iuit ſententiam Illuſtriſſimus Senatus, inſpecto teno
re priuilegij ampliſſimi legitimationis, quod ipſe D.
Auguſtinus continuaret poſſeſſionem bonorum al-
lodialium aui non autem feudalium. Quinimo ſi re-
cte perpendatur hoc iudicatum fauet DD. Comiti-
bus Giberto & fratribus, poſteaquam Excellentiſſi-
mus ille Senatus admiſit eas exceptiones ſuper legiti
matione, etſi deinde recognita, declarauerit, nullam
earum rationem quippe quæ friuolæ ac leues eſſent:
non eſſe habendam. Et accedit, quod ſolum de allo-
dialibus ita pronuntiauit, non autem de feudalibus, &
fideicommiſſis, de quibus quidem tota eſt diſputatio
noſtra. Non obſtat illud iudicati exemplum eiuſdem
ſapientiſſimi Senatus Mediolani in cauſa D. Hiero-
nymi Brebię: quandoquidem (vt accepi) nulla erat du
bitatio aduerſus legitimationem, ſolum dicebatur,
poſſeſſionem virtute nouarum conſtitutionum non
potuiſſe continuare à perſona patris dicti D. Hiero-
nymi, in eum, qui legitimatus fuerat, patre ipſo præ-
defuncto, & poſſeſſio iam continuauerat in D. Ange
lum Brebiam patruum, quam quidem poſſeſſionem
ſubſequens legitimatio auferre ab eo non poterat. Et
idem eſſet reſponſum, D. Angelum eo adhuc tempo
re non apprehendiſſe poſſeſſionem, viſum & recte
fuit ſapientiſſimo Senatui, ipſum Dominum Hiero-
nymum eſſe continuandum in poſſeſſionem. Qui-
bus facile intelligimus, exemplum hoc eſſe lõge diſ-
ſimile à ſpecie noſtra. Non quoque vrget illud exem
plum & iudicatum in cauſa Marzagorarum. Si qui-
dem (vt in facto ſupponitur) obijciebatur aduerſus
legitimationis priuilegium ſubreptio quædam: quod
ſcilicet narratum non fuiſſet Comiti Palatino, matrẽ
legitimatorum priuſquam filios illos procrearet, con
cubuiſſe cum illorũ filiorum patruo: id quod incon-
tinenti velle probare opponentes illi profitebantur:
verum, quia ſapientiſſimus Senatus ſuſpectas forte
habuit oblatas de ea oppoſitione probationes, non
præhabita diligenti diſcuſſione, ſed in publica audiẽ-
na, velo (vt aiunt) leuato recte cenſuit legitimatos cõ-
tinuandos fuiſſe in poſſeſſione bonorum patris: Et
his manifeſte conſtat hæc ante iudicata valde diſſimi
lia eſſe à caſu noſtro, & propterea inde nullum ſoli-
dum ſumi poteſt ad rem hanc noſtram argumentũ.
51 Eſt † enim hoc argumenti genus ductum à ſimili &
exemplis valde debile: & ob id data inſtãtia etiã leuĩ
deſtruitur. Id quod ea Rhetoribus ſcripſit Fabius
Quintil. li. 5. Inſtit. oratoria. c. 2. dum his ante iudica
tis diſſerit, & ex noſtris omnes in l. omnea in l. nemo
C. de ſenten. & interlocutor. omn. iud. Euerardus in
ſua centuria legali, in argumento à ſimili, & in ſpe-
cie reſpondi in conſi. 2. nu. 209. Et ibidem num. 210.
dixi ex ſententia Boetij in tract. de auctoritate ma-
gni conſilij, nu. 270. exemplis tunc eſſe iudicandum,
quando contentio nullo iure diffinitur: id quod non
euenit hoc in caſu, vbi extant rationes vrgentiſſimæ
aduerſus ipſum legitimatum, & ſcripſi in lib. 2. de ar
bitr. iudic. Caſu. 84. nu. 5. Præterea & tertio reſpon-
deo, de præcitatis omnibus auctoritatibus nullam eſ-
ſe habendam rationem ab illuſtriſſimo & Sapientiſ-
ſimo Senatu, qui poſteaquam ſuſtinet perſonam Cæ
ſareæ Maieſtatis, atque ita iudicare habet tanquam
Deus Optim. Maxim. pro ipſa ſcilicet veritate adduci
non debet in aliquam ſentẽtiam auctoritate aliquo-
rum, & horum præſertim, qui non perpenſis rationi-
bus in ſuam illam fuerunt, vel potius lapſi ſunt opi-
nationem. Non enim æquiſſimi iudicis eſt facere,
quod ab alijs fuit factum, ſed quod fieri ab illis de-
buit, ſequi. l. ſed licet. ff. de officio præſid. & in ſpecie
ſcripſit Coraſius lib. 2. 2. miſcella. iuris. cap. 5. nu. 3.
Non obſtat quintum argumentum, quia reſpon-
detur, caſum d. cap. 1. §. inter filiam. ſi de feudo fue-
rit controuerſ. inter domin. & agnat. eſſet valde di-
52 uerſum à caſu noſtro. Nam † filia ſui natura non eſt
omnino incapax bonorum allodialium & omniũ feu
dorum, ſed imo capax allodialium, & aliquorum feu
dorum. Et propterea, quia fieri poteſt, quod bona il-
la, in quorum poſſeſſione mitti ſe petit filia ſint allo-
dialia, vt iure præſumitur, vel ſint eius generis feudo
rum, ad quæ fœminæ admittuntur; mitti debet filia
illa in poſſeſſionem, reſeruato iure diſputationis de
proprietate in iudicio petitorio. Diuerſum eſt in filio
ſpurio, qui omnino incapax eſt tam bonorum allo-
dialium quam feudalium, & propterea de eius inca-
pacitate conſtat, niſi ſe legitimatum oſtendat, cum au
tẽ legitimationem probare vult, admittere debet ad-
uerſarij contra eam exceptiones, alioqui inutilis red-
deretur probatio facta, aduerſario non audito: vt di-
ximus ſupra. Quocirca ſcripſi in tractat. de adipiſcen
da poſſeſ. remedio 4. nu. 381. ex multorum ſentẽtia,
filiam non eſſe mittendam in poſſeſſionem feudaliũ,
quando agnati habẽt probationes in promptu, quod
bona illa eſſent feudalia, & talis qualitatis, quæ à fœ-
minis poſſideri nõ poſſunt. Ita hic, vbi conſtat de in-
capacitate D. Alexandri, niſi ſe perfecte oſtendat, ſe re-
cte & rite legitimatum.
Non obſtat ſextum & vltimum argumẽtum, quia
reſpondetur, Curtium Iuniorem & Rolandum lo-
qui in eodem caſu dicto cap. 1. §. inter filiam, de quo
in ſuperiore argumento, & ideo eadem reſponſione
credimus abunde ſatisfactum. His conſtat, ſolidã eſ-
ſe tertiam hanc obiectionem, qua do. Alexander iure
impeditur mitti in poſſeſſionem ex remedio d. l. vlt.
C. de edicto diui Adria. tollen.
Quarta eſt obiectio, qua hæc miſſio impeditur, qua
petierunt DD. Comites Gibertus & fratres ſibi ex-
hiberi inſtrumentum originale conditi teſtamenti
53 in ſcriptis. Quod † ſane originale hoc in caſu exhi
beri debet, ex quo credũt Domini hi Comites, ſe poſ-
ſe

Digitized by Google

ſe illud redarguere de falſo. Nec ſufficit hoc in caſu exhibitum fuiſſe in authenticum inſtrumentũ iuxta ea, quæ ſcripſi in tract. de adipiſcen. poſſeſ. remed. 4. nu. 654. & præter à me relatos ita ſcribunt enumerati in doctiſſimo motiuo Illuſtris D. Porri in fin. nempe. Gozad. in conſil. 6. ad finem. Oſaſchus. deciſ. 16. & alij nonnulli. Nam tunc ſufficit exhiberi authenticum exemplarum ex originali, præſumptio eſt pro ipſo notario, qui illud exemplum extraxit, ſicut declaraui in dicto 4. remedio. nu. 654. dum confutaui illã Decij conſiderationem. Et vere hanc rationem ſenſerunt interpretes relati omnes, quod ſcilicet factum hoc ſit, ob id, quod lex multum confidat de fide & legalitate ipſius notarij. Hæc ratio ceſſat in caſu noſtro, in quo conſtat notarium ipſum exceſſiſſe limites ſui officij, dum de ea publicatione facienda voluit eſſe rogatus, & publicationem ipſam minus recte fecit: quorum vtrunqae facere nec debuit, nec potuit. Quocirca ſicuti male ſe geſſit in vna parte officij ſui, ita præſumẽdum eſt male egiſſe in reſiduo: iuxta textum l. ſi ex falſis. vbi Iaſ. col. vlt. C. de tranſact. & confert regula ſemel malus. &c.

54 Quinta eſt obiectio, qua † impeditur hæc ſummaria miſſio in poſſeſſionem ex remedio d. leg. vlt. C. de edicto diui Adria. tollen. ſi quidem illi locus, quando nullus extat legitimus cõtradictor. Nam tunc prætor ex ſuo officio inſpecto teſtamento, qui in ſua prima facie & apparentia nullum habet vitium vel abolitionis, vel cancellationis, hæredem ſcriptum mittit in poſſeſſionem, ſi vere extat legitimus contradictor, tũc cauſa plene examinatur: & is obtinet, qui habet potiora iura, atque ita non ex ſoli apparentia teſtamenti exhibiti, ſed cauſa plene diſcuſſa conceditur, vel reijcitur miſſio, ita declaraui in d. tract. de adipiſcenda poſſeſ. remedio 4. nu. 692. poſt Zuchardum ibi relatum. Et manifeſte probat text. d. l. vlt. §. fin autem, iũctis verbis antecedentibus. Atqui noſtro in caſu extãt legitimi cõtradictores Domini Comites Gibertus & fratres. Ergo miſſio hæc ex teſtamenti ſola apparentia concedi non debet. Quod autem Domini hi Comites ſint legitimi contradictores facile demonſtratur. Quo ad bona allodialia vel ex eo effecti ſunt legitimi contradictores, qua ad hoc iudicium fuerunt citati, ita declaraui in tractat. de adipiſcenda poſſeſ. remedio 4. nu. 555. Quo ad bona feudalia dicuntur pariter legitimi contradictores, & id quidem his rationibus, quia iam citati fuerunt (vt dixi ſupra) ad hoc iudicium, & quia iam poſſidebant & poſſident hæc bona fideicommiſſi, ſuntque parati in continenti probare ipſum fideicommiſſum: iuxta ea, quæ ſcripſi in tractat. de adipiſcenda poſſeſ. remedio 4. num. 634. poſt multos ibi commemoratos, & illis accedunt Beroius in conſi. 89. in fine lib. 2. & Ioſephi. Ludouicus deciſ. 47. nu. 21. Quo vero ad bona feudalia clarius conſtat Dominos Comites Gibertũ & fratres eſſe legitimos

55 contradictores. Et primo ea ratione, quod † ſicuti fideicommiſſarius habens facultatem apprehendendi bona ſuppoſita fideicommiſſi, dicitur legitimus contradictor ea apprehenſione facta quouis tempore, vt ſcripſi poſt alios in tractat. de adipiſcenda poſſeſſione. remedio 4. nu. 633. verſi. altera eſt declaratio. & idem reſpondit Gratus in conſi. 140. nu. 50. lib. 1. Ita & in vaſallo dicendum eſt cum argumentari liceat à fideicõmiſſis ad feuda, & econtra, vt ſcripſi poſt alios in conſil. 89. nu. 65. & 67. Atqui noſtro in caſu licuit Dominis Comitibus, Giberto & fratribus ſua ipſa auctoritate apprehendere poſſeſſionem horum feudorum. Ergo, &c. Illa minor probatur, quia vaſallus venit ad feudum iure contractus, & ideo vigore inueſtituræ poteſt apprehendere poſſeſſionem ipſorum bonorum feudi. Ita ſcribunt Alex. in l. 3. in princ. num. 15. ff. de acquir. poſſeſ. Iaſon. in l. quoties. nu. 31. ver. item inueſtitura. C. de rei vindicat. & Curtius Senior in conſi. 50. Memoriæ recolendæ. col. 40. verſic. 4. re-

56 ſpondemus. Accedit quod † habens titulum, poteſt ſua auctoritate ingredi poſſeſſionem vacantẽ, vt hic vacabat. Ita Bart. in l. cum ſolus. in fine. de vſucap. & Baldus in l. vlt. quæſt. 1. in fine. & ibi Zuchard. num. 418. C. de edicto diui Adria. tollen. & ſcripſi in tract. de recuperanda poſſeſ. remedio 13. nu. 15. Et præterea poſſeſſio feudi continuat à primo acquirente in filios ſuos, & ſucceſſores, vt docuit Bald. in l. cum antiquioribus, colum. antepen. verſi. decimo ſi. C. de iure delibet. Iaſon in d. l. quoties. nu. 32. C. de iure deliber. & in l. in ſuis. nu. 12. in fi. ff. de liber. & poſthu. Ruinus in conſi. 25. nu. 16. lib. 1. Curt. Sen. loco ſupra allegato. Barbat. conſi. 73. col. 3. lib. 4. Cranet. in conſi. 251. col. 3. verſi. fornus.

Non obſtat nunc conſideratio facta in motiuo, dũ

57 dicitur, quod † cum Illuſtriſsimi hi fratres non habeant titulum nec ab hærede, nec à defuncto, dici nõ poſsunt legitimi contradictores ad impediendum huiuſmodi miſsionem in poſſeſsionem ex ſentẽtia Gozad. in conſi. 6. nu. 89. Rolan. in conſi. 98. can. fin. li. 3. & Rimin. Iun. in conſi. 69. nu. 29. lib. 1. Nã reſpondetur, quod etſi ex ea parte, quod non habeant ſimilem titulum illi titulo D. Alexandri, vt ex eo loci dici poſsint legitimi contradictores, vt loquuntur relati Doctores, & ſcripſi in tractat. de adipiſcenda poſſeſ. remedio 4. nume. 565. Attamen alias de cauſis ſupra conſideratis dicuntur legitimi contradictores. Hæc de primo iudicio miſsionis in poſſeſsionem dicta ſufficiant.

Secundum principale iudicium, quo petijt Illuſtriſsimus Dom. Alexander, ſe confirmari in poſſeſſionem bonorum Roſſennæ, ex iam dictis manifeſte conſtat, nil prodeſſe ipſi D. Alexandro. Siquidem iudicium hoc emanat ab eadem conſtitutione. l. vlt. C. de edicto Diui Adria. tollen. vt ſcripſi in tracta. de adipiſcen. poſſeſ. remedio 4 num. 348. Quocirca illæ omnes obiectiones, quæ impediunt miſſionem illã, impediunt & hanc confirmationem. Præterea accedit, quod vitioſus fuit ingreſſus D. Alexandri in poſſeſsionem horum bonorum, cum ante publicationẽ teſtamenti ingreſſus ſit, & admiſſo, quod facta fuiſſet publicatio, illa minus rite facta fuit, & propterea ingredi non potuit eam poſſeſsionem ſua auctoritate, ex quo vitioſe, nempe iuris ſolennitate & diſpoſi-

59 tione non obſeruata. Et certum eſt † poſſeſſionem vitioſam confirmari non poſſe, vt ſcripſi in d. 4. remedio n. 362. poſt multos, quos ibi recenſui.

Tertium eſt principale iudicium intentatum ab Illuſtri. D. Alexandro, quo petiit ſe tanquam ſpoliatum è poſſeſſione oppidi Fabrici reſtitui & reintegrari ante omnia. Quo ſane in iudicio D. Alexandrũ obtinere debere dicendum videbatur. Quandoquidẽ iam dicitur probaſſe ea, quæ requiruntur, vt locus ſit huic remedio reſtitutorio. Quæ ſane requiſita duo ſunt, poſſeſſio & deiectio, quam ſpolium vocãt, ſicuti probatur in l. 1. §. interdictum autem. ff. de vi & vi arma. & ſcribunt à me relati in tracta. de recuperan. poſſeſ. remedio 15. nu. 247. & nu. 383. de poſſeſſione D. Alexandri conſtare creditur, cum mediante procuratoris ſui perſona eam ſit adeptus, ſufficit enim adipiſci poſſeſſionem per procuratorem. l. per procuratorem. C. de acquir. poſſeſ. & tradunt Afflictus deciſ. 300. num. 4. Brun. conſi. 1. nu. 16. Procuratorũ autem adeptum fuiſſe hanc poſſeſſionem creditur probatum teſtimonio quattuor teſtium, ſicuti ex eorum atteſtationibus legitur, de eiectione & ſpolio aſſeritur quoque conſtare ex captura & carceratione ipſius procuratoris & aliorum, qui cũ eo erant. l. 1. §. pen.

pen. verſ. idem Vivianus, & verſ. ſequenti. ff. de vi &
vi arma. Afflict. d. deciſ. 300. nu. 4. Dec. in cap. ea par
te. nu. 5. de reſcriptis. His fit, vt ipſe D. Alexander re-
ſtituẽdus videatur ante omnia reiecta omni exceptio
60 ne. Cum † etiam prædo ſit ante omnia reſtituendus
vt copioſe diſſerui in tract. de recuperanda poſſeſ. re
medio 1. q. 11. Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum, re ipſa diligentiſſime perpenſa, atque
examinata, contrariam opinionem ſequendam eſſe
exiſtimo, nempe D. Alexandrum non eſſe reſtituen-
dum ante omnia ad huius Caſtri Fabrici poſſeſſio-
nem. Et id quidem multis rationibus.

Primo, quia Domini Comites Gibertus & fratres
non dicuntur ſpoliaſſe D. Alexandrum ſua poſſeſſio-
ne Caſtri Fabrici, ſed potius propriam, à qua facto
D. Alexandri videbantur deiecti ſtatim & in conti-
61 nenti recuperaſſe, quod † quidem iure permiſſum
eſt, vt ſcripſi in tract. de recuperan. poſſeſ. remedio.
1. num. 384. Quod autem DD. Comites Gibertus &
fratres eo tempore, quo aſſerit do. Alexander, ſe eſſe
ingreſſum ipſius Caſtri poſſeſſionem, poſſiderẽt, ma
nifeſte probatur, quia etſi dominium Caſtri pro ali-
qua parte credatur pertinuiſſe ad illuſtriſ. D. Cardi-
nalem: Attamen ipſi DD. Comites Gibertus & fra-
tres eo anno 157. erant ipſius Caſtri vſufructuarii, cũ
ad eos pertinuerit adminiſtratio iuriſdictionis & præ
62 toris electio atque deſignatio, quæ † quidem electio
& adminiſtratio dicitur eſſe de fructibus iuriſdictio-
63 nis, ſicuti dicimus, quod † fructus iuriſpatronatus di-
citur eſſe ipſa præſentatio clerici reſtituendi, & colla-
tionis fructus ipſa collatio. cap. quærelam, vbi innoc.
de elect. & cap. cum olim. vbi Abbas nume. 4. de cau-
64 ſa poſſeſ. & proprieta. Eſt autem certum, quod † vſu-
fructuarius ita dicitur poſſidere, vt ſi è ſua illa poſ-
ſeſſione deiiciatur atque ſpolietur reſtituendus ſit an
te omnia. lege prima, §. interdictum autem hoc. ff. de
vi & vi arma. & ſcripſi copioſe in tracta. de recuper.
poſſeſſio remed. primo quæſtio. quinta. Et durante ip
ſo vſufructu non licuiſſe D. Alexandro ſe intromitte
re in ea iuriſdictione & Caſtro probare egregie Rui.
in cõſ. 174. nu. 4. li. 1. qui reſpõdit, eũ, qui durãte vſu-
fructu aliquid eſt conſequutus, iure potius familiari-
tatis fuiſse cõſequutũ, quã vt poſseſſionẽ adipiſcere-
tur. Quib. cõſtat, nil obeſſe qđ dicitur in motiuis, D.
Cardinalem manſiſſe dominum ſuæ dimidię portio-
nis huius Caſtri Fabrici: & propterea iure huius do-
minij potuiſſe D. Alexandrum ingredi poſſeſſionem
huius portionis. Nil inquam obeſt hoc motiuũ: quia
concedimus quidem D. Cardinalem manſiſſe domi-
num ſuæ partis: ſed negatur licuiſſe dom. Alexandro,
pendente vſufructu, ingredi poſſeſſionem illã ex his
65 quæ diximus. Et † non poteſt dominus ſua auctorita
te ingredi rei ſuæ poſſeſſionem, quam alias occupatã
retinet. l. extat. ff. de eo quod met. cauſa, & ſcripſi in
tract. de recuper. poſſ. remed. 5.

Secundo dato, non tamen conceſſo, quod licuiſſet
dom. Alexandro ingredi hanc poſſeſſionem: attamẽ
66 † ingreſſus iſte tanquã clandeſtinus & vitioſus pro-
deſſe non poteſt D. Alexandro, quia ſibi acquiri non
potuit ob id, quod domini Comites Gibertus & fra-
tres abſentes poſſidebant naturaliter ob vſumfructũ,
ita egregie & in terminis declarat Iaſon in l. clã poſ-
ſidere. §. qui nundinas. nu. 14. ff. de acquiren. poſſeſ.
Quod vero clandeſtinus fuerit ingreſſus huius poſ-
ſeſſionis, vel ex eo conſtat, quod abſentibus ipſis Do-
minis Comitibus Giberto & fratribus factus eſt, l. clã
poſſidere. in princ. & ibi Iaſ. num. 1. ff. de acq. poſſeſ.
Et hinc ſequitur, quod ipſe do. Alexander potuit in-
continẽti expelli ab ipſis Dominis Comitibus Giber-
to & fratribus ciuiliter poſſidentibus. vt ſcripſi in tra
cta. de retinenda poſſeſ. remed. 3. num. 29. poſt alios,
67 quos ibi recenſui. Imo † ob clandeſtinam hanc ſpo-
liationem incidit D. Alexander in pœnam. l. ſi quis in
tantam. C. vnde vi. ſicuti ſcripſi in tra. de recuperan.
poſſeſ. remed. 9. nu. 264.

Tertio dato, non conceſſo tamen, quod do. Alexan
der non clam, ſed ſcientibus dominis Comitibus Gi-
berto & fratribus ingreſſus ſit hãc poſſeſſionem: at-
tamen negari non poteſt, quin (vt etiam attigi ſupra)
ipſi domini Comites eſſent tunc temporis, ac etiam
ante in poſſeſsione ipſius Caſtri Fabrici, & propte-
rea do. Alexander dicitur ſpoliaſſe ipſos dominos Co
mites, & non econtra. Et ob id vel iure permiſſum
fuit ipſis dominis Comitibus incontinenti recupera-
re ſua auctoritate a ſe ablatam poſſeſsionem, vt ſcri-
pſi in tractatu de recuper. poſseſ. remed. 1. num. 384.
68 quo loci ex multorum auctoritate ſcripſi, quod † quã-
do ſecunda ſpoliatio eſt incontinenti facta poſt pri-
mam agenti ex ſecunda obſtat exceptio primæ. Et in
69 remedio 9. numero 170. ſcripſi, poſseſſorem † vi etiã
recuperantem ſtatim poſseſsionem a ſe ablatam nõ
incidere in pœnam. l. ſi quis in tantam. C. vnde vi.

Quarto dato, ſed non conceſſo, D. Alexandrũ fuiſ
ſe ſpoliatum: non tamen ea ratione reſtituendus eſt
ante omnia. quia ei obſtat notoria dominij exceptio:
ſiquidem conſtat ex inueſtituris eſse ad ſucceſſionẽ
horum feudorum admiſsos tantummodo filios natu-
rales & legitimos, non autem naturales legitimatos:
id quod infra ſuo loco clare demonſtrabimus. Dubiũ
70 autem non eſt, quin † notoria dominij exceptio im-
pediat ſpoliatum reſtitui ante omnia: ſicuti ſcripſi in
tractat. de recuper. poſseſs. remed. 1. quæſt. 17. 18. &
19. Nec hic repugnat, quod decidit Oſaſchus deciſ.
26. nu. 14. verſi. & hanc partem. Cum dicit, dominij
exceptionem & inueſtituræ requirere altiorem inda-
ginem, quando manifeſte non legitur nomen ipſius
excipientis & expreſsim non legitur excluſio petẽtis
ſe admitti in poſseſsionem. Non inquam, hoc repu-
gnat, quandoquidem quo ad comprehenſionem Do
minorum Comitum Giberti & fratrum, ſatis clarum
eſt, cum poſteriores inueſtituræ conceſsæ eis fuerint.
Quo vero ad excluſionem Do. Alexandri, eſt etiam
ſatis manifeſtum, cum inueſtituræ non comprehen-
dant expreſſim naturales, & propterea dicuntur ex-
cluſi. c. 1. §. naturales. ſi de feu. fue. cont. inter dom.
& agna. Atque ita diſpoſitio iuris communis refraga
71 tur ipſi D. Alexandro: qui † quidem ſi vult dicere ſe
eſse legitimatum, hoc debet probare cum ſit ſuæ in-
tentionis fundamentum, & ſi hoc probare vult, vt ve
re nixus eſt probare, iam ipſemet facit, vt ingredia-
tur iudicium petitorium, & ſibi obijci poſſint exce-
ptiones legitimationis minus rite & recte factæ. Id
quod non contingit in caſu Oſaſci in d. deciſ. 26. nu.
14. Nam ibi præſumptio & diſpoſitio iuris commu-
nis erit pro illa filia, quæ petebat ſe mitti in poſseſ-
72 ſionem bonorum feudi, cum † fœmina abſolute non
excludatur à ſucceſſione feudi ſed multis in caſibus
admittatur, vt clarum eſt. Et diſpoſitio iuris erat pro
ipſa filia, quæ mitti debet in poſseſsionem ex d. ca. 1.
§. inter filiam. §. ſi de feudo ſit controu. inter dom. &
agna. Quæ ſane diſpoſitio non extat pro filio natu-
rali, etiã ſi ſit legitimatus. Et præterea affirmat Oſa-
ſcus in d. deciſ. 26. in fin. fuiſse pronuntiatum contra
hæredem, qui petebat ſe mitti in poſseſsionem, quo
ad feuda. ex quo agnatus poſseſſor dicebatur habere
intentionem fundatam ex iure communi contra ip-
ſam filiã hæredẽ, ſicuti vere contingit noſtro in caſu.

Quinto vel ex eo non eſt reſtituendus D. Alexan-
der, quia Caſtrum hoc Fabrici eſt ſatis munitum, &
73 recepta eſt Doctorum ſentẽtia, quod † vbi agitur de
ſpolio Caſtri, cuius recuperatio difficilis eſset domi-
no, vbi pro eo in petitorio ferretur ſententia, non re-
ſtituitur

ſtituitur ſpoliatus ante omnia. Ita poſt multos ſcripſi in tractatu de recuperan. poſſeſſ. remed. primo, nume. 309. & in conſil.... nu. 55.

Nec obſtat, quod dicitur in motiuis, Caſtrum hoc & ipſius Caſtri Dominos omnes eſſe ſub Imperatore, q quidem poſſet ſua vi exequi ſententiam in petitorio latam: & conſequenter ceſſare relatam doctorum traditionem, vt declarant permulti, quos retuli in dicto remedio primo, nu. 314. Et illis accedunt Anto. Gabriel in ſuis concluſionibus, lib. 5. concluſ. 1. nume. 134. & Contardus in reper. l. vnicæ, limitat. 1. num. 82. C. ſi de momenta. poſſeſ. fuer. appella. Nam reſpondetur, relatam declarationem non eſſe ſatis veram; quemadmodum attigi in eo primo remedio. num. 315. & apertius in conſil. 2. num. 213. & num. 217. & ibidem no. 218. dixi, non eſſe ſatis facile Cæſareæ Maieſtati, quæ in Italia dominium non habet, reſtituere dominum in Caſtro & expellere occupatorem. Et pręterea negari non poteſt, quin ſequi poſſit aliquod ſcandalum, ob ipſam expugnationem, qua multorum cædes fiet, & pręterea vera non eſt relata Doctorum conſideratio, vt ſcripſi in dicto conſil. 1. num. 204. Et hinc fit non etiam obſtare, quod dicitur in motiuis, hoc argumentum non procedere, quia domini Comites Gibertus & fratres poſſident aliam dimidiam Caſtri: & ſunt fortiores & potentiores ipſo D. Alexandro: Non inquam hoc obſtat, cū maior minor ſcandali ſubeſſe poſſit, quia paratum erit inter ipſoſmet Cuſtodes Caſtri bellum, & ius omne in armis erit. Et quod dicitur in motiuis, non eſſe præſumendum naſci debere ſcandalum; ſed potius quod Cæſareæ Maieſtati parebunt; vt reſponderunt Ruinus in conſil. 37. nu. 3. lib. 4. Socin. Iun. in conſ. 75. num. 17. lib. 1. & Rolan. in conſ. 1. num. 76 lib. 1. Exiſtimo contrarium potius eſſe pręſumendum, quod imo nō parebunt, & Ruin. alijque ſcribunt, eſſe poſſe quod parebunt: atque ita non omnino, affirmatiue ita eſſe præſumendum ſcribunt. Quod autem de ſcandalo dicitur, vt illud eſſe debeat certum, ex a me traditis in dicto trac. de recuper. poſſeſ. remed. 1. q. 19. in fi. dixi eo loci, hoc pendere a iudicis arbitrio: Quapropter non vereor, quin Sapientiſſimus Senatus arbitretur futurum hic ſcandalum, vbi D. Alexander erit in poſſeſſione huius Caſtri, quia etiamſi in petitorio ſuccumbet illud reſtituet, ſed omni vi & potentia ſa defendet.

Sexto & vltimo, vel ea ratione non eſt D. Alexāder ante omnia reſtituendus; quia Cæſarea Maieſtas mandauit cauſam hanc cognoſci & diffiniri, ſola rei veritate inſpecta. Atqui † vbi cauſa cognoſcenda eſt & dif-
74 finienda ſola rei veritate inſpecta, ſpoliatus non reſtituitur ante omnia, ſed cauſa proprietatis cognoſcitur & diffinitur. Ita reſponderunt Decius in conſ. 449. nume. 21. Rub. in conſ. 4. nu. 12. & alios plures recenſui ſupra in 1. articulo huius conſultationis. Et ibi ſententiam hanc rationibus comprobaui.

Non obſtant nunc adducta in contrarium; quibus & ſi ſatisfactum ſit ex iam dictis: attamē in ſpecie reſpondetur. Quod itaque dictum fuit, hic ſatis conſtare de poſſeſſione Domini Alexandri; reſpondetur, nō eſſe verum, quod ita poſſideret, vt ei deinde tanquā ſpoliato concedi deberet remedium reſtitutorium. Siquidē vt demonſtrauimus ſupra, fuit illa clandeſtina quædam occupatio, & potius ſpoliatio poſſeſſionis Dominorum Comitum Giberti & fratrum: qui quidem ſuo iure potuerunt ad eam reuerti ſtatim & incontinenti, vt diximus ſuo loco. Et præterea poſſeſſio non probatur ex recognitione facta vel a penſionarijs, vel a cæteris, cum alter iam poſſidet. Ita Bartol. in l. qui vniuerſas. §. quod per colonum. ff. de acquirē. poſſeſ. Corn. in conſilio 24. nume. 18. & in conſilio 315. num. 3. lib. 4. Gratus in conſil. 50. num. 3. & numero 51. lib. primo, & Afflict. deciſio. 325. numero 2. Cum ergo DD. Comites Gibertus & fratres eſſent in poſſeſſione huius Caſtri Fabrici; & penſionū, quæ eius cauſa ſoluuntur: ſequitur dicendū eam recognitionē, de qua teſtes D. Alexandri atteſtantur, ipſi D. Alexandro nō profuiſſe. Præterea non potuit prætor ille Fabriei recognoſcēdo (ſi modo id egit, quod egiſſe negatur) procuratorem Do. Alexandri in eum transferre eam poſſeſſionē, vel quaſi ipſius Caſtri, cum ad ita transferendum conſtitutus non eſſet procurator à D. Comitibus Giberto & fratribus, fuiſſet enim opus, quod ſpeciale mandatum ab eis obtinuiſſet ad ita agēdum, vt declarat Soc. Sen. in conſi. 239. nume. 9. verſi. ſed ad hanc lib. 2. Rurſus alia ratione hæc apprehenſio poſſeſſionis prodeſſe nō
75 poteſt do. Alexandro, ſi quidem † apprehenſio poſſeſſionis facta per procuratorem operatur, ſecuta ipſius domini ratificatione. Ita docuit Alex. in l. quod meo. in princ. nu. 18. ff. de acq. poſſeſſ. Atqui do. Alexandri ratificatio non extitit, cum antequam perfecta eſſet ipſius poſſeſſionis apprehenſio ſuperuenerit do. Richetus procurator Dominorum Comitum Giberti & fratrum, & eſt proteſtatus, ne poſſeſſio aliqua apprehenderetur, & ſtatim retulit ipſis Dominis Comitibus, qui carcerari fecei ūt illos, qui nomine do. Alexandri illuc acceſſerant, atque ita non ſciuit do. Alexander ſuo apprehenſam fuiſſe poſſeſſionem, quum eum actum impedierint ipſi do. Comites. Et ita effectum eſt, vt re nō integra ratificatio ſequi non potuerit, iuxta tradita à Ruino in conſi. 119. nu. 4. lib. 1. Soc. Iun. in conſil. 77. num. 115. lib. 1. Pariſ. in conſi. 12. num. 112. lib. 2. cum
76 reſponderunt, ratihabitionem † nil operari, cum res integra nōn eſt. Ita etiam ratihabitio nil prodeſt, quādo actus medius impedit extrema coniungi. Soc. Iun. in d. conſi. 77. num. 117. Pariſ. in conſil. 11. nu. 29. lib. 2. Non etiam obſtat, quod dictum eſt, do. Alexandrum fuiſſe ſpoliatum, quia iam conſtat eum dici non poſſe ſpoliatum, cum nunquam poſſederit. Nam ipſi Domini Comites Gibertus & fratres, ſemper continuarunt ſuam poſſeſſionem. Et vere exiſtimo rem hanc adeo, eſſe claram, vt exiſtimem fruſtra de ea dubitari.

His intelligimus do. Alexandrum male iudicia hæc poſſeſſoria mouiſſe.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatio vt valeat, conſtare debet filium eſſe legitimare petentis.*
Nominatio & tractatus probant, quaſi poſſeſſionem filiationis in filijs legitimis.
2 *Solum non autem in ſpurijs.*
3 *Legitimatio corruit, quando non fuerunt expreſſa omnia vitia natiuitatis.*
4 *Clericus retinendo beneficia dicitur eſſe in matrimonio ſpirituali.*
5 *Clauſula, obiectione prolis illegitima, &c. in reſcripto legitimationis appoſita operatur, vt vitia omnia cenſeātur ſublata, etſi narrata non fuerint.*
6 *Generalis expreſſio reſtringitur ad ſpecificata aliquādo.*
7 *Clauſula poſita in vna parte diſpoſitionis non refertur ad totam diſpoſitionem, ſed ad immediate præcedentia tantum.*
8 *Clauſula non poteſt referri ad præcedentia, cum habet ſpecialem determinationem.*
9 *Legitimatio corruit, quando non eſt facta mentio agnatorum.*
11 *Subſtitutorum facienda mentio in impetratione legitimationis.*
11 *Legitimatio corruit, quando qualitas feudorum non fuit narrata.*
12 *Primogenitura ſignificatur ex prærogatiua adminiſtrationis.*
13 *Legitimatio eſt quædam ſpecies alienationis. nu. 40. 52.*

Filius

Digitized by Google

14 *Filius ſpurius dicitur quoad familiam & agnationem extraneus.*

15 *Legitimatio corruit, quando dolo fuit ſuppreſſum nomen matris legitimandi.*

16 *Legitimatio corruit ob vitium obreptionis.*

17 *Diſpenſatio eſt, quando natus ex ijs, qui matrimonium contrahere non potuiſſent, habilis ad ſucceſſionem redditur.*

18 *Legitimatus ſemel ſi iterum legitimatur; illa ſecunda appellatur diſpenſatio.*

19 *Diſpenſatio requirit agnatorum citationem, & cauſæ cognitionem. Idem in legitimatione. num. 20.*

21 *Filius clerici præſertim Cardinalis, non poteſt legitimare à laico.*

22 *Mandatum non præſumitur, cum ſit facti.*

23 *Principi aſſerenti ſe ex cauſa legitimaſſe, ſpurium non creditur.*

24 *Imperatoris de poteſtate, qui diſputare conatur, fatuus reputatur, vide num. 47.*

25 *Princeps ſupremus poteſt ſine cauſa ius alterius auferre. imo nu. 49.*

26 *Principem poſſe reuocare conceſſionem à ſe factam per modum contractus, quando in tali contractu nullum factum reciprocum interceſſit.*

27 *Hæreditas viuentis nemini debita.*

28 *Ius agnato quæſitum eſſe dicitur, cum hæreditas fuit adita, & poſſeſſio apprehenſa, imo.*

29 *Iuris poſitiui quæ ſunt, facile à principe tolli poſſunt.*

30 *Succedere in feudo iuris poſitiui eſt.*

31 *Conſuetudine, quæ poſſunt induci, poſſunt & priuilegio, fallit num. 56.*

32 *Conſuetudine induci poteſt, vt legitimatus ſuccedat in feudo.*

33 *Natus illegitime legitimari poteſt, vt ſuccedat in feudo excluſis agnatis, imo num. 58.*

34 *Feudum conceſſum pro ſe, & hæredibus dicitur hæreditarium.*

35 *Clauſulę de plenitudine poteſtatis vis. item ex certa ſciẽtia. nume. 36. 62. 63.*

37 *Clauſula non obſtantibus, cenſetur derogatum omni legum diſpoſitioni, iuſque alterius cenſetur ſublatum, numero 38.*

39 *Contractus iuriſgentiũ ſunt, à principe tolli nõ poſſunt.*

41 *Princeps non poteſt auferre dominium vtile iam re ipſa, vel ſpe probabili quæſitum.*

42 *Feudi domino non eſt permiſſum alterare formam antiquam inueſtituræ.*

43 *Principem non poſſe partium conuentiones, & placito infringere.*

44 *Legitimatio eſt actus quidam voluntarius.*

45 *Actus voluntarius nunquam præiudicat ei, ad quem res peruenires irreuocabiliter.*

46 *Principem non poſſe legitimare ſpurium in præiudicium agnatorum.*

48 *Principem nil poſſe circa ius poſitiuum feudatum in ratione, & æquitate naturali.*

50 *Feudum mixtum eius eſt natura, vt qui ſuccedere volet, neceſſe eſt, eſſe ex deſcendentibus illius inueſtiti.*

51 *Ius quæſitum dicitur, quando ſucceſſio auferri nõ poteſt.*

53 *Permiſſum vbi aliquid directo non eſt à lege, nec per indirectum conceditur,*

54 *Contractus feudalis origo iuris poſitiui.*

55 *Feudum conceſſum per modum contractus reuocari non poſſe à principe.*

57 *Conſuetudo dicitur lex communis.*

59 *Glo. in §. naturalis. declaratur.*

60 *Succeſſorem in dignitate teneri obſeruare promiſſa ſui anteceſſoris.*

61 *Feudum mixtum dicitur ex pacto, & prouid^en tia hæreditarium.*

64 *Clericum poſſe ſuccedere in feudo. 66. 67.*

65 *Clericatus ordo aliquando liberat à patria poteſtate, non tamen à ſucceſſione.*

68 *Clericus volente & non contradicente domino feudi poteſt feudum poſſidere. num. 85.*

69 *Clericum poſſe obtinere feudum amiſſum ob clericatum, quando denuo fuit a domino inueſtitus.*

70 *Exceptio de iure tertij non competit.*

71 *Feudum in dubio præſumitur conceſſum in rectum & proprium feudum.*

72 *Iuramentum fidelitatis præſtantes tenentur ad ea, ad quæ tenentur veri vaſalli.*

73 *Feudum probari antiquum ex verbis inueſtituræ, quibus appellatur antiquum.*

74 *Feudi recti natura eſt, vt vaſallus perſonaliter ſeruiat domino.*

75 *Clericus ſecularis eo ipſo quod quis efficitur, ipſo facto feudum amittit. num. 81.*

76 *Monachum conuerſum amittere feudum.*

77 *Beneficium ad illum non pertinet, qui non poteſt gerere officium.*

78 *Negatiua potentius negat, quam affirmatiua affirmet.*

79 *Clericus non poteſt perſonaliter ſeruire domino feudi.*

80 *Clericos omnes à feudi ſucceſſione repelli.*

82 *Argumentum ab incluſione vnius ad alterius excluſionem non procedit, quando illud, quod videtur excluſum, alia lege includitur.*

83 *Feudum vt dici poſſit francum clare conſtare debet ex verbis inueſtituræ.*

84 *Seruitium præſtari poſſe per ſubſtitutum in feudo hæreditario eſt falſum.*

85 86 *Dominum feudi non poſſe remittere culpam vaſallo in præiudicium agnatorum.*

87 *Primogenitus an ſibi præiudicet, ſi patiatur ſecundogenitum inueſtiri.*

88 *Metus reuerentialis ſolet reddere contractus nullos.*

89 *Conſenſum erronee præſtitum nihil operari.*

90 *Conſenſum tantum præiudicare conſentienti, quantum qualitas actus neceſſario infert.*

91 *Feudum vt præſcribatur, requiritur curſu 30. annorum.*

92 *Primogenitus ignorans diuidẽs cum ſecundogenito ſibi non præiudicat.*

93 *Inueſtituræ impetrationem habitam à ſecundogenito tacente primogenito, ſibi non præiudicat.*

94 *Taciturnitas & patientia longi temporis non ſufficit in his, quæ ſunt magni præiudicij.*

95 *Vaſallus, quando amittit feudum ex alia cauſa, quod delicto domino illato, feudum acquiritur agnatis, non autem domino.*

96 *Actor, quando non habet fundatam intentionem, niſi in caſu alicuius conditionis, tunc excluditur per exceptionem iuris tertij.*

97 *Bona omnia ſita in territorijs & finibus caſtrorum præſumuntur feudalia vt caſtra.*

98 *Bonorum, quando maior pars, quæ ſita ſunt in finibus caſtrorũ, eſt feudalis, cętera omnia præſumũtur feudalia.*

99 *Recognitio defuncti nõ poteſt ab hærede eius improbari.*

100 *Confeſſio maxime præiudicat.*

CONSILIVM CLXXXI.

Initium à Domino.

EX propoſita facti ſpecie ſuperioris reſpõſi aliæ ſuboriuntur dubitationes, quæ cauſam proprietatis, ſicque petitorij iudicij reſpiciunt. Quæ ſane dubitationes ad tria capita ita deduximus.

Primum eſt huius diſputationis, an hęc legitimatio quo ad ſui ſolennitatem iure defendatur.

Secũdum eſt, an Sereniſſimus Imperator potuerit

ſua

Digitized by Google

ſua hac legitimatione ꝓiudicare Illuſtriſs. D. Comitib. Giberto, Camillo & Fabricio, ꝓſertim quo ad feuda.

Tertium eſt, an Illuſtriſſimus & Reuerendiſſimus do Cardinalis ita fuerit huius feudi dominus, vt de eo iure potuerit diſponere relinquendo Illuſtri do. Alexãdro eius filio, vel potius dicendum ſit ipſum do. Cardinalem ſtatim, quo promotus fuit ad ſacros ordines feudum ipſum amiſiſſe.

Quo ad primum illud caput dicendum eſt, legitimationem hanc multis de cauſis corruere.

1 Primo ea ratione corruit, quod † facta eſt eo ſub præſuppoſitio, quod do. Alexander eſſet filius ipſius dom. Cardinalis, & tamen nõ conſtat, quod eſſet eius filius. Ergo ſequitur legitimationem eſſe nullam. Ita reſponderunt Signorol. in conſi. 183. & in conſi. 225. Barba. in conſi. 27. lib. 1. Pariſ. in conſi. 10. nu. 21. conſ. 11. nu. 14. & conſ. 12. nu. 227. & nu. 240. lib. 2. quos ita refert & ſequitur Roland. in conſ. 89. nu. 30. lib. 1. Idẽ reſpõdit Alciat. reſp. 496. nu. 3. poſt Iaſonẽ in conſ. 102. col. 2. verſ. 4. pro eadem. lib. 4. Et ait eo loci Alciatus, hunc legitimatũ probare debere ſe eſſe filiũ illius patris legitimantis. Nec (ſubiũgit Alciatus poſt Iaſonẽ) ſufficit patris nominatio, vel tractatus, præſertim in iudicio pe-
2 titorio. Cum † nominatio & tractatus ſolum probent, quaſi poſſeſſionem filiationis in filijs legitimis, nõ autem in ſpurijs. Imo permulti in ea ſunt opinione, quod nec etiam in filijs legitimis quaſi poſſeſſio filiationis proueniens ex nominatione, vel tractatu ſufficiat, in iudicio petitorio, vt multos huius opinionis Doctores commemoraui, & ſi eos ſecutus non ſum, in commentar. de arbitra. iudic. &c. lib. 2. caſu 89. nu. 71. Et ea eſt ratio, quia filijs ſpurijs repugnat iuris præſumptio, quæ alias eſt pro legitimis in domo natis, iuxta leg. filium, quem. ff. de ijs, qui ſunt ſui, vel alien. iuris. cum enim huius ſpurij mater in domo non retineatur, ſed eo in loco habitat, vbi alijs forte patet acceſſus, non eſt præſumptio, qđ ex eo viro, qui deinde filiũ illum vt ſuum nominauit & tractauit, natus ſit, & propterea efficaciori, quam per nominationem vel tractatum probauerit, probare deberſe ab illo procreatum.

3 Secundo † vel ex eo corruit legitimatio, quando expreſſa non fuerunt omnia vitia natiuitatis. ſicuti tradũt permulti commemorati à Didaco in Epitome de ſponſal. part. 2. cap. 8. §. 9. numero 2. & 3. Quibus accedunt Brun. in cõſi. 15. nu. 3. Bero. in conſi. 171. nu. 19. lib. 2. & plures retuli in conſi. 19. nu 5. & lib. 2. de arbit. iudic. &c. caſu 203. nu. 3. Atqui noſtro in caſu non fuerunt narrata ſingulatim vitia oĩa natiuitatis ipſius Do. Alexãdri. Ergo hæc legitimatio corruit. Illa minor propoſitio ꝓbatur, enumerãdo hic vitia, alioqui exprimẽda. Primũ vitiũ eſt, quod natus eſt ex virgine, cuius coitus eſt lege dãnatus, & ſtuprũ cõmitti dicitur. l. inter ſtuprũ. ff. de verb. ſignif. & ibid. Doct. Secundũ eſt vitiũ, quia natus eſt ex clerico beneficiato, cuius coitus adeo damnatus eſt, vt nec etiam per ſubſequens matrimonium filius iam natus legitimatur, vt ſcribunt Barto. in l. penult. numero quinto, in fin. ff. de concub. Ant. Roſſel. in tra. de legitimatione, li. 1. ti. de cã material. legitimat. nu. 59. Ludo. de Sardis in tra. de nat. lib. & eorũ ſucceſ. tit. de legitimatione per verũ matrimonium. nu. 17. Io. Brunel. in trac. de ſponſal. cõclu. 2. nu. 26. Martin. Lauden. in trac. de legitima. num. 165. & Io. Lupus in c. per veſtras in 3. nota. & in §. 21. nu. 21. de dona. int. vir. & vx. Ea eſt ratio, quia rebus ſic ſtantibus, vt dicebat Bart. id eſt, exiſtẽte clerico beneficiato, non põt eſſe matrimonium inter eum & mulierem
4 illam, ex quo † clericus retinendo beneficium dicitur eſſe in matrimonio ſpirituali cũ eccleſia, iuxta ca. inter corporalia, de transl. Epiſc. & ſcribunt Doct. in cap. vt clericorum, de vita & honeſt. cler. Habet tamen hæc conſideratio dubitationem, cum alij multi a Bart. diſſentiãt. Tertium eſt vitiũ, quia natus eſt D. Alexãder ex ea, quæ domi in concubinatu nõ retinebatur; ita qđ dici non põt D. Alexander, quod eſſet naturalis filius, vt illum eſſe exiſtimauit Cæſarea Maieſtas. Et vitium ſpurietatis eſſe narrandum: probant Dec. in conſ. 338. col. 2. Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. col. 1. ff. ad Treb. Rolã. in conſ. 89. nu. 45. li. 1. cõſ. 12. nu. 8. lib. 4. Nec hic obſtat auctoritas Nattæ in conſ. 623. lib. 3. & Marzarij in conſ. 9. col. 12. verſ. venio ad ſecundũ, &c. Cum poſt multos ſcribunt, hodie ex communi loquendi vſu filium ſpurium accipi pro naturali: quia reſpondeo primo, non hic conſtare de hoc communi vſu loquendi. Nec creditur Doctori de eo atteſtanti, vt ſcribunt Dec. in l. 2. §. mutui. nu. 8. ff. ſi cert. pet. & Socin. Iun. conſi. 60. num. 10. lib. 2. Et his accedit in terminis claris Ruin. in conſi. 88. num. 11. verſ. non obſtat inſuper. lib 3. quia ait, hunc communem vſum loquẽdi eſſe probandum, illius ſcilicet temporis, quo legitimatio fuit facta: & ibidem alia etiam reſponſione vtitur, quę huc pertinet. Et præterea loquuntur relati Doctores præſertim Marzarius, quando ex narratione facti manifeſte colligitur, filium eſſe ſpurium, licet deinde appelletur in illis precibus hoc nomine naturalis. Quartum eſt vitium; quia natus eſt D. Alexander ex muliere forte plebeia & indigna, quæ iungeretur matrimonio ipſi Illuſtriſſimi Cardinali, adhuc exiſtenti in minoribus: cum iam ipſe D. Cardinalis exiſtens in minoribus eſſet Illuſtris ob dignitatem Comitatus qua fungebatur. Et quanquam inter virum illuſtrem & mulierem plebeiam poſſit iure ipſo nouo præſertim pontificio inſpecto contrahi, attamen indignitas quadam conſideratur, ſicuti ſcribunt Bart. in conſi. 117. Netius Cotraducij. q. 10. Curt. Iun. in conſ. 536. nu. 10. verſic. accedunt, & clarius Ang. in auth. quib. mod. nat. effic. legit. in princ. & Corn. in conſ. 9. nu. 7. lib. 4.

Nec hic obſtant aliqua, quæ in motiuis obijciuntur.
5 Et primo, illa † clauſula deſcripta in reſcripto legitimationis his verbis (obiectione prolis illegitimæ, ſiue modo ꝓdicto, ſiue alio conceptus ſit, & quacunq; alia, ẽt maiori penitus ceſſante, &c.) Quæ ſanę clauſula operari videtur, vt vitia oĩa cenſeãtur ſublata, & ſi narrata non fuerint: vt reſponderunt Ruin. in conſ. 68. num. 4. & in conſi. 73. num. 14. lib. 3. Gozad. in conſi. 48. num. 24. & in conſi. 85. nu. 23.

Nam reſpondetur, clauſulã hanc, vt nimis generalẽ nil operari. ſicuti reſpondit Rolan. in conſ. 89. nu. 46. lib. 1. & ſcripſi lib. 2. de arbitr. iud. caſu 203. num. 3. Et in terminis Rol. in d. conſi. 89. nu. 48. poſt Caſtr. Soc. & Goza. reſpondit hanc clauſulam, etiam ſi pateretur alium defectum, nil operari. Et quod ſcripſi in conſil. 19. nu. 24. ver. non obſtat quintum, &c. procedit, quãdo aliquod ſpeciale vitium non fuit expreſſum, ſed generaliter fuit dictum, quod cenſeatur legitimatus ex quouis coitu illicito natus: ſecus quando aliquod ſpeciale vitium fuit narratum, vt hic vbi fuit dictum eſſe natum ex ſoluto & ſoluta, & clauſula generalis eſt ad-
6 iecta; quia † tunc generalis expreſſio reſtringitur ad ſpecificata. Ita in terminis declarat Ruinus in conſil. 88. numero 10. 11. libro 3. poſt Caſtrenſ. quem citat. Et præterea reſpondetur, hanc clauſulam eſſe appoſitam ſolummodo in eo capite, quo Dom. Alexander fit de domo & familia patris, & datur facultas ferendi inſi-
7 gnia paterna. Et iure clarum eſt, quod † clauſula poſita in vna parte diſpoſitionis non refertur ad totam ipſam diſpoſitionem, ſed ad immediate præcedentia tantum, iuxta l. talis ſcriptura. §. vlt. de legat. 1. Et in ſimilibus terminis declarando inueſtituram huius feudi hic reſponderunt & declararunt Alciatus reſpon. 160. Pro declaratione dubitationum. num. 51. verſi. tertium eſt caput. Et Beroius conſi. 69. num. 13 verſ. quo vero lib.
8 1. Præterea † clauſula hæc non poteſt referri ad præce-

dentia, cum illa habeãt ſpecialem ſuam determinationem, vt ſcribunt Iaſon in l. talis ſcriptura, in prine. nu. 37. de leg. 1. Decius in conſ. 213. nu. 6. & Boer. q. 146. nu. 3. Præterea non poteſt referri hæc clauſula ad præcedentia, ex quo maior ineſt ratio in præcedentibus caſibus, ne ex illicito coitu natus admittatur ad ſucceſſionem feudorũ, ex quo agitur de graui præiudicio agnatorum, qui alioqui ſucceſſuri ſunt in feudo, id quod nõ contingit in hoc ſecundo caſu, cum datur facultas ferendi nomen & inſignia huius familiæ. Et propterea hæc clauſula non refertur ad præcedentia, vt reſpõdit Rubeus in conſ. 49. nu. 4. poſt Decium in d. conſ. 213. col. 2. & alios plures, quos commemorat.

9 Tertio corruit hæc legitimatio, † quia facta non fuit mentio agnatorum, vt iure fieri debuit, cum agitur de ſucceſſione bonorum feudalium; ex ſententia Iacob. Beluiſij in §. 1. in auth. quibus mod. natu. effic. ſui, Caſtrenſ. in conſ. 178. Donano. col. 2. lib. 1. Alex. in conſ. 76. col. penul. & in conſ. 94. col. vlt. lib. 1. Soc. Sen. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu. 21. verſ. quarta & vltima. ff. de lib. & poſth. Martinus Lauden. in tract. de legitimatione. nu. 136. vbi hanc eſſe communem opin. aſſeruit. Didacus in Epitome de ſponſal. pat. 2. cap. 8. §. 9. num. 7. verſ. ex quo infertur. Cephalus in conſilio 186. nu. 30. & nu. 34. lib. 2. Ulaſcus deciſ. 119. nu. 20. Et in legitimatione, quæ fit ad feuda ita clare affirmarunt Ruin. in conſil. 33. nu. 13. lib. 1. & in conſi. 28. nume. 9. lib. 5. & Socin. iun. in conſil. 95. nume. 52. lib. 3.

10 qui ait, deberi fieri mentionem numeri agnatorũ. Et confirmatur: quia ita videmus, quod † vbi agitur de fideicommiſſo, in impetratione legitimationis facienda eſt mẽtio ſubſtitutorum, quibus alioqui fieri debet reſtitutio; vt huius opinionis multos retuli conſil. 20. nume. 12. Idem ergo in hac ſucceſſione feudi dicendum eſt; poſteaquam à fideicommiſſo ad feudum argumẽtari licet: vt reſpondi in conſil. 89. nume. 67. Nec obſtat, quod Cæſarea Maieſtas voluerit præiudicare agnatis, ex quo dixit quod legitimatus ſuccedat etiã qd ad feuda. Nam facile reſpondetur, ex hoc non ſequi; quod voluerit Cæſar præiudicare his agnatis. Potuit enim intelligere, quod D. Alexander legitimatus ſuccederet etiam in feudis, non exiſtentibus agnatis ſucceſſuris in dictis feudis; ita ſimili in caſu reſpõdet Cephalus in conſil. 111. nu. 37. lib. 1. poſt Ruinum, Brunum & Socinum à ſe allegatos. Non etiam obſtat, qd dicitur in motiuis, ſufficere qd in genere ſit facta mentio agnatorum, vt ſcripſi in conſi. 20. nu. 50. poſt Ruinum & alios nonnullos. Et hoc maxime locum habet in principe ſuperiore, cuius cognitio in genere ſufficere videtur, vt diſtinguẽdo declarat Ruin. in conſ. 109. num. 21. verſ. ſed prædictis lib. 3. Nam reſpondeo, me non omnino affirmaſſe illam traditionem, cũ alia reſponſione eo loci vſus fuerim. Non enim ignorabam alios diſſentire, quod ſcilicet non ſufficeret generalis hæc & obſcura mentio, vt reſpondit Cephal. in conſil. 111. num. 30. lib. 1. Rolan. in conſ. 89. nu. 46. lib. 1. & plures commemoraui lib. 2. de arbitrar. iudic. &c. caſu 203. nu. 3. Et prætera illa doctrina procedere poteſt, quando in ipſa impetratione legitimationis eſt facta hæc generalis mentio agnatorum, quod hic non cõtingit; ita egregie in terminis. Alexand. conſ. 60. num. 22. libro ſecundo.

Rurſus diſtinctio Ruini in d. cõſi. 109. nu. 21. verſ. ſed prædictis. lib. 3. locum non habet hoc in caſu, quia Ruinus intelligit Caſtrenſem loqui de generali cognitione ſuperioris principis; hoc eſt, Pontificis Max. de quo loquitur, potuiſſe ex ſua poteſtate id concedere. Et Caſtrenſem quoque ita loqui declarat Decius in conſilio 157. nume. 9. quod nos non admittimus noſtro in caſu, vt infra ſuo loco dicemus. Quibus reſpondetur obiectioni excitatæ in acutiſſimis motiuis, dum dicitur; quod imo non fuit neceſſaria hæc agnatorum nominatio; ex quo potuit Sereniſſimus Imperator eis præiudicare, vt reſpondit Socin. Iun. in conſil. 142. nu. 11. lib. 1. & in ſpecie Afflictus deciſ. 195. nume. 3. qui ait, nullam fuiſſe habitam rationẽ ex nominatione agnationis non facta; ob id quod illi præiudicari potuit. Et prædictis inquam reſponſum eſt huic obiectioni, quia (vt dixi & vberius ſuo loco dicemus) non potuit Cæſarea Maieſtas his agnatis præiudicare. Non etiam obſtat, quod dicitur in ipſis motiuis, Dom. Alexandrum fuiſſe pluries legitimatum; & in eis factam fuiſſe mentionem horum agnatorum. Et illas legitimationes habitas fuiſſe pro inſertis in hac ipſa, Nam vno verbo reſpondetur, non conſtare de his legitimationibus. Et falſo potius id fuiſſe narratum Cæſari quam vere, quę ſane falſa narratio vitiat reſcriptum, vt mox dicemus.

11 Quarto † corruit hæc legitimatio, quia non fuit narrata Cæſari qualitas horum feudorum, quod ſcilicet eſſent antiqua, nobilia, habentia regimen populorũ & ciuitatis ſeu oppidi nobiliſſimi. Quæ ſane qualitates erant omnino narrandæ, ſicuti reſponderunt Ruin. in conſ. 35. nu. 5. & egregie conſ. 36. num. 13. lib. 1. & in conſ. 81. nu. 3. lib. 3. Socin. Iun. in conſ. 95. nu. 52. li. 3. Rol. in conſ. 10. nu. 16. & in conſ. 22. nu. 32. lib. 3. & in cõſ. 49. nu. 5. li. 4. qui eundem opin. alios recenſet.

Quinto corruit hæc legitimatio, quia ſuppreſſũ fuit in hac impetratione illius cõuentionis initæ inter maiores ipſius Reuerendiſſimi D. Cardinalis & Illuſtriſſimorũ D. Comitum Giberti & fratrũ ſub anno 1449. Cuius ſane conuentionis multis de cauſis erat habẽda mentio. Et primo, quia ex ea introducta fuit quædam primogenitura, ex quo totius comitatus adminiſtratio vni maiori natu eſt delata. Et cæteri tantum habent, conſequi contingentem eorum partem redituum. Id

12 quod primogenituram quandam † conſtituere dicitur, cum primogenitura quodammodo ſignificetur ex prærogatiua adminiſtrationis. Huius ergo primogenituræ erat facienda mentio, quæ cum facta non fuerit, reddit impetrationẽ hãc ſubreptitiam. Ita reſpõdit Curt. Iun. in conſil. 157. nume. 15. Præterea & ſecundo erat huius conuentionis facienda mentio, quia conuentum fuit, quod feuda hæc alienari nõ poſſent in extraneos. Quę ſane alienatio noſtro in caſu facta diceretur, quan-

13 doquidem † legitimatio eſt quædam ſpecies alienationis, vt ſcribunt Decius in conſilio 274. numero 10. &

14 Pariſius in conſil. 9. nume. 48. lib. ſecundo. Et † filius ſpurius dicitur quo ad familiam & agnationem extraneus, cum agnatione & familia non contineatur. Bal. in l. generaliter. §. cum autem. vbi Alexand. & cæteri. C. de inſtitu. & ſubſtitu. Guido Papæ, quæſtio. 580. copioſe Boer. quæſtio. 127. colum. vltima, Gratus in conſilio 6. numero quinto, libro ſecundo, & vberius Tiraquell. in tracta. de Nobilitate. capit. 15. numero 10. & de retractu conſanguin. §. in gloſ. 8. nume. 6. Quocirca facile intelligimus, quod ſi ſciuiſſet Sereniſſimus Imperator feuda hæc ex conuentione partiũ alienari non potuiſſe in extraneos atque ita in ſpurios, non certe eã legitimationem conceſſiſſet: cum nec velint, nec poſſint Principes auferre ea, quæ ex partium conuentione ſunt, vt tradunt multi, quos in ſequenti diſputatione recenſebimus. Et hoc argumentum confirmatur auctoritate Ruini in conſilio 36. numero duodecimo, verſic. ſecunda dicta legitimatio libro primo. cum dixit, legitimationem impetratam à patre, qui prius vna cum fratribus ſuis petierat, ſe inueſtiri pro ſe & ea legitime deſcendentibus, fuiſſe ſubreptitiam, ob id quod illius impetrata inueſtituræ mentionem non feciſſet.

15 Sexto corruit hæc legitimatio, † quia ſuppreſſum dolo fuit nomen matris ipſius do. Alexãdri, cum tamẽ de iure eſſet exprimendum, quemadmodum ſentiunt

Ho-

Digitized by Google

Hoſtienſ.& Ioan.Andreæ in cap.vlt.de filijs presbyter.& Martinus Landenſis in tractat. de legitimatione num.119.cum ſcribunt, ex ſtylo curiæ Romanæ non requiri expreſſionem nominis parẽtum filij legitimādi, exceptis legitimationibus, quæ ſiunt de filijs nobilium & illuſtrium, quia tunc nomina parentum etiam ex ſtylo requiritur, ſentiunt itaque quod omnibus in caſibus expreſſio nominis parentum requiritur,& pręſertim in filijs illuſtrium. Idquod optima ratione fieri requiritur, quandoquidem præcluſa eſſet via agnatis, quia vellent probare matrem illius illegitime nati talem extitiſſe, cum qua nepharius & abominabilis fuiſſet concubitus,& cuius proles legitimari nulla ratione debuiſſet,& clare decidit Fran.de Marchis,q.527. numero 9.parte prima.

16 Septimo † corruit hæc legitimatio nõ ſolum ob multa ſubreptionis vitia iam enumerata, verum etiam ob vitium obreptionis. Nam falſo narrauit Illuſtriſſimus D.Cardinalis, dum impetrauit hanc legitimationem, ipſum D.Alexandrum bis fuiſſe legitimatum. Et tamẽ de his legitimationibus non conſtat, vt omnino conſtare deberet, quandoquidem Sereniſſimus Imperator potuit moueri exemplo illorum, qui ante ſe legitimationes conceſſerunt. Potuit inquam moueri conſiderando, quod primi illi, ſe ipſo Cæſare inferiores, cauſa cognita, & veritate inſpecta, vt iuri conuenit, conceſſerint eas legitimationes. Et ob id facilius fuiſſe ipſi Cæſari concedere, quod ab alijs inferioribus conceſſum fuerat. Quod ſi intellexiſſet Sereniſſimus ipſe Imperator, nullam aliam legitimationem antea fuiſſe factam, nõ ita facile,& ſine aliqua cauſæ cognitione ſuã conceſſiſſet. Et præterea debet omnino conſtare de illis primis legitimationibus, quia ſi eſſent ſimplices diſpẽſationes, hęc vltima forte nõ fuiſſet cõceſſa, vt egregie in terminis reſpõderunt Dec.in conſ.55.col.antepen.verſ.4.& vltimo,& Gozad.in conſi.92. num.10.

Octauo accedit, quod hęc non videtur eſſe legitima
17 tio, ſed potius diſpẽſatio, cũ † diſpenſatio illa eſſe cenſeatur, quando natus ex ijs, qui matrimonium contrahere non potuiſſent habilis ad ſucceſſiones redditur. vt reſponderunt Barba.in conſil.58.col.3.lib 2. Dec. in conſi.264.num.3.conſi.288.nu.6.conſ.338.nu.3. in conſi.393.nu.9.& in conſ.576.nu.6.Brun.in conſ. 55.nu.8.Pariſ.in conſ.12.num.207.lib.2.Soc. Iun.in conſi.97.nu.41.& in conſi.120.nu.19.lib.2. Et matrimonium eſſe nõ potuiſſe inter do.Cardinalem eo tempore cum illa muliere iam diximus ſupra. Ex eo etiam dicendum eſt, hanc eſſe diſpenſationem, quia præceſſe
18 runt duæ legitimationes. Cum enim † quis eſt ſemel legitimatus, ſi iterum legitimatur, illa ſecunda non appellatur legitimatio, ſed diſpenſatio. Ita poſt alios reſpondit Ruin.in conſil.96.num.7.lib.1. Et confirmatur, quia hic pluries ipſe Imperator appellat diſpenſa
19 tionem. Cum † itaque hæc ſit diſpenſatio, requirebatur & citatio agnatorum,& cauſæ cognitio. De citatione tradunt Curtius Sen.in conſi.74.ſuper memorata. col.15.& ſeq. Dec.in conſi.307.nu.10.& in cõſi.316. nu.3.Gozad.in conſi.6.nu.2. Ruin.in conſ.87.nu.2. in conſi.90. nu.3. in conſ.94.in fin.in conſ.96.nu.7. in conſi.105.in fi.in conſi. 106.nu.5. & in conſ.107. nu.9.lib.3. In diſpẽſatione autem requiri cauſæ cognitionem reſponderunt Iaſ.in conſ.41.col.penul.lib.3. egregie Ruin.conſi.96.nu.7.& cõſi.109.num.19.20. lib.3.Pariſ.in conſi.12.nu.209.& conſ.14.in fi.lib.2. & Soc.Iun.in conſ.93.nu.4 & nu.48.lib.3.& Caſſan.
20 in conſi.39 nu.58. Imo † & in legitimatione neceſſariam eſſe citationem agnatorum egregie in his terminis probant Ruin.in conſi.36.num.30.& 21.lib.1.& Soc.Iun.in conſi.95.num.88.lib.3.

Nono, vel ea ratione corruit hæc legitimatio ſeu di
21 ſpenſatio, quia filius † clerici, præſertim Cardinalis legitimari non poteſt à principe laico. Quandoquidem duo ſunt impedimẽta, vnum, quod laicus non poteſt de rebus eccleſiæ diſponere, atque ita legitimando efficere, vt eccleſia excluſa, admittatur filius ille, qui alioqui nõ erat ſucceſſurus, alterũ eſt impedimentũ, quia non poteſt laicus exercere iuriſdictionẽ ſuam etiã voluntariam in clericum, cum poteſtati etiam voluntariæ laici ſubijcere ſe non poſſit Clericus, vt ſcribunt Ancha.in conſ.321. Alex.conſ.67.lib.1.& alios in his terminis recẽſet Dec.in conſ.150.nu.4. Et his fit (vt dixi) quod filius Clerici à principe laico legitimari non poſſit. Ita Gemin.in cap.ſi annũ, de iudicijs, in ſexto, Barba.cõſ. 58.col.3.lib.2.Soc.Sen.in conſ.65.col.2.verſi.ſed primis non obſtantibus, lib.3.Dec. in conſ.150. nu.4.5. & ibi in fine teſtatur ita fuiſſe iudicatum Florentiæ. Curt.Iun.in conſ.84.nu.9.& in conſ.136. numero 8. Pariſ.in conſ.2.numero 24.libro ſecundo. Soc.Iun.in conſi.100.nu.19.lib.2. Ferandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ.creatione, par.1.§.10.num.648.verſic.infero, quod ſi,& Portius Imolen.in conſi.105.nu.21.verſic. idem dicendum eſt, &c. Nec obſtat, quod ab hac ſententia diſſentiant multi, nempe Ioan.Andreæ, Cardinalis & Præpoſ. in cap.per venerabilem qui filij ſint legi. Calder.in conſilio.3.in fin.titu.qui filij ſint legit. Bald.in l.qui contra C.de inceſt.nupt. Caſtrenſ.in l.ſi quis poſthumos, in princip.num.2.de liber.& poſthu. & in conſ.102.Fidendum eſt, nu.3.lib.2. Soc.Sen.in conſ.47.nu.36.lib.4.Crot.in repe.l.Gallus. §.& quid ſi tantum, col.pen.de libe.& poſthu. Ruin.conſi.167. nu.4.li.5.Didac.in epitome de ſponſal. parte 2.cap.8. §.8.nu.19.verſ.Et licet Ioannes,&c.qui eiuſdem opinionis recenſet Lamber.in tractat.de iure patron. lib. 1.parte 2.q.2.art.29.num.17. Non inquã obſtat horũ opinio, cum illa prima ſit magis recepta, quia ex his poſterioribus aliqui non ita ſentiunt, vt citantur. Nã non video quo in loco hanc opinionem affirmauerit allegatus Io.Andreæ. Ita nec Bald.hoc ſcribit. Paulus Caſtrenſ.vero in d.l.ſi quis poſthumos. in princ.num.3. dum per tranſennam hanc opinionem probauit, ſolũ motus eſt auctoritate gloſſæ in §.vlt.in authen.quibus modis nat.eff.ſui, quæ, ſi recte perpendatur, id non affirmauit. Et Caſtr.in d.conſi.102.num.3.lib.2.loquitur de filio ſacerdotis legitimato ab habente poteſtatẽ à ſummo Pontifice, & ita non loquitur in noſtris terminis. Et Soc.Sen.in d.conſi.47.num.36.lib.4.præter id, quod ſibi parum conſtans eſt, motus eſt auctoritate aliquorũ, qui id non affirmant. Et Crot.in d §.& quid ſi tantum, non affirmauit hanc opinionem, ſed dubitauit. His accedit, quod hi Doctores, qui ſcribunt, Imperatorem poſſe legitimare filium Clerici, eam ſolam rationem perpendunt, quod bona, quorum cauſa fit legitimatio, ſunt ſub iuriſdictione ipſius Imperatoris. Sed doctores hi non perpendunt aliam rationem, quæ ad rem magis pertinet, quod ſcilicet non potuerit Imperator exercere iuriſdictionem ſuam etſi voluntariam in Clericum.

Decimo corruit hæc legitimatio, quia aſſeritur impetrata à procuratore, de cuius mandato non conſtat,
22 & de eo fides fieri debuit, † cum non præſumatur, ex quo quid factũ eſſe dicitur. Ita in terminis arguit Pariſ. in conſ.2.num.26.lib.2. Nec repugnat, quod in eo reſcripto legitimationis Sereniſſimus Imperator, procuratorem illum legitimum appellauerit, quod non dixiſſet, niſi de eius legitimo mandato ſibi non conſtitiſſet. Non inquam hoc repugnat, cum huic aſſertioni, quæ reſpicit maximum detrimentum agnatorum, credendum non ſit, imo nec præſumptionem facit, vt declarant Aretin. in c.cum à nobis, de teſtib. Soc.Sen.inter conſi.Curt.Senioris in conſ.20.colum.6. verſi.ſed magis communis. Ruin.in conſi.41.num.13.lib.1.Pariſ. in conſi.67.num.28.lib.4. Alciat.reſp.169.nu.10.&

Grammat decis. 103. num. 237. Et his accedit ſimile,
23 quod † principi aſſerenti, ſe ex cauſa legitimaſſe ſpu-
rium, non creditur. ita Crot. in conſ. 60. nu. 28.

Vndecimo & vltimo corruit hæc legitimatio, quia
ipſemet Sereniſs. Imperator declarauit ſuam volunta
tem eſſe, quod non cenſeatur illarum præiudicium do
minis Comitibus Giberto & fratribus. Quæ ſane vo-
luntas ſatis aperte ex eo colligitur, quod cum petijſſet
D. Alexand. ſe inueſtiri de feudis, ad quæ fuerat legiti
matus, Sereniſſimus Imperator non conceſſit inueſti-
turam, ſed cauſam delegauit. Quæ ſane voluntas ope-
ratur, ne cenſeatur derogatum iuribus dictorum Do-
minorum Comitum. ita reſpondit Soc. iun. in conſ. 95.
nu. 57. li. 3. His conſtat hanc legitimationem defectu
voluntatis Sereniſſimi Imperatoris corruere.

Secundum eſt caput huius diſputationis iudicij pe-
titorij, an Sereniſſimus Imperator potuerit ſua hac le-
gitimatione, præiudicium adferre Illuſtriſs. Dominis
Comitibus Giberto, Camillo & Fabricio? Qua qui-
dem de diſputatione videbatur reſpondendum præiu-
dicare potuiſſe.

24 Primo ea ratione, quod † adeo ſumma eſt Cæſarea
Maieſtatis poteſtas, vt is fatuus iudicetur, qui de ea di-
ſputare conatur, l. 2. C. de crim. ſacril. & copioſe apud
Dec. in conſ. 588. num. 2. Soc. Iun. in conſ. 91. num. 6.
conſ. 140. nu. 42. lib. 2. Craue. in conſ. 241. num. 3. &
Cephal. in conſ. 87. nu. 3. lib. 1.

25 Secundo accedit, quod † etiam ſine cauſa poteſt ſu-
premus princeps & dominus auferre ius alterius, l. Lu
cius, vbi Ang. ff. de euic. idem Ang. in l. Antiochenſiũ.
ff. de priuil. credit. dum affirmat, principem poſſe ſine
cauſa reuocare donationem à ſe factam. Et idem ſcri-
pſerunt alij plures cõmemorati à Goza. in conſ. 8. nu.
38. & nu. 45. Grato in conſ. 9. nu. 174. li. 1. Curt. Iun.
in conſ. 138. nu. 5. & in conſ. 167. nu. 18. Bruno in con
ſil. 1. nu. 50. Pariſ. in conſ. 11. nu. 2. lib. 1. & Bellono in
conſ. 28. nu. 9. Imo fortius reſpondit Iaſ. in conſil. 56.
26 col. 2. & col. vlt. li. 1. Principem † poſſe reuocare con-
ceſſionem à ſe factam per modum contractus, quando
in tali contractu nullum factum reciprocũ interceſſit.
Idem ſcripſit Cra. in trac. de antiq. temp. 2. par. 1. par.
princip. nu. 8. Ergo pari ratione dicendum videtur no
ſtro in caſu, licuiſſe Sereniſſimo Imperatori mediante
legitimatione auferre partem huius feudi à ſe conceſſi
ab his D. Comitibus Giberto & fratribus & concede-
re D. Alexandro legitimato.

Tertio fortius ſuffragari videtur, quod hic agebatur
de iure nondum his agnatis quæſito auferendo, cũ eo
tempore legitimationis in humanis eſſet D. Cardina-
lis pater d. D. Alexandri, & ita his D. Comitibus Giber
27 to & fratribus nondum erat quæſitum, cum † viuẽtis
hæreditas alicui debita non ſit. l. vlt. C. de pact. & l. hæ
reditas. C. de pact. conuen. Et vtroque in loco ſcribũt
Doctores. Atqui ius nondum alteri quæſitum poteſt
princeps concedere, vt tradunt ſcribentes in l. Gallus.
§. & quid ſi tantum. ff. de libe. & poſth ibi Alex. num.
24. Soc. Sen. nu. 23. Iaſ. nu. 229. Galliaul. nu. 95. Crot.
137. Fortun. Gazia nu. 290. & Emanuel Coſta in ſ. 2. p.
28 nu. 174. Qui ſcribunt, tunc † dici quæſitum ius agnato
in ſucceſſione prædefuncti, cũ hæreditas fuit adita &
poſſeſſio apprehenſa, & rñderunt in conſil. 343. nu. 2.
& Bero. in conſ. 177. nu. 56. & nu. 61. li. 2. Ergo licuiſ-
ſe videtur Cæſareæ Maieſtati hac legitimatione cõce-
dere ius ſuccedendi in his feudis D. Alexan. Et in ſpe-
cie ita argumento hoc vſi ſunt Dec. in conſi. 390. nu.
11. Brun. conſ. 1. nu. 14. in cõſ. 2. nu. 36. in fi. quod po-
ſtremum rñſum fuit Campegij. Ita Soc. Sen. inter cõ-
ſil. eiuſdem Bruni in conſ. 10. nu. 28. Rub. in conſi. 33.
nu. 4. Alcia. rñ. 171. nu. 3. & Crau. conſ. 235. nu. 7.

Quarto conferre videtur, quod quando Imperator
legitimationem facit, nil, quod alterius ſit, trãsfert, ſed
ſuam exercet liberalitatem, auferẽdo ſcilicet tantum-
modo obſtaculum & impedimentum, quo is legitima-
tus ante factam legitimationẽ impediebatur ſuccedere
in feudo. Ita rationem hanc in ſpecie perpendũt Cur-
tius Iun. in cõſ. 1. nu. 22. 23. in cõſ. 108. nu. 18. & in cõ-
ſil. 171. nu. 5. & Pariſ. in conſ. 1. nu. 76. lib. 2.

29 Quinto non parum vrgere videtur, quod † ea, quæ
iuris poſitiui ſunt à principe facile tolli poſſunt, l. ex
hoc iure. ff. de iuſt. & iu. Caſtren. in l. cũ hæredes. ff. de
acq. poſſ. & l. 3. ff. de teſta. Decius in conſ. 390. nu. 10.
in fi. Curt. Sen. in cõſ. 49. in fi. & in cõſ. 50. colum. 18.
verſ. cum maxime. & Ioã. Campegius inter cõſ. Bruni
30 in conſ. 2. nu. 37. Atqui † ſuccedere in feudo iuris poſi
tiui eſt. Ergo eam ſucceſſionem auferre princeps po-
teſt. Illa minor probatur auctoritate Ancha. in conſil.
308. nu. 2. Comenſ. in conſil. 168. Reuerendus Pater.
col. pen. verſ. cæterum poſito. Dec. in d. conſi. 390. nu.
10. Brunus in conſ. 10. nu. 18. Curt. iun. in conſ. 157.
nu. 22. & Sigiſmundus Lofredus in conſ. 1. nu. 190.

31 Sexto confert, quod † ea, quæ conſuetudine poſſunt
induci, poſſunt & priuilegio, cum à pari procedant cõ
ſuetudo & priuilegium. cap. duo ſunt. de offi. ordin. &
in c. cum contingat. de iureiur. & rñdit Oldr. in conſi.
172. Quia oẽs & docuit Felin. in c. accedentes. de præ-
32 ſcrip. Atqui † conſuetudine induci poteſt, vt legitima-
tus poſſit ſuccedere in feudo, excluſis legitime natis, ex
quo & contraria conſuetudine feudorum no admitti-
tur. vt in ſpecie reſponderunt Decius in conſ. 390. nu.
12. & Pariſ. in conſ. 1. nu. 131. li. 2. qui idem dicunt in
fœmina, quæ contraria conſuetudine feudali effici po
teſt habilis ad feudi ſucceſſionem. Ergo potuiſſe vide-
tur Sereniſſimus Imperator legitimare dom. Alexan-
drum, vt in feudis ſuccedat.

Septimo mouebat me auctoritas eorũ, qui ſcripſe-
33 runt, illegitime † natum legitimari poſſe, vt ſuccedat
in feudo excluſis agnatis. Ita tradunt gl. & Doct. in ca.
1. §. naturales. ſi de feudo fuerit controu. &c. ibi Iſern.
nu. 4. verſ. fratrem vero, &c. Afflictus num. 1. Ruin. in
conſ. 36. num. 18. lib. 1. Curt. iun. in conſ. 136. num. 1.
& in conſ. 157. num. 28. & idem in tract. feudorum, in
3. parte, in 2. particula, num. 39. qui aſſerit, gloſſam in
d. §. naturales, eſſe cõiter receptam. Idem affirmarunt
Pariſ. in conſ. 1. num. 76. lib. 2. Boer. q. 123. num. 6.
& Iulius Clarus lib. 4. ſenten. iuris. §. feudum. qõ. 82.
Afflictus deciſ. 195. Quibus accedunt Rubeus in con-
ſil. 33. num. 3. Alciat. reſp. 171. col. 1. Tiraq. de retrac.
conſan. §. 1. gloſſa 3. nu. 6. Beroius in conſi. 168. nu. 7.
lib. 2. & Crauet. in conſ. 135. nu. 7. & Roland. in conſ.
49. nu. 5. & 6. lib. 4.

Octauo vel ex eo hæc cõtrouerſia diffiniri videtur,
34 quod † feudum hoc creditur hæreditarium, cum fuerit
conceſſum pro ſe & hæredibus. Et in feudo hæredita-
rio certum eſt, legitime natum poſſe legitimari ad ex-
cluſionem legitimorum. Ita Comen. in conſ. 168. Re-
uerendus Pater, col. pen. verſ. Cæterum Iaſon in l. qui
ſe patris. nu. 12. C. vnde liber. Socin. Sen. in conſ. 3. col.
vlt. lib. 3. Afflict. in deciſ. 195. qui aſſerit, ita fuiſſe iudi
catum in cõſ. Neapolitano. Pariſ. in conſ. 1. nu. 130. &
135. li. 2. & fortius in feudo antiquo hæreditario, tamẽ
idem reſpondit Pariſ. in conſ. 4. nu. 32. lib. 1. Et ſcribit
Caſſane. in cõſuet. Burgundiæ. tit. de feudo rub. 3. §. 3.
nu. 24. in Burgundia, vbi feuda redacta ſunt inſtar pa-
trimonij, illegitime natos legitimari, vt in illis feudis
valeãt ſuccedere. Idem in regno Galliarũ aſſerit Boer.
q. 123. in fine. idem reſpondit Sigiſmundus Lofredus
in conſil. 1. num. 204.

Nono comprobari videtur hæc opinio ex clauſula,
de plenitudine poteſtatis, quam in hac legitimatione
35 adhibuit Sereniſs. Imperator. Huius † autem clauſulæ
vis ea eſt, vt per eã Princeps ius alterius ſuſtuliſſe dica
tur, vt ſcribunt Ang. in l. item ſi verberatum. ff. de rei
vind.

Digitized by Google

vind. Iaſon in l.omnes populi.col.1.ver.ſexto limit.ff.
de iuſt.& iu.& Crau.in cõſ.241.n.2. Quæ opinio vide
tur locũ habere & vbi domino ret ius ex alterius cõtra-
ctu quæſitũ fuit. Ita Bald.in l.qui ſe patris. col.pen.C.
vnde lib.& Caſtrenſ.in l.digna vxor.C. de legib.& in
his terminis Crau.in conſ.135.nu.5.in fi. Goza. in cõ
ſil.14.nu.11.& Soc.Iun.in conſ.68.num.17.lib.3.

Decimo & vltimo confirmantur præmiſſa ob vim
36 clauſulæ, ex certa ſcientia, † quæ eam habet vim, vt ob
ſeruanda ſint omnia, quæ principi placuerunt. Ita Ol-
drad.in conſ.257.colum.3. Bart.in conſ.196. 2.lib.1.
Gratus in conſil.9.num.176.li.1. Quocirca in dubiũ
renocari non debent, quæ ex certa ſcientia principis fa
cta ſunt, ſicut reſpondit Pariſ. in conſil.5. nume.122.
libro 4.& idem cenſuit Natta in conſil. 636. nu.159.
lib.3. Et hinc reſponderunt Pariſ.in d.conſi.5. nume.
119.& Rolandus in conſi.71.nu.48. lib.2. quod vbi
in conceſſione, vel reſcripto principis adeſt clauſula,
ex certa ſcientia, nil poſſe obijci quod annullet gratiá
& conceſſionem. Et his accedit clauſula, non obſtanti-
37 bus, † qua cenſetur derogatum omni legum diſpoſi-
tioni, qua impediri poſſet hæc ſucceſſio mediante legi
38 timatione facta. Eſt † enim huius clauſulæ vis, vt cen-
ſeatur omnino ſublatum ius alterius. Ita reſponderunt
Ruin.in conſi.68.nu.13.lib.2. Gozad. in conſil.9.nu.
26.& Crauet.in conſi.241.num.20.verſi.ad clauſulã.
Hæc me aliquando in hanc trahebant opinionem, vt
reſponderem, Sereniſſimum Imperatorem potuiſſe le
gitimare D. Alexãdrum ad ſucceſſionem huius feudi.

Re tamen ipſa diligentiſſimo ſtudio & cura perui-
gili examinata atque bene enucleata, contrariam ſen-
tentiam & veriorem & probabiliorem, magiſque rece
ptam eſſe exiſtimaui, nempe non potuiſſe Sereniſſimũ
Imperatorem legitimare do. Alexandrum in præiudi-
cium Dominorum Comitum Giberti & fratrum, vt is
D. Alexander cum eis ſuccederet in his feudis.

Primo, quia iam Sereniſſimus ipſe Imperator & cę
teri ſui anteceſſores feuda hæc olim conceſſa confir-
marunt, atque ita comprobarunt ipſam feudi conceſ-
ſionem, ex qua dicitur ortus quidam cõtractus, qui in-
ter dominum concedentem & feudum ſuſcipientem
celebratur. capit.de forma.22.q.5.& ſcribunt Bart.in
l.iuriſgentium.§.quinimo, nume.19.& ibidem Iaſon
num.10.ff.de pactis.& Abbas in cap.quæ in eccleſia-
39 rum, colum.2.de conſtit. Atqui † contractus, qui iuriſ-
gentium ſunt l.ex hoc iure.ff.de iuſt.& iure.& d.l.iu-
riſgentium, in princip.ff.de pactis. à principe tolli non
poſſunt, nec etiam ius ab eis deſcendens. Ita gloſſa &
Doctores in l.vlt.C.ſi contra ius, vel vtil.publ.& in ca.
quæ in eccleſiarum. de conſtit. Et ad rem ſcribũt Soc.
Sen.in conſi.120.col.6.verſic. aliquando & ſecundo.
lib.3.& alij multi, quos recenſet Crauet.in conſi.135.
num.20. Et in terminis addo Ruinum in conſi.36.nu.
16.lib.1. Ergo non potuit Sereniſſimus Imperator le-
gitimare D. Alexandrum, vt in præiudicium Domino-
rum Comitũ Giberti & fratrũ ſuccedat in his feudis.
40 Secundo ſuffragatur, quod † legitimatio eſt quædam
alienatio. Ita ex ſententia Soc. Sen. Ruini, Afflicti &
Tiraq. colligit in his terminis Socin. Iun. in conſil. 95.
nu.40.lib.3.& idem reſponderunt Ruin.in conſi.36.
nu.16.verſi.& hac ratione, lib.1. Decius in conſ.274.
nu.10. Pariſ.in conſi.9.nu.48.& in conſi.12.nu.150.
lib.2.& nouiſſime Hieronymus Gabriel. in conſi.30.
nu.11. Atqui feudum hoc alienari non poteſt in præ-
iudicium agnatorum, cap.1.de aliena.feudi, & ibi ſcri
bunt omnes. Et ad rem hanc Ruinus in conſi.69.nu.
20.lib.3.& præſertim ſtante conuentione inita inter
maiores huius familię eo anno 1449. de qua mox dice
mus. Ergo non potuit Sereniſſimus Imperator legiti-
mare D. Alexandrum in præiudicium ſucceſſionis Do
minorum Comitum Giberti & fratrum. Et hoc ge-

nere argumẽti vſus eſt in his terminis Soc. Iu. in conſ.
95.num.39.& num.45.lib.3.

Tertio accedit, quod apud vaſallum dicitur eſſe do-
41 minium vtile, vt clari iuris eſt. Atqui † princeps non
poteſt auferre dominiũ vtile iam re ipſa, vel ſpe pro-
babili quæſitum, Ergo, &c. Illa minor probatur. Nam
de dominio iã quæſito eſt textus ca.1. de natura feudi,
& ſcribunt ibi Bar.& reliqui, idem Baldus in cap.1.§.
vlti q feud.dare poſſ. Brunus in conſi.1.col.3.verſ.cir
ca ſecundum & conſi.2.nu.20. De iure ſpe probabili
quæſito, ita tradunt in terminis legitimationis, vt au-
ferri illud non poſſit, Alex.in conſi.217.lib.2. Decius
in conſi.425.nu.4.in fine.& in conſil.557.nu.6. Et in
terminis de ſpe futuræ ſucceſſionis agnatorum in feu-
do. Aretinus in conſi.pen.nu.4. Ruin. in conſi. 36.nu.
20.lib.1.& in conſi.99.nu.7.lib.3. Curtius Iun. in cõſ.
1.in ſecũdo dubio.& Cagnolus in l.vlt.nu.284.de pa-
ctis.& in terminis Socin. Iun.in conſi.95.nu.30.33.li.
3. Quod autem noſtro in caſu ſpes extiterit probabilis
& certa ſucceſſionis in hoc feudo Dominorum Comi
tum Giberti & fratrum, vel ex eo cõſtat, quod hoc feu-
dum ad extraneos non poteſt tranſire, vt diximus ſu-
pra, & infra copioſius dicemus. Et D. Cardinalis non
potuit ſuſcipere prolem legitimam, cum ſacris ipſis or
dinibus impediretur vxorem ducere. Et admiſſo quod
potuiſſet eam ducere, adeo confectus erat ſenio, vt ge-
nerare eſſet impoſſibile. iuxta ea, quæ ſcripſi li.2.de ar
bitr. iudic. &c. Caſu 89. numero 55. cum multis ſub-
ſequentibus.
42 Quarto confert, quod † iure permiſſum non eſt do-
mino feudi altare formam antiquæ inueſtituræ in prę-
iudicium vocatorum, quemadmodum ſcribũt Cardin.
in conſi. 92.col.1. Decius in conſ.193. nu.4. Pariſ.in
conſi.2.nu.24.& in conſ.22.nu.8.lib.1. Brun.conſ.4.
Aemilian.in conſ.111.nu.17.& Rolan.in cõſ.67.nu.
6.lib.1. Atqui prima inueſtitura de his feudis conceſſa
huic illuſtriſſimæ familiæ Corrigiæ vocat ſolũ legiti-
mos hæredes, ideſt, filios legitimos, atq; ita excludit il-
legitime natos quamuis legitimatos. Ergo non potuit
Sereniſſimus Imperator ſua hac legitimatione immu-
tare antiquam illam inueſtituram, vt etiam ſuccedant
legitimati. Illa minor propoſitio, quod ſcilicet ex illa
vocatione filiorum legitimorũ excluſi cenſeantur legi
timati, probatur, quia ex qualitate maiorũ huius nobi-
liſſimæ familiæ præſumptio ſumitur, quod non intelle-
xerint de legitimatis. Ita affirmarunt Angel.in ſua di-
ſputatione. Nobilis quidam genere, in ſecundo dubio.
Alex.in conſ.2.nu.5.in conſ.25.num.3.verſic.& tan-
to magis, & cõſi.67.nu.5.lib.1. Barba.in l. cum accu-
tiſſimi.num.221.223.& nu.228.C.de fideicom. Run.
in conſi.27.nu.6.& conſi.36.nu.7.lib.1.in conſ.178.
col.vlt.lib.2.& in conſ.77.nu.12.lib.3. Crot. in conſi.
60.nu.39. Brun.in conſi.15.nu.11. Grat.in conſi.29.
nu.51.lib.2. Bero.in conſ.180.nu.28.li.2. Ripa in l.ex
facto.§.ſi quis rogatus, nu.34.ff.ad Treb. Pariſ.conſi.
1.nu.42.lib.2. Cephal.in conſi.117.nu.23.lib.1.& in
conſ.188.nu.20.lib.2. q quidẽ affirmãt idẽ in fideicõ
miſſis, à quibus argumentari licet ad feuda, vt clari iu-
ris eſt. Et in terminis feudi rationẽ hanc perpendunt
Ruinus in conſi.36.nu.7.lib.1.& poſt alios Tiraq.in
tract.de Nobilitate, ca.24.nu.16.& ibi num.17. idem
eſſe ſcribit in emphyteuſi. Et hoc confirmatur ex illa
conuentione anni 1449. qua conuentum eſt, vt ſucce-
derent deſcendentes legitimi, atque ita bis id fuit ex-
preſſum, ad demonſtrandum animam partium volun-
tatem, & propterea excluſi cenſentur legitimati.

Quinto huc pertinet, quod (vt paulo ſupra dixi) con
uentione partium eo anno 1449. conuentum, fuit ſuc
cederent in hoc feudo deſcendentes legitimi. Et cer-
tum eſt quod intellexerunt partes hæ de legitime na-
tis, tum ob qualitatem perſonarum, vt diximus ſupra,

aliquod ſit quęſitum,ſicuti loquuntur relati Doctores,
ſed poſteaquam ius eſt quæſitum , vel adeſt certa ſpes
ſuccedendi,vere non dicitur iuris poſitiui,vt a prin-ci-
pe poſſit tolli,vt demonſtrauimus ſupra.

Non obſtat ſextum argumentum, quia reſpondeo,
56 primo,non eſſe verum in terminis noſtris,quod † à pa
ri procedant priuilegium & conſuetudo. Nam conſue
tudo dicitur potentior priuilegio,& ob id ius quęſitum
conſuetudine tollitur difficilius quam ius quæſitum
priuilegio,ita Innocen. in cap. accedentibus. ver. vnde
ſic forte. de priuileg. quam doctrinam vt ſingularem
commendant Fely. in c. accedentes. col. 5. de præſcrip.
Curt. Iun. in tract. feudo, parte 2. q. 3. principali. nu. 5.
Et adferri poteſt ratio manifeſta, quia conſuetudo
57 † dicitur lex communis, & certum eſt, quod per legē
communem ius alterius auferri poteſt, ita reſponderūt
Decius in conſ. 520. nu. 10. Ruinus in conſi. 46. nu. 3.
li. 1. & Pariſ. in conſi. 1. nu. 46. lib. 1. Id quod non con-
tingit in priuilegio, quod cum alterius iactura conce-
di nec ſolet nec debet l. 2. ſi quis à principe. ff. ne quid
in loco pub. cum vulgatis ſimilib.

58 Non obſtat ſeptimum argumentum, quia † reſpon
deo, receptam magis opinionem eſſe in contrarium, vt
demonſtrauimus ſupra. Et præterea permulti ex rela-
tis in eo ſeptimo argumento non loquuntur in his no-
59 ſtris terminis. Nam † gloſſa in d. c. 1. §. naturales. loqui
tur de feudo nouo, non autem de antiquo & paterno,
ad quod illegitimus legitimari non poteſt. Ita declarat
Iſernia in d. §. naturales. nu. 4. in fine, & ibi recentio-
res apoſtillantes. Et in eod. §. naturales. idem ſcripſit
Afflictus in 2. notab. nu. 35. egregie Ancha. in conſi.
308. num. 5. Signorol. conſi. 230. & Boer. q. 123. nu. 5.
Ita etiam declarat, poſt alios Soc. Iun. in conſi. 95. nu.
47. & 50. lib. 3. Præterea & ſecundo intelligi & decla-
rari poteſt gloſſa d. §. naturales, vt procedat, quando
feudum eſſet per mortem vaſalli reuerſurum ad ipsū
principem legitimantem, nō autem (vt eſt in caſu no-
ſtro) quando agnati ſunt ſucceſſuri. Ita declarat Rui-
nus in conſi. 7. nu. 33. in fi. & in conſi. 36. nu. 17. verſi.
nec obſtat quod princeps. & nu. 18. verſi. iſtud. tamen.
lib. 1. Idem Ruin. in conſilio 90. nu. 2. lib. 3. qui Salice-
tum, Iſerniam, Beluiſium & Alexandrum eiuſdē fuiſ-
ſe opinionis recenſet. Et vere declaratio hæc eſt ipſi
æquitati valde conſentanea. Rurſus & tertio intelligit
Ruin. in d. conſilio 7. nu. 33. in fi. & in conſi. 36. num.
18. gloſſam d. §. naturales. poſſe procedere, quando feu
dum eſt conceſſum ab alio principe quam a legitiman
te: ſed noſtro in caſu fuit conceſſum ab eodem princi-
pe, à Sereniſſimo Imperatore, cuius dignitas dicitur eſ
ſe eadem cum illa ſui præceſſoris, vt ſcribunt omnes in
ca. quoniam Abbas de off. deleg. & ſcripſi lib. 1. de ar-
bitr. iud. c. q. 68. nu. 21. Et ideo poſt multos reſpondi in
60 conſi. 1. nu. 228. ſucceſſorem † in dignitate teneri ob-
ſeruare promiſſa ſui anteceſſoris, ex quo eadem perſo-
na cum illo cenſetur. Et his in caſibus poſſunt intelli-
gi Curtius Iunior & Pariſius in eo argumento allega-
ti, alias male ſenſiſſent. Ita etiā declaratur reſponſum
Rubei in conſi. 33. nu. 3. Nec repugnat auctoritas Al-
ciati reſp. 171. quia in indiuiduo illius caſus contrariū
reſpondit Soc. Iun. in conſi. 95. li. 3. & de feudo nouo
loqui intelligo Craue. in conſi. 135. n. 6. 7. iuncto nu. 8.
Præterea & quarto intelligi poteſt opinio gloſſæ in d.
§. naturales, vt procedat in feudo mere hæreditario,
quo ſane in caſu loquitur Afflict. in alleg. deciſi. 195.
nu. 7. vt eum declarat Pariſ. in conſ. 4. n. 32. li. 1. Diuer
ſum eſt hic, vbi feudū eſſe mixtū iā demonſtrauimus.

Non obſtat octauum: quia reſpondeo vno verbo, vt
61 etiam attigi ſupra: quod † imo hoc feudum non eſt eo
modo hæreditarium, vt potuerit D. Cardinalis ad libi-
tum de eo diſponere & teſtari: ſed vere eſt feudū mix-
tum, nempe ex pacto & prouidentia hæreditarium, cu
ius naturam eſſe diximus, vt tranſeat ad heredes ex ſan
guine tantum. Et dixi ſupra ita in indiuiduo huius feu
di reſpondiſſe Alciatum in reſp. 160. nu. 9. & Berotū
in conſ. 68. nu. 39. & conſ. 63. nu. 4. lib. 1. Habet enim
neceſſe is, qui vult ſuccedere in hoc feudo eſſe hæres
vel mediate vel immediate primi acquirentis: debet &
eſſe ex ſuis legitime deſcendentibus: vt declarauimus
ſupra in reſponſione ad tertium argumentum. Quo-
circa intelligimus non licuiſſe Do. Cardinali median-
te legitimatione & teſtamento relinquere feudi huius
partem D. Alexandro, qui non poterat, nec poteſt dici
de agnatione & familia Corrigia, ſed potius extra-
neus, iuxta ea quæ ſcribunt Bal. in l. generaliter. §. cum
autem. C. de inſt. & ſubſt. & alios plures commemora-
ui ſuperiore diſputatione in quinto argumento, quo
demonſtrauimus legitimationem corruere.

Non obſtat nonum argumentum, quia reſpondeo,
62 clauſulam † de plenitudine poteſtatis, nil operari circa
ea: de quibus princeps ad libitum non poteſt diſpone-
re: ſicuti multorum auctoritate reſpondi in conſ. 1. nu.
414. Et ibidem nu. 426. ſcripſi poſt alios, clauſulam de
plenitudine poteſtatis, nil operari, cum princeps, qui
ea vſus eſt, non fuit de negotio bene informatus,
quemadmodum contigit noſtro in caſu, vt ſuo loco ſu-
pra demonſtrauimus.

Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpōdeo,
63 clauſulam † ex certa ſcientia, nil operari in detrimentū
tertij, vt multorum auctoritate adductus reſpondi in
conſ. 1. nu. 431. Et ibidem nu. 433. ſcripſi, hanc clauſu
lam nil operari, quando fuit adhibita ſine cauſæ cogni
tione, ſicuti hoc in caſu euenit & ibidem nu. 434. re-
ſpondi ad clauſulam. Non obſtantibus, & ex ibi dictis
clariſſime conſtabit, nil clauſulam hanc obeſſe Illu-
ſtriſſimis Dominis Comitibus Giberto & fratribus, in
quorum detrimento concludo Cæſaream Maieſtatem
non potuiſſe legitimare Illuſtrem D. Alexandrum.

Tertium & vltimū eſt caput huius diſputationis iu-
dicij petitorij, an Illuſtriſſimus & Reuerend. D. Car-
dinalis ita fuerit huius feudi dominus, vt de eo diſpone
re potuerit, vel potius dicendum ſit, feudum illud ami-
ſiſſe ſtatim quo ad ſacros ordines fuit promotus? Et re-
ſpondendum videbatur, ipſum D. Cardinalem non
amiſiſſe hoc feudum, & conſequenter de eo ad libi-
tum potuiſſe diſponere. Et in hanc opinionem multa
me trahebant.

Primo, quia vera videtur & magis recepta opinio,
64 clericum † poſſe ſuccedere in feudo & illud retinere,
ſicuti opinionem hanc probarunt in cap. 2. in verbo,
non valeat, an mutus, vel alias imperfect. & in cap. 1.
§. ex hoc de beneficio fœminæ & in quiſquis la. 2. C. de
Epiſcop. & cler. Dynus in ſumma, de feudis. §. fœmi-
næ verſi. clericus. Archid. & in c. ſi qua mulier. 18. q. 6.
Innoc. Io. Andreæ, Hoſtien. Ligna. Geminia. Butrius
in cap. in præſentia. de probatio. Salicetus in auth. in-
greſſi. C. de ſacro. eccleſ. Martin. Lauden. in cap. 1. §.
& quia vidimus. qui feudum dare poſ. Idem viſus eſt
ſentire Iſernia in ca. 1. §. ſi quis deceſſerit. ſi de feudo
fuerit controuerſ. dum ſcripſit, ſuperuenientem digni
tatem vaſallo non repellere eum à ſucceſſione feudi.
Eandem opinionem probarunt Io. Raynand. in ſuo
compedio feudorum in c. Imperialem. §. firmiter. col.
18. de prohib. feudi aliena. per Feder. Io. Blancus in
ſumma feudorum. tit. quib. mod. feudum amitt. verſi-
culo ſed quid ſi ſit clericus. Feder. SchenK in commen
tarijs feudorum lib. 2. tit. 21. de vaſallo mil. qui arma.
bell. depoſ. Cur. Sen. in conſ. 62. ſuppoſita conceſſio-
ne, & conſ. ſeq. Silua. cent. 3. nu. 53. Capic. dec. 20. nu.
4. Et huius opinionis fundamenta eſſe ſatis ſolida vi-
65 dentur. Nam † etſi ordo clericatus liberet aliquando fi-
lium patria poteſtate, non tamen eum ſucceſſione pri
uat, & ideo clericus æqualiter cū alijs ſuccedit. l. Deo
nobis.

Digitized by Google

nobls,& auth. preſbyteros. C. de epiſ.& clc. Quare ge
neralis illa diſpoſitio c.1.§. & quia vidimus, qui feudi
dare poſ, quod maſculi ſuccedant in feudo, clericos vi
detur comprehendere. Et hanc opinionem aperte pro
bare videtur tex. in cap.1.§.vlt.de cap.Coradi. Et præ
terea per ordinem clericatus non debet quis iure ſuo
priuari: cum ex tali actu licito non debeat quis pati
pœnam, ne quis retrahatur ab ingreſſu religionis, iuxta
textum §. ſed hoc præſenti.in auth.de ſanctiſ. Epiſc.

Secundo non mediocriter vrgere videtur, quod
66 † pro feudo nullum præſtatur ſeruitium, vel ſi præſta-
tur ſeruitium: eiuſmodi eſt, vt ſi præſtari etiam poſſit
à clerico, poteſt clericus in eo feudo ſuccedere. Ita ſcri
bunt Aret. in conſil. 14. Alex. in conſilio 10. nu. 12.
lib.2. Felinus in cap. in præſentia.num. 45. & ibidem
Decius num. 76. de probatio. Iaſon.in præludijs feu-
dorum parte.3. principali.membr. 2. quæſt. 10. num.
27. Brunus in conſil. 16. num. ſecundo & Curt. Iun.
in tract. feudorum in 3. parte principali, in 2. mem-
bro num. 72. cum dixerunt, in feudo franco, pro quo
nullum præſtatur ſeruitium, clericum poſſe ſuccede-
re. Et de feudo franco copioſe ita diſſerit Oſaſcus
decif. 27. numero quinto Siluia. conſilio tertio, num.
56. & Cephalus in conſilio 151. numer. 24. libro ſe-
cundo. Atqui per feudo hoc Corrigienſi nullum præ-
ſtatur ſeruitium, eum (vt ex antiquis inueſtituris appa
ret) ad aliquid præſtandũ vaſalli hi non teneantur, at-
que ita feudũ eſt francum, vt tradit in indiuiduo huius
feudi Alcia. reſpon. 160. nu.24. Ergo potuit D. Card.
quando fuit promotus ad ſacros ordines obtinere etiã
ſibi delatam ſucceſſionem feudi.

Tertio admiſſo, quod pro hoc feudo præſtetur ali-
quod ſeruitium, nihilominus hoc ſeruitium dicitur poſ
ſe præſtari per ſubſtitutum: ex quo eſt feudum pro ſe
& hæredibus conceſſum, ut reſponderunt Iaſo. in cõſi.
117. colum.4. Cur. Sen. in conſil. 63. colum. 1. Brun.
conſil.16.num.8. & Cephal.in conſil. 1.numer. 12. &
conſil. 2.num.14. lib.1.in conſil. 151. num. 43. libro
67 2. qui & alios recenſet. Atqui † quando ſeruitium feu
di poteſt per ſubſtitutum præſtari in eo feudo ſuccede
re poteſt clericus, & in ſacris conſtitutus. Ita poſt alios
reſponderunt Alex.in conſil. 10.nu. 8.9.lib. 5. Brun.
in conſil. 16. Neuiz.in conſil. 30. num. 4. Cephal. in
conſil. 1.num.22. lib.1.& Tomas Marin. 10 commen
tarijs feudor. tit. 2. de feudo ea pacto & prouidentia.
num.142. qui Afflictum, Capreium, & alios plures cõ-
memorat. Ergo D. Cardi. non dicitur amiſiſſe feudũ,
ſed retinere potuiſſe.

Quarto ſuffragari videtur, quia, admiſſo etiam, quod
perſonaliter ſeruitium eſſet in hoc feudo præſtãdum,
adhuc tamen videtur dicendum, Do. Cardinalem po-
68 tuiſſe retinere feudum, quandoquidem † Clericus vo-
lente & non contradicente domino feudi poteſt feu-
dum poſſidere. Ita in terminis reſponderunt Rubena
conſil. 80.in fi. & Neuiz.in conſilio 30. numer.1. ibi
dummodo non ſit electa induſtria perſonæ, & domi-
nus non contradicat. Atqui noſtro in caſo, non modo
Sereniſſimus Imperator huius feudi directus domi-
nus non contradixit. Cum Dom. Cardinalis cœpit feu
dum, hoc poſſidere, verum etiam expreſſe conſenſit.
Ergo &c. Illa minor probatur ex conceſſione inueſti-
turę, quę quidem arguit expreſſum Cæſaris cõſenſum,
vt reſpondit Pariſ. in conſil.22.nu.33.lib.1.& in cla-
ris terminus Curt. Iun. in tracta. feudorum. par.3. prin
cipali.in 2.membro. num. 30. qui ait. Clericum poſſe
obtinere feudum amiſſum ob clericatum, quando de-
nuo fuit à do. inueſtitus. Et præterea conſenſit Cæſar,
dum teſtamentum D. Card. & ab eo impetratam legi-
timationem confirmauit. Nam ita confirmando diſpo
ſitionem Cardinalis in neceſſarium antecedens dici-
tur voluiſſe, eum potuiſſe poſſidere feudum hoc, argu.
l. illud ff. de acq. hæred. & l. quidam conſulebat. vbi
Alexand. numero ſexto, ff. de re iud.

69 Quinto non parum vrgere videtur, quod † Domi-
ni Comites Gibertus & fratres ſuo ipſo conſenſu ſibi
præiudicarunt. Nam anno 1562. menſe & octob. cõ-
uentum fuit inter ipſum Dom. Card. & Dom. Comi-
tes Gibertum & fratres. vt feudi totius pene admini-
ſtrati eſſe penes ipſum Do. Card. Et dubium non eſſe
creditur. Do. Comites potuiſſe ſuo conſenſu id efficе-
re. Cum in re propria (vt vulgatũ eſt) quilibet ſit mo-
derator & arbiter. l. in re mandata. C. de manda. cum
ſexcentis ſimilibus. Et præterea videntur ſibi præiudi
caſſe, ex quo paſſi ſunt: ipſum D. Card. adminiſtrare.
Caſtr. in conſil.179. lo cauſa, quam magnificus Dom.
col.4.verſ.item non obſtat. lib.1. & alios recenſet Ti-
raq.in tract.de iure primogen.q.25.

Sexto & vltimo admiſſo quod Do. Cardi. amiſiſſet
70 hoc feudum ob clericatum, attamen † hæc caducita-
tis exceptio non videtur competere Dominis Comiti-
bus Giberto & fratribus, cum ſit de iure tertij, nempe
Cæſaris feudi domini directi, niſi ipſe Cæſar conſen-
ſiſſet huic exceptioni, vt tradit Bart. in l. 2.nu. 2. ff. de
excep. rei iud. dum citat gloſſam. l.2. C. de iure emph.
Idem reſpondi in cõſil.22.num.39.in fi. libr.3. Cum
ergo Sereniſſ. Imperator non conſenſerit, vt hæc exce
ptio poſſit opponi, dicendum videtur, Do. Cardi. non
admiſiſſe hoc feudum. Hæc me dubium & ancipitem
reddebant, vt reſponderem Dom. Cardi. potuiſſe ſuc-
cedere in hoc feudo & illud retinere.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa, contrariũ
viſum eſt verius nempe D. Card. non potuiſſe ſuccede
re in hoc feudo ſibi delato ob adeptum ordinem cleri-
catus, & conſequuta eccleſiaſtica beneficia. Et quo fa-
cilius eluceſcat veritas, ſciendum eſt prius hoc feudũ
eſſe feudum rectum, propriumque, eſſe etiam feudum
antiquum & auitum, & demum eſſe feudum dignita-
tis. Eſſe feudum rectum & proprium ſatis probatur iu
ris præſumptione, cum enim non appareat ex primis
illis inueſtituris conceſſis, qua ſub forma & modo fue
71 rit conceſſum præſumitur † conceſſum in rectum &
proprium feudum. Ita reſponderunt Soc. Iun. in cõſil.
42.num.3.& in conſil. 77.num. 123.lib.3. Sigiſmun
dus Loffredus in conſil. 1.num.127. Moder. Pariſien.
in conſil.50. nu.42. Zaſius in epitome feudorum par.
11.num. 31. & Crane.in reſponſo pro Genero.num.
314. qui Alex.& Pariſ. etiam recenſet. Et hos ſecutus
ſum in conſil. 1. nume. 312. Nam tunc demum feu-
dum dicitur eſſe impropriam & contra regularem na-
turam feudi, quando ita expreſſe actum fuit in inueſti
tura, quemadmodum de feudo Franco, quod à regula-
ri feudi natura diſtat infra multorum auctoritate dice
mus: Et in dubio conceſſio feudi intelligitur facta re-
ſeruato iure fidelitatis & ſeruitij præſtandi. Ita Alex.
in conſil. 30.colum.9.lib.2. Pariſ.conſil. 23 num. 19.
lib.2.& Cephal. conſil. 151. num.24. lib. 2. Et illud
72 certum eſt; quod † præſtantes iuramentum fidelita-
tis tenentur ad ea, ad quæ tenentur veri vaſalli. Ita Ale
xand.in conſil. 9. col.2. libro 5. Quod vero ſit feudũ
antiquum & auitum manifeſte teſtantur ipſa inueſti-
tura antiqua & recentes, in quibus ita ſemper appella
tur, & re ipſa conſtat non ſolum ab auis, ſed etiã à pro
auis. & atauis fuiſſe poſſeſſum. Quæ quidem ſignifi-
cant eſſe feudum antiquũ & auitum, vt tradunt Alex.
in conſil. 15. column.2. lib.5. Craoet. in tract. de an-
tiq.temp.par.vlt.nu. 10.& Io. Iac. de Leo. inter conſi-
73 lia Bruni conſil. 114. nu. 137. cum ſcripſerunt † feu-
dũ probari antiquum ea verbis inueſtituræ, quibus ap
pellatur antiquum. Et hoc eſſe feudum antiquum ad-
mittunt omnes, qui hoc de feudo reſponderunt, vt Go-
za. in conſil.26. & Alciatus reſp. 160. & maxime Ber.
conſil. 60. num. 16. verſic. quo ad vltimam. lib.1. vbi
clare

Digitized by Google

clare ita affirmat de hoc feudo. Et demum eſſe feudũ
dignitatis apparet, quia Sereniſſi. Imperator Federicus
Tertius erexit hoc feudũ in feudũ comitatus, qui titu-
lus dignitatis eſt, ca. 1 quis dicatur Dux, vel Marchio,
&c. & ibi ſcribunt Doctores. Et in terminis huius feu-
74 di Beroius conſil. 70. num. 14. libro 1. Feudi † autem
recti, proprij, aviti & antiqui natura ea eſt, vt vaſallus
perſonaliter ſeruiat domino, non autem per ſubſtitu-
tum. Ita in terminis noſtris ſcripſi in conſilio 54. nu.
14. & 15. poſt Crauetam & alios. His explanatis, nũc
multis demonſtratur iuribus, rationibus & Doctorum
auctoritatibus Do. Cardinalem ob ordinem clericatus
aſſumptum non potuiſſe ſuccedere in feudo.

Primo in cap. 1. §. qui clericus. Si de feudo fuer. cõ-
75 trouerſ. inter. dom. & vaſal. vbi dicitur, quod † eo ipſo,
quod quis efficitur clericus ſecularis ipſo facto feudũ
amittit. Quæ ſane verba cum ſint temporis præſentis,
ſignificant, vt ipſo iure perdat beneficium; iuxta gloſ.
l. in criminali. C. de iuriſdict. om. iud. Imo is textus ait,
effectum religioſum feudum perdere. Et ratio, quia
dicitur mortuus mũdo, l. Deo nobis. C. de epiſ. & cler.

Secundo probat tex. in cap. 1. de milite vaſallo, qui
76 arma bell. depoſ. quo loci ſcriptum eſt, monachũ † cõ-
uerſum amittere feudũ. Ergo fortius in monacho pro-
feſſo & in clerico. Et rationem reddit ille textus, quia
factus miles Dei deſinit eſſe miles ſeculi, iuxta illud; Ne
mo militans Deo negocijs ſecularibus ſe impl. ca. 1. ne
cler. vel monachi. Et ſubiungit is textus alterã rationẽ:
77 quia † ad eũ nõ pertinet beneficiũ, qui nõ poteſt gere-
re officiũ. Cũ ergo clerici offic. armorum gerere non
poſſint, nõ etiam feudi beneficium retinere poſſunt.

Tertio his accedit text. in cap. 1. an mutus, vel alias
imperfectus? ibi imperfecte natus, fœmina & cleri-
cus æquiparantur quo ad hoc, vt ſint inhabiles ad feu-
di ſucceſſionem. Quemadmodũ ergo mutus & illi ſi-
miles, & ſicuti fœmina à feudi ſucceſſione repellun-
tur, ita & clericus.

Quarto confert textus in capitu. 1. §. ex hoc, illud. de
feudo fœminæ, vt clare dicitur, clericum, aliũ vt reli-
gioſum nullo modo in feudo ſuccedere. Quæ dictio,
78 nullo modo, eſt vniuerſalis negatiua, † quæ potentius
negat, quam affirmatiua affirmet. iuxta glo. l. hoc ge-
nus. ff. de cond. & demonſt. Et dicitur impoſſibilitatẽ
quandam demonſtrare. l. non poteſt ff. de furtis. Bart.
in l. Gallus. in princ. n. 4. ff. de lib. & poſthu.

Quinto ſuffragatur ratio, quia † clericus non poteſt
79 perſonaliter ſeruire domino feudi. Nam nõ poteſt eſſe
in bello, & ita pro domino pugnam ſuſcipere. cap. ex
multa. §. de clericis. de vot, & clem. 1. de homicid. &
ſcribunt per multi à me in his terminis relati in conſil.
54. num. 19. vbi rationem hanc perpendi. & ibidem
nu. 20. & num. 21. alia ad rem hãc ſcripſi, & quæ hic
repetere ſuperuacaneum eſſe exiſtimaui.

Sexto & vltimo huc pertinet auctoritas multorum,
80 qui ſcripſerunt à † feudi ſucceſſione repelli clericus
omnes maxime qui beneficiati ſunt. Ita de clericis pri-
mæ tonſuræ beneficiatis affirmarunt Craue. in conſil.
303. num. 8. & 9. & Roland. in conſil. 23. num. 23.
lib. 1. Idem reſpondit Io. Baptiſta Vicemala Mediola
nenſis inter conſilia feudalia vlt. loco impreſſa. in cõſ.
1. num. 122. & ibidem Io. Gallicus in conſil. 2. n. 100.
& num. 104. Et hanc opinionem ſecutus ſum libro 2.
de arbitrar. iudic. caſu 231. numero 20. Cum itaque
Illuſtriſſimus D. Cardinalis, primo ſtatim tẽpore, quo
primam tonſuram ſuſcepit, ſit etiam aſſequutus bene-
ficia eccleſiaſtica, dicitur amiſiſſe facultatem ſuccedẽ
ti in hoc feudo. Ita etiam de alijs clericis quatuor or-
dinum à fortiori dicimus, vt tradunt permulti, com-
memorat Thomas Marinus in commentarijs feudo-
rum. titul. ſecundo, de feudo ex pacto. & prouidentia
antiquo, num. 140. verſic. alia & ſecunda fuit opinio.
Et licet ibi in verſ. tertia & vltima fuit opinio. &c. ſcri-
bat, æquiorem viſam fuiſſe opinionem eorum, qui
ſcripſerunt, in minoribus conſtitutum non amittere
feudum, ſi dimiſſo clericatu reuertatur ad ſæculum: at-
tamen hoc nil ad caſum noſtrum attinet, cum hic con-
ſtet D. Cardinalem non dimiſiſſe clericatum, imo Sa-
cerdotem & Cardinalem effectum fuiſſe. Ita de epiſco
po, qui in feudo non poteſt ſuccedere licet poſſit feu-
dum retinere, quod iam ante promotionem ad Epiſco
patum obtinebat, ſi modo in eo poteſt ſeruire per ſub-
ſtitutum. Ita declaraui lib. 2. de arbitr. iudic. caſu. 231.
nu. 6. 7. poſt Ruinum, Capicium, Cephalum & alios.
Et ibidem ſcripſi, idem eſſe in Cardinale. Et inter mul
tos commemoraui Io. de Anan. in c. Iudæi l. 2. de Iu-
dæis & Ruin. in conſ. 142. nu. 2. lib. 1. dicentes in feu-
do recto, quale eſſe hoc noſtrum diximus, non ſuccede-
re Epiſcopum nec etiam illud retinere. Idem docuit
Imola in c. inter dilectos. nu. 6. de fide inſtru. Et ſum-
matim de omnibus Deo dicatis, vt clericis monachis &
reliquis, ita ſcribunt Iſernia in ca. 1. de milite vaſallo,
qui arma bell. depoſ. nu. 1. & idem Aluarotus num.....
& Afflict. nu. 8. Idem Iſernia in c. 1. §. qui clericus. nu.
3. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dom. & agna. &
in cap. 1. de clerico, qui inueſtit. fecit col. vlt. ver. imo
eo ipſo, quod eſt clericus. & in ca. 1. nu. 4. de benef. fœ-
minæ, qui ait, quod ſtatim quo quis effectus eſt cleri-
cus amittit feudum. Bald. in conſi. 170. Ad euidentiã.
li. 2. Martin. Sillimanus in cõmẽtarijs feudorũ ti. quib.
modis feudũ amitta. n. 155. & tit. q ſuccedant in feudo
nu. 209. Cald. conſi. 2. tit. de feudis. Alex. in cõſ. 10. nu.
4. 5. lib. 5. & ibi. nu. 8. 9. 10. declarat. Soc. Sen. in cõſ.
257. col. 1. lib. 2. Ruin. in conſ. 42. nu. 9. lib. 1. qui hanc.
eſſe communem aſſerit. Bero. conſ. 16. nu. 14. lib. 1. Fe
lin. in c. in præſentia. nu. 44. & ibi Decius col. pe. de ꝓ-
bat. Barba. in tracta. de præſtant. Cardinal. parte pri-
ma q. 5. Iaſon. in præludijs feudorum. num. 120. & in
conſ. 113. nu. 2. lib. 1. & in conſ. 117. nu. 1. lib. 4. Affli-
ctus deciſ. 320. Zaſius in epitome feudorum parte. 5.
nu. 71. 72. Capicius deciſ. 10. & deciſ. 31. nu. 4. Brun. in
conſi. 16. Curtius Iun. in tracta. feudorum parte tertia
membro 2. nu. 19. Rubeus in conſi. 80. Catelia Cotta
in ſuis memoral. in verbo, Clericus. Iacob. de ſancto
Georgio in inueſtitura feudalia in verbo Dictiq. vaſal
li promiſerunt. nu. 42. Craue. in conſi. 303. Iulius Cla-
rus lib. 4. ſent. iuris. §. feudum q. 78. ver. ſed ſi præſta-
tur. Alcia. reſp. 222. nu. 2. Natta in conſ. 507. nu. 16. &
reſp. 600. nu. 11. lib. 3. Cephal. conſ. 1. & 2. li. 1. Guiel.
Bened. in c. Raynutius in verbo, duas habens filias. nu.
34. de teſta. Duenas reg. 103. Oſaſcus deciſ. 27. num. 4.
Burſa. conſi. 63. & eandem opinionem ſecutus ſum in
conſ. 54. & lib. 2. de arbitr. iud. caſu 231.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad
primum reſpondetur, ex ſupra proxime dictis magis re
81 ceptum opinionem eſſe: quod † clericus ſtatim quo
efficitur clericus amittit feudum. Nec obſtant auctori-
tates adductæ in contrarium, quia procedere poſſunt,
quando feudum eius eſt naturæ, vt vaſallus in eo ſerui-
re poſſit per ſubſtitutum, alioqui eorum opinio defen-
di non poteſt. Nec enim vel iure vel ratione aliqua ſo-
lida fulcitur. Si quidem illa prima ratio, quod ordo cle
ricatus non priuet clericum ſucceſſione, ſolum proce-
dit in his, quæ clericis poſſunt obtineri, qualia ſunt allo
dialia, non autem feudalia, quæ ordini clericatus ob
perſonale ſeruitium præſtandum repugnant. Non ẽt
repugnat c. 1. de ca. Corradi, qui non licet argumenta-
ri eo caſu ab incluſione vnius ad alterius excluſionem,
dum ibi dicitur; Epiſcopus, vel Abbas feudum ob cul-
pam commiſſam amittit; ergo culpa non commiſſa re-
tinet. Non inquam ita licet argumentari, quia ſi feudũ
eius naturæ eſt, vt ſeruitiũ præſtari non ſoleat per ſub-
ſtitutum, illud feudum ob clericatum amittit, ex quo

82 lege

82 lege alia ita eſt cautum. Et † argumẽtum ab incluſio-
ne vnius ad alterius excluſionem non procedit, quan-
do illud quod vidatur excluſum, alia legis diſpoſitione
includitur, vt declarat Dec. in l. 1. in 3. lect. nu. 84. ff. ſi
cet. pet. Non etiam obſtat illa ratio, quod nõ debet cle
ricus priuari ſuo iure, ob ordinem clericatus, ne homi-
nes à religione retrahantur: quia reſpondetur, clericos
aſſumentes ordinem clericalem ſua ipſorum volunta-
te renunciare his feudis, quæ non ſe compatiuntur cũ
ordinibus ſacris. Ita declarat Io. Gallic. inter conſ. feu-
dalia vlt. loco, edita in conſi. 2. nu. 105.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpon-
detur negando illam minorem propoſitionem, quod
ſcilicet pro hoc feudo nullum præſtetur ſeruitium, at-
que ita eſſe feudum francum, negatur inquam eſſe feu
83 dum francum. Nam † vt feudum poſſit dici francum
clare & manifeſte conſtare debet ex verbis inueſtitu-
ræ, vt tradit Ruin. in conſi. 18. & num. 15. & conſ. 38.
nu. 7. in fi. lib. 1. cum ait, eſſe liberum & francum, ſi nul
lum eſt reſeruatum ſeruitium in inueſtitura, vel ſi cõ-
ceſſum fuit pleno iure, vel libere. Ita etiam ſenſit Ca-
ſtren. in conſi. 312. circa id quod, col. 1. lib. 1. & mani-
feſte reſpondit Abbas in conſ. 82. nu. 7. verſi. & quan-
quam, lib. 1. Et apertius ita ſcripſerunt Alex. in conſi.
30. nu. 20. verſi. & feudum. lib. 1. Curt. Iun. in tract.
feudo. parte 1. q. 8. principali. nu. 27. in fi. & Natta in
conſ. 600. nu. 8. lib. 3. clare reſpondit, tunc feudum di-
ci francum, quando expreſſim fuit dictum, quod eſſet
francum. Quibus conſtat minus recte ſenſiſſe Alcia-
tum in reſp. 260. n. 24. qui nulla ratione probauit, cur
hoc feudum dici debeat francum. Nam quod dixit fuiſ
ſe conceſſum nullo reſeruato ſeruitio, falſum eſt; quã-
doquidem non apparet de antiqua inueſtitura conceſ-
ſa ante Federicum Tertium, Imperatorem, ex quo ſe-
quitur, rem hanc eſſe dubiam: & ideo in dubio præſu-
mendum eſt feudum eſſe rectum (vt diximus, ſupra)
atque ita eſſe præſtandum ſeruitium, quod præſtare te
netur vaſallus iuxta formam fidelitatis c. 1. de forma
fidelit. & c. 1. de noua forma fidelit. & in terminis hu-
ius feudi ſenſit Gozad. in conſi. 26. nu. 31. ver. 2. quia.
Et erroris cauſam Alciato præbuit, quod exiſtimauit il-
le inueſtituram conceſſam à Federico Tertio eſſe pri-
mam huic familię conceſſam: Id quod vel ex eo conij-
citur: quia Alciatus ibi nu. 24. 26. aſſerit bona hæc fuiſ
ſe allodialia ante inueſtituram illam à Federico Tertio
conceſſam. Et tamen clarum eſt, feudalia fuiſſe ante
inueſtituram ipſius Federici.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondeo,
vt ſcripſi in conſ. 54. nu. 40. ver. non obſtat ſextum &
84 vltimum. & c. vbi dixi traditionem illam, quod † in feu
do hæreditario ſeruitium præſtari poſſit per ſubſtitu-
tum, eſſe falſam. Rurſus dici nunc poteſt, traditionem
illorum Doctorum poſſe procedere in feudo hæredita
rio conceſſo; pro ſe & quibuſcunque hæredibus: quia
ſicuti tunc tranſit ad fœminas hæredes, ita etiam tran-
ſit ad clericos. Ita declarat Oſaſcus deciſ. 37. nu. 11.
Præterea ſcripſi in d. conſi. 54. nu. 41. poſt Baldum, in
feudis, quæ dignitatis ſunt ſicuti eſt hoc, de quo agi-
mus, vt diximus ſupra, ſeruitium præſtari non poſſe p
ſubſtitutum. Non repetam ibi dicta: quia facile legi
poſſunt. Et præterea per ſubſtitutum ſeruire non po-
teſt, quia ſtatim quo effectus eſt clericus, amittit feu-
dum: quia dicitur ingreſſus ſtatum incõpatibilem cũ
ſtatu vaſalli & feudarij. Ita egregie declarat Curtius
Iun. in tract. feudorum parte. 3. membro 2. nu. 20.

85 Non obſtat quartum argumentum, quia † reſpon-
deo primo de hac inueſtitura & conceſſione non
conſtare, non enim hactenus in iudicio productę ſunt.
Præterea & ſecundo reſpondeo, Sereniſſimum Im-
peratorem non potuiſſe recipere in vaſallum Dom.
Cardinalem iam priuatum feudo in præiudicium Do.
Comitum Giberti & fratrum, quibus iam acquiſitum
fuerat feudum. Ita declarat Afflict. in d. cap. 1. §.
qui clericus, in 1. notab. ſi de feudo fuer. controuerſ.
inter dom. & vaſallum. Non enim ob clericatum Do.
Cardinalis feudum eſt deuolutum ad Cæſaream maie
ſtatem, ſed ad hos agnatos vt infra dicimus. Eſt ſimile,
quod ſcriptum reliquit Iſer. in ca. 1. de vaſallo decrep.
86 ætatis. cum dixit, dominũ † feudi non poſſe remittere
culpam vaſallo, ob quam priuandus erat feudo deuo-
luendo ad agnatos, in præiudicium ipſorum agnatorũ.
Et his accedit, quod in terminis huius feudi reſpondit
Soc. Iun. in conſil. 112. num. 2. in fi. lib. 2. cum dixit,
Sereniſſimum Imperatorem ſuis inueſtituris & con-
ceſſionibus non potuiſſe præiudicare agnatis, ad quos
feudum deuoluebatur. Ex quo ſequitur, quod inueſti-
tura ei conceſſa, dicitur tanquam extraneo conceſſa, &
ob id agnatis non præiudicat, elapſis triginta annis vt
ſcribunt Alex. in conſil. 15. num. 10. lib. 5. Clar. lib. 4.
ſenten. §. feudum. q. 42. verſ. ſcias tamen. & infra alijs
comprobauimus. His declaratur auctoritas Rubei &
Neuizz. allegata in tertio hoc argumento. Nam illa
poteſt procedere in feudo nouo, quod propter clerica-
tũ vaſalli deuoluitur ad dominum directum, vt decla-
rat Cur. Iun. quem recenſebo infr. in reſponſione ad
vlt. argumentum: ſecus in feudo antiquo vt eſt hoc,
de quo agimus. Et his reſpondetur doctrinæ Iaſon. in
l. quæ dotis. num. 64. ff. ſol. matr. cum ſcripſit, primo-
87 genitum † ſibi præiudicare, ſi patiatur ſecundogeni-
tũ inueſtiri. Reſpondetur inquam, ex iam dictis. quod
imo D. Cardinalis non potuerit inueſtiri. Præterea reſ
pondeo ex ſententia eiuſdem Iaſon. in conſil. 107. col.
pen. item in re graui. lib. 4. qui in terminis reſpondit
primogen. ſibi nõ præiudicaſſe, ẽt ſi paſſus ſit ſecundo-
ge. inueſtiri, niſi ipſe primogenitus expreſſim cõſẽtiat.

Nõ obſtat quintum argumentum, quia primo reſ-
pondeo verum non eſſe, quod Dom. Comites Giber-
tus & fratres ſibi præiudicauerint ex illa conuentione
inita anno 1572. cum Illuſtriſtriſſ. Cardinale. Nam
in ea adiecta, fuit clauſula quod ſalua eſſent iura ipſo-
rum Dominorum Comitum poſt mortẽ D. Cardina-
lis: atque ita permiſſum tantum fuit D. Cardinali vi-
uenti, vt ipſe partem feudi poſſideret, & ideo ſequitur,
quod eo mortuo de eo diſponere nõ potuit, exemplo
vſufructuarij cuius vſusfructus ad hæred. nõ trãſit, ſed
vſufructuarij, morte extinguitur. §. finitur. Inſt. de vſu
fructu. Reſpondeo & ſecundo, conuentionem hanc nõ
potuiſſe præiudicare his D. Comitibus Giberto & fra-
tribus, ob id quod inita eſt ob ſummam reuerentiam,
quam erga ipſum D. Cardinalem habebant, ſicuti ex
83 actis de ſumma reuerentia conſtat. Et † ſolet metus
iſte reuerentialis reddere contractus nullos. Ita Bart.
in l. 1. §. quæ onerãdæ. num. 4. ff. quarum rerum actio
non detur. copioſe Afflictus deciſ. 69. num. 4. Boer.
quæſt. 100. n. 11. & 12. & Craue. in conſil. 14. cæteros
de induſtria prætereo. Reſpondeo tertio Dom. Comi-
tes Gibertum & fratres conuentionem illa iniuiſſe eo
ſub prætextu, quod Do. Cardinalis iure obtinuerit in-
ueſtituram à Cæſarea Maieſtate, Quod cum falſum
89 eſſet, ſequitur dicendum † conſenſum erronee præſti-
tum nil operari, iuxta l. ſi quis per errorẽ ff. de iuriſd.
om. iudic. & ibidem Doctores. Et in claris his terminis
ita reſpondit. Iaſon. in conſil. 107. columu. vlt. verſic.
Nam qui errat libro 3.

90 Reſpondeo quarto conſenſum † tantum præiudica
re conſentienti, quantum qualitas actus neceſſario in-
fert, vt ſcribunt Barto. & omnes in leg. non omnis. ff.
ſi certum peta. & confert doctrina Barto. in leg. 1. 6. ſi
quis hoc interdicto. in fi. ff. de itinere, actuque priua.
Et in terminis ita reſpondit Iaſon. in conſil. 107. col.
pen. verſ. item regula. d. ca. 1. lib. 4. Atqui D. Comi-
tes Gibertus & fratres ſolũmodo permiſerunt D. Car-

tes

Digitized by Google

tes paſſi ſint, D. Cardinalem adminiſtrare, quia reſpõdetur, id iure familiaritatis contigiſſe, vt copioſe in terminis poſt Caſtren. & alios differit Tiraquel. de iure primogen. quæſt. 35. & ſcripſi lib. 2. de arbitrar. iudic. &c. caſu 160. num. 15.

Præterea & ſecundo reſpondeo admiſſo, quod do. Cardinalis, non iure familiaritatis, ſed ſuo proprio hos actus fecerit, eo ſcilicet animo, acquirendi ſibi ius in
91 his feudis, requiritur † curſus triginta annorum. Nam tanti temporis præſcriptio neceſſaria eſt acquirẽdo iure iſto. Ita in ſpecie ſcribit Baldus in tract. de præſcriptio. in quarta parte, quartæ partis, principalis, qõ. 12. principalis num. 8. poſt. Abba. in cap. ad audientiam. col. vlt. de præſcript. Aluaro. & Præpoſ. in cap. 1. de ea. Corrad. & Ruin. in conſi. 34. nu. 17. lib. 1. cum dicunt, quod ſi quis aſſerit, ſe præſcripſiſſe dominium vtile cõtra vaſallum, probare debet, quod triginta annorum ſpacio poſſederit, idque cum titulo & bona fide, quod iure clarum eſt, & reſpondit Roland. in conſilio 3. numero 93. lib. 1. Imo requiritur, quod is vaſallus contra quem allegatur præſcriptio, ſciat feudũ hoc ad ſe pertinere, & tamen patiatur præſcriptionem ad ſui detrimentum currere. Ita Bald. & cæteri in cap. 1. §. præterea, quib. mod. feud. amittat. vbi Afflictus numero 16. & reſpondit in ſpecie Cephal. in conſi. 152. nume. 72. lib. 2. qui ita in ſpecie declarat. & alios, huius opinionis recenſet. Noſtro autem in caſu non probatur, nec conſtat, Dominos Gibertum & fratres ſciuiſſe ſe eſſe in feudo ſucceſſorem in totum cum ignorantia præſumatur. Et ob id non dicitur renunciaſſe iuri, quod habere ignorabant. Ita etiam in ſpecie reſpondit Iaſon. in conſi. 107 col. pen. in princ. lib. 4. His accedit Natta in conſi 502. num. 58. 59. lib. 3. qui fortius conclu-
92 dit, primogenitum, † qui ignorans, ius ſuum diuiſit primogenituræ feudum cum ſecundogenito, ſibi non præiudicaſſe, iuſque proprium non amiſiſſe. idem reſpondit Cephal. in d. conſi. 157. nume. 71. 73. lib. 2. Rurſus & tertio reſpondetur, non ſufficere tacitum ipſorũ Dominorum Giberti & fratrum conſenſum, ſed requirebatur expreſſus. Ita in ſpecie reſpondit Iaſon. in d. cõſ. 107. col. pen. verſi. idem in re graui. lib. 4. quo loci Ia-
93 ſon dixerit, nec † etiam impetrationem inueſtituræ habitã à ſecundogenito tacente ipſo primogenito ei præiudicare. Quod egregie eo loci declarat Iaſon, & illa Iaſonis traditio comprobatur ex doctrina Caſtren. in
94 l. licet. col. 1. C. de iure deliber. cum ait, quod † in his, quæ maioris ſunt præiudicij, non ſufficit taciturnitas & patientia longi temporis. Quam ſane doctrinam ad rẽ hanc recenſet & probat Tiraquellus dicto tractat. de iure primogen. quæſt. 25. in fine. & ibidem quæſt. 26. in fine, & in ſpecie ſequitur Iaſonem loco præallegato, & alios nonnullos commemorat. Et in his accedit Alexand. in conſi. 9. colum. pen. verſic. Nec etiam obſtat. lib. 5. quem in ſpecie recenſet Natta in conſ. 505. numero 8. libro tertio.

Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpõdeo, quod imo hæc exceptio non eſt de iure tertij, hoc eſt, Cæſareæ Maieſtatis, ſed de iure proprio, cum feudum ſit deuolutum ad ipſos Dominos Comites Gibertum & fratres ſtatim quo D. Cardinalis effectus eſt clericus beneficiatus, id quod (vt dixi ſupra) contigit anno
95 1537. Nam † quando vaſallus amittit feudum antiquum ex alia cauſa, quam ex delicto vel iniuria illata domino, feudum acquiritur agnatis, non autem Domino, capit. 1. §. vlt. in ſecundo reſponſ. quæ fuerit prima cauſa benef. amitten. & poſt alios. tradit Curt. iun. in tracta. feudorum parte quinta principali nu. 10. & ibidem nu. 12. verſi. ſecus autem ſi feudum, &c. ita in ſpecie noſtra ait: quod vbi vaſallus amittit feudum antiquum ob clericatum, illud deuoluitur ad agnatos, non autẽ ad Dñm directũ. Et ibi citat Aluarotum & alios.

Præterea & ſecundo reſpõdetur, admiſſo, quod hæc exceptio eſſet de iure tertij attamen obijci potuit, ſi qui-
96 dem † tunc quando actor non habet fundatam intentionem, niſi in caſu alicuius conditionis tunc excluditur per exceptionem iuris tertij l. ſi prior. §. à Titio. ff. qui potio. in pigno. habea. & ſcribunt Bar. in l. 2. nu. 3. verſi. aut hoc non tendit. ff. de except. rei iud. Aretin. in l. cum ſeruum. col. 2. verſi. ſecunda concluſio. C. de ſeruis fugit. Cum ergo do. Alexãder non habeat ſuam intentionem fundatam niſi in caſu conditionis, quod ſcilicet D. Cardinalis eius pater eſſet capax huius feudi, exceptio hæc clericatus obijci potuit contra eum à Dominis Giberto & fratribus. Concludo itaque Illuſtriſſimum & Reuerendiſſimum dom. Cardinalem amiſiſſe feudum ſtatim quo effectus fuit clericus primæ tonſuræ beneficiatus, & multo magis cum ad ſubdiaconatum & diaconatũ fuit promotus, & conſequenter de hoc feudo diſponere non potuiſſe.

Nunc ſupereſt, vt paucula aliqua dicamus de ea obiectione, quam aduerſarij excitarunt, & quam etiã ſenſit illuſtris atque doctiſſimus do. Portus in ſuis motiuis: quod permulta extent bona, quæ libera & allodialia ſunt, & non feudalia. Et propterea ceſſare in his ea, quæ dicta fuerunt ſupra. Ego certe hac de re aliter ſentio. Exiſtimo enim intentionem Dominorum Comitũ Giberti & fratrum eſſe ſatis, ſuperque fundatam, quod ſcilicet bona omnia mobilia ſita in finibus prædictorũ caſtrorum, oppidorum & terrarum eſſe feudalia.

Primo, quia hic conceſſa fuerunt hęc oppida, caſtra & terræ abſolute & generaliter, cum nemoribus, paſcuis, aquis, aquæ ductibus, & pertinentijs quibuſcunque nominibus cenſeantur, & quocunque vocabulo
97 nuncupentur, ex quo ſequitur, quod † omnia bona ſita in territorijs & finibus horum caſtrorum & oppidorum præſumuntur feudalia. Ita affirmarunt Iſernia in c. 1. de controuerſ. inter maſculum & fœm. Bald. in c. 1. de capita. qui curiam vend. & in c. 1. §. cum autem nu. 4. de controuerſ. inueſt. Aretin. in conſ. 164. columna 1. Barba. in conſi. 54. col. 1. & in conſ. 57. lib. 4. Soc. Sen. in conſ. 166. nu. 3. verſ. tertia concluſio, lib. 2. Ruinus in conſ. 22. nu. 7. verſi. quinimo etiam quoad alia bona in conſi. 26. nu. 7. in conſil. 40. nu. 13. in fi. lib. 1. & idem Ruin. verba faciẽs de iſtiſmet huius feudi inueſtituris, Ruin. inquam in conſi. 208. nume. 23. lib. 2. Dec. in conſi. 517. nu. 9. Pariſ. in conſi. 27. nu. 14. lib. 1. Curt. Iun. in conſi. 41. nu. 3. in conſi. 140. nu. 10. & in conſi. 184. nu. 4. Idem in tract. feudorum parte ſecunda. quæſt. 6. Iacobin. à S. Georgio in inueſtitura feudali, in verbo, dictique vaſalli promiſerunt recognoſcere. numero primo, Soc. Iun. in conſilio 65. numero 68. & conſi. 68. numero 11. libro primo, & in conſi. 160. numero 32. lib. 2. Alba. in conſi. 64. nume. 70. Cæſar Vrſillus in additionem ad deciſiones Afflicti deciſ. 267. Natta in conſilio 460. numero 8. & conſi. 506. nume. 29. libro tertio Craue. in conſi. 54. numero 9. & in conſilio 234. nume. 2. Rolan. in conſi. 82. nume. 49. verſi. tertia eſt præſumptio. lib. 2.

98 Secundo, quod † maior pars bonorum, quæ ſita ſunt in finibus horum caſtrorum & oppidorum ſunt feudalia, ergo & cætera omnia feudalia eſſe præſumuntur, vt probat. text. in capitulo primo, §. quidam. vbi Iſernia & ibidem Afflict. numero 11. verſic. ſecunda, niſi de controuerſ. inter maſculum & fœm. & ſcripſit in ſpecie Curt. Iun. in cõſilio 140. numero 10. & tractat. feudorum, parte ſecunda quæſtio. 6. Idem affirmarunt. Gramma. in conſilio 151. numero tertio, in ciuilibus, Caſſan. in conſuetud. Burgund. tit. de manu mortua. §. 4. numero 6. & Cæſar. Vrſillus in d. deciſ. 267. numero 9.

Tertio accedit, quod ipſe Do. Cardinalis recognouit hæc caſtra oppida & terras cum omnibus prædijs

ſuis

ſitis in eorum finibus in feudum; Ergo in ſui præiudi-
cium feudalia præſumebantur eo viuente, & eo defun
99 cto † recognitio ipſa non poteſt ab hærede impro-
bari: vt reſpondit in terminis Soc. Sen. in conſ. 50. n.
8. & conſil. 68. num. 5. lib. 4. Natta in conſil. 460. nu.
9. lib. 2. Roland. in conſil. 82. numero 38. lib. 2. & in
claris terminis noſtris Ruin. in conſil. 108. num. 23. li.
2. Et hanc confeſſionem & recognitionem impugna
re non poteſt D. Alexand. dum ſe eſſe hæredem Dom.
Cardinalis profitetur, vt affirmant Socinus vbi ſupra,
qui in terminis loquitur: Ita etiam Roland. in conſil.
82. num. 38. 39. & Ripa in leg. ſi aliquam rem, num.
42. ff. de acquir. poſſeſ. & Craue. in conſil. 29. nume.
1. & ſcripſi in conſilio 1. num. 67. Et illis accedunt Ca-
ſtren. in conſil. 247. In cauſa, quæ vertitur Sauonæ,
poſt prine. lib. 1. & Aneha. in conſil. 44. colum. 2.

Quarto & vltimo comprobatur præcedens argumē
tum ex alia confeſſione Do. Cardinalis, qui bona hæc
omnia poſuit in inuentario tanquam feudalia: quæ
100 † ſane confeſſio maxime præiudicat, iuxta le. vlt. C.
arbitr. tutel. & ibi Doctores. Et hæc præſumptio di-
citur eſſe iuris & de iure, & ideo non admittit probatio
nem in contrarium: vt tradunt Aleiat. in tract. de præ-
ſumpt. parte 2. num. 11. Boer. quæſt. 61. num. 8. &
Craue. in conſil. 261. nu. 3. Concludo itaq; bona hæc
omnia præſumi feudalia, niſi euidentiſſimis probatio-
nibus probentur libera & allodialia.

Soli Deo honor & gloria.

SVMMARIVM.

1 *Proclama generale non comprehendit perſonas priuilegiatas.*
2 *Sermo generalis non comprehendit perſonam loquētis.*
3 *Promittens defenſionem cōtra quamcunque perſonam non dicitur promiſiſſe contra ſeipſum.*
4 *Ciuitas confirmans ſtatuta municipiorum, non dicitur confirmaſſe ea, quæ ſunt contra ipſam ciuitatem.*
5 *Pœna indicta contra homicidam, non ligat ſtatuti cōditorem.*
6 *Velle non dicitur, qui patris mandatis paret.*
7 *Filius excuſatur à delicto, modo atrox non ſit, ſi id patris mandato commiſit.*
8 *Abſens ſtudiorum cauſa pro præſente habetur.*
9 *Abſens cauſa militiæ habetur, ac ſi præſens eſſet.*
10 *Vaſallus duorum antiquiori domino tenetur opē ferre.*
11 *Feudi dominus quando non declarat ingratitudinē ſui vaſſalli dum viuit, hæres ipſius domini non poteſt amplius eam ingratitudinis querelam proponere.*
12 *Regulæ cācellariæ expirant mortuo Pōtifice cōditore.*
13 *Pater quando habet vſufructum in bonis filij, ſi filius delictum aliquod committit, bona in commiſſum non incidunt.*

FACTI SPECIES.

ILluſtriſſimus & Excellentiſſimus felicis recordationis do. Don Cæſar Gonzaga, vt oſtenderet ſe memorem diutinæ ſeruitutis ſibi, & quodam Illuſtriſſimo do. Don Ferando patri ſuo per Magnificum quondā D. Capitaneum Federicum Gazinum, contemplatione illius conceſſit facultatem & priuilegium Magnifico do. Ferando eius filio, vt poſſet in territorio Guaſtallæ quocunque modo, acquirere bona ſtabilia, nullo adiecto onere habitandi. Priuilegij verba hæc ſunt.

Ceſare Gonzagha Principe di Melfetta, &c. Hauendo il Sign. Capitano Federico Gazini ſeruito molti anni il Signor mio Padre felice memoria: & hauendo ſeguito ſua eccellēza in tutte le guerre & gouerni, ne' quali ſi è trouato, & deſiderando noi per queſto: & per la volontà, che doppo la morte di ſua Eccellenza haueſſe di noi continuamente moſtrata di far qualche teſtimonio dell'obligo che le habbiamo, fin che ſi offeriſſe occaſione di poterlo far in coſa maggiore, ci ſiamo non ſolamente contentati che Ferrando Gazino ſuo figliuolo poſſi in qual ſi voglia modo aquiſtar nel territorio della noſtra terra di Guaſtalla beni ſtabili, & di quelli diſponere come fano li originarij di detta terra. Ma anco vogliamo che per la quantità di 300. biolche di terra in vita del detto Signor Capitano, & d'indi innanzi à noſtro beneplacito egli habia quelle medeſime eſſentioni, & immunità che hanno le noſtre proprie terre poſſeſſioni. Datæ Romæ 20. Febr. anno 1562.

Quo quidem priuilegio ita conceſſo ipſe Do. Capitaneus Federicus Gazinus ex propria pecunia multa acquiſiuit prædia in territorio Guaſtallæ nomine D. Ferādi eius filij in poteſtate ſua conſtituti mediante legitimatione de eo facta per reſcripta Sereniſſimorū Imperatorum Caroli Quinti & Ferdinandi. Poſtmodum anno 1565. menſe Aprili, idem Illuſtriſſ. Do. Cæſar Gonzaga edidit proclama, quo imperabat omnibus, & quibuſcunq; habentibus, ſeu poſſidentibus bona immobilia in territorio Guaſtallæ; vt infra menſem à die proclamatis ſe conferrent ad habitandū in dicto oppido Guaſtallæ, impoſita pœna contrafacientibus amiſſionis dictorum bonorum.

Præſupponitur etiam in facto, quod Dom. Ferandus Gazinus puer adhuc ſtatim contulit ſe ad habitandum in dicto loco Guaſtallæ in domo docentis humaniores literas: deinde impetrata oretenus licentia ab ipſo Illuſtriſſimo Do. Cæſare, contulit ſe Patauium, vt iuri ciuili operam daret: & ibi aliquot annos commoratus eſt. Poſtmodum ipſe Dom. Ferandus patre ita permittente, ſub Illuſtriſſ. do. Don Octauio Gonzaga in claſſe maritima militare cœpit aduerſus Turcam, deinde iterum Patauinum reuerſus eſt, ſtudiorum cauſa. Et hoc anno fuit in ciuitate Romæ Iubilæi gratia.

Deceſſit anno elapſo menſe Decembri d. D. Capitaneus Federicus pater dicti Dom. Ferandi: quo mortuo ſtatim inſurrexit fiſcus præfati Illuſtriſſimi D. Don. Cæſaris, ſeu Illuſtriſſimi eius filij prætendens prædia acquiſita per dictum do. Capitaneum Federicum incidiſſe in commiſſum, & cameræ fiſcali fore applicāda, ex eo, quod dictus Do. Ferandus non habitauit in oppido Guaſtallæ. Quæritur quid iuris?

CONSILIVM CLXXXII.

Initium à Domino.

IVRE optimo pronunciandum eſt, prædia hæc nō incidiſſe in commiſſum, tametſi Magnificus Dom. Ferandus Gazinus non habitauerit in oppido Guaſtallæ iuxta proclama Illuſtriſſimi Do. Don Cæſaris. Et hoc quidem dicendum eſt multis rationibus & argumentis.

Primo, quia vero illud proclama non comprehendebat perſonam Dom. Ferandi Gazini: quandoquidem tributū ei fuit in priuilegium, vt prædia hæc ſuo nomine à patre empta, viuente ipſo Dom. Capitaneo Federico, illis fruerentur commodis & immunitatibus, quibus fruebantur, & frui poſſent prædia eiuſdemmet Illuſtriſſimi D. Don Cæſaris: atque ita hæc prædia ef-
1 fecta ſunt priuilegiata. Atqui † generale illud proclama non

ma non comprehendit perſonas priuilegiatas, ſicuti
nec quælibet generalis diſpoſitio comprehendit perſo
nam priuilegiatam.l.vlt.C.de iure dot.& ibidem Sali-
cet.copioſe tradit Iaſ.in l.1.nu.9.ff.ſoluto matr. & cō-
munem aſſerit Neguſantius in tract.de pignorib.in 1.
membro 8.partis principalis.nu.22. verſi. tamen licet
dicta conſultatio. Marſil.ſing.442. Catelian. Cotta in
ſuis memorabil.in verbo ſtatuto,vel decreto.verſ. non
omitto,& latiſſime Neuiz.in conſ.77.nu.16.

Secūdo ſuffragatur, quod hæc prædia eiuſdem ſunt
naturæ, quibus & prædia Illuſtriſſimi D.Don Cæſa-
ris,cum eandem habeant immunitatem. Atqui certiſ-
ſimum eſt,quod prædia do. Don. Cæſaris,ex eō procla-
mate affecta non fuerunt,vt teneretur ipſe dom. Don
2 Cæſar habitare in eo oppido Guaſtallæ. Cum † gene-
ralis ſermo non comprehendat perſonam loquentis.l.
3 inquiſitio.C.de ſoluti. Hinc dicimus, quod † promit-
tens defenſionem contra quamcunque perſonam nō
dicitur promiſiſſe contra ſeipſum.c.petitio.de iureiur.
Fel.in c.ego enim.col.3.eo.tit. & Ripa in tra.de peſte.
ti.de remedijs ad conſeruandā vbertatē.nu.250. Hinc
4 fit, quod † ciuitas confirmans omnia ſtatuta munici-
piorum, non dicitur confirmaſſe ea, quæ ſunt contra
ipſammet ciuitatem, ita reſpondit Crauet.in conſil.3.
num.17. Et præterea ſtatutum non obligat ipſum cre-
ditorem. Bald.in c.cum in iure.col.1. de elect.cum di-
5 xit, quod † pœna indicta à ſtatuto contra homicidam
non legat Regem ſtatuti conditorem. His ſimilia val-
de egregia congeſſit Rolandus à Valle in tract. de lu-
cro dotis.q.84.num.3.4.& 5.

Tertio dato, non tamen conceſſo, quod illud pro-
clama includat do. Ferandum, adhuc tamen idē dicen
dum eſt,quod ſcilicet prædia hæc non inciderint in cō
miſſum. Nam hactenus fuit D. Fernandus ſub poteſta
te patris,cui parere neceſſe habuit: & propterea non
6 dicitur noluiſſe habitare: cum † velle is non dicatur,
vel nolle,qui patris mandantis paret,l.velle non credi-
7 tur.ff.de reg iur. Et hinc fit,vt † filius excuſetur à deli-
cto,modo atrox non ſit,ſi id patris mandato commiſit.
l.liberorum.§.excuſantur.ff.de ijs qui not.infam.& in
l.liber homo.la ſecunda in prin.ff.ad leg.Aquil.& ibi.
glo.notab. Et glo.in l.ad ea. ff.de regu.iur. Dec.in d.l.
velle non creditur.nu.7.& ibidem Cagnol. num.6.&
Guielmus Maynerius,num.2.

Quarto confert, quod D. Fernandus excuſatur, ex
8 quo abſuit cauſa ſtudiorum. Et † qui ſtudiorum gratia
abeſt pro præſente habetur. Ita ſcribūt Bart. in l.quæ-
ſitum.de leg.3.& in l.Seia.§. Pamphilæ. ff.de fun. in-
ſtru.inſtrumentoque lega. Felyn.& alij quos. inf.com
memorabo.& probat cap.relatum,& cap.tuæ.de cler.
non reſiden.& capit.ex eo.de elect.in 6. Quocirca ab-
ſentes cauſa ſtudiorum gaudent priuilegijs & commo
dis eorum,qui præſentes ſunt. ca.de quibuſdam.& ibi
glo.& Archid.37.diſt. Calder.in conſ.8. tit.de off.leg.
Portius in Inſtit.de teſtam.milit.§.1.nu.23. Dec.in c.
conſultationibus.num.3.de offi.deleg. Fely.in ca.vlt.
colum.1.de magiſtris, & in conſil.18.col 1. Et in cla-
ria terminis noſtris ita reſpōdit Soc.Sen. in conſi.35.
nu.8.& 9.lib.1. Cum dixit eum dici habitare in ciui-
tate,qui cauſa ſtudiorū,vel negociationis abeſt, vt cui
tet pœnam impoſitam non habitanti.

Quinto accedit excuſatio ob abſentiam militię cau
9 ſa. Nam qui † abeſt cauſa militiæ habetur ac ſi pręſens
eſſet:cum iuſtior ea ſit cauſa, quam cauſa illa propter
ſtudia. Cauſa enim militię eſt probabilis & neceſſaria:
illa vero cauſa ſtudiorum eſt probabilis tantum. Ita do
cuit Bart.in l.vlt.nu.3.ff.de in integ.reſti.& poſt alios
Iaſ.in §.rurſus.nu.3.& ibidem Gomeſ. Hiſpan. nu.8.
Inſti.de actio.qui quidem copioſe diſſeſit.

Sexto ſuffragatur, quod etiam mortuo ipſo D.Ca-
pitaneo Federico Gazino, non tenebatur, nec in po-

ſterum tenetur D.Fernandus habitare in oppido Gua
ſtallæ. Quandoquidem magis addictus eſt Sereniſſi-
mo Duci Mantuæ, quam ipſi Illuſtriſſimo Domino
Don.Cæſari, ſeu eius filio. Nam & multo plura præ-
dia & bona poſſidet dominus Fernandus in ciuitate &
territorio Mātuæ,quam in territorio Guaſtallæ.& an-
tiquior ſubditus & vaſallus Sereniſſimi Ducis Mātuæ
eſt,quam illuſtriſſimi D.Don.Cæſaris: quocirca co-
gi non poterat,nec in futurum poteſt Do.Fernandus,
vt,relicta ciuitate Mantuæ, in qua ex edicto ipſius Se-
reniſſimi Ducis habitare tenetur,conferat ſe ad habi-
10 tandum in oppido Guaſtallæ. Nam † quando quis
eſt vaſallus duorū, & inter duos illos bellum geritur:
vel ambo ab illis aduerſus tertium bellum ſuſcipitur,
vaſallus tenetur opem ferre, antiquiori domino. Ita
probat manifeſte tex.in cap.1.§.vlt.tit.hic finitur lex.
&c.in viſibi.feudorum,& ibidem Bald.Iſernia. Affli-
ctus & reliqui annotarunt,& idem Afflictus in cap.1.
§.illud.nu.3.de prohib.feudi alie. per Fede.& Zaſius
in epitome feudorum.par.7.n.28.ita dicendum eſt in
caſu noſtro,vt in hac contentione de habitando, inter
Sereniſſimum D.Ducem Mantuæ & Illuſtriſſimum
do.Don.Cæſarem ſeu eius filium teneatur do.Fernan
dus Gazinus ſequi voluntatem Sereniſſimi Ducis an-
tiquioris domini ſui.

Septimo dato,non tamen conceſſo,quod do. Fernā
dus incidiſſet in pœnam illius proclamatis ſtatim ela-
pſo proclamatis tempore non habitauit, attamē pœna
illa cenſetur remiſſa, ex quo Illuſtriſſimus dom.Don
Cæſar nunquam viuens declarauit dictum do. Feran-
dum incidiſſe in pœnam,& ideo do.Don.Cæſar moriē
do querela non præparata, vel propoſita eam pœnam
11 remiſiſſe dicitur. Ita dicimus,quod † quando dominus
feudi non declarat ingratitudinem ſui vaſalli dum vi-
uit,hæres ipſius domini non poteſt amplius eam ingra
titudinis querelam proponere,& vaſallum feudo pri-
uare,ſicuti affirmarunt Cyn. & alij in l.5.C. de reuo-
ca.donat.& communem teſtantur Ripa in l.vlt.num.
237.C.eo.tit.de reuoca.donat. Curt.Iun.in tracta.feu-
dorum in 4 parte.in vltima particula, in 8. dubitatio-
ne.& Iul.Clar. lib.4 ſententiarum. §.feudum.q.64.
Quibus addo Ruin.in conſ.10.nu.8.lib.1.

Nec hic dicatur,quod ſaltem do. Ferandus declara
ri poteſt incidiſſe in pœnam,ob id:quod mortuo Illu-
ſtriſſimo do.Don.Cæſare,non acceſſit ad habitandum
in eo oppido Guaſtallæ,ſicuti iubebat proclama, quod
quidem perdurare dicitur etiam poſt mortem dom.
Don.Cæſaris: quia reſpondetur, quod imo illud pro-
clama extinctum fuit,ipſo do.Don. Cæſare defuncto,
12 vt † dicimus de regulis Cancellariæ ſummi Pontifi-
cis,quæ extinguuntur extincto conditore, quemadmo
dum tradunt Geminianus in conſi.83. Anchar.in cōſ.
297. Felinus in cap.ex parte.il primo.col.penul.de re-
ſcript. Gomeſ.in regula Cancellariæ,de veriſimili no-
titia.quæſt.26. & Mandoſius in regula Cancellariæ,
32.q.12.nu.13. Ita etiam olim prætorum edicta perpe
tua non erant,ſed finiebantur Prætore magiſtratu fun
cto. Non enim hoc proclama fuit editum in vim legis
generalis perpetuæ,ſicuti ipſius proclamatis verba ma
nifeſte ſignificant.

Octauo & vltimo accedit,quod dom. Ferandus non
incidit in pęnam proclamatis donec vſque in huma-
nis fuiſſe dominus Capitaneus Federicus eius pater,
vt ſcilicet amiſiſſe dicatur prædia illa. Nam etſi prædia
illa nomine ipſius dom. Ferandi acquiſita fuiſſent: at-
tamen eorum vſumfructum obtinuit ſemper ipſe do-
minus Capitaneus Federicus tanquam pater, iuxta §.
primam, Inſtitut.per quas perſon.nob.acquir. & in l.
13 cum oportet. C.de bonis quæ liber. Atqui † quando
pater habet vſumfructum in bonis filij, ſi filius deli-
ctum aliquod committit, bona in commiſſum non in-

cedunt, ea nempe ratione, ne pater vſumfructũ ſuum perdat, atque ita ſalua eſt proprietas filio, & vſusfructus patri. Ita Bartolus in l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus, nume. 14. & ibidem Alexand. nu. 44. ff. de damno infecto, & apertius Curtius Senior in conſi. 56. Dur. Philippus, col. 10. verſi. venio ad ſecũdum. Socin. Iun. in conſi. 77. nu. 8. lib. 2. & cum eo in eadem facti ſpecie idem reſpondit Ruin. in conſi. 24. nume. 7. libro 5. Idem Ruinus in conſilio 149. num. 13. lib. 3. Iaſon. in §. actiones, nume. 62. Inſtitut. de actio. Boerius quæſt. 7. nume. 10. 11. qui communem eſſe aſſeruit. & Didacus lib. 2. varia. reſol. cap. 8. num. 7. verſic. ex his patet. Concludo itaque, Magnificum Do. Ferandum eſſe ab hac moleſtia liberandum.

SVMMARIVM.

1 *Auus ſi dotem nepti conſtituit, filij contemplatione conſtituiſſe dicitur. nu. 3. 10. 21. 32. fallit nu. 24. 28.*
2 *Mater vel auia materna, non tenentur dotare filiam, neptemve.*
4 *Dos breui manu dicitur data ab auo filio ſuo, deinde à filio filia.*
5 *Filio proximior patri quam nepos. nu. 29.*
6 *Neptis quando eſt dotata ex bonis communibus patris & patrui, vniuerſa dos etiam pro parte patrui dicitur profectitia.*
7 *Dos ex bonis fideicommiſſi tunc præſtatur, cum alia non extant bona.*
8 *Taciti, & expreſſi eadem vis. fallit nu. 30.*
9 *Creditori alicuius quis legans, videtur magis creditoris, quam debitoris cauſa legare. nu. 31.*
11 *Legare ſibi à ſeipſo iure non permiſſum.*
12 *Teſtator quod voluerit facere actum validum, præſumptio eſt.*
13 *Legatum aduentitiũ, quando auus dotat, non obligatus propter filium.*
14 *Pater quando eſt diues, ipſe ſolus tenetur dotare filiam.*
15 *Donata ab auo nepti in dubio cenſentur aduentitia.*
16 *Pronomen, ipſe, demonſtrat perſonalitatem quandam.*
17 *Doctoris dictum, intelligi debet in dubio iuxta à ſe allegata.*
18 *Legatum quando dicatur aduentitium.*
16 *Dictio, alia, ſimilitudinem denotat.*
20 *Relictum contemplatione alterius id ei acquiritur.*
22 *Qualitates nullæ ſunt non entis.*
23 *Voluntas diſponentis ex actu nullo declaratur.*
25 *L. dedit dotem. ff. de coll. bon. declaratio.*
26 *L. vt liberis. C. de colla. explicatio.*
27 *L. Quintus. de ann. legat. intelligentia.*
33 *Filius grauatus reſtituere hæreditatem, deducere poteſt dotem maternam, etſi inuentarium non confecerit.*
34 *Legatorum onera hæreditaria ſunt.*
35 *Hæres creditor teſtatoris eo mortuo videtur ſibi ſoluiſſe ex tot bonis teſtatoris.*
36 *Creditor facit fructus ſuos ex bonis debitoris, cui ſuccedit.*
37 *Augmentum ad illum pertinet, ad quem diminutio.*
38 *L. cum pater, §. Titio. de leg. 2. inductio. nu. 45.*
38 *L. cum quis. §. mulier. de dote prælega. ponderatio, nu. 43.*
40 *L. mulier. §. cum proponeretur, ad Trebell. conſideratio, numero 51.*
41 *L. quod de bonis. §. quod auus, ad l. Fal. contemplatio.*
42 *Creditor iure regulari non imputat quartam Falcidiæ in creditum ſuum.*
44 *Hæres rogatus reſtituere, ſi ſoluit creditoribus teſtatoris ſortem ipſam principalem poteſt deducere in reſtitutione fideicommiſſi & fructus, num. 49. 50.*
46 *Fructus in legitimam non imputantur.*
47 *L. Imperator. §. cum quidam. de leg. 2. perpenſio.*
48 *Lex nihil fruſtra operatur.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Ioã. Petrus Criſpus Cremonenſis, tres habẽs filios maſculos legitimos & naturales, hoc eſt, Dominos Io. Franciſcum, Antonium & Ioã. Baptiſtam, codicillos condidit anno 1556. in quibus facta mentione teſtamenti confecti anno 1546. inter alia diſpoſuit, quod ex quo D. Antonius ſolam D. Annam filiam habebat, ſi ipſe D. Antonius deceſſiſſet ſine filijs maſculis, hæreditatis portio perueniẽs ad ipſum Antonium integraliter deuolueretur ad Io. Franciſcum, vel eius filios maſculos ſuperſtites. Hoc declarato, quod eo in caſu dicta D. Anna filia dicti D. Antonij, vbi ſola fuiſſet ſuperſtes, dotem haberet librarum decem milliũ. Et codicillans ipſe hæc verba adiecit. In caſu prædicto dictã Annam & alias filias naſcituras vt ſupra tacitauit & tacitat ac tacitas & contentas eſſe voluit & vult, inſſitq́ & mandauit ac iubet & mandat in dote prædicta eis vt ſupra legata pro omni eo, & toto, quod dicta D. Anna et alia filia naſcitura, vt ſupra dicere, petere & conſequi potuiſſent, & poſſent in bonis & hæreditate dicti D. Codicillantis: tam vigore ſeu iure naturæ ac legitimæ, Falcidiæ, Trebellianicæ, ſupplementi legitimæ, dotis maternæ, quam alia quauis de cauſa & occaſione, ſiue iure.

Poſtea anno 1568. deceſſit primo dictus D. Io. Franciſcus relicto poſt ſe D. Ioan. Baptiſta. Deinde deceſſit Do. Antonius relicta ſola Do. Anna filia, quam pater ipſo viuens matrimonio collocauerat: ita quod purificata fuit conditio fideicommiſſi ad fauorem dicti Dom. Io. Baptiſtæ filij dicti D. Io. Franciſci.

Nunc in reſtitutione fideicõmiſſi vult D. Anna deducere ex prædictis bonis fideicommiſſo ſuppoſitis dotẽ ſibi relictam ab auo: ac etiam legitimam & Trebellianicã. Ex aduerſo autem dicitur, dotem hanc ab auo legatam eſſe imputandam in ipſam legitimã & Trebellianicam ei debitam ex perſona Dom. Antonij eius patris: vult etiam Do. Anna deducere eius credita, necnon & pecunias à Do. Antonio numeratas in ſolutione legatorum. Econtra vero dicitur, fructus perceptos ex ea hæreditate à D. Antonio eſſe ſibi imputandos. Quare plures hæ iuris quæſtiones diſcutiendæ proponuntur. 3

Prima eſt, an dos legata à D. Ioã. Petro auo D. Annæ nepti ſit ei imputanda in legitimã & Trebellianicam debitam D. Antonio patri ſuo ex bonis dicti Do. Io. Petri aui.

Secunda eſt dubitatio, an ex bonis huius fideicommiſſi deduci poſſit creditũ D. Antonij ob æs alienum à ſe ſolutum.

Tertia eſt dubitatio, quod tempus inſpici debeat in æſtimandis bonis deducendis ex fideicommiſſo, ob æs alienum à D. Antonio ſolutum.

Quarta eſt dubitatio, an fructus percepti à Do. Antonio ſint imputandi in eius creditum.

CONSILIVM CLXXXIII.

Initium à Domino.

1 Ex multis propoſitis dubitationibus illa prima eſt egregia magis, magiſque difficilis & perplexa, in qua quidem reſpondendum videbatur,

Digitized by Google

tur,dotem hanc eſſe imputandam in legitimam & Trebellianicam deducẽdas ex perſona do. Antonij. Quandoquidem do. Io. Petrus auus videtur eam dotem reliquiſſe do. Annæ ad commodum & beneficium atque ita contẽplatione dicti dom. Antonij filij ſui,vt ſcilicet eum exoneraret eo onere dotandi dictam do. Annam filiam ſuam:& conſequenter do. Antonius, ſi viueret, teneretur imputare eam dotem in prædictas ſuas portiones:cum,vt dictum eſt, ſui cõtemplatione videatur legata,& propterea profectitia credimr, non autẽ aduentitia. Hæc ſane opinio multis probari videtur rationibus & argumentis.

Primo ex l.dedit dotẽ.ff.de collat.bon.quo loci ſcriptum eſt,officium aui circa neptẽ ex officio patris circa filium pendere. Et quia pater filiæ, iden auus pro-
1 pter filium dotem dare debet. Cum † ergo auus dotem nepti conſtituit;filij contemplatione conſtituere dicitur,vt in d.l.dedit dotẽ, annotauit Bartolus & vberius deducit Clariſſimus compatar meus Cephal. in conſi. 105.num.36.37.& 38.

Secundo vrgere non parum videtur, l.vt liberis.C. de collat.ita eam perpendendo ex ſententia Alciat.in tract de præſump.reg.1.præſumpt.17.& Cephalus in
2 conſil.105.num.31. Mater † vel auia materna nõ tenentur dotare filiam, neptemve, l.neque mater.C.de iu.dot.quod ſi mater dotet neptẽ cenſetur dotaſſe contemplatione filiæ:& confertur tanquam profectitium reſpectu filiæ, ſi neptis vult ſuccedere matri. Ergo idẽ in caſu noſtro dicendum eſt,hãc dotem datam ab auo, qui alioqui dotare non tenetur,cenſeri profectitiam.

Tertio huc pertinere videtur,l.Quintus, ad fi.ff.de annuis leg.ibi. Magis enim eſt,vt prouidentia filiorum
3 hæc feciſſe videtur. Hic† ergo auus viſus eſt relinquere dotem hanc ſola contemplatione & prouidentia D. Antonij filij; non autem contẽplatione ipſius D. Annæ neptis, & conſequenter debet Do. Anna imputare eam dotem in legitimam & Trebellianicam debitam D. Antonio patri ſuo ex bonis aui codicillantes.

4 Quarto accedit, quod † hæc dos cenſetur data breui (vt dici ſolet) quadam manu Do. Io. Petro auo filio ſuo Antonio, & ipſe D. Antonius deinde dediſſe videtur D. Annæ filiæ ſuæ.iuxta l.3. §.vlt.ff.de dona.inter virum & vx.& licet.§.quoties.ff.de iure dot. Et cõfert l.ſingularia.ff.ſi cert.pet. Quemadmodum ergo D. Antonius imputaſſet dotem hanc in ſuam legitimam & Trebellianicam,ſi illa ſemper fuiſſet apud ſe,ita imputare debet D. Anna, quæ patris ſui loco ſubrogata eſt. Et hoc genere argumenti vſi ſunt permulti, quos commemorat & probat Clariſſimus Cephalus in d.conſi. 105.num.22.lib.2.

Quinto ſuffragari videtur,quod dos hæc dicitur prouenille ex bonis aui:ſufficit ergo quod ad imputationẽ in legitimam & Trebellianicam,etiam ſi tẽpore mortis aui non reperiatur in bonis aui, vt probat l.quoniã nouella.in fine.C.de inoffic. teſtamen. quam in hanc opinionem deducit Cynus in l.ſcimus. quæſt.5.C.de inoffic.teſtamen.

5 Sexto conſerre videtur,quod † cum filius ſit proximior patri quam nepos,eſt etiã magis dilectus, iuxta l. Gallus.§.quidam recte.ff.de lib.& poſtb. l.cum ita in fideicommiſſo.ff.de lega.2. & l.vlt. C.de iure dot.iure ergo videtur dicendum, quod dos data ab vno nepti; data ſit magis contemplatione filij, quam ipſius nepris remotioris & minus dilectæ. Quo argumenti genere vſi ſunt Ruinus & alij,quos ſtatim recenſebo. Comprobatur hoc argumentum ex doctrina Caſtrẽ.in conſil.96.Si dicta Cornelia.nu.2.li.ſecundo.cum reſpon-
6 dit,quod † quando neptis eſt dotata ex bonis cõmunibus patris & patrui,vniuerſa dos etiã pro parte patrui dicitur profectitia: quia cenſetur voluiſſe donare nepti contemplationa fratris ſui ſibi proximioris. Et ideo dos illa tanquam profectitia imputatur in legitimam neptis. Et Caſtrenſem ſecutus eſt Alex. in conſi.179. col.1.lib.2.& in ſpecie noſtra Ruin.in conſi.148.nu. 9.lib.2.& apertius Cephal.in conſi.104.nu.33. lib.1.

Septimo ſuffragari videtur argumentum, quo vſus eſt Cephalus in d.conſi.105.num.19. & 20.poſt Ca-
7 ſtrenſ.in conſ.64.col.vlt.lib.2. Dos † ex bonis fideicõmiſſi tunc præſtatur,cum alia nõ extant bona. Et ideo quartæ imputantur in dote,& id quidem ex coniecturata teſtatoris voluntate, qui præſumitur voluiſſe eſſe ſalua bona fideicommiſſi quantum fieri poteſt. Eodem modo dicendum eſt,quando teſtator expreſſe relinquit dotem ſuis deſcendentibus,bona vero maſculis per fideicommiſſum. Nam cogitaſſe videtur,vt in dote legitima & Trebellianica imputentur, & ſi illæ non ſufficiant,ex reſiduo bonorum ſuppleatur. Cum enim teſtator hoc ſentiat quando agit tacite, idem cenſetur
8 velle,quãdo diſponit expreſſe,cum † taciti & expreſſi eadem ſit vis,l.cum quid.ff.ſi certum peta. Et proptere reſpondit Caſtrenſ.loco iam citato,nepotem de bonis fideicommiſſo ſubiectis poſſe petere dotem ſibi ab auo relictam, in quam tamen computare debet pro legitima patri ſuo debita, quoniam teſtatoris intentio fuit,quod neptis haberet dotem tantummodo,reliquũ vero eſſet maſculorum. De eo igitur, quod retinebat pro legitima erat dotanda,quod ſi non ſufficiebat,bona reſtitutioni ſubiecta erant minuenda, ſicut quando fuiſſet dotanda ex legis diſpoſitione,iuxta auth.res, quæ.C.communia.de leg.cum diſpoſitio teſtatoris cõformis præſumatur diſpoſitioni iuris.

Octauo cõferre videtur,quod cum do. Antonius pater eſſet obligatus dotare do. Annam eius filiam,iuxta l.qui liberos. ff.de ritu.nupt. legatum hoc videtur factum magis contemplatione ipſius do. Antonij debi-
9 toris,quam filiæ creditricis,ſicuti † quando quis legat creditori alicuius,videtur magis legare cõtemplatione debitoris quam creditoris l.3.§.vlt.vbi Barto.ff.de lib. leg. Et tanto magis procedit in caſu noſtro, vbi pater dicitur eſſe debitor neceſſarius, & neceſſario debitori magis fauemus,quam voluntario.l.ſi creditorem. §.ſi pater.ff.ſol.matr.iuncta leg.creditorem.de leg.2. Hoc genere argumẽti in ſpecie hac vſus eſt Ruinus in cõſi. 30.nume.5.& in conſi.148.nume.9.libro 2. & prius ſenſit Ang.in conſi.78.num.1.

Nono & vltimo accedit auctoritas eorum, qui affir-
10 marunt,dotem† datam,vel relictam ab auo nepti,cenſeri datam vel relictam contemplatione filij & conſequenter eſſe imputandam in legitimam & Trebellianicam debitam ipſi filio. Ita ſane affirmarunt Cyn. in l.ſcimus.q.5.C.de inoffic.teſt. Bar.in d.l.dedit dotem. nu.2.ff.de collat.bonor. Io.de Ricijs inter conſilia Angeli in conſi.78.cui ſubſcripſit Angel.in conſi.ſequẽti. idẽ Angel.in l.in quartam.ad fin.verſ.ſed ſi dotauit.ff.ad l.Falc.& ibidem Alex.nu.28.Picus.nu.246. Ripa.nu.202. idẽ etiam reſpondit Alex.in cõſ.31.nu. 5.lib.4.in conſ.179.nu.4.lib 5.& in conſ. 117. nu.5. & 6.lib.6. Dec.in conſ.81.nu.5. Ruin.in conſ.30.nu. 9.in conſ.138.nu.11.& conſ.148.nu.9.lib.2. Alciat. in tractat.de præſumpt.reg.1. præſump 17. Neuia.in conſ.76.nu.12. Crauet.in conſ.219.nu.1. Cephal.in conſ.105.lib.1. Antonius Gabriel in ſuis concluſ.titu. de iure dot.concluſ.5.nu.4.& Cucbus in tract.de legitima.pag.51.nu.36. Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum,re ipſa diligentiſſime perpenſa,contraria ſententia vna cum excellentiſſimis Dominis Ioanne Botta & Ludouico Aymo vti fratribus meis colendiſſimis viſa eſt verior & probabilior,nempe dotem hãc relictam non eſſe imputandam in legitimam & Trebellianicam debitam dom. Antonio ex bonis eius patris. Cum vere cenſeatur dos hæc relicta contemplatione ſolius do. Annæ,non autem dom. Antonij: atque

ita dos iſta dici omnino debet aduentitia. Id quod mul
tis ita probatur.

Primo ea vrget ratio, quod auus inſtituit hæredem
do. Antonium eius filium, & ab eo legatum dotis reli-
quit dom. Annæ nepti, quo fit, vt dubium non ſit, quin
do. Anna ſit creditrix do. Antonij patris ſui; & quin pa
ter teneatur tanquam debitor ipſius filiæ. Atque ita
dos hæc dici non poteſt profectitia, quo ad hunc effe-
ctum, quia ſi profectitia eſſet, patri relicta intelligere-
tur. l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pup. ſub-
ſti. & per conſequens legatum non valeret, quia cum
11 ille ſit hæres legantis, à † ſe ipſo ſibi legatum reperire
tur, quod lege permiſſum non eſt. l. plane. §. ſi duobus,
& l. legato generaliter. §. 1. de leg. 1. Quo ergo legatũ
potius valeat, quam pateat, quod factum intelligatur
hoc caſu contemplatione neptis & non filij. l. quoties.
ff. de rebus dub. & l. quoties. ff. de verb. oblig. Et præ-
12 ſumptio eſt, quod † teſtator voluerit facere actum va-
lidum. l. ſi quis locuples. ff. de manumiſſ. teſta. Et hoc
argumenti genere vſus eſt in ſpecie Ruin. in conſ. 72.
nu. 3. & 4. lib. 2. Nec obſtat, quod ſcribit Cephalus, in
conſi. 105. nu. 41. ver. nec obſtat Ruin. lib. 1. cum ait.
quod cum plures ſint inſtituti hæredes ab vno cẽſetur
reliquiſſe cæteris, & è conuerſo, l. qui filiabus. §. vlt. &
l. legatũ. §. vlt. de leg. 1. Vel cenſeretur reliquiſſe à ſub-
ſtituto, Bart. in l. Centurio. col. 12. de vulg. Alex. in l. 1.
§. vlt. eod. tit. de vulg. Reſpõdetur vno verbo, interpre-
tationem hanc tunc procedere cum aliter legatum va
lere non poteſt, ſed in caſu noſtro valet ex perſona ip-
ſius neptis, vt diximus.

Secundo accedit, quod dos hæc fuit relicta ab auo,
vt præſtaretur poſt eius mortem, eueniente caſu illo à
ſe diſpoſito, atque ita fuit præſtando eo tempore, quo
auus ipſe nullo modo fuiſſet obligatus dotare hanc ne
ptem ſuam, ſed ipſe filius fuiſſet obligatus tãquam fi-
lius, non autem tanquam hæres patris ſui, dotare filiã,
iuxta l. profectitia. §. ſi filius. il 2. ff. de iure dot. Et con-
ſequenter hæc dos dicitur aduentitia, non autem profe
ctitia. Ita argumentatur Ruin. in d. conſ. 72. nume. 6.
veſ. & confirmatur. lib. 2.

Tertio ſuffragatur, quod eo tẽpore dotis relictæ ab
auo teſtatore, D. Anna adhuc nubilis non erat: atque
ita non erat tunc obligatus auus ipſe dotem hanc con-
ſtituere, vt ſcribunt Alex. in l. huiuſmodi. §. cum pater.
13 de legat. 1. & omnes in l. 1. ff. ſolu. matr. Et † propte-
rea legatum eſt aduentitium, ex quo auus ille non erat
obligatus propter filium. Ita arguit in ſpecie Ruin. in
conſ. 72. num. 7. lib. 2. & ſenſit idem Ruin. in conſ. 58.
nu. 24. lib. 2. & in conſi. 68. nu. 7. lib. 4. Nec hic obſtat
conſideratio Conſultiſſimi Cephali in conſil. 105. nu.
43. verſ. & quamuis. lib. 1. cũ dixit, quod etſi eo tẽpore
effectualiter non teneretur auus, vel pater dotare ne-
ptẽ, vel filiam adhuc non nubilẽ, attamen non fit, quin
dos dicatur relicta contemplatione patris, qui tempo-
re, quo filia nuberetur, teneretur de ſuo ſoluere, iuxta
reſponſum Bart. in conſi. 131. Et ait Cephal. ita ſenſiſ-
ſe & rectius Ruinum in conſ. 138. nu. 11. & ad fi. li. 2.
Nam reſpondetur, Bartolum & Ruinum loqui, quan-
do neptis adhuc non erat in rerum natura, atque ita er
ga eam nulla cadere poterat affectio aui; & ob id quod
reliquit auus, id totũ reliquit contemplatione filij ſui.
Sed diuerſum eſt noſtro in caſu, in quo aliquo affectio
eſſe potuit do. Io. Petri erga do. Annam eius neptem,
cui quidem adhuc non nubili dũ dotem legauit, ratio-
nem non habuit ipſe do. Io. Petrus obligationis dom.
Antonij filij ſui, cum adhuc nulla obligatio eſſet, ſed
rationẽ habuit ſolius affectionis erga ipſam D. Annã.

Quarto confert, quod do. Antonius pater do. Annæ
erat diues tempore dotis conſtituendæ ipſi do. Annæ,
ex quo ſalua ei erat legitima & Trebellianica ſibi ex
14 bonis patris ſui debita, quando † pater eſt diues, ipſe
ſolus tenetur dotare filiam, nõ autem auus, cum ſit of-
ficium paternum. l. dedit dotem. ff. de collat. bon. & l.
profectitia. §. ſi filiusfam. ff. de iure dot. & in ſpecie tra
dunt Bal. & Salyc. in l. vlt. C. de dotis promiſſ. Bald. in
auth. res, quæ, nu. 12. C. communia de lega. Butrius in
conſ. 56. Aretinus in conſ. 17. col. vlt Barb. in conſ. 43.
col. 3. ver. capio quartam. li. 3. Iaſ. in l. 1. nu. 26. & ibi-
dẽ Ripa. nu. 74. & Soc. Iun. nume. 192. ff. ſol. matr. qui
hanc eſſe receptam opinionẽ teſtãtur. Et idem reſpon
dit ipſe Soc. Iun. in conſ. 79. nu. 15. & nu. 35. lib. 3. &
idem docuit Coraſ. in l. qui liberos. num. 104. ff. de ritu
nupt. Et ex hoc ſequitur, quod quando auus dotem cõ
ſtituit, non dicitur eã nomine patris, ſed nomine pro-
prio conſtituere, atque ita eſt aduentitia, nõ autẽ profe
ctitia, & conſequenter non eſt imputanda in legitimã
& Trebellianicam filio debitam ex bonis patris. Ita in
ſpecie affirmarunt Alex. in l. in quartam. nu. 28. verſi.
dum tamen. ff. ad l. Falci. Idem ſenſit ipſemet Alex. in
conſ. 138. nu. 3. lib. 5. cum reſpondit, dotẽ hoc in caſu
datam ab auo nepti cenſeri aduentitiã, clarius in ſpe-
cie noſtra idem affirmauit Soc. Sen. in cõſi. 33. nu. 17.
lib. 3. quem ſecuti ſunt Ripa in l. in quartam. nu. 204.
& ibidem Bolognetus nu. 365. ff. ad l. Falci. & Crauet.
in conſi. 219. n. 3. qui eiuſdem opinionis recẽſent Dec.
in conſ. 81. col. pen. cõmunem aſſeruit Antonius Ga-
briel in ſuis concluſionibus, tit. de iure dot. num. 15. &
Cucbus in tract. de legitima, pag. 52. nu. 36. Ex quo ſe
quitur, non eſſe recipiendũ quod dixit Cephal. in cõſ.
105. nu. 29. & 30. lib. 1. poſt Nattã in conſ. 364. in fin.
lib. 2. eſſe communẽ ſententiã Doctorũ prædictæ om-
nino contrariã, quod aut pater eſt diues, & tunc auus
dotando neptem, dicitur contẽplatione filij dotare, &
conſequenter dos ipſa in legitimam & Trebellianicã
ipſi patri ſeu filio debitam imputabitur. Aut pater eſt
pauper, & tunc dos data ab auo cenſetur data ſola ip-
ſius aui contemplatione, & conſequenter in legitimã
filij non imputatur. Hęc ſane diſtinctio non recipitur
ab alio, quam à Natta, & propterea à præcedenti rece-
dendum non eſt, Picus l. in quartam. num. 242. Ruin.
conſi. 30. nu. 10. lib. 2. & 171. nu. 9. lib. 1.

Quinto comprobatur hæc ſententia ex recepta ma-
15 gis opinione eorũ, qui dixerũt, donata † ab auo nepti
cenſeri in dubio aduentitia, atque ita data contempla-
tione neptis, non autem filij. Ita ſcripſerunt gl. Barto.
Bald. Angel. Comenſ. & Imola in l. qui in aliena. §. in-
terdũ. ff. de acq. hæred. & ibid. Aretin. Alex. & Iaſon,
qui quidem Iaſ. num. 26. infert ad caſum noſtrum. Ita
etiam gl. Bart. Angel. Comen. & Imola in l. quęſitum.
de leg. 1. Alex. in conſi. 199. nume. 7. verſic. quinimo,
lib. 2. Ex quo ſequitur, non eſſe imputandam in legiti-
mam & Trebellianicã debita filio ex bonis patris, cũ
ſua cauſa donatũ non fuerit. Nec hic obſtat cõſidera-
tio Alex. in conſi. 31. nume. 5. lib. 4. cum dixit, hoc non
procedere in dote, ad quam auus tenetur propter filiũ,
quia reſpondetur ex prædictis, quod imo noſtro in caſu
D. Io. Petrus auus non tenebatur dotem hanc conſti-
tuere pro do. Antonio filio ſuo, qui vt diues dotare po-
tuit D. Annam.

Sexto mouet me, quod videam D. Io. Petrum auũ
dotem hanc reliquiſſe ſuo proprio nomine, ſicuti ſigni
ficant illa verba codicillorum. Et quas ipſe D. Codicil
16 lans dotauit, &c. illud † pronomen, ipſe, demonſtrat
perſonalitatẽ quandam, vt ſcribit poſt alios Ripa in l.
filiusfam. §. diui. nu. 111. de leg. 1. Et alijs ſignis, quæ
infra cõmemorabo, manifeſte conſtat, auum hunc ſuo
proprio nomine dotem reliquiſſe. Et conſequenter nõ
reliquit contemplatione filij ſui. Ex quo ſequitur non
cenſeri hanc dotem profectitiam, ſed aduentitiam, vt
in ſpecie reſpondit Soc. Iun. in conſi. 79. nu. 47. iũcto.
nu. 52. lib. 3. Et ibidem nu. 53. infert, dotem hanc non
eſſe in legitimam imputandam.

Septimo

Septimo confirmatur hæc ſententia ea ratione, quod
auus ipſe codicillans, voluit D. Annam eſſe tacitam &
contentam pro omni & toto eo,quod petere & conſe-
qui poſſet ex bonis ipſius aui. Atque ita ſui contempla
tione fecit,non autem filij ſui. Nam ſi filij contempla-
tione eam dotaſſet ,iuſſiſſet D. Annam eſſe tacitam &
contentam pro omni eo , quod petere potuiſſet in bo-
nis filij ſui. Ita reſpondit Socinus Sen. in conſi. 33. nu-
me. 17. lib. 3. Idem ſenſit Alexan. in l. in quartam. nu.
28. verſ. & per dicta per eum. ff. ad leg. Falcid. Nec ob-
ſtat, quod aliter ſcripſerit Ripa in d. l. in quartam. nu-
me. 205. poſt Baldum & Sal. in l. ſi adulta. C. de hære.
actio. quia reſpondetur vno verbo, Ripam loqui, quan
do clauſula hæc, quod ſit tacita & cõtenta, refertur ad
bona patris è quibus filia cõſequi debet legitimam: ſi-
cuti loquuntur Bal. & Salyc. in d. l. ſi adulta, ſecundum
quorum doctrinam intelligenda eſt traditio ipſius Ri-
17 pæ: cum † dictum doctoris in dubio intelligatur iuxta
à ſe allegata. vt ſcribit Bart. in l. non ſolum. §. liberatio-
nis. nu. 10. ff. de lib. leg. Vel intelligi poteſt, quãdo ne-
ptis peteret legitimam ex perſona ſua in bonis aui, ſu-
blata iã perſona patris, vt declarat Picus in d. l. in quar
tam. nu. 252. ver. nec obſtat deciſio Baldi, &c. Id quod
diuerſum eſt à caſu noſtro , in quo agitur de dote data
nepti imputãda vel compenſanda cum Trebellianica
& legitima debita non ipſi nepti in bonis aui , vel pa-
tris ſui, ſed debita ipſi patri, hoc eſt, D. Antonio in bo-
nis aui, id eſt D. Io. Petri.
18 Octauo accedit, quod † legatũ hoc fuit factum pro
omni & toto eo, quod D. Anna petere poſſet non ſolũ
in bonis ipſius codicillantis, ſed etiam in bonis mater-
nis. Quæ ſane verba ſignificant, hoc legatum ſuccede-
re loco illorum bonorum aduentitiorum ipſi filiæ: atq;
ita eſſe aduentitium legatum. Ita Crau. in conſ. 84. nu
me. 4. 5. 6. & 7. reſpondit de conſtitutione dotis pro bo
nis maternis, fraternis &c. vt illa dos cenſeatur aduen-
titia, non autem, profectitia, cum ex bonis, vel propter
bona paterna non ſit profecta. Nec obſtat, quòd in his
codicillis adiecta ſint illa verba, dotis maternæ quã a-
lia quauis de cauſa & occaſione ſiue iure, &c. Quia ver
ba hæc intelliguntur de alia ſimili cauſa, ſecundum ſi-
19 gnificationem dictionis, alia † quæ ſimilitudinem de-
notat, vt inquit gloſ. in l. ſi fugitiui. & ibidem Decius
num. 34. C. de ſeruis fugit. intelligitur ergo de ſimili-
bus bonis aliunde ſibi obuenientibus quam ex bonis pa
tris. Si ergo dos hæc aduentitia eſt ipſi D. Annæ, ſequi-
tur eam non eſſe imputandam in Trebellianicam &
legitimam debitam D. Antonio patri ſuo ex bonis do.
Io. Petri aui.
Nono hac in re conſidero, quod dicunt Doctores,
20 quando aliquid † eſt datum, vel relictum contempla-
tione alicuius, id ei acquiritur atque ita commodum ei
adfert. Ita ſane loquũtur omnes in l. ſed ſi plures. §. in
arrogato. ff. de vul. & pup. ſub. & alibi ſæpe. At noſtro
in caſu , ſi diceremus dotem hanc fuiſſe relictam con-
templatione D. Antonij filij, ei non adferet commodũ
ſed potius damnum. Nam eius portiones legitimæ ſci-
licet & Trebellianicæ fuiſſent pro ea ſumma relictæ
dotis impeditæ alienari: & de eis diſponi. Et forte ipſe
D. Antonius pater minorem dotem cõſtituiſſet quam
conſtituit auus codicillans. Atque ita hoc totum eſſet
damnum ipſius Do. Antonij filij. Non ergo contem-
platione ipſius D. Antonij, hoc eſt, vt ex eius portioni-
bus legitimæ & Trebellianicæ dos hæc fuit legata: ſed
ex tota ſubſtantia ipſius aui codicillãtis , qui voluit ad-
ferre hoc beneficium nepti ſine detrimento iurium
Do. Antonij filij. Et diſputatio Doctorum in dict. l. in
21 quartam. ff. ad l. Falcid. cum dicunt dotem † ab auo ne-
pti relictam cenſeri relictam contemplatione filij.
procedit quando filius ipſe acceptat eam dotationem
ad ſui commodum , vt de ſuis bonis deinde aliter di-
ſponat quam quod ea relinquat filiæ ſuæ: & ita acce-
ptat ad ſui commodum eam dotationem ; vt poſſit de-
inde ipſe filius de ſua legitima & Trebellianica diſpo
nere ad libitum, quod hic non eſſet, vbi impedita foret
diſpoſitio pro ea ſumma dotis relicta ipſi nepti. Et vere
hanc interpretationem ſenſit Ruin. in d. l. in quartam.
num. 61. verſ. adhuc reſpondet poſt Aretinum in con-
ſilio 17. Non ergo contemplatione filij relicta eſt dos
iſtam: & conſequenter imputanda non eſt in legitimã
& Trebellianicam.
Decimo accedit, nullo modo cõſiderari poſſe, quod
mens ipſius aui codicillantis fuerit dotem hanc eſſe
imputandam & Trebellianicam debitam do. Antonio
filio ex bonis ipſius ſui patris codicillantis. Quando-
quidem ipſemet codicillans prohibuit harum portio-
num detractionem. Si ergo ſecundum codicillantis vo
luntatem debitæ non ſunt hæ quartæ , dicendum non
eſt, debere hanc dotem eſſe relictam eo animo; vt im-
22 putetur in ipſis quartis. Cum † non entis nullæ ſint
qualitates. l. eius, qui in prouincia. ff. ſi certum peta. cũ
vulgatis ſimilibus. Et ſi dicatur , non potuit auus iſte
prohibere hanc quartarum detractionem, vt ſcribunt
Doctores in l. nemo poteſt. de leg. 1. Reſpondetur, nil
hoc referre, cum ſatis ſit ex ea diſpoſitione quantum-
uis nulla declarari codicillantis voluntatem, quod non
reliquerit dotem , vt in legitimam & Trebellianicam,
23 quas detrahi prohibuit, imputaretur. Voluntas † enim
diſponentis ex actu etiã nullo declaratur. l. vlt. vbi Bar.
ff. de reb. eorum, &c. Et reſpõdit Decius in conſ. 172.
col. 1. & in conſ. 176. nu. 2. Cæteros ſciens prætereo.
Vndecimo & vltimo, vt huius ſim opinionis mouet
me non parum, quod hæc dos fuit relicta ab auo, qui
24 tunc temporis tres habebat filios: Atqui † qñ extat pa-
ter, & ex eo plures ſunt filij, & eorum vnus habet filiã,
illa filia eſt dotanda ab auo, nõ aũt ab eius patre & cõ-
ſequenter dos hæc nõ imputatur in partem ſui patris.
Ergo dos iſta relicta à D. Io. Petro auo non imputabi-
tur in Trebellianicam & legitimam debitam D. Anto
nio patri. Illa minor probatur in ſpecie auctoritate
Decij in cõſ. 66. col. vlt. verſ. tertio principaliter poſt.
Spec. in ti. de iudicijs. §. ſequitur. nu. 11. Baldũ in l. vlt.
nu. 14. verſ. ſed pone quod vnus. C. de dotis promiſ. cu-
ius ſane Baldi doctr. diffinite caſum hunc ſcripſit præ-
citato loco Decius: qui quidem & alios cõmemorat. Et
illis addo Aretinum in cõſ. 17. nu. 20. verſ. ad ſeptimũ
igitur, &c. dum ſequitur relatam Baldi doctrinam.
Non obſtant nunc adducta in contrarium, in quorũ
confutatione tota verſatur difficultas. Et ad primũ re-
ſpondetur, ex interpretatione Ruini in lege, in quartã,
25 nu. 59. in fi. ff. ad leg. Falcid. cum † dixit d. l. dedit dotẽ,
procedere, quo ad hoc, vt pater poſſit exigere dotẽ, nõ
autem ad hoc, vt imputet in legitimã. Præterea reſpon
det Corn. in conſ. 34. nu. 3. li. 4. d. l. dedit dotem, loqui
quando dos per auum data nepti ex filio reuerſa fuit
ad patrem, nam tunc eam confert. Ergo à ſenſu cõtra-
rio, vbi non eſſet reuerſa, non confert: atque ita ſecun-
dum Corneum contrariam ſententiam potius probat.
Ita etiam intelligit Aretinus in conſi. 17. num. 20. ver-
ſicul. ad ſeptimum igitur.
26 Non obſtat ſecundũ argumentũ † ex d. l. vt liberis,
C. de collat. quia rñderi poteſt primo ex ſentẽtia Rui-
ni in d. l. in quartã. nu. 56. loqui in collatione, & argu-
mentum à collatione ad imputationem nõ valere. Vel
& ſecundo, vt ait idem Rui. ibid. nu. 57. quod vno re-
ſpectu videlicet quoad collationem in qua nedũ quæ
capiuntur per cauſam immediatam, ſed etiam per cau
ſam remotam & mediatam imputantur, dicuntur pro
fectitia : ſecus vero quoad imputationem in legitimã:
quia tunc ea tantum dicuntur profectitia , quæ imme-
diate ſolum ex patris perſona capiuntur ſecundum
Bartol. in l. cum oportet. C. de bonis, quæ liber.

27 Non obſtat tertium argumentum, quia † reſpōdetur d.l.Quintus,ad finem.ff.de annuis lega.loqui quāto coniectura aliqua ſuadebat gratia filiorum factum fuiſſe legatum. Erat ſane legatum illud alimentorum cauſa,quæ alimenta cum à patre filio debeantur,fit,vt cenſeantur à patre filijs relicta ſui contemplatione,nō autem matris,apud quam educandi erant filij. Sed in cauſa noſtra diuerſum eſt,cum hic auus non eſſet obligatus dotem huic nepti conſtituere,ea perſona eius patris,& ideo quod nepti reliquit, neptis & ſui ipſius aui contemplatione & cauſa reliquit.

Non obſtat quartum, quia reſpondetur negando, quod hæc dos data fuerit breui manu per auum filio & deinde nepti,cum verius ſit datam ſeu relictā fuiſſe immediato ipſi nepti ſuæ perſonæ contemplatione, non autem contemplatione filij, vt multis ſupra demonſtrauimus.

Non obſtat quintum argumentum, quia reſpōdeo
28 nil penitus vrgere. Nam † fateor,hanc dotem prouenisse ea bonis aui,ſed id factum eſt ad ſolius neptis vtilitatem non autem contemplatione filij. Et argumentum procederet,quando dos iſta eſſet data cauſa & cōtemplatione ipſius filij,quia,hoc ſuppoſito, dicendum eſſet,quod eſſet imputanda in eius legitimam, nec referret,quod eo tempore non eſſet in bonis aui,quia ſatis eſt,quod ex eius bonis deſcendiſſet. Sed diuerſum eſt in caſu noſtro,in quo negamus, dotem hanc fuiſſe relictam contemplatione filij.

Non obſtat ſextum,quia reſpondetur primo, quod
29 † forte argumētum poſſet procedere in dubio,quando ſcilicet nullæ extarent coniecturæ & nulla indicia, qđ dos eſſet relicta contemplatione neptis, quod non contingit in caſu noſtro, in quo multis demonſtrauimus, dotem hanc fuiſſe relictam contemplatione ipſius neptis. Præterea & ſecundo reſpondetur ea ſentētia Alexand.in conſi.8.nume.10.verſic.aliter etiam reſpondet.lib.3.poſt Bartol.in l.Gallus.§.quod ſi is.ff.de lib. & poſthum.quod licet auus diligat nepotem propter filium, hæc tamen non eſt ſufficiens cauſa, ob quam dici poſſit relictum nepoti eſſe profectitium, atque ita contemplatione ipſius filij relictum, cūm & contemplatione nepotis euenire id potuerit. Nec hic repugnat illud reſponſum Caſtrenſ. in conſilio 96.ſi dicta Cornelia,numero 2.libro 2.quia reſpondeo, Caſtrenſem loqui in caſu dubio,vt ſcilicet nullæ erant coniecturæ, quod patruus dotem conſtituiſſet nepti contemplatione ipſius neptis, cuius contrarium euenit noſtro in caſu.

Non obſtat ſeptimum argumentum,quia reſponde
30 tur,quod † imo in ſpecie noſtra par non eſt virtus expreſſæ & tacitæ diſpōnis. Nam qñ tacita eſt diſpoſitio hoc eſt, qñ dos nō fuit expreſſim relicta,oīa bona sūt ſub fideicommiſſo:tam hæc, quæ deinde dotis cauſa dantur,quam alia omnia,cum manifeſte conſtet,teſtatorem voluiſſe omnia ipſa bona ſubiacere reſtitutioni. Et propterea minus quantum fieri poteſt,minuuntur,quod fieri intelligitur,cum dos prius ex bonis patris ſi extant, conſtituitur,& ſi quid deeſt ſuppletur ex fideicommiſſo. Diuerſum eſt,cum dos expreſſim à teſtatore relinquitur. Nam tunc teſtator ante omnia ex ſuis bonis vult eſſe ſaluam & liberam quantitatem hanc dotis cauſa dandam: & tanquam æs alienum vult debere ſolui & prius & ante omnia. Vult etiam teſtator ſaluas eſſe portiones legitimæ & Trebellianicæ ipſi ſuo filio,vt is poſſit ad ſui libitum de illis diſponere,alioqui eas grauaſſe diceretur,quod iure permiſſum non eſt. Et cum hoc iam ſupra multis demonſtrauerimus eſſe verum,vlterius inſiſtendum non eſt.

Nō obſtat octauum argumentum, quia reſpondetur ex ſententia eiuſdem Rumi in d.l.in quartam,numero 60. ff. ad leg.Falcid. hoc argumenti genus non
31 procedere in dote. Et † ratio forte illa eſt, quia diuerſum eſt in creditore,cui fit legatum ab extraneo. Nam dum legatur ſub commemoratione crediti, legari dicitur contemplatione debitoris. Ita loquitur Bartolus.in d l.3.§.vlt.ff.de liber.leg. Et præterea textus leg.fideicommiſſaria.§.interdum.de leg.3.qui à Bartol.in d.l.3.§.vlt.allegatur, loquitur eo in caſu, quo clare conſtat contemplatione debitoris factum eſſe legatum. Noſtro autem in caſu non præſupponimus pro claro & certo factum eſse legatum contemplatione filij debitoris.

Non obſtat vltimum quia reſpondetur primo rela-
32 tos † Doctores loqui in caſu dubio, nos autem loquimur eo in caſu,in quo multis coniecturis & rationibus conſtat,auum hunc legaſſe contemplatione ipſius D. Annæ neptis ſuæ. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod imo etiam in dubio dos data ab auo nepti cenſetur data cōtemplatione ipſius neptis, quemadmodum opinionem hanc communem eſſe reſpondit Corneus in conſi.34.col.2.libro 4. Et quam quidem ſecuti ſunt Alex.in conſi.8.nu.7.verſic.& ibi expreſſe.lib.3.& in conſ.138.nu.3.lib.5.Soc.Sen.in cōſ.33.nu.16.lib.3. Soc.Iun.in conſ.79.nu.52.53.li.3. Cephalus in conſ.253.nu.44.lib.2.& Antonius Gabriel in ſuis concluſionibus.titu.de iure dotium.nu.20.in fine.qui aſſerit, hanc eſſe magis receptam opinionem. Cōcludo itaque dotem hanc imputandam non eſſe in legitimam & Trebellianicam do.Antonio in bonis patris ſui debitā.

Quo ad ſecundam dubitationem, an ſcilicet ex bonis huius fideicommiſſi deduci poſſit creditum dom. Antonij ob æs alienum à ſe ſolum; Qua in re dicendum omnino eſt,deduci poſſe, etiam ſi confectum nō fuerit inuentarium. Non enim quo ad effectum retentionis confuſæ ſunt actiones. Ita ſcribunt Baldus, Angelus, Caſtre. Alexand.& Soc. quos refert & probat Decius in l.debitori. numero 4.& 5.C.de pactis,
33 cum dicunt,quod † filius grauatus reſtituere hæreditatem,deducere atque ita retinere poteſt dotem maternam,etſi inuentariū nō cōfecerit. Idem reſponderūt Ruin.in conſ.112.num.19.& in conſ.114.nume.15. lib.2.Gratus in conſ.160.nu.51.li.2. Bert.in cōſ.57. nu.3.li.2.Crau.in conſ.144.nu.5. & in cōſ.300.nu.7. Natta in cōſ.323.nu.2.li.2.Rol.in cōſ.95. nu.14.li.2. & idem in trac.de inuentario,pagina 198. & 201. vbi multos huius opinionis Doctores recenſet. Et illis accedunt Ruin.in conſ.48.num.8.lib.3.copioſe Iaſ.in conſil.28.lib.4.Gozad.in conſil.94.nume.46.Socin. Iun. in conſil.170.nume.3.4.libro 2.& in eadem facti ſpecie idem reſpondit Alcia.reſp.572.num.15 qui ſcribit,dubio carere, ita etiam Matza. in conſil.24.col.2. Hieronym. Gabriel.in conſil.124. numero tertio, reſponderunt. His adde Hieronym.Zanchum in repet. l.hæredes mei.§.cum ita,numero 394. ff.ad Trebel.& Phanucium in tract.de inuentario.par.5. numero 20. Præterea retineri & deduci poſſunt bona hæc pro le-
34 gatis iam ſolutis. cum † legatorum onera hæreditaria ſint:& propterea ſi ſoluūtur ab hærede grauato ea proprijs pecunijs, deduci deinde illa poſſunt ea bonis fideicommiſſo ſubiectis. Ita reſponderūt Roma.in cōſ. 276.in 7.dubio. Calc.in cōſ.37.col.4.quos ſecutus eſt Crau.in conſi.316.col.2.ver. ſeptimo quæritur. Idem reſpondit Parif.in conſ.55.nu.27.lib.3. Et his accedūt Alexan.in l.deducta.§.qui poſt in 2.nota.ff.ad Treb. poſt Caſtren.& Imol.ibi.Comen.in conſilio 56.Quidam Fulgoſ.in conſilio 82.Punctus ſuper quo.Roma. in conſilio 276.in 7.dubio, & Iaſ.in l.domos.2.nota. de leg.1.

Quo ad tertiā dubitationē,quod tēpus inſpici debeat in æſtimandis his bonis deducendis ea fideicōmiſſo,ob æs alienū ſolutū & pſtita legata à D. Antonio grauato reſtituere? Et diſtinguēdū eſt,vt docte & recte diſtinguit.

Digitized by Google

guit. Excellentiſs. Do. Lodouicus Aymus, vt primo di-
camus, quo ad credita ipſius D. Antonij, quæ extabant
tempore mortis D. Io. Petri patris ſui, tum reſpectu do
tis maternæ, tum etiã ob fructus perceptos per ipſum
Dom. Io. Petrum ea bonis hæreditariis, inſpiciendam
eſſe æſtimationẽ valoris bonorũ tpe mortis teſtatoris.
Primo ea ratione, qua vſus eſt ipſe D. Aymus, quod
35 † cum ſtatim mortuo teſtatore videatur hæres iſte cre
ditor ſibi ipſi ſolniſſe ex tot bonis teſtatoris, vt egregie
in ſpecie tradunt Caſtren. in l. peculium autẽ. in princ.
ff. de peculio. poſt Bartolum in l. ſed & ſi damnũ, eod.
tit. & Socin. Iun. in conſil. 170. nu. 7. lib. 2. & cum eo
Alciat. reſponſ. 572. ad fin. quos etiam probarunt Ma
zarius in conſil. 24. col. 1. & Portius in conſil. 92. nu.
94. ſequitur dicendum, hæredem quodãmodo minus
in hæreditate inueniſſe, ita vt nõ videatur nunc tracta
ri de retentione dotis & aliorum eius creditorum: ſed
hæreditas tanto minor cenſetur quantum pro creditis
ſibi fuit ſolutum.
36 Secundo accedit, quod creditor † iſte facit fructus
ſuos, quos percipit ea bonis debitoris, cui ſuccedit, egre
gie probat Alciat. in d. reſponſ. 572. in fin. Niſi ergo
diceremus creditorem hũc ſtatim mortuo debitore ef-
ſe effectum dominum alicuius partis bonorum ipſius
debitoris pro quantitate ſui creditori, ſequeretur, quod
male fructus perceptos feciſſet ſuos, cum illi domino tã
tum acquirantur, vt clari iuris eſt. Si ergo translatum
eſt ſtatim dominium, dicendum eſt, creditorem hunc
fuiſſe conſecutum partem illorum bonorum iuxta æſti
mationem illius temporis.
Tertio confert, quod hæres iſte grauatus potuiſſet
ſtatim, mortuo teſtatore, vendere partem illorum bo-
norum, vt ſibi & cæteris creditoribus ſatisfaceret. l. fi-
lius fam. §. diui. de lega. 1. & infra dicimus. Et ſi vendi-
diſſet certe precium æſtimationis illius temporis conſe
cutus tantum fuiſſet, vt clarum eſt. Ergo retinendo bo-
na illa ſuo nomine ſub eadẽ æſtimatione retinuiſſe dr̃.
37 Quarto & vltimo ſuffragatur, quod † ad eum per-
tinet augumẽtum, ad quem pertinuiſſet & diminutio.
iuxta regulam l. ſecundum naturam, de regulis iuris.
Et de augumento probat l. ſed & ſi quid & l. mille. §.
1. ff. de euictio. poſt Brunum in tract. de augmento. cõ
cluſ. 16. reſpondi in conſil. 26. num. 14. Atqui ſi æſti-
matio, valorque horum bonorum fuiſſet diminutus,
periculum, damnumque pertinuiſſet ad hunc hæredẽ,
cuius culpæ vel facto adſcriptum fuiſſet, quod eo tem-
pore tot ex illis bonis non vendidiſſet, & ſibi ac cæteris
ſatisfeciſſet. Ergo è conuerſo dicendum eſt, quod ad
eum pertineat augmentum, quod euenit illis bonis,
aucto eorum valore.
Quãtum vero attinet ad credita, quæ ipſi hæredi ſu-
peruenerunt poſt aditam hæreditatem, ob ſolutionem
ab eo factam creditorib. & legatariis, ſum in eadẽ opi-
nione cum doctiſſimo D. Aymo, quod inſpici debeat
valor bonorum teſtatoris ſecundum tempus, quo facta
fuit ſolutio ipſis legatariis & creditoribus. Et hoc qui-
dem ea ratione, qua vſus eſt ipſe D. Aymus. Cũ enim
potuerit hæres iſte grauatus vendere partem bonorũ
hæreditatis pro ſolutione legatorum & æris alieni, vt
dixi ſupra ex l. filius fam. §. diui. de leg. 1. & non vendi-
derit ſed ea ſuis pecunijs ſoluerit, eaque bona conſerua
uerit, ſequitur dicẽdum, hanc ipſam hæredis diligentiã
ſibi detrimento eſſe non debere ſicuti in ſpecie prope
reſpondit. So. iu. in conſil 109. num. 19. & 20. libro 1.
Eſſet inquam ad ſui detrimentum ſi pecuniam ſuã ita
inutiliter erogaſſet. Quocirca dicendum eſt, hæredem
hunc ita ſoluendo, emiſſe quodammodo bona ipſa hæ-
reditaria, cum pretium, quo iret creditoribus ſatisfa-
ctum, numerauerit.
Quo ad quartam dubitationem, an fructus percepti
à D. Antonio ſint imputandi in eius creditum? Quã in
re dicendum videbatur, imputari debere.
38 Primo † ex l. cum pater. §. Titio, de lega. 2. quo loco
Papinia. ait, quod Titius rogatus reſtituere hæreditatẽ
Meuij fratris, à quo hæres inſtitutus fuit: ac etiam hæ-
reditatem Saij relictam ipſi Mæuio, & à Mæuio eidem
Saio, ſi inquam Titius percepit fructus æquiualentes
portionibus à ſe deducendis, illos computabit. Et pro-
pterea æris alieni loco deducet aliquid: ſed cum fructi-
bus compenſabit. Ergo idem hic.
39 Secundo † vrgere videtur l. cum quis. §. mulier. ff.
de dote prælega. vbi maritus reliquit prædia vxori, & eã
grauauit poſt mortẽ reſtituere, ſi mulier fructus perce
pit, eos cũ quãtitate ſibi debita cõpenſabit, ſeu fructus
ipſos cũ re principali reſtituet. Ita enim ſcribit ibi Vl-
pia. in fin. in hæc verba: Id vero, quod extrinſecus ei re-
lictum eſt, cum fructibus, qui ad eam peruenerint, re-
ſtituet. Et hunc textum vt ſingularem in hanc opinio-
nem citauit Roma. ſing. 36.
40 Tertio † ſuffragari videtur l. mulier. §. cum propo-
neretur. ff. ad Trebell. quo loci Vlpia. ſcribit, quod etſi
filia poſſit dotẽ conſequi ex bonis fideicõmiſſo ſuppo-
ſitis: attamen ſi tot fructus ea bonis illis percepit, quæ
ad dotis cõſtitutionem, ſolutionẽq; ſufficiant, illi impu
tabuntur in dotẽ. Ecce ergo ꝙ fructus ex bonis fideicõ-
miſſi imputantur creditori in ſolutionem ſui crediti.
41 Quarto † vrget l. quod de bonis. §. quid auus, ad le.
Falcid. vbi nepos creditor aui, ob male ab eo admini-
ſtratã tutelã, ſi ea ipſius aui hæreditate relicta multos
fructus percepit, eos compenſabit cũ ſuo credito tutelę
adminiſtratæ cauſa. Ita ergo noſtro in caſu dicendum
videt', vt D. Antonius creditor dotis maternæ cõpẽſare
debeat cũ dote illa fructus à ſe ea fideicõmiſſo pceptos.
Quinto accedit auctoritas multorum, qui affirmaſſe
dicuntur opinionẽ hanc. Ita ſane Accurſ. Bart. Caſtre.
Imola, Herculanus, & Alexand. in l. quod de bonis. §.
quod auus. ff. ad l. Falcid. Angel. in conſil. 331. Pro cõ
ſultationis. col. 2. verſ. ſeptimo fallit. Roma. ſing. 36.
Ripa in le. in fideicõmiſſariam nu. 19. & 20. & ibidem
Hieronymus Lauren. nu. 35. Boer. q. 44. nu. 16. Pariſ.
in conſil. 25. num. 65. lib. 2. Soc. Iun. in cõſil. 57. n. 13.
lib. 3. qui communem eſſe aſſeruit. Et hos ſecutus ali-
quando ſum lib. 2. de arbitr. iudic. &c. caſu 256. n. 21.
Et his accedunt Rum. in conſil. 72. num. 5. libro 2. &
Natta in conſil. 321. num. 3. verſ. quarto dicitur.
Sexto & vltimo vrgere videtur, quod teſtator iſte
voluit D. Antonium teneri reſtituere integraliter oĩa
bona fideicommiſſi & paulo poſt voluit. D. Annã cõ-
ſequi poſſe dotem ſuam: & à cæteris omnibus excludi.
Quibus verbis viſus eſt velle teſtator, ꝙ Do. Antonius
imputet fructus in ſuum creditũ, vt copioſe & diligen
ter cõſiderauit Soc. Iun. in cõſ. 57. nu. 15. vſq; ad fi. lib.
3. Hæc me reddebant dubium & ancipitem.
Re tamen ipſa longe melius diſcuſſa cõtrarium vna
cum eruditiſſimo D. Lodouico Aymo in ſuis doctiſſi-
mis allegationibus hac in cauſa factis, viſũ eſt verius,
nẽpe, fructus à D. Antonio perceptos imputandos non
eſſe in eius creditum dotis maternæ. Quæ ſane ſenten-
tia ita multis vera demonſtratur.
Primo ex l. ſi debitor. ff. ad l. Falcid. quam in hanc
ſententiam citauit Bartol. in l. mulier. §. cum propone
retur. numer. 3. ff. ad Trebell. Inquit Papinianus cre-
ditorem debitoris hæredem, ita diſponente teſtatore,
non deducere creditũ ſuum, ſed in illud imputare quar
tam Falcidiæ: quam alioqui deducere vt ſuam poteſt,
ob ſibi iniunctum onus multorum legatorũ. Ergo eã
Falcidię quartã, teſtatore non iubente, nõ imputat cre-
42 ditor in ſuum creditum. Quemadmodum ergo † credi
tor regulari iure ſuũ, ita nec regulari iure tenetur cre-
ditor imputare in ſuum creditum fructus, quos tan-
quam fideicommiſſarius ſuos facit. Ita forte textum
hunc inducere voluit Bartolus & qui eum ſecuti ſunt.
Et hinc

Digitized by Google

Et hinc intelligimus Paulum Caſtrenſem in d.l.mulier.§.cum proponeretur.nu.7.verſ.miror valde, &c. non recte ſatis præcepiſſe mentem Bart. & ſequaciũ, cum dixit d.l.ſi debitor. male allegari pro hac opinione, cum loquatur de quarta Falcidiæ, nõ autem de fructibus. Non inquam Caſtrenſis percepit mentem Bartoli qui non ita ſupinus fuit, quin videret d.l. ſi debitor. loqui de quarta Falcidiæ, ſed eam deducere voluit, vt mox conſiderabimus.

43 Secundo † probat manifeſte textus l.cum quis.§.mulier, in fi.ff.de dote præleg. quæ alioqui (vt retulimus ſupra) pro parte contraria adducitur. Hæc facti ſpecies ibi proponitur. Maritus debitor dotis vxori, eam hæredem inſtituit, & cogauit, vt hæreditatis bona reſtitueret. Percepit mulier fructus multos, & tandem euenit reſtitutionis caſus. Reſpondit Papinianus in hæc verba. Habebit igitur præcipuam dotem cum fructibus ſuis. Id vero quod extrinſecus ei relictum eſt, cũ fructibus, qui ad eam peruenerint, reſtituet. Voluit ergo manifeſte Papinianus mulierem hæredem & grauatam reſtituere, ſaluam habere dotem, imo & eius fructus: atque ita fideicõmiſſi fructus in eã nõ imputare.

44 Tertio ſuffragatur, quod † ſi hæres rogatus reſtituere ſoluit creditoribus teſtatoris, ſortem ipſam principalem poteſt deducere & retinere in reſtitutione fideicõmiſſi, nec teneatur compenſare fructus perceptos. Ita probat l.deducta.§.qui poſt. ff.ad Trebell. Et ibi ſcribunt Imola, Alexan. & cæteri, Ruin.in conſil.135.nu.10.lib.3. Catelian. Cotta in ſuis mem.in verbo, hæres grauatus. Ergo idem noſtro in caſu dicẽdum eſt. Hoc genere argumenti in ſpecie hac vſus eſt Marzarius in conſil.24.col.1.verſ.confirmatur iſta pars.

45 Quarto † confert l.cum pater.§.Titio. de leg.2 qui ſupra pro parte contraria allegatus fuit. Scribit Papinianus fructus perceptos ex bonis teſtatoris relinquentis fideicommiſſum imputari in creditum, quod obtinebat hęres, illi, cui hæreditas Sæij erat ab eodẽ ſuo teſtatore reſtituẽda, ea ſane ratione, quia expreſſe voluit teſtator ille poſtremus hęredem hunc ſuum debere reſtituere illam Sæij hæreditatem una cum ſua. Quam quidem Sæianam hæreditatem non reſtituiſſet, niſi in eam perceptos fructus imputaſſe. Ergo à contrario, ſi teſtator nil diſponit de fructuum imputatione in credi tum, illi non imputantur. Ita textum hunc, perpendit, etſi paulo obſcurius Hieronymus Gabriel. in conſil. 124.nu.8.& prius ſenſit Ruinus in conſ.112.nu.18. & conſ.115.nu.13.lib.2.

Quinto accedit argumentum ita ductum à fortiori, validior eſt obligatio, quæ ineſt in credito hæredis, vel cauſa dotis maternæ, vel alia de cauſa, quam ſit obligatio, qua legitima debetur à patre filiorum legitima dicatur quaſi debita tantum, cum non debeatur niſi ære alieno deducto. l. Papinianus.§. quoniam.ff.de inoffic. teſta. quod non eſſet ſi eſſet vere debitum.

46 Atqui † in debitũ legitimæ fructus percepti ex cæteris bonis fideicommiſſo ſuppoſitis nõ imputantur. Ergo multo minus debent imputari hi fructus in verum debitum. Illa minor probatur in l.ſcimus.§.repletionẽ C.de inoffic. teſt. Et hoc admittit Caſtrenſ. in l. quod de bonis.§.quod auus, nu.3.verſ. ſed fructus præcepti. ff.ad l.Falcid. quo loci, dum affirmat opinionem illã, quod ſcilicet in vero debito imputentur fructus percepti, ait eſſe mirabile, quod nõ imputentur in legitimã, quæ debiliorem habet obligationem. Et Herculanus in eodem.§.quod auus.col.3.& 4.conatur adferre rationem diuerſitatis. ſed fruſtra, & admiratio hæc facile ceſſabit, ſi probamus opinionem hanc communem, quod in vere debitũ fructus percepti ab hærede grauato nõ imputẽtur, niſi expreſſe dictũ fuerit à teſtatore.

47 Sexto † ſententiam hanc probat textus.l. Imperator §.cum quidam.ff.de leg.2.quem quidem & diligẽtius & apertius perpendo ac fecerit Hieronymus Gabriel in d.conſ.124.nu. 8. verſ.eadem opinio. & prius ſenſit Soc.Iun.in conſ.57.nu.16.lib.3. Hæc breuis facti ſpecies proponebatur apud Papinianum. Caius frater Titium fratrem pro dimidia ſuorum bonorum hęredem fecit, pro altera vero dimidia Sẽpronium filiũ proprium. Hic teſtator Caio fratri ſuo conditionẽ adiecit, quod vbi moreretur, hæredem ita faceret in ſuis bonis filium ſuum Sẽpronium pro dimidia bonorũ ſuorum, ſcilicet Titij fratris, vt & feciſſet filium ſui ipſius Titij. Reſpondit Papinianus, quod ſi portio illa dimidia relicta à Caio fratri eiuſdem eſt ualoris quo eſt dimidia, quam grauatus fuit ipſe. Titius relinquere Sempronio patrueli, iure relictum peti poteſt. Si uero eiuſdem valoris non eſt, non ualet oneris expreſſio. Niſi grauatus tandiu poſſideat vt æquiualentes fructus percipiat, vt probat ille textus, & ibi notat Imola, & ſcribunt alij allegati à Gabriele. Ecce quod ibi fructus ex bonis fidei commiſſi perceptis imputantur in bonis proprijs ipſius hæredis grauati reſtituere. Et id quidem quia Gaius ille teſtator expreſſe iuſſerat, Titium fratrem à ſe inſtitutum, partem illam ſuorum bonorũ relinquere Sempronio. Quæ ſane pars præſtari non potuiſſet, niſi fructus à ſe percepti fuiſſent compenſati Ergo ubi de voluntate teſtatoris non conſtat, fructus iſti non imputantur in id, quod alias eſt ipſius grauati, atque ita non imputantur in eius creditum.

48 Septimo huc pertinet, quod † lex nil fruſtra operatur.l. hæc ſtipulatio.§.diuus.ff.vt leg. nom.cauea. Atqui noſtro in caſu fruſtra quodammodo lex diſponeret de imputandis fructibus in credito. Ergo imputari nõ debent. Illa minor ſic probatur, quoniam diximus ſupra, creditorem, qui ex fideicommiſſo debitori ſucceſſit, poſſe ſtatim ac adiuit hæreditatem ſibi ipſi ſoluere creditum ſuum, fruſtrà ergo de imputandis fructibus diſputatur, ut diximus ſupra ſcripſiſſe Caſtr. in l.peculium autem. in princ.ff. de pecul. Et hoc argumenti genere viſus eſt uti Soc Iun. in conſ. 170.nu.9. libr.2.& ſenſit Marzarius in d.conſ.24.col.5.

Octauo in ſpecie noſtra ſuffragatur, qđ fructus hi à D. Antonio percepti fuerunt ab eo cõſumpti bona fide: cum de eius malitia, quæ non præſumitur, non con
49 ſtet. Atqui † vbi fructus à creditore, qui per fideicommiſſum ſucceſſit debitori, non malitioſe fuerunt conſumpti, non imputantur in eius creditum. Ita Bart. in l.mulier.§.cum proponeretur.nu.4.ff.ad Treb. quem in ſpecie ſecutus eſt Caſtrenſ.in conſ.19. vltra ea, quę tãguntur nu.3.li.2.ex l. Titius.ff.eo.ad Treb. Ergo, &c.

Nono & vltimo mouet me auctoritas multorum, qui
50 affirmarunt, creditorem † hunc, qui debitori fideicõmittenti ſucceſſit, non imputare fructus ex fideicommiſſi bonis perceptos in ſuum creditum. Ita ſane gl. l. mulier.§.cum proponeretur.ff.ad Treb.in verbo, quãtitatis. cum vult, textum illum loqui in dote, quę datur, vel promittitur poſt mortẽ patris: & quæ dicitur quaſi debita filiæ: ſecus verò in dote data viuẽte ipſo patre. Nam in hac fructus ex fideicommiſſo perceptos non imputari ſcribit Accurſius. Et ibidem Iac.de Arena. & Bartol.nu.2.ſecuti ſunt. Ita & ibidem Alber. nu. 1. Imola col.vlt.& Alexand.nu.14.ver. in ea ibi Salicet. in l.in imponenda.C.ad l.Falcid. Angel. in l.quod de bonis.§.quod auus.ff.ad l.Falcid. Comen.in l.cum pater.§.Titio de leg.2. Caſtrenſ.in conſ.19.vltra ea, quæ tanguntur.nu.3.lib.2. Ruin.in conſ.112.nu.18.& in conſ.115.nu.13.lib.2.vbi hanc eſſe receptam opinionem aſſerit. Riminal. Sen.in conſ 518.lib.3. Soc. Iun. in conſ.170.nu.7.li.2. Alciat.reſp.572.in fin. & reſp. 648. Roland.in conſ.65.in fi.lib.2. Marzarius in conſ. 24.col.1.& 2.qui ita iudicatum aliquando fuiſſe teſtatur. Hieronym. Gabriel in conſ. 124. Portius in conſ. 92.num.94. Crauet.in conſil.295.in ſexto dubio. &

Phanu-

Phanucius in tract. de inuentario.par.273.num.45.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum argumentum reſpondetur, quod imo d. l. cũ pater.§.Titio.de legat.2.contrarium probat, vt deduximus ſupra in quinto argumẽto, iam dicta nõ repetã.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur, quod imo & ille textus,l.cum quis.§.mulier.de dote prælega. contrarium probat, vt conſiderabimus ſupra in ſecundo opinionis noſtræ argumento.

51 Non obſtat tertium, quia † reſpondetur, d.l.mulier. §.cum proponeretur.ff. ad Treb. loqui in dote, quæ dicitur quaſi debita à patre filiæ poſt mortem, vt ibi declarat glo. 1. & cæteri omnes. & expreſſim Hieronymus Gabriel in d. conſilio 124.num.7.& 9.

Non obſtat quartum argumentum, ex leg. quod de bonis.§.quod auus.ff.ad l. Falc. quia reſpondetur, loqui quando expreſſe ita conſtat de voluntate teſtatoris, qui grauauit fideicõmiſſarium reſtituere non ſolũ ipſius teſtatoris, ſed & propriam hæreditatem. Ergo ſecus eſt, cum non cõſtat de expreſſa eius mẽte & diſpoſitione. Ita declarant Ruin. in d.conſ.112.num.18. & in conſil.115.num.13.lib.2. Hieronym. Gabriel in d. conſil.124.num. 8.& Alciat. reſpon. 643.nu.1. verſ. nec obſtat textus.

Non obſtat quintum argumentum, quia conſtat ex auctoribus ſupra enumeratis receptam magis opinionem eſſe in contrarium, quam quidem & ego nunc, in melius mutata ſententia, ſequor.

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur, teſtatorem in illis verbis, deuoluantur, tranſeant & perueniant integraliter & abſq; diminutione, &c. ſenſiſſe ſolum de detractione Falcidiæ, vel Trebellianicæ, non autem de detractione æris alieni: vt ex verbis claris, quæ ſubiunxit teſtator, apparet. Dixit enim, Et abſq; diminutione alicuius legitimæ, Falcidiæ, vel Trebellianicæ, &c. Ergo arguendo ab incluſione vnius ad excluſionẽ alterius, iuxta l.cum prætor. in prin. ff. de iud. dicendum eſt teſtatorem non prohibuiſſe æris alieni detractionem: atque ita detractionem crediti ipſius D. Antonij: & conſequenter fructus non imputantur in ipſum creditum. Illa vero verba poſtremo loco conſiderata reſpiciunt ſolum perſonam D. Annæ, quæ ex ſua ipſius perſona nil plus petere poteſt: non autem prohibetur petere ex perſona patris ſui, cui (ut diximus) non interdixit teſtator ſui crediti detractionem. Concludo itaque fructus à D. Antonio perceptos non eſſe in ſuum creditum imputandos. Et quod de credito ipſius D. Antonij dictum eſt, intelligitur atq; procedit etiam in alijs creditis & legatis ab ipſo D. Antonio ſolutis, vt ſcilicet non teneatur ipſe D. Antonius ſeu Do. Anna filia compenſare cum illos fructus ex fideicommiſſi bonis perceptos, vt in ſpecie reſponderunt Ruin. in conſil.135.num.10.lib.3. Rub. in conſil.157.n.4. & in conſil.158.in fin. Hieron. Gabriel in cõſil.124. col.1. Ea eſt ratio, quod ita fit deductio de his ſolutionibus factis à fideicommiſſario, vt diximus ſupra in fine ſecũdæ dubitationis: ſicuti fit de credito ipſiuſmet fideicommiſſarij. Vbi ergo eadem eſt ratio, ibi & idẽ ius ſtatui debet, vulgatis iuribus. Ita ergo iuris eſſe cõcludo, rectiore iudicio ſaluo.

SVMMARIVM.

1 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, nil ſibi reſeruata pro facultate teſtandi, non valet.*
2 *Hæreditas pacto dari non poteſt.*
3 *Parum & nihil æquiparantur.*
4 *Reſeruationem fructuum ſufficere proteſtandi facultate, niſi fructus ipſi ſint tenues.*
5 *Reſeruatio partis bonorum facta ab eo, qui bona donat, expreſſa cauſa fieri debet.*
6 *Reſeruatio fructuum, vt poſſit de eis in vita diſponere non ſufficit, vt valida reddatur donatio nec ſi dictũ ſit in vita & in morte, numero 7.*
8 *Alimenta morte extinguuntur.*
9 *Reſeruatio vſusfructus an ſufficiant ad conualidandam donationem omnium bonorum.*
10 *Iuramentum an conualidet donationem omnium bonorum nulla facta reſeruatione pro teſtando.*
11 *Præmium cauſam finalem oſtendit.*
12 *Factum non dicitur, quod non durat factum.*
13 *Monachus, qui fecit profeſſionem, ſi recedit licite, recuperat bona eccleſia.*
14 *Minor 25. ann. donare non poteſt, etiam cum auctoritate curatoris.*

FACTI SPECIES.

REuerendus Dom. Io. Baptiſta Criſpus Cremonenſis cum patre eius adhuc ſuperſtite, eſſet religionem ingreſſurus anno 1535. donauit inter viuos & irreuocabiliter, patre ipſo conſentiente Do. Io. Franciſco eius fratri ſtipulanti & recipienti nomine proprio, ac etiam nomine Antonij & Laurentij fratrum ſuorum, omnia bona ſua & iura præſentia & futura: & quæ illi in futurorum ſpectare & pertinere poſſent in ſucceſſione paterna & materna, & alter quandocunq; cum ceſſione iurium & alijs clauſulis in ſimilibus apponi ſolitis. Et in eodem donationis inſtrumento renunciauit omni iuri futuræ ſucceſſionis quorumcunque & ſibi reſeruauit ſolummodo duos ducatos aureos ſingulo anno donec vixiſſet, vt poſſet ſuis neceſſitatibus ſuccurrere.

Cum autem ipſe Reuerendus D. Io. Baptiſta ingreſſus eſſet religionem, & aliquot annos in ea profeſſione emiſſa, perſtitiſſet, anno 1553. aliam donationem ſimilem præcedenti primam illam patius confirmando ſub eodem modo & forma fecit. Deinde licentia ſibi à maioribus ſuis conceſſa religionem egreſſus eſt: & alio donationis inſtrumẽto donauit, & ceſſit omnia iura ſua, & actiones Magnifico D. Io. Baptiſtæ Paſquali: Cuius quidem donationis & ceſſionis vigore ipſe D. Paſqualis cupit auocare à D. Io. Baptiſta filio & herede d. D. Franciſci primi donatarij portionem bonorum ſpectantium ipſi Reuerendo D. Io. Baptiſtæ donatori.

Dubitari nunc contingit: an illæ primæ donationes iure ſubſiſtant vel non.

CONSILIVM CLXXXIIII.

Initium à Domino.

REſpondendum eſt hac de dubitatione, vt docte & eleganter allegatum fuit ab excellentiſſimo Dom. Ludouico Aymo huius cauſæ patrono & mihi vti colẽdiſſimo fratre, duas illas priore loco factas donationes eſſe inua-
1 lidas. Quandoquidem † donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, nil ſibi reſeruato pro facultate teſtandi, iure non valet. vt ſcribunt omnes in l.ſtipulatio hoc modo cõcepta, de verbo. oblig. quo loci in ſpecie Alex.nu.5. Iaſon.nu.20.& Crotus nu.91. Idem reſpondit Ripa lib.3.reſp.c.14.num.1. qui atteſtantur hanc eſſe veram & receptam opinionem & ab ea non eſſe recedendum in conſulendo & iudicando. Eandẽ probarunt ſententiam Cagno. in l.vlt.nu.237.C.de pactis.& Iulius Clarus lib.4.ſentent.§.donatio.q.19. Et huius ſententiæ ea eſt præcipua ratio: quia donatio de omnibus bonis præſentibus & futuris, nihilo reſeruato, im-

to, impedit indirecte liberam teſtandi facultatem: cũ
nullus ei eſſet hæres ex quo nullum extaret commodũ
ex illius teſtamento, arg. text. in Inſtit. ad l. Falcid. in
prin. Et præterea nil aliud eſt donare omnia bona præ
ſentia & futura quam donare hæreditatem, cum hæc
donatio æque includit omnia bona, vt includit ipſa hæ
a reditas. Cum autem † hæreditas pacto dari non poſ-
ſit, l. cum donationis in fine. C. de tranſact. & l. hæredi
tas. C. de pactis conuenit. Ita nec donatio hæc valebit:
ne contingat alia via fieri, quod lex prohibuit, contra
l. ſcire §. 1. ff. de tuto. & curat. datis ab his, & cap. cum
quid vbi late Dynus de reg. iuris in 6. Quemadmodũ
ergo non ualet donatio omnium bonorum, nihil ſibi
reſeruato pro facultate teſtandi, ita nec etiã ualet, quã
3 do quid nimium fuit reſeruatum, ſicuti hic: eum † pa-
rum & nihil æquiparẽtur l. illud. §. minus ff. de tribut.
act. l. quamuis. ff. de eõd. & demo. & in c. de quarta ibi.
nullus, aut rarus. deprehend. & reſpondit Soc. Sen. in
conſ. 180. nu. 4. li. 1. quo loci num. 3. ſcribit in ſpecie
prope, donationem omnium bonorum à pari procede-
re cum donatione quaſi omnium bonorum. Et ſimilia,
quod parum & nihil æquiparantur, recenſet Dec. in c.
de appellationib. in 2. notab. appel. Brunus in tract. ꝙ
ſtatibus muſculis &c. art. 9. q. 12. vbi lariſſime diſſerit:
& ante eum Antonium Corſetus in tract. de minimis.
& omnium vberius Tiraq. in tractat. de iudicio in re-
exiguis ferendo. pag 50. & multis ſequentibus. Et vere
noſtro in caſu eadem eſt ratio, ut non valeat donatio
hæc omnium bonorum re tam minima reſeruata, ſicu
ti nec valet, nulla reſeruatione facta: cum & re tenui
reſeruata hæredem ille habere nõ poſſit. Eſt enim ma
nifeſtum, neminem futurũ, qui velit ſe implicare one-
ribus hæreditarijs, ob rem tam tenuem. Et in ſpecie do
nationem omnium bonorum, re modica reſeruata nõ
valere affirmarũt Alex. in d. l. ſtipulatio hoc modo cõ-
cepta num. 28. & ibidem Claudius Aquenſis nu. 29. &
Soc. Iunior nu. 91. de verb. oblig. ex ſententia Caſtr.
4 ibidem in fine: cum dixit reſeruationem † fructuũ ſuffi
cere pro teſtãdi facultate, niſi fructus ipſi tenues ſint.
Eiuſdem opinionis fuit. Cagnol. in d. l. vlt. nu. 242. de
pactis. qui affirmat, ſe aliquando dixiſſe, donationem
omnium bonorum factam à diuite, reſeruatis ſibi flo-
renis viginti quinque, de quibus poſſet teſtari, non va-
luiſſe ob id, quod eſſet veriſimile illum inuenire nõ po
tuiſſe, qui ei extitiſſet hæres. Idẽ docuit Purpur. in d.
l. vlt. nu. 251. verſ. quod non credo. & ibidem nouiſſi-
me Io. Bolognetus nu. 131. Idem affirmatiunt Moder-
ni Pariſienſes in annota. ad Alex. in conſ. 59. in verbo
donatio, lib. 3. & ad Dec. in conſilio 251. in verbo, idẽ
ergo. Ita etiã Didacus libro 3. varia. reſolu. c. 12. num. 3.
verſ. 3 eadem. Thobias Nonius in conſi. 55. & Hiero-
nymus Gabriel. in conſ. 70. nu. 3. & in conſ. 139. nu.
2. & nouiſſime etiam Clarus lib. 4. ſenten. §. donatio
q. 19. verſic. 2. principaliter: qui ſcribit, hanc bonorum
reſeruatione aſcendere debere ſaltem ad vigeſimam
partem bonorum omnium.

Nec hic refragatur auctoritas Alex. in conſ. 59. nu.
3. lib. 5. Cum reſpondit laudum, quo omnia alicui ſunt
adiudicata, reſeruatis libris ſexaginta, valere: ſicuti (ait
ille) valet donatio omnium bonorum, reſeruata re ali-
qua certa, vel aliqua quantitate, ex ſentẽtia Bart. in d.
l. ſtipulatio hoc modo concepta. nu. 6. de verb. obli. Et
Alexandrum ſecutus eſt Curtius Iunior in conſ. 1. nu.
16. Nam reſpondetur, Alexandrum male ſenſiſſe, &
contrarium ſcripſiſſe d. l. ſtipulatio hoc modo conce-
pta. nu. 19. Nec repugnat traditio Bartoli, quia intelli-
gi dẽt de re certe, vel de certa quãtitate, q̃ tanti eſt va-
loris, de qua donãs & teſtari & hæredẽ inuenire poſſit.

Non etiam obſtat auctoritas Socini Iun. in conſil.
143. num. 20. lib. 1. Cum reſpondit, donationem om-
nium bonorum valuiſſe, reſeruatis ducatis triginta
quinque. Nam reſpondetur, vel male reſpondiſſe So-
cinum aduerſus receptam opinionem, vel eſſe intelli-
gendum eum loqui & præſupponere, quod ex quali-
tate illius donantis inueniri potuerit hæres: alias con-
cedere Socinum, donationem inualidam eſſe.

Non etiam obſtat doctrina Baldi in l. Titia, la 2. §.
vlt. de leg. 2. Cum dixit, donationem omnium bonorũ
valere, reſeruato aliquo modico. Nã reſpondetur, Bal-
dum eſſe intelligendum, vt loquatur de tali modico, de
quo poſſet ia donans teſtari & hæredem habere. His
intelligimus ſolidam eſſe rationem hanc, qua dona-
tio hæc inualida redditur.

5 Huic rationi & altera non minus ſolida accedit; ꝙ †
reſeruatio portis bonorum, quam facit is, qui bona om
nia donat, expreſſa cauſa fieri debet; hoc eſt, vt poſſit
ipſe donans teſtamentum condere. Quare non ſufficit
dixiſſe, ſe reſeruaſſe duos illos ducatos, vt poſſit ſuis ne
ceſſitatibus ſuccurrere. Hanc ſententiam probauit in
ſpecie omnium primus Decius in conſ. 13. num. 3. ver
ſic. & iſta fuit intentio &c. quẽ ſecuti ſunt Curt. Iun.
in conſ. 25. col. a. verſ. & iſta fuit intentio. Purpur. in l.
vlt. nu. 254. verſicul. & idem ſi. C. de pactis. Celſus Hu
go in conſilio 37. num. 5. 9. & num. 11.

Et huc pertinet, quod reſpondit Bart. in conſ. 76. Pa
6 ter filio. nu. 4. li. 1. cum dixit, quod † reſeruatio fructuũ
facta, vt poſſet de eis in vita diſponere, non ſufficit, vt
valida reddatur omnium bonorum donatio: cum non
relinquatur libera teſtandi facultas: ex quo diſpoſitio
in vita non æquiparatur diſpoſitioni in morte. Et Bar.
ſecuti ſunt Soc. Sen. in conſil. 125. col. vlt. lib. 3. Crot-
tus in l. ſtipulatio hoc modo concepta nu. 105. de ver.
obl. Celſus Hugo conſ. 137. nu. 3. Natta. in conſ. 146.
nu. 12. in fine lib. 1. Hier. Gabriel. in conſil. 70. nu. 5.
Huc etiam ſpectat. quod reſpondit Decius. conſi. 203.
nu.... Cum dixit non ſufficere, ſi facta ſit reſeruatio,
vt poſſit donans diſponere & teſtari ad pias cauſas. Nã
ſemper militat illa ratio, quod reſtringatur libera te-
ſtandi facultas. Et Decium ſecuti ſunt Ripa lib. 3. re-
ſponſorum. c. 14. nu. 4. Purpur. in l. vlt. nu. 254. verſic.
vel in cauſa. & ibidem Bologne. n. 132. de pactis. Huc
magis facere videtur, quod reſpondit Decius in conſi.
251. col. 2. verſi. non obſtat illa reſeruatio &c. cum di-
7 xit, quod † reſeruatio facta, vt poſſet donans diſponere
in vita & in morte, non ſufficit. Et cum Decio ſenſe-
runt Purpur. & Curtius Iun. in gl. ult. C. de pactis, ille
nu. 254. iſte nu. 59. Pariſ. in conſ. 33. nu. 63. lib. 3. Ve-
rum hac in re à Decio diſſentiunt Craue. in conſ. 222.
nu. 10. Didacus lib. 3. uaria. reſol. c. 12. nu. 3. uer. q bus
accedit. & Bologn. in d. l. ult. nu. fi. His demonſtraui-
mus duas illas primam donatione iure nõ ſubſtinere.

Et quo ad ſecundam illam donationem aduerten-
dum adhuc eſt, quod reſeruatio illa alimentorũ cibi &
potus facta patre ſuo uiuente ac etiam fratribus ſuis
communiter habitantibus indiuiſis non ualet Cum
8 † alimenta morte extinguantur. l. cum hi. §. modus. ff.
de tranſact. Et in ſpecie ita ſenſit Aret. in cõſ. 54. col.
penul. uerſ. 2. quod &c. Cum reſpondit, ualuiſſe dona
tionem omnium bonorum reſeruato eorũ vſufructu:
ac etiam adiecto pacto, quod donans à donatario alere
tur. Ea eſt ratio (inquit Aretinus) quia, dum donãs ali-
tur è donatario, integros fructus lucratur & ſeruat, &
cõſequenter habebit, de quo teſtari poſſet: id quod nõ
contingeret, quando non haberet alimenta à donata-
rio. Eſſet enim opus, quod ex fructibus aleretur, & ꝓ-
pterea nil poſſet ſupereſſe, de quo teſtaretur. Et Areti-
num ita etiam intellexit Didacus lib. 3. uaria. reſolut.
cap. 12. nu. 3. uerſ. 2. Pauli ſententia &c. Sola ergo ali-
mentorum reſeruatio, non ſufficit. Non etiam ſufficit
hac ſecunda in donatione reſeruatum fuiſſe uſum-
fructum centum quinquaginta perticarum terræ, eo
in caſu quo mortuo patre, fratres ipſi donatarij hære-

ditatem

9 ditatem & bona paterna diuiſerunt. Siquidem † reſer-
uatio vſus non ſufficit ad conualidandum donationem
omnium bonorum ex ſententia Caſtren. in conſi.75.
col.2.lib.2.quem ſecuti ſunt Corn. in conſil.176. nu.
23.lib.2.Decius in conſ.30. nu.3.& in conſ 251. nu.
3.Idem in l.vlt.num.32.C. de pactis & ibidem Curt.
Iun.nu.58.Purpur.nu.252.Ripa.lib.3. reſponſ. cap.
14.num.3.Modernus Pariſienſ.in annotationibus ad
Alexand.in conſ.59.lib.5.in verbo,donatio.

Verum quia ab hac opinione ita ſimpliciter intelle
cta diſſentiunt idem Caſtren.in d.l.ſtipulatio hoc mo
do concepta in fi.& ibidem Alex.nu.18.Iaſon.in col.
penult.de verb.obligat.Aretin.in d.conſ.54. Iacobin.
in l.vlt.nu.39.& C.de pactis.& ibidem Alciat.nu.43.
Ripa.lib.3.reſp.cap.14.nu.3.Didac.lib.3.varia.reſol.
cap.12.nu.1.verſ.ex contrario.Crane.in conſil. 222.
col.1.verſiculo ſed præmiſſis.Rolan.in conſ.65.num.
5.lib.1.Neuiza.in conſil.25.nu.23.quos ſecutus ſum
in conſ.92.nu.33.Et quibus accedunt Grat. in conſil.
70.nu.12.lib.1,Soc.Iu.in d.l.ſtipulatio hoc modo cō-
cepta nu.93.de verb.oblig.Hierony.Gabriel.in conſ.
70.nu.4.& 5.in conſil.137.nu.35.& in conſilio 139.
nu.2.Ea propter alia ratione dicimus,hanc ſeruationē
vſusfructus non conualidare donationem ipſam cum
vſusfructus eſt tenuis.Nam,cum non ſufficit ad alimē
ta,ſequitur reſeruationem nil prodeſſe,cum nil ſuper-
eſſe poſſit,de quo poſſit donans iſte teſtari. Ita ſenſit
Caſtren,in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta in fi.&
ibidem Alex.num.18.& Claud. Aquenſis numer.29.
de verb.oblig.Aretin.in conſil.54.col.pen.verſicul.2.
Purpur.in d.l.vlt.nu.251.C.de pactis, Craue.in conſ.
222.num.4.& apertius Didac.lib.3.varia.reſol.c.12.
nu.3.ver.ſed tertio eadem ratione Natta in conſ.146.
num.12.lib.1.& Hieronym.Gabriel.in conſ.139.nu.
2.verſ.2.quia, &c. Noſtro autem in caſu vſumfructū
à donante iſto reſeruatum fuiſſe tenuem reipſa con-
ſtat,cum reſeruatus fuit reditus perticarum centum
quinquaginta,qui quidem reditus non poteſt vix ſuffi
cere ad alimenta, quorum quidem loco fuit ipſe vſus-
fructus ſubrogatus. Et præterea hic vſusfructus fuit ſu
brogatus loco illorum duorum ducatorū in prima do-
natione reſeruatorum. Qui quidem duo ducati fuerūt
reſeruati;vt poſſet ipſe donans ſuccurrere ſuis neceſſi-
tatibus,non autem eſt dictum,vt poſſet de eis condere
teſtamentum:atque ita etiam hic nil fuit dictum, pro
facultate teſtandi;ex quo ſequitur,quod intelligitur re
ſeruatus vſusfructus,vt de eo poſſet viuens diſponere,
non autem moriens:& ob id non ſufficit,ex ſententia
Barto.in conſ.76.Pater filio lib.1. Corn in conſ. 176.
nu.23.lib.2. Dec.conſil.30.col.2. Curt.Iun.in conſil.
25.col.2.Craue.in conſ.222.nu.2.verſic.ſed præmiſ-
ſis.Purpur.in l.vlt.num.253.C.de pactis. Didac.lib.3.
varia.reſol.cap.12.nu.3 verſ.verum adhuc.Iul. Clar.
lib.4.ſenten.§.donatio q.19. verſ.ſed pone. q̄ donatur.

10 Non etiam obſtat;quod † in his donationibus appo
ſitū ſit iuramētū,quo cōualidari illæ videntur,vt tradūt
Corn.in conſ.252.li.3.& Soc.Iun.in cōſ.65.n.49.li.1.

Nam reſpondetur, verius eſſe has donationes iura-
mento non firmari:ſicuti ſcripſit Bart.in d.l.ſtipulatio
hoc modo concepta.num....& ibidem Socin.Iun.nu.
85.cum declarat.qui & eiuſdem opinionis citat. & Ca
ſtren.& communem eſſe aſſeruit Ripa.li. 3.reſp.cap.
14.nu.2.Grat.in conſilio 70.nu.27.li.1. His addo Ab
batem in conſil.48.Videtur primo.in fin.lib.2.& cō-
munem teſtatur ſibi parū conſtans Corn.in conſ. 60.
num.10.lib.2 & ſequitur Purpur. in l. vlt.num. 240.
C.de pact.Soc.Iun.in conſ.44.lib.2.Et hæc opinio vi-
detur nunc mihi magis recepta.

Præterea alia ratione non ſuſtinentur hæ donatio-
nes.Nam,dato,non tamen conceſſo,quod iure validæ
fuerint,nihilominus reſolutæ dicuntur,ex quo ceſſauit
finalis illa cauſa ob quam fuerūt factæ. Cauſa enim
finalis vere fuit ob ingreſſum religionis,ſicuti narra-
11 tur in præmio inſtrumenti primæ donationis quod †
quidem præmium cauſam finalem oſtendi. l. vlt.vbi
Bar.ff.de hæred.inſtit. Et in terminis ita reſpōdit Dec.
in conſ.86.nu.5.verſic. & iſta donatio facta patre. Et
illum ſecutus eſt Purpur in l.vlt.nu.194. C.de pactis.
Quibus in ſpecie magis addo Nattam in conſil. 180.
nu.5.verſic.præterea dicendum eſt lib.1. qui reſpon-
dit eſſe locum repetitioni per condictionem ob cauſā:
vel bona ſi poſſidentur,retineri oppoſita doli mali ex-
ceptione. Quinimmo expreſſe conuentum fuit in eo
primo donationis inſtrumento,quod vbi ipſe donans,
non faceret profeſſionem in ea religione, donatio eſ-
ſet nulla. Et conuentio hæc dicitur repetita in ſecundo
donationis inſtrumento.cum fuerit confectum ſub eiſ
dem modis & formis,ut illud primum. Cum itaque do
nans iſte ſit egreſſus religionem illam auctoritate apo
ſtolica; dicitur extitiſſe conditionem reſolutiuam ip-
ſius donationis. iuxta l.1.& l.2. C. de donat. quæ ſub
modo & cap.uerum de cond. appoſit. Et in claris his
terminis reſpondit. Natta in d.conſ.180.nu.2.& 3.

Nec hic obſtat,quod donans iſte iam emiſerit pro-
feſſionem in ea religione. Nam reſpondetur,quod ex
quo in ea non perſeuerauerit,perinde eſt ac ſi eam nō
12 emiſiſſet. Non † enim dicitur factum, quod nō durat
factum,ut copioſe tradit Marſilius in rubr. ff. de fide-
iuſſo.num.373.& alibi. Et in ſpecie tradit Abbas poſt
Hoſtienſ.& Ioan.Andreæ in cap.quod à te.de cler.cō
13 iuga.col.2.cū ſcribit,quod † monachus, qui fecit pro-
feſſionem,ſi recedit licite,recuperat bona eccleſiæ col
lata contemplatione ingreſſus. Ecce Abbatem & cæte
ros pro certo habere,eum,qui emiſſa profeſſionē rece
dit à religione,dici quodammodo nō fuiſſe profeſſum
religionem:ſed recuperare bona ob religionis cauſam
diſtracta. Et in ſpecie noſtra traditionem hanc Abba-
tis & aliorum probauit. Natta in conſilio 180.nu. 3. li.
1. Eſt præterea quod dicamus,nec primam,nec ſecun-
dam donationem ſubſiſtere. Illa prima corruit,quia fa
14 cta fuit à minore 25.annis,qui † quidem donare non
poteſt immobilia etiam cum auctoritate curatoris. l.
non ſolum.C.de prædijs minorum.ſcripſi lib.2.de ar-
bitra.iudic.caſu.171.nu.47. Et in claris noſtris termi-
nis reſpondit. Natta in d.conſil.180.num.7.lib 1. Cor
ruit & ſecunda illa donatio: quia facta fuit à donante
perſeuerante in religione, atque ita eo tempore, quo
bona acquiſita fuerunt monaſterio,iuxta auth.ingreſ-
ſi C.de ſacroſanct.eccleſ.& in c.præſenti.de probat.
& illis in locis ſcribunt Doctores omnes. Concludo
itaq; duas illas donationes priore loco factas non ſubſi
ſtere:& p cōſequēs tertiam illam obſeruandam fore.

SVMMARIVM.

1 *Conditionem eſſe ſpecifice & vere adimplendam.*

2 *Gratiam petens à principe omnes delicti, & condem-
nationis qualitates narrare debet.*

3 *Gratiam ſecundam impetrans à principe de homicidio
primæ alterius homicidij mentionem facere debet.*

4 *Gratia duo reſpicit,remiſſionē pœnæ & damnorū paſſi.*

5 *Princeps quod velit perpetuo,quod ſemel voluit.*

6 *Gratiam reddi ſurreptitiam,cum pax quæ de more re-
quiritur,inita non eſt.*

7 *Hæreticus an cenſeatur priuatus bonis ſuis,& faculta
te conſequendi relicta,antequam per ſententiam fuerit
declaratus hæreticus.*

8 *Hæreticum occultum ante ſententiam declaratoriam
amiſiſſe dominium rerum ſuarum.*

9 *Legatum relictum damnato in metallum pro non ſcri-
pto habetur.*

14 *Deportatus habetur pro mortuo*

11 *Priuilegia militum poſt annum miſſionis ceſſant.*
12 *Hæreticum eſſe incapacem acquiſitionis bonorum, actiue & paſſiue.*
13 *Amittuntur facilius quærenda, quam quæſita.*
14 *Damnatus de crimine læſæ maieſtatis Cæſaris omnibus bonis, & ſuccedendi facultate exuitur.*
15 *Legatum factum hæretico eſſe ipſo iure nullum.*
16 *Nulla ab initio tractu temporis non conualeſcunt.*
17 *Legatum quod ab initio non conſtitit, ex poſt facto non conualeſcit num. 20.*
18 *Legatum ſi non valet ab initio confirmatur ex poſt facto ſublato impedimento à teſtatore.*
19 *L. ſi chorus. §. vlt. de l. 3. litera negatiua & affirmatiua.*
21 *Capax tempore teſtamenti & mortis teſtatoris poteſt conſequi legatum, quamuis medio tempore fuerit incapax, numero 22.*
23 *Inquiſitores reſtituere non poſſunt quo ad bona.*
24 *Debitores lapſi in hæreſim liberati ſunt à vinculo obligationis.*
25 *Hæretici omnino priuantur bonis, nec reſtitui dicuntur, niſi expreſſim id factum ſit.*
26 *Obligatio ſemel ipſo iure extincta amplius nō reuiuiſcit.*
27 *Factum legitime & plene conſummatum amplius non retractari ex ſuperuenienti facto.*
28 *Cauſa ceſſante non ceſſat effectus conſummatus.*
29 *Extinctum non poteſt vlterius reintegrari.*
30 *Hæreticus receptus ad gremium eccleſiæ dicitur per gratiam, reſtitutus.*
31 *Hæreticum per ſententiam declaratum & bonis priuatum, ea amplius non recuperare.*

FACTI SPETIES.

Magnificus Do. Quintilius Furga Mantuanus anno 1554. hæredem instituit do. Patricium fratrem ſuum, & eum grauauit præſtare quotannis aureos centum do. Liuio altero eius fratri, ſecuta tamen prius gratia atque ita capacitate ipſius Dom. Liuij, qui tunc temporis ob illata vulnera Do. Leandro Maſtino & ob commiſſum homicidium in perſonam Do. Antonij Capilupi reperiebatur bannitus ciuitate Mantuæ, & condemnatus ad amputationem manus, & ad amputationem capitis: nec non & in publicatione bonorum & quod è bāno eximi non poſſet, pace ab inimicis non conſecuta.

Anno 1557. dictus Dom. Liuius conſequutus fuit ab Illuſtriſſimo & Reuerendiſſimo dom. Cardinale Mātuæ tunc Sereniſſimo Dom. Ducis tutore ſaluum conductum ad beneplacitum dicti do. Cardinalis. Et hoc quidē vt poſſet ipſe D. Liuius inire pacē cum ſuis inimicis.

Eodem anno 1557. de menſe Decembris dictus Do. Liuius narrata ſimpliciter ſententia ſine ſuis qualitatibus, præſertim condemnatione amputationis manus: & quod gratiam è banno obtinere non poſſet ſine pace: gratiam impetrauit. Cum autem Mantuam reuerſus eſſet dom. Liuius deceſſit dom. Patricius hæres, relictis dom. Ludouico & Marco filijs ſuis. Quorum quidem tutelā ſuſcepit Magnificus dom. Eques Ludouicus de Cono, qui exorta controuerſia contra dom. Liuium ſuper præſtatione illius annui legati, tranſegit cum eo & conuenit ei præſtare nomine dictorum Dominorū Ludouici & Marci aureos centum octuaginta quotannis.

Anno 1570. dictus dom. Liuius fuit de hæreſi inſitus & tandem condemnatus: & in ea ſententia cōdemnatoria fuit pronunciatum & declaratum, Do. Liuium ex ſua ipſa confeſſione fuiſſe in prauis illis erroribus hæreticis 26. annos. Verba ipſius ſententiæ hæc ſunt. Pronuntiamo, ſententiamo & dechiaramo te Liuio Furga ante detto reo & colpeuole trouato, ſpontaneamente confeſſo & legitimamente conuinto eſſer tu ſtato hæretico & apoſtata della Chriſtiana fede: & eſſer incorſo in tutte le cenſure & pene coſi delli ſacri Canoni & conſtitutioni generali, come particolari à ſimili delinquenti impoſte. Et io notaro infraſcritto facio fede come il detto Liuio Furga e perſeuerato nelle hæreſie ſuo per ſpacio di anni vintiſette in circa ſi come appare dalla ſopraſcritta ſententia, & in altri atti del ſanto offitio &c.

Nunc contendit dom. Ludouicus Furga do. Liuium tam ob id, quod iure conſecutus non fuit gratiam à pœna homicidij: quam ob id, quod lapſus fuerit in hæreſim: & fuerit declaratus per ſententiam hæreticus, conſequi non poſſe hoc legatum, imo iure teneri reſtituere ſummam ſuperioribus annis ſibi ea de cauſa numeratam. Dubitari itaque contingit, an iure contendat Dom. Ludouicus.

CONSILIVM CLXXXV.

Initium à Domino.

Dubitatio propoſita plura habet capita. Et primum illud eſt. an Dom. Liuius bannitus ob perpetratum homicidium effectus ſit capax huius legati ſibi relicti à Dom. Quintilio fratre, ea ſub conditione, cum capax erit.

Secundum eſt caput, an Do. Liuius extiterit huius legati incapax ob hæreſim, in qua perſtitit occulte viginti ſex annos.

Tertium eſt, an Dom. Liuius, abiurata hæreſi, receptus ad eccleſiæ gremium cenſeatur etiam acceptus ac reſtitutus, vt recuperet hoc legatum.

Quo ad primum illud caput dicendum eſt, dom. Liuium effectum non fuiſſe huius legati capacem, etſi ob homicidij delictum fuerit è banno reſtitutus. Nam D. Quintilius teſtator ea ſub conditione legatum reliquit,
1 ſi effectus eſſet D. Liuius capax. Et certi iuris eſt † cōditionem eſſe ſpecifice & vere adimplendam. leg. mulieri & 1 inn ff. de condit. & demonſtrat. & ſcribunt omnes in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthu. Et præterea do. Quintilius voluit Do. Liuium capere poſſe legatum, cum eſſet reſtitutus ad gratiam & factus capax nec aliter vel alio modo, &c. Quæ quidem verba, nec alio modo, &c. ſignificant formam, vt ſcribunt Bartolus in leg. de his ff. de tranſact. Gozad. in conſil. 3. num. 23. Soc. Iun. in conſil. 181. nu. 6. lib. 2. Boer. quæſt. 243. num. 11. & latiſſime Tiraq. de retractu conſang. §. 8. gloſ. 6. hæc autem forma debet ad vnguē plene & perfecte impleri. l. Iulianus §. ſi quis. ff. ad exhib. cum vulgatis ſimilibus. Noſtro autem in caſu nec cōditio, nec forma impleta fuit: cum vere do. Liuius non ſit conſecutus gratiam, atque ita capax factus nō fuerit: id quod demonſtratur: quia etſi gratiā obtinuerit Do. Liuius: attamen gratia hæc fuit obreptitia & ſubreptitia, & conſequenter nullius effectus, ita in ſpecie gratia bannito conceſſa reſpondit Alexandr. in conſil. 114. num. 3. lib. 1. & Boſſius in tract. cauſarum criminalium. titu. de remedijs ex ſola clementia principis. num. 37. & 38. Quod vero per ſubreptionem impetrata ſit gratia hæc vel ex eo demonſtratur, quod
2 † is, qui gratiam petit à principe ſibi fieri, ob ſententiam contra ſe latam, qua de commiſſo delicto damnatus fuit, narrare debet qualitates omnes delicti & condemnationis. Ita ſcribit Bald. in l. præſcriptione, nu. 20. C. ſi contra ius, vel vulit. publ. cū dixit, quod ſi quis fuit

condem-

condemnatus in mille libris & impetrauit. a principe
gratiam & remiſſionem huius pœnæ, non velet huiuſ-
modi impetratio, ex quo mentionem non fecit, qua ex
cauſa fuerit condemnatus. Nã, inquit Baldus cauſa &
quælibet facti qualitas eſt exprimenda. Idẽ quod Bald.
docuit Iaſon in l. nec damnoſa. nu. 2. C. de precib. Im-
per. offeren. Et ſubiungit ibidem Iaſ. num. 3. ex ſentẽ-
3 tentia Guielmi de Cuneo, quod † ſi quis iam ſemel obti
nuit gratiam de homicidio, & impetrauit ſecundã gra
tiam pro altero homicidio, illa ſecũda gratia nil ei pro
deſt ſi primæ gratiæ mentionem nõ fecit. Et idem ſcri
bit ipſe Iaſon. in l. 2. in fi. C. ſi contra ius, vel vtil. publ.
& ſecuti ſunt Dec. in conſilio 695. nu. 3. Marſil. ſing.
211. & ſingu. 378. Boer. q. 217. num. 22. Neuiz. libro
1. ſyluæ nupt. num 152. Gramma. voto 10. nu. 12. Al-
ciat. in c. cum non ab homine nu. 43. de iud. & Didac.
lib. 1. varia. reſol. c. vlt. n. 8. Boſſius in tract. Cauſarum
criminal. de remedijs ex ſola clementia principis. nu.
33. & Tiraq. in tract. de pœnis legum, cauſa 10. num.
4. & 5. Cum autem dom. Liuius in impetratione ſuæ
gratiæ multas ſuppreſſerit qualitates, quas narrare de-
bebat, ſequitur dicendum, gratiam à ſe obtentã nil ei
prodeſſe non enim expreſſit D. Liuius qualitates homi
cidij perpetrati in perſonam D. Antonij Capilupi: qđ
ſcilicet proditore eum quodammodo occiderit, cum eſ
ſent ambo ſocij in itinere: & quod nulla adeſſet cauſa,
qua D. Liuius in eum verteret arma, ex quo D. Anto-
nius occurit ſolum, ut impediret ipſum D. Liuium; ne
occideret D. Leandrum, quem iam vulnerauit. Eſt. n.
maxime veri ſimile, quod ſi princeps, qui gratiam con-
ceſſit ſciuiſſet huius criminis atrocitatem, vel non cõ-
ceſſiſſet, vel difficilius gratiam hanc conceſſiſſet: Quã
doquidem non debeant principes concedere gratiam
pro delictis ex propoſito perpetratis, vt in terminis
ait Baſſius in tracta. cauſarum criminal. titu. de reme-
dijs ex ſola elementia principis. numer. 41. qui dixit,
gratiam, reddi nullam ſi expreſſum non fuit, quomo-
do homicidiũ fuerit commiſſum. Et præterea non nar
rauit Do. Liuius ſe fuiſſe condemnatum ad amputa-
tionem manus ob vulnera illata D. Leandro, quæ ſane
qualitas erat omnino exprimenda, ex quo aggrauare
dicitur aliud delictum homicidij, vtpote ueratum fa-
cinus. leg. deſertorem. §. ſi plures ff. de re mil. & leg. 3.
ante fi. C. de Epiſcop. aud. Imo delictum tam remiſ-
ſum aggrauare dicitur aliud deinde perpetratum, ita
Bal. & cæteri in auth. ſed nouo iure C. de ſeruis fug.
Aret. in conſil. 163. col. 1. & Marſil. ſing. 378. Rurſus
non expreſſit D. Liuius qualitatem illam condemna-
tionis, quod non poſſet a banno liberari, niſi obtenta
pace ab offenſis. Quæ ſane qualitas erat exprimenda
& vericanda; quod ſcilicet pacem nõ obtinuerit: quia
ſi princeps ſciuiſſet qualitatem hanc non fuiſſe verifi
catam, non conceſſiſſet gratiam. Cum † enim gratia
4 duo reſpiciat, hoc eſt, remiſſionem pœnæ uel corpora-
lis, vel pecuniariæ reſpectu fiſci, & remiſſionem refe-
ctionis damnorum, quæ paſſus eſt offenſus, quo ad
damna illata offenſo, ſine eius conſenſu atque ita ſine
offenſi pace & remiſſione gratiam facere nec poteſt,
nec debet princeps, cum eo modo ſit lædere offenſum.
Quo vero ad pœnam reſpectu fiſci, poteſt quidẽ prin
ceps libere facere gratiam, abſque pace offenſi: ita ſcri
bunt Iſernia in tit. quæ ſint regalia in uerbo, bona cõ-
mittentium crimen læſę maieſtatis. col. 1. & ibi. Afflict.
nu. 122. Iaſ. in l. venia. n. 10. & ibid. Dec. in fi. C. de in
ius voc. Pariſ. in conſ. 1. num. 41. lib. 4. Boſſius in tract.
cauſar. crim. tit. de remedijs ex ſola elementia princi-
pijs. nu. 23. Boer. q. 65. numer. 3. Verumtamen noſtro
in caſu, nec quo ad pęnam corporalem conceſſa gra-
tia aliquid operatur. Non id quidem, quod non po-
tuerit princeps de ea gratiã facere: ſed quia noluit. Nã
cum in condemnatione per ſuos iudices dixerit, ſe nõ

factùrum gratiã, niſi pace ab offenſis habita; ſequitur,
dicendum, quod ſi ſciuiſſet qualitatem hanc in ſenten-
tiam appoſitam, non fuiſſe verificatam non certe gra-
tiam conceſſiſſet, ne ſibi parum conſtans eſſet. Extiuiſ
ſet enim ſibi contrarius, ſi non habita pace gratiam cõ
ceſſiſſet, cum iam dixiſſet, ſe eam ſine pace non conceſ
5 ſurum. Et præſumptio eſt, quod † princeps velit perpe
tuo, quod ſemel voluit. vt ſcripſi in conſi. 1. num. 228.
& num. 403. poſt alios quos ibi commemoraui. Et prę
terea licet in pœnis corporalib. remittendis libera ſit
principis facultas: attamen laudabile eſt, ne gratiam
faciat niſi ab offenſis pax habeatur, vt ſcribit Boſſius
in d. tit. de remedijs ex ſola clementia principis. num.
23. Si ergo narraſſet D. Liuius ſe pacem ab offenſis
non habere: vel non conceſſiſſet, vel difficilius conceſ-
ſiſſet princeps gratiam hanc; quia laudabilem illũ mo
6 rem voluiſſe obſeruare. Et † gratiam reddi ſubreptitiã
cum pax, quæ de more requiritur, initia nõ eſt, ſcripſit
Boſſius in tract. cauſarum criminaliũ, tit. de pace. n. 1.

Quo ad ſecundum caput, an Do. Liuius extiterit hu
ius legati incapax ob hæreſim, in qua occulte perſtitit
viginti ſex annos & in qua quidem reperiebatur tem
pore legati facti? Et dicendum videbatur, fuiſſe capa-
cem, quandoquidem vera videtur opinio eorum qui
7 ſcripſerunt, hæreticum † non cenſeri priuatum ſuis bo-
nis & facultate conſequendi relicta, antequam per ſen
tentiam fuerit declaratus hæreticus. Id qđ videtur pro
bare cap. cum ſecundum. §. confiſcationis de hæret. in
6. quo loci ait Pontifex Maximus, executionem confi-
ſcationis fieri non oportere per fiſcum niſi prius per
aliquam eccleſiaſticam perſonam ſuper hoc poteſtatẽ
habentem ſententia ſuper eo crimine fuit pronuncia-
ta. Et in ſpecie ita ibi ſcripſerunt. Archidia. Ancha. &
Francus, ita etiam Alexan. in l. ſi quis maior. num. 13.
C. de tranſact. & ibidem Alciat. n. 25. Marſil. in rub. ff.
ad l. Corneliam de falſis. n. 24. & in practica criminali
§. aggredior. numero 105. Ex quo & illud dicendũ vi-
detur, D. Liuium fuiſſe capacem huius legati: cum le-
gatum fuerit factum anno 1565. & ipſe ſolummodo
fuit declaratus hæreticus anno 1570.

Re tamen ipſa diligentius perpenſa contraria ſentẽ
tia viſa eſt verior, nempe D. Liuium capacem nõ fuiſ-
ſe huius legati & conſequenter illud habendum fuiſ-
ſe, ac eſſe pro non ſcripto. Verum priuſquam aſſertio-
nem hanc argumentis probem, ſciendũ eſt, receptam
magis ac ueram eſſe opinionem eorum, qui ſcripſerũt
8 hæreticum † occultum ante ſententiam declaratoriam
amiſiſſe Dominum rerum ſuarum. ſicuti cenſuit gloſ.
in cap. qui maximum 1. q. 7. Geminia. in cap. cum ſe-
cundum. §. confiſcationis. de hęret. in 6. Angel. in au-
th. de inceſtis nupt. nu. 2. & numero 4. Abbas in capit.
quia diligenti. numer. 6. de elect. & ibidem Butr. nu-
me. 8. idem Abbas in cap. dilecti. num. 12. de arbitr.
& in cap. vlt. de hęret. Felyn. in cap. 1. num. 44. de cõ-
ſtit. & in cap. vergentis. nu. 2. de hęret. Dec. in l. quod
a quoque. nu. 5. ff. de reg. iur. & ibidem Io. Ferarius. n.
5. Alfonſus de Caſtro libro ſecundo de iuſta hæretico-
rum punit. c. 6. & libro 2. de poteſtate. legis pœnalis c.
5. Coradus. Brun. libro quarto de hæreticis cap. 12. Si-
mancas in praxi hæreſeos tit. 56. nu. ſecũdo, Epiſcopus
Balneoregien. in ſuo iudiciali inquiſitorum. in verbo.
Bona. & in ſuis quæſtionibus. q. 16. in fin. & Syluester
Prierius in ſua ſumma in verbo hæreſis. il 1. quæſt. 8.
Nec horum opinioni refragatur d. c. cum ſecundũ. §.
cum confiſcationis. de hæret. in 6. Quandoquidem dũ
prohibet ibi, ibi Pontifex Maximus fiſcum apprehẽda
re bona hæretici ante factam declarationem, intelli-
gitur reſpectu apprehenſionis poſſeſſionis. Ita decla-
raui in conſilio 99. nu. 171. poſt Baldum in cap. 1. ver-
ſiculo ſed ſi cum filia. quib. mod. feud. amitta Felynũ
in c. 1. nu. 37. & nu. 14. de conſt. & igneum in repet. l.

neceſſarios.§.non alias,nu.22.& in l.Caius,num.22.
ff.ad S.C.Syllan.de his quib.vt indig. Et his addo nũc
Alphonſum de Caſtro lib.2.de poteſtate legis pœnalis
ca.9.ad Sylueſtrum Prierium in d.q.8.Hac pateſacta
veritate, demonſtrandum nunc eſt legatum ſactum
huic D.Liuio bonorum incapaci pro non ſcripto eſſe
habendum.Id quod manifeſte probatur.

Primo ex l.3.ff.de his,quę pro nõ ſcriptis babe.quo
9 loci ait Martianus. Legatum † relictum damnato in
metallum, qui bonorum eſt incapax, pro non ſcripto
adeo haberi,vt nec fiſco acquirat. Idem pene ad lite-
ram ſcriptum eſt in l.in metallum. ff.de iure fiſci.

Secundo accedit tex.in l.neque.§.1.ff.de teſta.mil.
quo dicimus eſſe ſpeciale in milite, vt poſſit hæredem
facere deportatum bonorum incapacem,vt teſtamen-
tum reconualeſcat illo effecto capace. Et de legato &
fideicommiſſo ſcriptum eſt in l. ſi deportati ſeruo. §.ſi
miles*. de leg.tertia. Ergo in contrarium eſt ius com-
mune.

Tertio ſuffragatur tex.in l.1.§.pen.ff.de bono.poſſ.
10 contra tab. vbi † deportatus atque ita bonorum inca-
pax habetur pro mortuo, vt ei dari non poſſit bonorũ
poſſeſſio ex Prætoris edicto. Ita ergo dicendum eſt no-
ſtro in caſu, vt huic hæretico bonorum incapaci lega-
ri non potuerit.

Quarto confert.tex.l.nam ſi miles. in prin.ff.de in-
iuſto rup.teſta.cum ait, quod ſi miles inſtituit in pri-
mo gradu eum, quem poterat inſtituere ex ſuo priuile
gio,iuxta d.l.neque.§.1.de teſtam.mil.deinde ſecundo
loco ſubſtituit eum, quem de iure communi hæredem
facere poterat,& moriatur miles ipſe teſtator poſt an-
11 num miſſionis,† quo tempore ceſſant priuilegia mili-
tum,ſubſtitutus admittitur. Ergo conſtat reſtitutionẽ
illius deportati incapacem eſſe penitus & ipſo iure nul
lam.Idem quoque dicendum eſt in caſu noſtro.

Quinto huc facit l.1. C.de hæred.inſtit.quæ ita ſcri-
pta legitur.Qui deportantur,ſi hæredes ſcribantur:tan
quam peregrini capere non poſſunt, ſed hæreditas in
ea cauſa eſt,in qua eſſet,ſi ſcripti hæredes nõ fuiſſent.
Ergo idem eſt dicendum in hoc legato,vt eſſe cenſea-
tur in ea cauſa,ac ſi factum non fuiſſet.

Sexto huc etiam pertinet l.2. C.eo.tit. de hæred.in-
ſtit.quæ ſtatuit, ex duobus hæredibus inſtitutis eum ſo
lum ad totam hæreditatem admitti, qui capax eſt, alte-
ro habito pro non inſtituto. Ergo idem dicendum eſt
noſtro in caſu.

Septimo accedit in ſpecie magis text. in cap.excom
municamus.il primo,credentes.de hæret.vbi conſtitu-
12 tum eſt,hæreticum † eſſe incapacem acquiſitionis bo
norum actiue & paſſiue, nulla facta diſtinctione, an
ſit ante declaratoriam,vel non.

13 Octauo ſuffragatur ratio,facilius† amittuntur quæ-
rẽda,quam iam quęſita.vt multis probat Tiraq.in tra-
cta.de retractu conſang.§.1.in glo.9.nu.123.& eſt in
argumentum.l.patre furioſo. ff. de ijs qui ſunt ſui,vel
alie.iur. Atqui hæreticus etiam antequam per ſenten-
tiam declaratoriam hæreticus declaretur, omnia bona
iam quæſita amiſit,vt diximus ſupra. Ergo multo ma-
gis amiſiſſe dicitur hæc quærenda.

Nono accedit tex.in c.ſi quis Epiſcop.de hæret.quo
manifeſto conſtitutum eſt,hæreticum non poſſe hære
dem inſtitui.Ergo nec ei legari. Et tex.ille non diſtin
guit inter hæreticum occultum & manifeſtum, cum
vtroque in caſu hæreticus is cenſeatur.

Decimo argumentatur licet à crimine læſæ maieſta-
tis humanæ ad crimen læſæ maieſtatis diuinæ:ſicuti ar
gumentatur Pontifex Max.in cap.vergentis.de hæret.
14 Atqui † damnatus de crimine læſæ maieſtatis Cęſaris
omnibus bonis & ſuccedendi facultate exuitur l. quiſ-
quis.in prin.& §.1.C.ad leg.Iul.Maieſ. Imo filius om
nem ſpem,qua parentis ſuccedit,etiam quo ad legitimã
amittit. Et ea conſtitutione adductus reſpõdit Maria.
Soc.Sen.in conſil.a 2.num.7.& num.8.lib.1.hunc lę-
ſæ maieſtatis reum amittere ſuccedendi ius. Et illum
ſecutus ſum,in conſilio 101.numero duodecimo. Er-
go idem eſt dicendum in hoc hæretico diuinæ Maie-
ſtatis reo.

Vndecimo & vltimo mouet me plurimum auctori-
tas in ſpecie Ioã.Fabri in §.legari Inſtit. de legatis. &
Epiſcopi Balneoregiẽſis in ſuis quæſtionib.poſitis poſt
iudiciale inquiſitorum in q.17.qui ambo decidunt,le-
gatum factum hæretico eſſe ipſo iure nullum,& in cla
ris his terminis dicebat is Epiſcopus, hoc intelligi etiã,
quando hæreticus fuit occultus, ſicque ante ſententiam
declaratoriam. Et his quoque accedat Sylueſter Prie-
rius in ſua ſumma.in verbo,hæreſis.il 1.q.8.verſ.deci-
ma,quod ſiue,&c.dum ait,hæreticis nil poſſe relinqui.
Eſt itaque,quod hic intrepide concludamus, D.Liuio
relinqui non potuiſſe hoc legatum, atque ita illud pro
non ſcripto fuiſſe habendum.

Quo ad tertiam dubitationem,an ſcilicet D.Liuius,
abiurata hæreſi,receptus ad eccleſiæ gremium cenſea-
tur etiam receptus ac reſtitutus,vt recuperet hoc lega-
tum. Hæc dubitatio ſcindi in duas poteſt. Vna eſt,prę-
ſuppoſito quod legatum fuerit à ſui initio nullum ipſo
iure,an D.Liuio eccleſiæ ac etiam bonis reſtituto, cen
ſeatur hoc legatum reconualidatum. Altera eſt,pręſup
poſito, quod hoc legatum fuerit ab initio validum, &
deinde extinctum per ſententiam, qua Do.Liuius fuit
declaratus hæreticus,an reſtituto D.Liuio eccleſiæ gre
mio cenſeatur etiam ei reſtitutum legatum. Et quan-
quam ſuperuacanea ſit mea quidẽ ſententia poſterior
hæc dubitatio:cum veriſſima ſit illa opinio iam firma-
ta,legatũ hoc fuiſſe ipſo iure nullũ à ſui initio: attamẽ
quo plenius demandato muneri ſatisfaciã,de poſterio-
ri hac dubitatione meam proferam ſententiam.

De ea itaque dubitatione prima dicendum eſt,lega-
tum hoc non fuiſſe nec eſſe reconualidatum. Quæ aſ-
ſertio multis ita facile probari poteſt.

16 Primo ex regula iuris,quæ habet, quod † ea,quę ab
initio ſunt nulla tractu temporis non reconualeſcunt.
l.quod initio.ff.de reg.iur. quo loci Dec.multis exem-
plis explicat,& ibi num.9.declarando d.l.quod initio,
ait illam procedere, quando actus ab initio fuit omni-
no nullus, ſecus ſi validus, licet annullari potuiſſet:
quia iſto poſteriore caſu confirmatur. Nos verſamur
in illo primo caſu ſecundum terminos ipſius regulæ,
vt ſcilicet ſit omnino nullum hoc legatum ex quo pe-
nitus incapaci factum fuit.

Secũdo in ſpecie magis probatur hæc ſentẽtia in l.
extera.§ 1.de leg.1.vbi clare ita ſcriptum eſt. Et ſi qui
dem † ab initio non conſiſtit legatum, ex poſt facto
17 non conualeſcit. Quæ ſane verba generalia ſunt,& ſi-
gnificant,legatũ ab initio nullum nõ conualeſcere, ſi-
ue modo nullum ſit ratione rei, ſiue ratione perſonæ.

Tertio accedit tex.in l.cũficiũtur. §.ſi ei ſeruo. ff.de
18 iure cod.cum ait, quod † ſi legatũ non valet ab initio
confirmatur ex poſtfacto, ſublato impedimento à teſta
tore ipſo antequam moreretur. Et ibi gloſ.reddit ratio
nem;quia legatum dicitur pendere vſque quo teſtator
moriatur. Ergo diuerſum omnino eſt,quando legatum
ab initio nullum non confirmatur à teſtatore,ſed relin
quitur in ſuo ſtatu.

Quarto ſuffragatur text.l.1.§.ſed ſi filius. de leg.3.
eum, qui fideicommiſſum relinquere non potuit, il-
lud reliquit, non valet legatum: ſi deinde ei ſuperue-
nit facultas diſponẽdi,& in ea voluntate perſeuerauit,
ex tunc quo diſponere potuit, incipit valere legatum
ex noua quadam voluntate,alias non. Ita ergo hic di-
cendum eſt, vt non reconualeſcat hoc legatum, tum
quod nulla penitus ſuperuenerit voluntas teſtatoris,tũ
qđ ſi ſuperuenit habilitas aliqua legatarij, illa ſuper-
uenit

Digitized by Google

uenit iam mortuo teſtatore: atque ita eo tempore, quo
reconualeſcere non potuit eius voluntas.
19 Quinto confert. l. ſi chorus §. vlt. de leg. 3. cuius† ver
ba hæc ſunt: Seruus quoque legatus, ſi interim manu-
mittatur, & poſtea ſeruus factus ſit, peri non poteſt. Ita
enim ibi legunt eſſe negatiuam. Accurſius, Dynos &
Alber. & ſecundum literam hanc, probat hoc tex. à for
tiori, quod ſi ibi non reconualeſcit legatum, quod me-
dio tempore tantum fuit nullũ, quando magis hic non
reconualeſcit, vbi & ab initio, & medio tempore, & tẽ-
pore mortis teſtatoris fuit nullum. Si vero habetur lite
ra affirmatiua, ſicuti affirmatiue legi in Pandectis, at-
teſtatur Anto. Auguſt. lib. 1. emendat. iuris cap. 3. tunc
ita probat, cum ait legatum, ab initio validũ, & medio
tempore extinctum, reconualeſcere, ſi tempore mortis
teſtatoris valere potuit: ea ratione, quia ſufficit; quod
duobus illis temporibus adſit habilitas. Ergo vbi nullo
horum tempore reperitur habilitas, vt hic, nullo modo
reconualeſcit.

Sexto ad rem hanc pertinet l. 1. ff. de regula Cato.
cum ait. Quod ſi teſtamenti facti tempore deceſſiſſet
teſtator, inutile foret id legatum, quandocũque deceſ-
ſerit non valere. Noſtro in caſu iam demonſtrauimus,
quod non ſolum tempore facti legati à Do. Quintilio
teſtatore inutile illud erat: ſed etiam tempore eius mor
tis ac multos poſt annos, ob D. Liuij incapacitatem. Er
go non potuit reconualeſcere.

Septimo huc ſpectat §. an ſeruo. Inſtitut. de legatis.
cum ait: Alieno ſeruo legatum pure factum non vale-
re, nec illud reconualeſcere, etiam ſi ſeruus ille deinde
20 manumittatur. Et reddit rationem Iuſtin. quia† quod
inutile foret legatum, ſi ſtatim poſt factum teſtamen-
tum deceſſiſſet teſtator, nõ debet hoc ideo valere, quia
diutius teſtator vixerit. Quo ſane textu à fortiori proba
tur hæc noſtra ſententia. Nam ſi ibi ob perſonæ legata
rij incapacitatem non reconualeſcit legatum, quando
ante teſtatoris mortem is legatarius factus eſt capax,
q̃ fortius dicendum eſt hic non reconualeſcere lega-
tum hoc factum ei, qui nullo tempore capere potuit.

Octauo probat & hanc ſententiam l. ſi cognatis. ff.
de reb. dubijs quo loci ſcriptum eſt, quod ſi quis leget
cognatis ſuis: legatum valet. ſi ij cognati eſſe reperian-
tur, vel tempore cõditi teſtamenti, vel tempore mortis
teſtatoris: medium autem tẽpus non curatur, & ita ibi
notat Bartol. in ſummario. & apertius Socin. num. 2.
21 qui ait, quod † ille, qui eſt capax temporis teſtamenti
& mortis teſtatoris poteſt conſequi legatum, quamuis
medio tempore fuerit incapax. Ergo contrarium om-
nino eſt dicendum in caſu noſtro, in quo omni tempo-
re incapax fuit D. Liuius.

Nono & vltimo confert l. 4. §. quando. ff. de iure fi-
ſci, iuncta expoſitione gloſſæ ibi, quæ declarando tex-
tum illum ait, eſſe ſpectanda duo tempora, vt legatum
valeat, nempe quod conditi teſtamenti & mortis tem-
pore capax ſit legatarius, alioqui legatum pro non ſcri
pto habetur. Et idem probat l. eum qui. ff. de condit. &
demonſt. vt ibi pariter declarat gloſſa. Et vere hæc eſt
22 recepta omniũ ſententia in præcitatis locis, quod † ſi le
gatarius non eſt legati capax tempore teſtamenti, &
mortis, vel altero ſaltem tempore non valeat, nec ali-
quo modo reconualeſcat legatum. Noſtro itaque in ca
ſu eſt ſine controuerſia concludendum, legatum hoc
nunquam potuiſſe reconualeſcere, & conſequenter
non deberi ipſi dom. Liuio.

Altera eſt huius capitis dubitatio præſuppoſito ſci-
licet, quod hoc legatum fuerit ab initio validum, & de-
inde extinctum per ſententiã, qua dom. Liuius fuit de-
claratus hæreticus, an reſtituto dom. Liuio eccleſiæ gre
mio cẽſeatur etiam reſtitutum legatum: Qua quidem
in re dicendum eſt, non eſſe ipſi do. Liuio reſtitutum
legatum. Et quo facilius hæc vera ſententia explice-
tur prius dicendum eſt, quod hæreticæ prauitatis In-
quiſitores, dum in hæreſim lapſos ad eccleſiæ gremiũ
recipiunt, eos non reſtituunt ad bona, ſed ſolum ipſi
vnitati ſacroſanctę eccleſię eiuſque ſacramentis. Nam
Inquiſitor hac reſtitutionis formula vtitur. Sed quia di
xiſti, quod te pœnitet incidiſſe in præfatas hæreſes, &
veniam ac miſericordiam poſtulaſti, dicens te velle vi-
uere & mori in gremio ſanctæ Romanæ eccleſiæ Ca-
tholicæ, ordinamus, quod abſoluaris a cenſuris eccle-
ſiaſticis, in quas incurriſti, & recipiaris in gremium ip
ſius ſanctæ matris eccleſię Rom. orthodoxę &c. Hanc
formulam ſcribit Epiſcop. Balneoregienſis in ſuo illo
iudiciali Inquiſitorum, qua ſane formula (iure ipſa pa-
tet) non comprehendit reſtitutionem bonorum, imo
nec comprehendere poteſt, cum iure permiſſum non
23 reperiatur, quod † Inquiſitores reſtituere poſſint quo
ad bona, quæ cum iam fiſco vel alijs ſint ob latam ſen-
tentiam declaratoriam acquiſita, ab eis auferri nõ poſ-
ſunt, vt in ſpecie ſcribunt. Archid. §. porro de hęret. in
6. Repertorium Inquiſitorum. in verbo, Bona verſic.
ſed vtrum inquiſitor. Et in verbo, Gratia verſic. an in-
quiſitores. Illud quoque præſciendum eſt, quod hęc re
ſtitutio, quæ fit de hæretico pęnitente ad eccleſiæ gre-
mium, fieri dicitur ex gratia & miſericordia quadam.
Ita Abbas in cap quia diligenti. nu. 9. de elect. & in ca.
vergentis. & ibidem Felin. de hæret. Eſt quoque illud
24 præmittendum, quod † quando quis lapſus eſt in hę-
reſim eius debitores omnes liberati ſunt à vinculo ob-
ligationis vt conſtitutum eſt in cap. vlt. de hęret. His
breuiter ſuppoſitis demonſtratur nunc multis argumẽ
tis do. Liuium eccleſię gremio reſtitutum, non cenſeri
reſtitutum quo ad bona, atque ita quod ad hoc legatũ.

Primo probat hanc ſententiam text. auth. Gazarus.
C. de hęret. & Manichęis. ibi, cenſentes, vt omnia bo-
na talium confiſcentur, nec ad eos vlterius reuertan-
25 tur. &c. Eo igitur ipſo quod † sũt hæretici omnino pri
uantur bonis, nec reſtituti dicuntur, niſi expreſſim id
factum ſit ab eo, qui poteſtatem ita faciendi habet,
quod hic non euenit.

Secundo accedit text. in cap. vergentis. de hęret. ibi
vt nec ad eos bona eorum vlterius reuertantur, niſi eis
ad cor reuertentibus & abnegantibus hęreticorum
cõſortium miſereri aliquis voluerit, &c. Quę ſane ver-
ba manifeſte ſignificant, hęreticum receptum ad ec-
cleſiæ gremium non recuperare bona, niſi ſuperior,
qui eum reſtituere poteſt, expreſſe reſtituat. Ita enim
verbum illud, voluerit, intellexerunt ibi Fely. nu. 2. &
cæteri omnes, quos infra commemorabo.

Tertio ſuffragatur, quod obligatio hæc præſtãdi an-
nuum hoc legatum extincta iam fuit ipſo iure, cum ip
ſo iure priuatus fuerit D. Liuius omnibus ſuis bonis, vt
in ſpecie probat tex. in c. vlt. de hæret. & diximus ſup.
26 Atqui † obligatio ſemel ipſo iure extincta amplius nõ
reuiuiſcit. Ergo hæc obligatio, qua tenebatur D. Ludo
uicus erga D. Liuium non eſt reſuſcitata. Illa minor
probatur in l. qui res. §. aream. ff. de ſolutio. vbi ſi quis
dare promiſit ſeruum alienum, vel domũ, vel nauem
alienam: dominus ſeruum manumittat, vel domum
ad aream reducat, vel nauem deſtruat, liberatur ab
obligatione: & ſi poſtea in ſeruitutem ille manumiſſus
redigatur, vel domus, vel nauis nouiter conſtruatur,
non reſtituitur obligatio. Idem quoque probatur in l.
inter ſtipulantem. §. ſacram. de verb. obl. Eſt quoq; ſi-
mile quo dicimus, quod ſi domus vel inſulę vſusfructus
legetur: & poſtea domus, vel inſula ad aream reduca-
tur, perit vſusfructus propter mutationẽ, ſed ſi in area
rurſus inſula, vel domus ædificetur non reſtituitur le-
gatum vſusfructus. ita probat l. qui vſumfructum, in
princ. ff. de vſufructu. & in l. quid tamen in prin. ff.
quib. mod. vſusfruct. amitt.
27 Quarto accedit, quod † vbi aliquid fuit factum le-

gitime & plene conſummatum non amplius retracta-ri poteſt ſuperueniente facto.l.quod initio,de reg.iur. & l 4.C.de interdicto matr.& in ca.factum legitime. de regu.iur.in 6. Atqui noſtro in caſu ex iuris diſpoſitione fuit legitime liberatus dom. Ludouicus,qui & liberationem acceptauit,atque ita plene factum cõſummauit. Ergo non poteſt liberatio iſta retractari.

28 Quinto comprobatur hæc ſententia; quia,† quando cauſa produxit ſuum effectum in ſuo eſſe conſummato,licet cauſa ipſa ceſſet,non tamen ceſſat effectus. Ita copinſe tradit Tiraq.in tracta. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus,parte ſecunda,limit.12. Atqui cauſa hæreſis ſuum produxit effectum in ſuo eſſe cõſummatũ, cum debitores ipſo iure liberatos eſſe voluerit ab omni nexu obligationis. Ergo licet ipſa cauſa hæreſis ceſſauerit,non tamen ceſſat liberatio iam conſummata.

29 Sexto ſuffragatur,quod † vbi aliquid eſt extinctum & ſublatum,non poteſt vlterius reintegrari,niſi interueniant cauſæ habiles ad illud de nouo conſtituendum.l.eius & l.ſi filius.ff.de teſta.l.cætera. §.1.de leg. 1.& l.ſeruus inſtitutus.C.de legat. Atqui extinctũ hoc legatum,& illius obligatio,qua do. Ludouicus tenebatur,non fuit per ſuas cauſas habiles reintegratum. Ergo reintegratum nõ dicitur. Illa minor probatur, quia ſi inſpicimus perſonam eius,qui legatum fecit,nempe dom. Quintilij teſtatoris iam ille erat vita defunctus tempore huius condemnationis dom. Liuij, & ob id non poteſt dici ex noua quadam voluntate ipſius teſtatoris reintegratum legatum. Si vero inſpicimus perſonam domini Ludouici nõ quoque reintegrata fuit obligatio hæc; quandoquidem nullo vnquam tempore, cognita liberatione ſua,conſenſit d. Ludouicus,vt legatum conſequi poſſit dom. Liuius.

30 Septimo accedit,quod † hæreticus receptus ad gremium ſanctæ matris eccleſiæ dicitur per gratiam reſtitutus,vt poſt Abbatem & alios ſcripſi ſupra. Atqui reſtitutus per gratiam bona ſua nõ recuperat. Ergo nec dom. Liuius recuperat hoc iam extinctum legatum. Illa minor probatur in l.2.C.de ſent.paſſ.& reſtit. iuncta l.vlt.C.de generali abolit.& l.tutor. C.de ſentent. paſſ.quæ ita conſideraui in conſi.103.num.81.& 19. quo loci recenſui Bald.in l.ſi ademptis.C.de ſent.paſſ. qui clare docuit bannitum per gratiam reſtitutum nõ recuperare bona. Et in d.conſi. 103.nu.37.eiuſdẽ opinionis citaui in l.vlt.col.vlt.verſ.3.caſu.C.de ſentent. paſſ. Felinũ in capit.vergentis in 2.notab de hæred.& collegiũ Bononiẽſe inter cõſ. Beroij in cõſ.76.nu.107. & nu.113.li.2. Et his addo nũc. Boſſiũ in tract.cauſarũ crimin.ti.de remedijs ex ſola clemẽtia principis.nu.2.

Octauo & vltimo accedit auctoritas eorum, qui in
31 ſpecie affirmarunt, hæreticum † per ſententiam declaratum,& bonis priuatum,ea amplius non recuperare, ita glo.in cap.maximum.1.quæſt.7.quam intelligunt Abbas & Felynus in cap.vergentis. de hæret etiam ſi hæreticus iſte reſtitutus ſit eccleſiæ. Idem docuit Cagnol.in l.id quod noſtrum.n.4.ff.de reg.iur.

SVMMARIVM.

1 *Succeſsio defertur ab inteſtato venientibus non fiſco, quando ſuccedere debens eſt ob delictum incapax.*

2 *Priuatus ob delictum loco,ſi reſtituatur,eum locum ab altero occupatum non recuperat.*

3 *Doctor reſtitutus ad collegium,quo ob ſui culpam fuerat priuatus,non recuperat locum ab alio occupatum.*

4 *Nemo plus iuris habere poteſt quam ille,ex cuius perſona venit.*

5 *Priuatus expectatiua,quam ad primum beneficium vacaturum obtinebat,ſi ad eandem reſtituatur, non confertur illi, qui ante reſtitutionem ſimilem expectatiuam obtinuit.*

6 *Reſtitutio eſt quædam fictio.*

7 *Reſtitutio non fingit retro,ſed ex tunc operatur.*

8 *Teſtamentum conditum à filio de bonis aduentitijs,quæ ei superuenerunt,pendente banno patris valere.*

9 *Reſtitutus a principe non cenſetur reſtitutus,vt recuperet hæreditatem ſibi delatam pendente banno.*

10 *Filius ſi ſit deportatus viuo patre,& deinde reſtitutus patre mortuo, non nocet nepoti, qui iam ſucceſſit, & numero 11.*

12 *Princeps reſtituendo bannitum, eum reſtituiſſe dicitur ſine alterius præiudicio.*

13 *Princeps ſi reſtituit ſpurium per legitimationem natalibus,non dicitur reſtituere in præiudicium eorum, quibus delata fuit hæreditas.*

14 *Hæretici cenſentur priuati quo ad actiuam & paſſiuam ſucceſſionem.*

15 *Authen.idem eſt.C.de hæret.intellectus.*

16 *Patrono reſtituto è deportatione,ei reſtituitur etiam ius patronatus,quod amiſerat.*

17 *L.1.§.filio,qui matris.ad Tertull.conſideratio.*

18 *L.1.§.vlt.de bon.poſſ.contra tab.ponderatio.*

19 *Hæreditatem adire is dicitur,qui ſolo animo adit,nu.21.*

20 *Gerere pro hærede non tam facti quam animi.*

22 *Animo alicuius quæ pendent, cum latere dicantur,coniecturis & leuioribus probationibus probari poſſunt.*

23 *Volo eſſe hæres,aditio inducitur.*

24 *Teſtibus ſingularibus,quando coniectura aliqua concurrit probatio inducitur.*

25 *Teſtes ſingulares inducunt præſumptionem.*

26 *Hæreditatem, ſi quis adire ſe velle dixerit, & deinde intra tres menſes ſua hæc verba non reuocauit, dicitur vere adiuiſſe.*

27 *Hæreditas cum ſit lucroſa, præſumptio eſt, quod hæres eam adiuerit.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Ludouicus de Cono eques Mantuanus vita defunctus eſt anno 1565.nullo cõdito teſtamento: nullis relictis liberis: ſed ſuperſtitibus,do Liuio Furga nepote ex Sorore & Dominis Ludouico & Marco filijs domin.Patricij Furgæ, ex altera Sorore pariter nepot. Et cum nepotes ij vna cum dom. Liuio miſſi eſſent in poſſeſſionem bonorum dicti domini Equitis, excluſis alijs quibuſdam agnatis eiuſdem domin.Equitis,diuiſa fuerunt bona hæc inter dictum dom.Liuium, & eius nepotes. Poſtmodum dom. Liuius aliquot poſt annos iudicium inſtituit aduerſus prædictos eius nepotes,petens ex remedio, quorum bonorum ſe mitti in poſſeſſionem illius portionis bonorum: quam iam conſecuti fuerant prædicti eius nepotes, quod iudicium adhuc pendet.

Anno 1570. dom.Liuius fuit de hæreſi inquiſitus & tandem condemnatus. Qua quidem in ſententia declaratum fuit, dom.Liuium viginti ſex annos ante in praua hæreſi perſtitiſſe. Et antequam dominus Liuius ita per ſententiam declaretur, atque vt hæreticus condemnaretur,prædicti dominus Ludouicus & Marcus declarauerunt,ſe eſſe ac eſſe velle hæredes in totum præfati dominis Equitis eorum auunculi magni. Et ſecuta prædicta ſententia contra dictum dominum Liuium, iterum præfati Domini Ludouicus & Marcus declarauerunt, ſe eſſe ac eſſe velle hæredes in totum dicti dom. Equitis,inhærendo ſemper primis declarationibus, atque ita ingreſſi ſunt poſſeſſionem illorum bonorum. Et dominus Ludouicus mortuo dom.Marco fratre tanquam minor anno 1574. petijt & aſſeruit, ſe medi-

ante

*ante integrum reſtitutione,ſe mutare cauſam poſſiden
di prædicta bona, vt omni caſu ea in totum poſſideret
tanquam hæres in ſolidum dicti do. Equitis atque ita
miſſus fuit in poſſeſsionem.*

*Nunc dubitari contigit ad quē hæc bona pertineant,
an ſcilicet ad dictū D.Liuium, vel ad D.Ludouicum.*

CONSILIVM CLXXXVI.

Initium à Domino.

HAbet hæc conſultatio plures dubitationes,
quarum vna eſt, D. Liuius capax fuerit
hæreditatis D. Equitis de Couo,cum tem
pore eius delationis extiterit hæreticus
quamuis occultus.

Secunda eſt dubitatio:an Dom. Liuius reſtitutus ad
priſtinum gradum ſuccedendi, quem gradum occupa
uit dom. Ludouicus.

Tertia dubitatio,an Dom. Ludouicus iure adiuerit
hęreditatē atq; ita ex verbis à ſe ꝓlatis factus ſit hęres.

Primæ dubitationi abunda ſatisfactum eſſe opinor
ex his, quæ alias ſcripſi aduerſus præfatum do.Liuiū,
quem demonſtraui non fuiſſe eo tempore quo in hæ-
reſi fuit,capacem alicuius ſucceſſionis, ex cap.ſi quis
Epiſcopus. de hæret. in auth.Gazaros. C.de hæret.&
Manichæis. Et dixi nullam eſſe differentiam inter hæ
reticum manifeſtum & occultum,ex ſententia Epiſco
pi Balneoregien.in illis quæſtionibus,quas poſuit poſt
iudiciale Inquiſitorum.q.57.Quandoquidem hæreti-
cus occultus dicitur amiſiſſe dominium rerum ſuatū,
vt alias multis probaui, ex quo ſequitur, hæreditatem
hanc delatam fuiſſe in totum D. Ludouico proximiori
1 gradu d.D. Equiti.Nam † vbi quis capere non poteſt
vel ex teſtamento, vel ab inteſtato ob delictum à ſe cō
miſſum ſucceſſio illa defertur cæteris ab inteſtato ve-
nientibus,non autem fiſco,vt ſcribunt Iaſon in l.1.nu.
3.ver.tamen contraria opinio,C.de hære.inſt.qui hāc
communem eſſe opinionem aſcruit.Soc.Sen.in cōſi.
22.nu.13.lib.1.& Curtius Sen.in conſi.60.Dux Phi-
lippus.col.10.verſi. accedo ad quartum, quos ſecutus
ſum in conſi.101.nu.36.Eſt itaque hic concludendū
do.Ludouicum fuiſſe ingreſſum locum do.Liuij.vt to
tam hæreditatem conſequeretur.

Secunda eſt dubitatio,an dom.Liuius reſtitutus re-
cuperauerit locum ſuum? Huic dubitationi altero de
duobus modis reſponderi poteſt. Et primo,quod cum
dom.Liuius non fuerit reſtitutus quo ad bona, ſicuti
alias in cauſa legati reſpondi,nō recuperat locū ſuum.
Qua de re non diſputo vlterius,cum ſatis in eo reſpon-
ſo diſputatum fuerit.Secundo reſpondetur, quod etiā
ſi do.Liuius reſtitutus fuiſſet quo ad bona, non tamen
recuperat nunc ſuccedendi locum, ex quo pręſertim
D.Ludouicus eam hæreditatem adiuit,poſſeſſionem-
que bonorum apprehendit. Et hanc quidem ſententiā
multis argumentis comprobabo, deinde aliqua, quæ
repugnare videntur,confutabo.

Primo probatur hęc ſententia ex l.2. in princip.ff.
2 Decurio. quo manifeſte probatur, quod † ſi quis ob
ſuum delictum loco priuatus,reſtituatur, eum locum
iam ab altero occupatum nō recuperat. Et eo loci ſcri-
3 ptum reliquit Barto.quod † doctor reſtitutus ad colle-
gium, quo ob ſui culpam fuerat priuatus,non recupe-
rat locum iam ab altero occupatum. Et Bartolum ſe-
cuti ſunt Decius in l.eum quid,in prima lectura. nu-
mero 11.ff.ſi certum petatur,& Alciatus in tractat.de
præſumpt.reg.1. præſumpt.45.in fine.Ita etiā docuit,
Lucas à Penna in l.1.colum.2.C.de ijs,qui in exilium
dati, vel ab ordine moti ſunt. libro 10. quod doctor
reſtitutus non intelligitur reſtitutus ad lecturam, quā
fuerat ob delictum priuatus, ſi illa ab altero occupata
reperitur reſtitutionis tempore. Atqui noſtro in caſu
hæc ſucceſſio D. Equitis de Couo iam reperitur occu-
pata ob aditionem hæreditatis dom. Ludouici. Ergo D.
Liuius reſtitutus hunc ſuccedendi locum non recupe-
rat. Et hoc quidem argumentum à fortiori vrget,quia
ſi is,qui ante damnationē iam locum obtinebat,quan-
to fortius idem eſt dicendum in caſu noſtro, vbi dom.
Liuius nunquam obtinuit hunc locum,vt poſſet ſucce
dere dom. Equiti de Couo,cum tempore delationis hæ
reditatis eſſet incapax bonorum & ſucceſſionum dela
turum. Nec hic repugnat,quod dom. Ludouicus occu-
pauerit locum hunc ſuccedendi ex perſona dom. Liuij
proximioris, quaſi quod ipſe dom. Liuius fecerit locū
ipſi dom. Ludouico. Nam reſpondetur,quod dom. Lu-
douicus non ſucceſſit ex perſona dom. Liuij,ſed ex ſua
propria,alioqui nec ipſe dom. Ludouicus potuiſſet ſuc
cedere,quia vbi quis nullum ius habet propter ſui in-
capacitatem, ſicuti non habet deportatus, non etiam
4 ius habet is,qui ab eo deſcendit, cum † nemo plus iu-
ris habere poſſit, quam ille, ex cuius perſona venit.l.
qui quadraginta.ff.ad Trebel.leg.Caius. ff.de manu-
miſſ.& leg.Pomponius.§.cum quis.ff. de acquirenda
poſſeſſione.

Secundo ſuffragatur huic ſententiæ tex.in c.quam-
5 nis.de reſcrip. in 6.vbi † priuatus expectatiua, quam
ad primum beneficium vacaturū obtinebat,ſi ad ean-
dem reſtituatur, non antefertur illi,qui ante reſtitutio
nem ſimilem expectatiuam obtinuit. Et tamen ex ex-
pectatiua illa non erat ius perfecte quæſitum,cū non-
dum obtinuiſſet beneficium.ca.penul.in fine.de con-
ceſſ.præben.& cap.ſi tibi,de præben.in 6. imo ſolum
obtinebat ius in ſpe,cum mori potuiſſet ante vacatio-
nem,vt declarat Are.in conſilio 7.colum.vlt.quem ſe-
cutus ſum in conſilio 36. numero 22.Ergo à fortiori
idem dicendum eſt noſtro in caſu, in quo dominus
Liuius nec ius quidem in ſpe ante declaratoriam ſen-
tētiam obtinebat,ex quo iam omni iure priuatus erat.
6 Tertio accedit ratio,quod † reſtitutio eſt quædam fi-
ctio,vt ſcribit Bart in leg. Gallus.§.& quid ſi tantum.
nu.11.ff.de lib.& poſth & in l.vlt.nu.8.& 9.C.de ſen
7 ten.paſſ.& reſtit.vbi dixit, quod † reſtitutio non fin-
git retro,ſed ex tunc operatur. Et non trahitur reſtitu-
tio retro,præſertim quando extremum à quo eſt inha
bile,& ob id non trahitur ad actum, qui ab initio fuit
nullus. Ita in ſpecie Galliaula in dicto.§.& quid ſi tan
tum,numero 63.ſicuti de ratihabitione dicimus, quæ
quidem etſi ſui natura retro trahatur. l.vlt.C. ad S.C.
Macedo. Non tamen trahitur retro, quando actus à
principio fuit factus à non habente poteſtatem, atque
ita fuit nullus. l. obſeruare.§. vlt.ff. de off.proconſ.&
leg.ſcribunt Barto.in leg. 1.C. vbi de crimi.agi opor-
tet,Decius in conſ.645.in fin.& Pariſius in conſ.100.
numero 66.lib.1. Atqui noſtro in caſu à principio de-
lationis huius hæreditatis do. Liuius non habebat po-
teſtatem,ob ſui capacitatem,cōſequendi eam, & pro-
pterea delatio hæc, quo ad eum fuit nulla. Ergo nec
potuit dominus Liuius reſtitui nunc vt eam conſe-
quatur.

Quarto hanc ſententiam confirmat auctoritas Bart.
in l.vlt.numero 6.& nume. 8.C.de ſent.paſſ.& reſtit.
8 Cum dixit, teſtamentum † conditum à filio de bonis
aduentitijs,quæ ei superuenerunt,pendente banno pa
tris, valere, quia patri bannito, nil dicitur quæſitum,
ſed ipſi ſoli filio. Et ideo patri reſtituto non reſtituun-
tur hæc aduentitia:quia(vt ibidem ait Bart.nu.8.) pa-
ter deportationem & bannum aduentitia illa non per-
didit, cum ea nunquam acquiſierit, & aduerſus non
quæſita reſtitutio non porrigitur. Bartolus ſecuti ſunt
omnes ibi,& alij,quos infra receſebo, pręſertim Gal-

liaula in l.Gallus.§.& quid ſi tantum. nume.58.ff.de
lib.& poſthum. Ergo idem dicendum eſt noſtro in ca-
ſu, vbi D.Liuius per delictum hæreſis non amiſit hanc
hæreditatem, cum eam nunquam acquiſierit, ex quo
tempore delationis reperiebatur incapax. Non ergo
dici poteſt ad eam reſtitutus.

Quinto in ſpecie magis cōfert doctrina Egidij Boſ-
ſij in tract. cauſarum criminalium. titu.de remedijs ex
ſola clementia principis, nume.15.cum ſcripſit, quod
9 † reſtitutus à principe, non cenſetur reſtitutus, vt recu
peret hæreditatem ſibi delatam pendente banno, &
quæ quidem ob ſui incapacitatem alteri agnato, ſua a-
ditione, acquiſita fuit.

Sexto in ſpecie & à fortiori comprobatur hæc ſen-
tentia ex doctrina gloſſæ in l.Gallus, §. & quid ſi tan-
tum.in verbo, emancipatus.in fi. ff.de lib.& poſthum.
10 dum affirmauit, quod † ſi filius ſit deportatus, viuo pa
tre, & deinde reſtitutus patre mortuo, non nocet nepo
ti, qui, pendente filij, hoc eſt, patris ſui deportatione,
ſucceſſit auo, non inquam nocet iſte filius reſtitutus,
vt ſcilicet tanquam proximior admittatur, excluſo ne-
pote remotiore. Eam gloſſæ traditionem probarũt ibi-
dem omnes in d.§. & quid ſi tantum. ibi Bart.nu.10.
Caſtren.num.23.Alex.nu.19. Iaſ.num.61. Soc.Sen.
num.17.Ruin.num.179. & 180 & Galliaula nu.57.
Et qui quidem iuris interpretes vno ore affirmarunt,
ſententiam hanc Accurſij ſine controuerſia procede-
re, quando nepos iſte, pendente banno filij hæreditatẽ
aui adiuit. Quanto fortius ergo idem dicendum eſt no
ſtro in caſu, in quo, pendente incapacitate dom. Liuij,
ob hæreſim, qua detinebatur. do.Ludouicus adiuit &
apprehendit hæreditatem hanc dom.Equitis de Couo
ſibi delatam. Si enim in caſu gloſſæ & Doctorum ne-
pos excludit filium primum ſuccedendi gradum obti-
nentem, qui etiam viuo patre, ob ſuitatem, quaſi domi
nus dicebatur, quãto magis excluſus dicitur D.Liuius
qui nullo iure proprie vel improprie, viuẽte do.Equite
dici poterat illius ſucceſſionis dominus.

Septimo his accedit doctrina Aretin.in l.ſi quis mi-
hi bona.§.ſeruus, col.4. verſ.ſed dubium vtiliſſimum.
ff.de acq.hære.dum propoſita iuris hac quæſtione, hę-
reditas ab inteſtato delata eſt ei, qui eo tẽpore erat reli
gioſus minoritanus, atq; ita bonorum incapax, deinde
factus eſt capax, ex quo ad religionem capacẽ trãſiuit,
an hæreditatem hanc recuperet? Ait Aretin.quod ſi ca
pacitas huic ſuperuenit tempore quo iam per alios pro
ximiores fuit adita, ſine dubio, non recuperat.

Octauo & vltimo magis & magis confirmatur ſen-
tentia hæc auctoritate Caſtren.in d.§. & quid ſi tantũ
11 nu.14. Cum dixit, quod † nepos, filio deportato & de-
inde reſtitutum, non amittit hæreditatem ſibi delatam
etiam à ſe adhuc non aditã. Et Caſtrenſem ſecuti ſunt
Socin.Sen.ibi num.17.Galliaula num.58.& commu-
nem ibi eſſe aſſeruit Emanuel Coſta. Luſitanus in 2.
parte ſuæ repetitionis.nu.41. Et his quoque addo Co-
menſ.in d.§.& quid ſi tantum, nu.10.& Aretin.col.9.
& vberius in l.ſi quis mihi bona. §.ſeruus, col.4.ff.de
acqui.hæred.qui eiuſdem opinionis in ſpecie recenſet
Baldum & Imolam, ita decidentem quæſtionem illã
de religioſo incapace.de quo ſuperiore argumento di-
xi.Quæ quidẽ traditio fulcitur ea ratione, qua vſus eſt
12 Caſtrenſis, quod † ſcilicet princeps reſtituendo hunc
deportatum, vel bannitum, ſicque incapacem.qui iura
ſua amiſit, eum reſtituiſſe dicitur ſine alterius præiudi-
cio, iuxta l.2.§.merito. ff.ne quid in loco publ. Imo nõ
poteſt (vt hæc præter Caſtrenſem addam) princeps ex
ſua ordinaria poteſtate hoc ius adeundi tollere: ſi qui-
dem ius adeundi delatæ hæreditatis adeo eſt conſidera
bile, cum cenſeatur eſſe in bonis eius, cui delata hære-
ditas eſt: ſicuti docuit Bart.in l.is poteſt.nume.12.ff.de
acq.hære.quem ſecuti ſunt Iaſ.in l.emãcipata. nu.15.
ver.nec ratio Bart.C.qui admitti. & Fortunius Garzia
in l.Gallus.§.& quid ſi tantum. nu.299. ff.de liber.&
13 poſthum. Et hinc fit, quod † ſi princeps per legitima-
tionem reſtituit ſpurium natalibus, nõ dicitur reſtitue
re in præiudicium eorũ, quibus delata fuit hæreditas,
etiam ſi eam nondum adiuerint. Ita Ioan.Andreæ in
addition.ad Specul. tit. de ſucceſſionibus ab inteſtato.
§.vlt.poſt Vbertum de Bobio, quem cõmemorat. Idẽ
ſcripſit Anto.Roſellus in tracta.de legitimatione.li.2.
tit.legitimationis effectus.nume.20.in fine. & nu.21.
Idem ſenſit Curtius Sen.in cõſ.18.Eleganter & ſub-
tiliter.colum.3.ver.cum ergo filiabus. Ita & apertius
firmarunt Garzia in d.§.& quid ſi tantum. num.299.
Beroius in conſi.177.num.37.in fi.lib.2. Moderni Pa
riſienſes in annotat.ad Dec.in conſ.498. in vlt.addit.
Et ſi hoc contingit in legitimatione, quæ reſtitutionẽ
fauorabilem continet, quippe quæ reſtituit eum, qui
nil penitus deliquit, quanto magis idem eſt dicendum
in hac reſtitutione, quæ conceſſa eſt ei, qui grauiſſi-
mum commiſit delictum.

Nec obſtat ſi dicatur, quod imo ius adeundi nõ eſt
conſiderabile, ex quo non eſſe in bonis noſtris proba-
re videtur.l.precia rerum.in princ.verſic. eadem cau-
ſa.ff.ad leg.Falcid.Nam reſpondetur. d.l.precia rerũ,
procedere cum ſeruus fuit inſtitutus: Non enim per
eum domino cenſetur acquiſita hæreditas antequam
ipſe ſeruus adeat: & ideo non dicitur eſſe in bonis do-
mini, cum à perſona ſolius domini nõ pendeat ius ad-
eundi. Ita poſt Bartolum in d.l.is poteſt, num. 12. ff.de
acqui.hære.declarauit in ſpecie Garzia. in d.§.& quid
ſi tantum.nume.299.verſic.ad idem. Rurſus & ſecun
do reſpondetur, ius adeundi non eſſe in bonis noſtris,
vt æſtimationem recipiat: cum adhuc in noſtra facul-
tate ſit non adire: atque ita quo ad commodum noſtrũ
non dicitur eſſe in bonis noſtris: quia alias nõ eſſet in
facultate noſtra non adire. Ergo quo ad reliqua dici-
tur eſſe in bonis. Ita egregie declarando. d.l.precia, re-
ſpondit Ruinus in conſ.22.nume.16. in fine. lib.3.&
prius Franc.Aret.in l.is poteſt.ver. Sed cum reueren-
tia.ff.de acq.hæred. In caſu ergo noſtro (vt ad rem re-
uertar) idem dicendum eſt, etiam ſi Do. Ludouicus nõ
adiuiſſet hæreditatem hanc, vt ſcilicet Dom. Liuius ec-
cleſiæ reſtitutus non auferat ab ipſo Do.Ludouico ius
adeundi, atque ita multo minus auferre poteſt iam adi
tam hæreditatem.

Non obſtant nunc aliqua aduerſus hanc firmatam
concluſionem, ex quorum confutatione diluerda ma-
gis noſtra hæc ſententia apparebit.

Primo vrgere videtur tex. in auth. idem eſt de Ne-
ſtorianis.C.de hæret. qui deſumptus eſt ex §. genera-
lem.in auth.vt cum de appell.cog. quo cautũ videtur,
reſipiſcentibus à crimine hæreſis reſtituẽdam eſſe hæ-
reditatem iam ab orthodoxis apprehenſam. Quæ ſane
conſtitutio correcta non videtur per c.vt gentis.de hę-
ret.nec per c.cum ſecundũ.de hæret.in 6. quo ad acti-
uam ſucceſſionẽ, cum prædicti canones de paſſiua tan
tum ſucceſſione loquantur, vt declarat in ſpecie Fortu
nius Garzia.in d.l.Gallus.§.& quid ſi tãtum. nu.250.
& nu.251.ff.de libe.& poſth. Et licet d.auth.idem eſt
de Neſtorianis.loquatur de orthodoxis, attamẽ multo
magis locum habet in agnatis, ſicque in caſu noſtro.
14 Reſpondetur primo, quod † imo hodie tam quo ad
actiuam quo ad paſſiuam ſucceſſionem priuari cen-
ſentur hæretici, hoc eſt, ſiue agatur, quod hæretici ipſi
alijs ſuccedant, ſiue quod ipſis hæreticis ſuccedatur.
De hac ſucceſſione paſſiua nunc non eſt contentio.
De actiua vero eſt clarum hodie, hæreticos non eſſe
capaces hæreditatum, cap.ſi quis Epiſcopus, & in cap.
excommunicamus. il 1. §.credentes. de hæret.& dixi
ſupra. Et ius ipſum ciuile in hoc à iure canonico dif-
fert, quod iure canonico hæretici omnino priuantur
domi-

Digitized by Google

dominio rerum ſuarum ſtatim quo in hæreſim ſunt lapſi vt iam abunde probaui in reſponſo reddito in cauſa legati ipſi D. Liuio facti. Iure vero ciuili nó omnino priuabantur hæretici ipſi rerum ſuarum dominio, ſed ad tépus quodammodo ſuſpendebantur, ſcilicet donec in eo errore perſtitiſſent, vt in d. auth. idem eſt de Neſtorianis. Similis eſt interpretatio Imolæ ad l. ſiue libertus de iure patron. vt infra referam. Præterea &
15 ſecundo reſpondetur, quod † d. auth. idem eſt, intelligi debet, quando is hæreticus reuerſus fuit reſtitutus eccleſiæ etiam quo ad bona, alias non. Et hoc quidem dicendum eſt, ne conſtitutio illa repugnant tex. capitulo vltimo de hæret. & alijs iuribus & rationibus alias hac de re conſideraui.

Secundo vrgere videtur tex. l. ſiue libertus. in prin.
16 ff. de iure patr. vbi † reſtituto patrono è deportatione ei reſtituitur etiam ius patronatus, quod amiſerat.

Verum facile reſpondetur, & primo, ibi agi de iure patronatus, quod iam illi patrono quæſitum erat ante deportationem, in caſu vero noſtro, nullum ius penitus in hac hæreditate vllo tempore acquiſitum fuit do. Liuio, qui & tempore delationis & multos annos poſt fuit huius ſucceſſionis incapax. Præterea & ſecundo reſpondetur ea declaratione Imolæ in leg. Gallus. §. & quid ſi tantum. ad finem, quod d. l. ſiue libertus. loquitur in iure patronatus, quod non amittitur abſolute, ſed ſtat in ſuſpenſo. Et ab Imola non diſtentit ibi Aretin. columna decima. verſic. ſed Ioan. de Imola. Rurſus & tertio reſpondetur d. l. ſiue libertus. loqui in reſtitutione, quæ ſecundum ius ipſum ciuile in ſubiecta hac materia comprehédit etiam bonorum reſtitutionem. l. 1. C. de ſent. paſſ. & ob id non eſt mirum, ſi is patronus cenſetur reſtitutus ad ius patronatus, diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo iam diximus, reſtitutionem factam non fuiſſe quo ad bona.

17 Tertio † vrgere non parum videtur tex. l. 1. §. filio, qui matris. ff. ad S. C. Tertul. cuius verba hæc ſunt: Filio, qui mortis matris tempore ciuis Romanus fuit, ſi ante aditam hæreditatem in ſeruitutem deducatur, legitima hæreditas nó deſertur, nec poſtea ſi liber factus ſit, niſi forte ſeruus pœnæ effectus, beneficio principis ſit reſtitutus, &c. Ecce ergo quod ius tantummodo delatum per reſtitutionem recuperatur. Reſpondetur primo, quod eo in caſu ante filij deportationem delata ei fuerat hæreditas matris, ita in ſpecie tratum hunc declarat Aret. in l. ſi quis mihi bona. §. ſeruus. col. 4. verſ. & hanc opinionem. ff. de acquirend. hæred. & Salicet. in l. vlt. col. pen. verſi. aut ius quærendi. C. de ſenten. paſſ. & reſtitut. Noſtro vero in caſu nequaquam, cum tempore mortis Do. Equitis iam eſſet do. Liuius in ea prauа hæreſi, & conſequenter incapax illius delationis. Reſpondetur ſecundo, in caſu d. §. filio. conceſſam fuiſſe reſtitutionem à principe, quæ quidem iuxta naturá ſui verbi ſignificat bonorum reſtitutionem, vt dixi ſupra. Et reſtitutio facta fuit à principe, qui reſtituere potuit, diuerſum in caſu noſtro, vbi nec fuit D. Liuius reſtitutus quo ad bona, nec reſtitui etiam ab Inquiſitore potuit. Reſpondetur & tertio, hic iam fuiſſe aditam hanc hæreditatem per do. Ludouicum. In caſu vero d. §. filio, hæreditas tempore reſtitutionis illius deportati ab aliquo ſucceſſore adita non fuit, ſicuti d. §. filio, ut ibi notat Bart. in fine, atque ita etiá intelligunt omnes in d. leg. Gallus. §. & quid ſi tantum de lib. & poſthu. ibi Iaſon numero 124. Garzia numero 231. Ruin. numero 179. verſi. Bart. autem.

18 Quarto † huc facere videbatur l. 1. §. vlt. ff. de bon. poſſeſſ. contra tab. vbi filius damnatus, qui ſuccedendi ius amittit, ſi reſtituitur, locum recuperat, excluſo nepote, qui damnati patris locum fuerat ingreſſus. Cæterú reſpondetur multipliciter. Et primo, quod ibi filius ille, patre ſuo viuo, fuit reſtitutus, atque ita effectus eſt capax ante mortem patris. Ita d. §. vlt. intellexerunt, & recte omnes in d. l. Gallus. §. & quid ſi tátum. de lib. & poſthu. ibi gloſſ. & Bart. num. 10. Ruin num. 182. ver. ea doctrina tamen. Iaſon num. 58. in fi. Emanuel Coſta in ſecunda parte num. 41. & vere nó eſt, qui diſſentiat. Secundo reſpondetur d. §. vlt. loqui quando damnatus ille fuit plene reſtitutus atque ita etiá quo ad bona, ſecus ſi per ſolam indulgentiam. Ita declarat Bart. ibi, & apertius Ripa in l. ex facto §. ex facto. nu. 11. in fi. ff. ad Trebell. Noſtro auté in caſu, vt iam diximus, per indulgentiam & miſericordiam quandam reſtitutum fuiſſe D. Liuium gremio eccleſiæ, non autem bonis. His confutatis maniſeſte conſtat dom. Liuium ab hac hæreditate do. Equitis de Couo eſſe oíno excluſú.

Tertia eſt dubitatio, an do. Ludouicus vere adiuerit hęreditaté do. Equitis de Couo, antequam do. Liuius reſtitueretur ad gremium eccleſiæ? Et ſine controuerſia concludendum eſt, adiuiſſe. Qua in re illud prius
19 ſciendum eſt, quod † adire hęreditatem & is dicitur, qui ſolo animo adit; & ob id ad eſſentiam aditionis factum extrinſecum non eſt omnino neceſſarium. l. pro hærede, in princ. ff. de acquirend. hęred. cum ait Vlpia-
20 nus. Pro † hærede autem gerere non ita eſſe facti quá animi, & apertius in l. ſi auia. C. de iure deliber. ibi, ex ſola animi deſtinatione. Et multo apertius in §. pe. inſt. de hæred. qual. & differen. Cuius verba hęc ſunt. Sicut autem nuda voluntate extraneus hæres fit; ita contraria deſtinatione ſtatim ab hæreditate repellitur. Et ſolam nudam voluntatem in adeunda hęreditate ſufficere, ſcripſerunt gloſſa in d. l. pro hęrede. in princ. in verbo, quam animi. de acquir. hæred. Angel. in l. in bonorum. num. 5. C. qui admitti. qui maniſeſte ſcribit hære-
21 ditatem † adire poſſe ſola nuda voluntate ſeparata ab omni facto. Idem affirmauit Romanus in l. gerit. nu. 6. ff. de acquirend. hęred. Ioan. Fabri in §. vlt. inſtitut. de hęred. qual. & differ. Signorolus in conſil. 188. col. 2. verſi. pręterea cum ſola. Pract. Papien. in forma libelli, quo petitur hęreditas ex teſtaméto in verbo, pute, num. 4. Corn. in conſil. 75. col. 2. ver. item pondera, lib. 2. & in conſil. 254. num. 2. lib. 4. Lancellotus Politus in tract. de ſubſtitutionibus in tit. de compendioſa. n. 42. Scribunt ij ad eſſentiam aditionis ſufficere ſolú animum & actus extrinſecus operari ſolam ipſius animi declarationem, quę ſubſtátiæ & eſſentiæ nil tribuit.
22 Illud quoque ſciendum eſt, quod † ea, quæ ab animo alicuius pendent, cum latere dicantur, coniecturis & leuioribus probationibus poſſunt probari, l. nó omnes. §. à barbaris. ff. de re milita. & reſpondit Pariſius in cóſil. 79. numero vndecimo, lib. 4. & illum ſecutus ſum lib. 2 de arbitr. iudicum, caſu 116. num. 18.

Nunc ergo ſupereſt, vt demonſtremus, quibus verbis, vel coniecturis declaratus fuerit animus dom. Ludouici, quo hæreditatem adiuiſſe dicatur. Et vere adeo maniſeſte ſuum hunc animum declarauit do. Ludouicus ſecunda illa die poſteaquam dom. Liuius obiurauit hæreſes, atque ita antequam eccleſiæ gremio reſtitueretur, vt res hæc careat omni dubitatione. Nam in his actis publicis profeſſus eſt & dixit dom. Ludouicus vna cum eius fratre Dom. Marco, ſe eſſe hæredem & adire hæreditatem dom. Equitis. Et eſto, quod hæc verba eo tempore nó dixiſſet: attamen iam cóſtat de eius animo ante declaratoriam ſententiam latam cótra do. Liuium. Nam inter multa verba aliquando hæc dixit [Che tutta la robba del quondam Sign. Cauallier da Couo era ſua: perche M. Liuio erat hæretico] Hæc ſane verba ſignificant dom. Ludouicum adiuiſſe hæreditatem ipſius do. Equitis; Non enim potuiſſet dicere do. Ludouicus, quod prædicta bona eſſent propria, niſi iam adiuiſſet hæreditatem, vt re ipſa patet. Quod auté dom. Ludouicus protulit prædicta verba, atteſtatur do. Cæſar de Marzolis ſecúdus teſtis, qui & alios conteſtes

vocat,

vocat, nempe dom. Antonium Guerinum & Reuerendum fratrem Raphaelem Carmelitan. Et vere do. Antonius Guerinus, qui eſt ſeptimus teſtis, idem atteſtatus eſt, cum dixit, dom. Ludouicum dixiſſe coram ſe & dicto do. Cæſare ac alijs, quod cum d. do. Liuius ob hęreſim eſſet effectus incapax, hæreditas Do. Equitis de Couo ad ſe & do. Marcum fratrem ſuum ſpectabat, & quod ipſi erant hæredes. Et ſubiungit hic teſtis, dictum do. Ludouicum protuliſſe hæc verba: L'heredità del Cauallier da Couo è noſtra, & noi ſiamo patroni & heredi di detta heredità, atteſo che M. Liuio è incapace per eſſer Lutherano, &c. Quæ ſane verba optime conueniunt cum verbis prædicti D. Cæſaris. Et ſignificant do. Ludouicum adiuiſſe hanc hæreditatem. Ita Bald. in l. potuit, num. 13. ff. de iure delib. Bar. in l. filiusfam. ff. de tutel. & Io. Baptiſta Aſinius in l. 3. §. 1. nu. 47. ff. de relig. & ſump. fun. Idem quoque aſſeruit Petrus Franzonus quartus teſtis, qui dixit, quod præſens erat vna cum dicto do. Cæſare & dicto Reuerendo fratre Raphaele Carmelita, quando do. Ludouicus protulit hæc verba, Io ſon chiaro ch'io ſon patrone de tutta la robba, che era del Cauallier da Couo & de Liuio Furga. Et quanquam ille Reuerendus frater Raphael ita ſolum ſit atteſtatus do. Ludouicum protuliſſe hęc verba: Anzi ſi queſto è veriſſimo (loquebatur tunc de hæreſi, in qua erat lapſus, D. Liuius) onde io ſpero, che non accaderà più à litigare tra noi, perche tutta la robba del quondam noſtro barba S. Cauallier da Couo ſarà noſtra. Etſi enim hic teſtis ita ſit atteſtatus per hæc verba, ſarà noſtra, quæ futuri temporis videntur, & tanto magis, quia ipſemet teſtis ſubiunxit hæc verba ex ſe ipſo: E coſi con queſte parole & ſimili eſſo S. Lodonico Furgo deue hauer animo d'eſſer herede inſieme con ſuo fratello del predetto Sig. Cauallier da Couo. Quæ quidem verba videntur magis demonſtrare tempus futurum, quam quod tunc declarauerit ſe hęredem. Non tamen hoc repugnat, quandoquidem illa verba. Sarà noſtra, intelligenda ſunt. Sarà noſtra ſenza contentione, hoc eſt, in futurũ nulla erit amplius lis. Et hoc quidem eſt dicendum, quia iam loquebantur ipſi teſtes & do. Ludouicus de lite, quæ erat inter prędictos DD. Liuium & Ludouicum. Ex quo infertur, quod iã D. Ludouicus intelligebat ſe eſſe hæredem; vt cæteri conteſtes affirmant. Et ita pariter ſunt interpretáda illa verba, [di hauer animo d'eſſer herede, &c. hoc eſt, d'eſſer herede allhora & per lo auuenire.] Prætereà hæc verba à teſte iſto obſcure prolata ſatis declarantur ex claris atteſtationibus aliorum teſtium, ſicuti vnius teſtimonium ex teſtimonio alterius declarari ſcribunt Inn. in capit ſuper his. de accuſat. Butrius in conſil. 45. colum. tertia, verſ. vnde cum habeant, & Bal. in l. teſtium. C. de teſtibus.

His accedit teſtimonium Annibalis ſutoris tertij teſtis, qui dixit, ſe audiuiſſe dom. Ludouicum proferentẽ hæc verba: [Voi il vedrete bene quel ch'io farò con la via della ragione, perch'io voglio queſta robba del detto Cauallier da Couo, &c.] Quæ ſane verba ſignificãt, ipſum do. Ludouicum declaraſſe ſe hæredem d. do. Equitis. Nam hæc verba, volo hæc bona. idem ſignificant ac ſi dixiſſet, volo hæreditatem, quæ quidem verba ſunt aditionis ſignificatiua, vt manifeſte ſcribunt Ripa in l. ſerui electione. in princ. num. 18. de leg. 1. & doctiſſimus Ludouicus Zunius Parmenſis in reſponſo pro vxore. num. 373. Sicuti à fortiori cum quis dixit
23 volo † eſſe hæres, aditio inducitur. l. iam dubitari, vbi gloſſ. ff. de hæred. inſti. Ripa & Zontus vbi ſupra. Iaſon in l. cunctos populos, in prima lectura, nu. 21. de ſumma trinit. & fide Cathol. poſt Baldum ibi nu. 2. Ruin. in d. l. ſerui electione. in princip. col. 4. in fine, de leg. 1. Alciatus in l. 1. §. ſi quis ita. nume. 16. ff. de verb. oblig. Sebaſtianus Sapia in l. qui ſe patris. num. 4. & ibidem Picus num. 43. C. vnde liber. & Io. Baptiſta Aſinius in l. 3. §. 1. numero 28. ff. de religio. & ſump. fun. Accedit etiam teſtimonium Vincentij de Bertolis Fabri ferrarij, qui atteſtatus eſt, ſe audiuiſſe dictum dom. Ludouicum ita dicentem, quod ipſe & eius frater erant hæredes hæreditatis quondam D. Equitis de Couo, quæ ſane verba ſignificant, ipſum do. Ludouicum adiuiſſe hæreditatem hanc, vt dixi ſupra.

Nec obſtat, quod duo iſti poſteriores teſtes videantur in ſuo teſtimonio ſingulares, & ob id nõ probare, iuxta l. iuriſiurandi. §. 1. C. de teſtibus. Quia reſpondetur, quod imo probant, ſi quidem concurrit cũ his non ſolum aliqua coniectura, ſed etiam teſtimonium alio-
24 rum teſtium. Et certum eſt, quod † quando cum teſtibus ſingularibus coniectura aliqua concurrit, probatio inducitur. Ita reſpondit Crau. in conſil. 78. nume. 5. &
25 in conſi. 178. num. 8. Prætereà teſtes † ſingulares ſaltẽ inducunt præſumptionem. vt tradit Crau. in conſi. 73. num. 35. poſt Caſtrenſ. & alios, imo ibidem ſubiungit, facere ſemiplenam probationẽ. Et addit, iudicem adduci poſſe ad credulitatem ex teſtib. his ſingularibus. Quapropter dicendum eſt, ſtandum eſſe huic præſumptioni, imo ſemiplenæ probationi, donec contrarium probetur ab aduerſario, iuxta l. generaliter. §. ſi petitũ in fi. ff. de fideicom. liber. Et ex iam dictis facile iudex hac in cauſa credere his teſtibus debet.

His quoque addo, quod do. Ludouicus poſt prolata hæc verba nunquam reuocauit ſuam hanc voluntatẽ. Et ideo dicitur vere adiuiſſe. Ita Ioã. Baptiſta Aſinius in l. 3. §. 1. num. 44. ff. de relig. & ſumpt. fun. qui in ſpe-
26 cie ſcribit, quod † ſi quis dixit, ſe velle adire hæreditatem, & deinde intra tres menſes ſua hæc verba nõ reuocauit, dicitur vere adiuiſſe. Prætereà dato & nõ conceſſo, quod verba hęc fuerint ambigua, attamen adhuc
27 dicendum eſt adiuiſſe præſumptione iuris. Nam † cum hæc hæreditas ſit valde lucroſa, præſumptio eſt, quod do. Ludouicus eam adiuerit. Ita ſcribit Bartol. in l. gerit, num. 21. verſ. quid enim. ff. de acquir. hæred. & reſpondit Soc. Sen. in conſil. 61. num. 11. verſ. prætereà, vt dicebat. lib. 1. Rurſus hæc verba à do. Ludouico prolata etiam ſi dubia fuiſſent, attamen declarari ab eo potuerunt. Ita in terminis Bartolus in d. l. gerit, num. 17. verſic. ſi referantur. quẽ ſecutus eſt Ioan. Baptiſta Aſinius in d. l. 3. §. 1. nume. 47. in fin. ff de relig. & ſumpt. fune. Et præter eum, idem reſpondit Soc. Sen. in d. conſil. 61. nume. 12. lib. 1. alios plures recenſet Crauet. in conſil. 197. nume. 4. verſ. amplius. Et ratio eſt manife-
28 ſta: quia † verba dubia à proferente declarantur, cum agitur de his, quæ in ſuo animo reſident. §. aliq. Inſtitu. de action. & ſcribit Bart. vbi ſupra, & num. 9. ver. Iaco. de Arena. Et copioſe Tiraqu. de retractu conſang. §. 2. glo. 2. num. 4. Noſtro in caſu iam declarauit do. Ludouicus, ſe protuliſſe hæc verba, vt adiret hæreditatem hanc. Concludo itaque, ex his ſatis ſuperque conſtare Do. Ludouicum hæreditatem hanc adiuiſſe, & conſequenter D. Liuium eſſe omnino ſepellendum.

S V M M A R I V M.

1 *Statuti in diſpoſitione non eſt recedendum à proprietate ſermonis. fallit. nu. 24.*

2 *Fratris appellatione ex ſermonis proprietate contineri fratrem ex latere patris vel matris coniunctum.*

3 *Ratio eadem vbi militat, ibi locum habet idem ius.*

4 *Familiæ dignitas bonis conſeruatur.*

5 *Ruin. conſi. 28. numero 11. libro 3. reprehenditur, & numero 43.*

6 *Hier. Zanch. conſil. 169. numero 8. inter conſi. vlt. vol. refellitur.*

7 *Frater vtrinque coniunctus non excludit fratrem conſanguineum, quoties in aliqua diſpoſitione ſit differentia inter*

inter agnatos & cognatos.

8 L.1.C.de legit.hæred.ponderatur.

9 Matre excluſa à ſtatuto cenſentur excluſi etiã eius filij.

10 Radix vbi infecta eſt, infecti etiam ſunt palmites.

11 Medium inhabile impedit extrema coniungi.

12 Antecedente deſtructo dicitur etiam deſtructum conſequens.

13 Patrui vterini ex iuris diſpoſitione proprie patrui appellantur.

14 Frater conſanguineus in feudis æque ſuccedit cum fratre vtrinque coniuncto.

15 Agnatio ſola cum eſt in conſideratione duplex vinculum non conſideratur.

16 Legis ratione correcta etiam ipſa lex correcta dicitur.

17 Statutis ſtantibus excludentibus fœminas propter maſculos, vtrinque coniunctus non excludit coniunctum ex vno latere tantum.

18 Dictio vel, aliquando ſtat copulatiue.

19 Copula virtus æqualitatem inducit.

20 Alternatiua poſita inter perſonas, inter quas cadit affectio ordinata, retinet ſuam naturam.

21 Alternatiua non reſoluitur in copulatiuam, quando intentio diſponentis refragatur.

22 Alternatiua retinet ſuam naturam, quando ceſſat incertitudo, atque inutilis non redditur diſpoſitio.

23 Alternatiua retinet ſuam naturam, quando alias ſequeretur legum carrectio.

25 Frater utrinque coniunctus ſuccedit fratri excluſo conſanguineo.

26 Vincula duo uni præualent.

27 Statutum loquens de caſu ſimplici non comprehendit miſtum fallit nu.28.

29 Statuta interpretari debent ſecundum ius commune. intellige nu.30.31.

32 Omiſſum dicitur relictum in diſpoſitione iuris communis, quando nihil fuit omnino a ſtatuto determinatum.

33 Statuta non debent cenſeri corrigere ius commune per ſolas coniecturas.

34 Ratio anima legis, quæ uerbis anteſertur.

35 Statutum ita interpretari debet, ut minus lædat ius commune.

36 Statuta ſunt iudicanda fauorabilia, quæ reducunt nos ad ius commune.

37 Lex communis noua interpretari debet, ut potius diſtinguatur per antiquam, quam quod per recentiorem abrogetur, intellige ut nu.38.

39 Statuti diſpoſitio maxime conuenit diſpoſitioni teſtatoris.

40 Teſtator ſimpliciter relinquens ſuis fratribus, interpretatio ſumitur quod prius relinquere uoluerit utrinque coniunctis.

41 Bart.in l.re coniuncti, num.62.de leg.3.ponderatur & declaratur.nu.45.

42 Diſpoſitio expreſſa eſt potentior tacita.

44 Priuilegium ſpeciale per uerba generalia ſtatuti non cenſetur ſublatum.

46 Ratio & mens plurimum ualet in ſtatutis interpretandis.

47 Sororum appellatione non ueniunt fratres.nu.48.

49 Statutum tantum diſponit quantum loquitur.

50 Diſpoſitio cenſetur fortior, ubicunque eſt duplex, legis ſcilicet & teſtatoris.

51 Statutis ſtantibus, quibus agnati cognatis præferuntur, frater utrinque coniunctus excludit cõſanguineum tantum. Sed contra nu.52.

53 Statutum excludens matrem propter ſorores, intelligitur etiam de ſororibus conſanguineis.

54 Interpretatio uera quæ à practica ſumitur.

55 Recedendum non eſt a uera & recepta opinione, etſi aliquando contrarium iudicatum fuerit.

56 Conſuetudo a ſtylo & obſeruantia in quo differat.

57 Conſuetudo & obſeruantia ad hoc vt conſtet, plura requiruntur.

58 Conſuetudo in extraiudicialibus ut inducatur, non eſt neceſſe, illam fuiſſe obtentam in contradictorio iudicio.

FACTI SPETIES.

STatuto Magnificæ Ciuitatis Forliuij ſub rub. De ſucceſsionibus ab inteſtato cautum eſt in hæc verba.

Item ordinamus & ſtatuimus, quod ſi aliqua perſona maior vel minor in poſterum deceſſerit ab inteſtato, etiam ſi non haberet facultatem teſtandi, ſine filio, vel filijs, nepote, vel nepotibus, natis ex filijs, vel filio, maſculis, legitimis & naturalibus ſuperuiuentibus, patre vel fratre, ſeu fratribus vel ſororibus vtrinque coniunctis, vel ex latere patris tantum vel filijs fratrum, vel auo paterno, quod bona & hæreditas talis ab inteſtato defuncti vndecumque ſibi obuenerint, deueniant, & deuenire debeant, & in ipſis bonis, ac hæreditate ſuccedere debeant pater, vel auus paternus, ſi patrem, vel auum habuerit, ſi vero non habuerit fratrem, vel auum paternum, quod tali ab inteſtato decedenti ſine filijs, & nepotibus natis ex filijs maſculis omnibus legitimis & naturalibus, ſuccedant fratres, vel frater vtrinque coniunctus, vel ex latere patris tantum, quibus fratribus exiſtentibus ſorores non ſuccedant ſi dotatæ fuerint ab auo, patre, vel fratribus, vel filijs fratrum, ſi vero dotatæ non fuerint à prædictis, vel aliquo prædictorum, eo caſu congrue debeant dotari ſecundum facultates bonorum, & amplius petere non poſſint in bonis talis defuncti ab inteſtato, ſalua ſemper matri defuncti legitima iure naturæ, prædictis autem fratribus vel filijs fratrũ non exiſtentibus, tunc ſuccedere debeant & ſuccedant ſorores excluſis omnibus alijs, &c.

Hoc ſtatuto ita ſtante, dubitari nunc contingit, an mortuo D. Nicolao Marcheſio ſine deſcendentibus ei ſuccedat ſolum Magnificus D. Andreas eius frater vtrinque coniunctus, vel potius vna ſimul ſuccedant Magnifici DD. Alexander & Fabricius ex latere patris tantummodo coniuncti.

CONSILIVM CLXXXVII.

Initium à Domino.

ARdua & maxime cõtrouerſa eſt, quæ præponitur diſputatio, an frater vtrinque cõiunctus excludat fratrem conſanguineũ, cum agitur de ſucceſſione fratris, quando ſcilicet extat ſtatutum, quo agnati cognatos excludunt. Qua ſane in re reſpondendum eſt, conſanguineum tantum poſſe & debere æque ſuccedere vna cum vtrinque coniuncto. Et quamquam multa ſint argumenta, multæque Doctorum auctoritates, quæ contrariam opinionem ſuadere videntur, attamẽ, prius noſtra confirmata ſententia, illa ita valide confutabimus, vt hęc ipſa veritas poſſit eluceſcere. Quod itaque conſanguineus ęque ſuccedat cum vtrinque coniuncto ita multis demonſtratur.

1 Primo † à proprietate ſermonis in diſpoſitione ſtatuti recedendum non eſt. l.3.§.hęc verba.ff.de neg.geſt. & ibidem Doctores. Et tradunt Iaſon in l.ſi is, qui pro emptore.num.171.ff.de vſuc.& Soc.Iun. in conſil.1. nu.10.lib.1.qui reſpondit, verba ſtatuti eſſe tenaciſſime obſeruanda. Atqui ſtatutum Forliuienſe vocat ad ſucceſſionem tranſuerſalis ſine prole decedẽtis agnatos

tos

tos ex fratre; inter quos ſermonis proprietate contin&-
tur fratres conſanguinei atq; ita coniuncti ex latere pa-
tris tantum, vt aperte probat l. Iuriſcon. §. ſecundo gra-
du. ff. de gradib. & copioſe diſſerit Soc. Sen. in conſ. vlt.
lib. 2. quo loci reſpondit, quod imo & frater vterinus
dicitur proprie frater, vt comprehendatur ſub ſtatuto
faciente mentionem de fratre. Idem ſcribit Ang. Are.
in §. 1. in fin. inſtit. de legit. agna. ſucceſſ. cum dixit, ex
2 † ſermonis proprietate appellatione fratris contineri
fratrem ex latere patris vel matris coniunctum. Idem
docuit Iaſon in l. tres fratres. num. 18. ff. de pactis, poſt
Roma. in conſil. 411. nu. 6. & Capram in conſil. 8. nu.
6. qui in ſpecie loquuntur. Ergo Domini Alexander &
Fabricius fratres conſanguinei Do. Nicolai ita ei ſucce
dere debent ac Dom. Andreas vtrinque coniunctos.
Ita argumentati voluerunt Romanus in d. conſil. 411.
num. 6. Socinus Iunior in conſil. 24. num. 5. libr. 4. &
Alba in conſil. 81. num. 56. Nec obſtat huic argumen
to conſideratio quædam Ruini in conſil. 28. num. 11.
lib. 3. quia infra in reſponſione ad ſextũ partis aduer-
ſæ argumentum ſatisfaciam. Non etiam vrget altera
conſideratio Clariſſimi cõpatris mei Cephali in cõſil.
313. num. 70. quia reſponſum adferam infra in argu-
mento ſubſequenti & alijs in locis fuſius infra.

Secũdo mouet me multum argumentum ductum
3 ab identitate rationis. Vbi † enim militat eadem ratio
ibi etiam locum habet idem ius. l. illud in princ. ff. ad l.
Aquil. & l. à Titio. ff. de verborũ obligatio. & tunc non
dicitur fieri extenſio de caſu ad caſum, ſed declaratio
eius, quod tacite inerat. Ita egregie reſpondit Crauet.
in conſil. 183. num. 3. qui rem hanc infinitis prope ſi-
milibus exornat. Atqui ratio ſtatuti Forlivij, quo agna
ti præferuntur cognatis, eſt, vt bona conſeruentur in
4 agnatione & familia, quibus † quidem bonis dignitas
familiæ conſeruatur, vt ſcribunt permulti commemo-
rati à Socin. Iuniore in conſilio 1. numer. 44. lib. 1. &
vberius à Crauet. in conſil. 236. num. 10. verſi. ad hæc.
Hæc ratio locum habet etiam in fratre conſanguineo,
ſicque ex latere patris tantum coniuncto, cũ & is pro-
culdubio poſſit æque conſeruare agnationem & fami-
liam eiuſdem patris, ſicuti poteſt vtrinque coniunctus.
Ergo ij fratres ita ſuccedere debent, vt ille vtrinque cõ
iunctus. Ita hac ratione ſunt argumentati Romanus in
d. conſil. 411. num. 1. Capra in conſil. octauo, nume. 7.
Socin. Iunior in conſil. 24. num. 6. libro 4. Alba in cõſ.
81. numer. 7. & Beroius in conſil. 28. num. 11. verſi. nõ
5 obſtat etiam lib. 3. Nec † hic obſtat conſideratio Rui-
ni in conſil. 28. num. 11. verſi. non obſtat etiam lib. 3.
Cum dixit verum eſſe, quod quilibet admittitur, cum
vterque agnatus ſit: ſed negatur, quod eodem tempo-
re vocati ſint, cum verius ſit (ait ille) eſſe vocatos ordi
ne ſucceſſiuo, ex quo de iure communi æqualiter non
ſuccedunt, ſed hoc ipſo ordine ſucceſſiuo, quippe qui,
vt diuerſi ſunt gradus, ita collectiue vocati dicuntur, ex
doctrina Caſtrenſ. in l. vlt. C. de verb. ſignifi. alias ſe-
queretur (inquit Ruinus) ꝙ æque admitterentur plu-
res agnati diuerſi gradus, quod eſt abſurdum. Non ta-
men obſtat hæc conſideratio, quia (vt ſcribit Alba in
in conſil. 81. num. 36. cauillatur Ruinus. Non enim ne
gamus nos, quod quando extant plures agnati diuerſi
gradus, quin proximiores admittãtur, ſed dicimus, hũc
ex latere patris tantum coniunctum eſſe in eodem gra
du, & æque poſſe conſeruare agnationem, vt eſt & po-
teſt ille vtrinq; coniunctus. Et propterea eodem tem-
pore ſuccedere ij poſſunt. Et hoc idem cenſuit Alciat.
in ſpecie in reſponſ. 711. numer. 1. verſ. nec obſtant
6 illa verba. Non † etiam hic obſtat conſideratio Zan-
chi in conſil. 169. num. 8. verſic. quia reſpondeo. inter
conſilia vltimarum voluntatum, quem probauit Ce-
phalus in conſil. 323. num. 72. lib. 3. dicebat Zanchus,
quod etſi cõſanguineus poſſit conſeruare agnationẽ &
familiam, eam æque conſeruare poteſt vtrinque con-
iunctus, & propterea non eſt credendum, ſtatutum vo-
luiſſe eum priuare iuribus ſuis. Huic conſiderationi
reſpondetur, eam retorquẽdo, quia ſi ſtatutum efficit,
vt conſanguineus æque ſit idoneus conſeruare agna-
tionem, ſicuti & vtrinque coniunctus, & ſic ei æqualẽ
effecit, ob vinculum cognationis ſublatum; ſequitur di-
cendũ, ꝙ ita ſuccedere poſſit ac ipſe vtrinq; cõiunctus.

Tertio accedit, quod ſtatuta iſta conſtituunt maxi-
mam differentiam inter agnationem & cognationem,
7 cum agnati excludant cognatos. Atqui † quotieſcunq;
in alia diſpoſitione ſit differentia inter agnatos & co-
gnatos, tunc frater vtrinque coniunctus non excludit
fratrem conſanguineum atque ita coniunctum ex par
te patris tãtum, Ergo noſtro in caſu do. Andreas vtrin
que coniunctus non excludit dominos Alexand. & Fa
bricium conſanguineos. Illa maior propoſito proba-
tur, dum ſtatutum excludit ſorores, & ab eis deſcendẽ
tes, ſi extant fratres, & hoc quidem factum eſt à ſtatu-
to ob conſeruationem agnationis & familiæ, vt dixi ſu-
pra. Et alia dicam infra. Illa vero minor ꝓpoſitio pro
batur in l. 1. C. de legit. hæred. vbi Baldus numero 3.
Caſtrenſ. Corn. & reliqui, qui ſcribunt, quod eo iure
æque ſuccedebant fratres conſanguinei & vtrinque cõ
iuncti, cum hi vtrinque coniũcti non poſſent dici ha-
bere duo vincula, cũ cognationis vinculũ eſſet imper-
tinens atque ita ſine effectu. Nec dubitationem mo-
uet, quod ſcribũt aliqui, Baldum, & ſequaces loqui, quã
do ſtatutum ſimpliciter excluderet cognatos propter
agnatos, ſecus quando excludit propter aliquos cogna-
tos certi gradus tantũ, & quando loquitur de ſolis fra-
tribus, vt loqui videtur hoc ſtatutum, vt declarat Hie-
ronymus Gabriel in conſil. 6. columna 2. verſic. alter
eſt caſus. Nam reſpondetur vna cum Beroio in conſil.
143. num. 22. verſic. non obſtat tertium, libro 2. quod
cum ſimus inter primos gradus, & conſtat ſtatutũ vo-
luiſſe excludere deſcendentes à ſororibus atque ita co-
gnatos, ſequitur, quod nullam habuerit rationem vin-
culi cognationis & conſequenter vtrinque coniunctus
non præfertur. Et Romanus in conſil. 411. & alij lo-
quũtur in caſu, quo ſtatutũ ſimpliciter excludit ſorores
8 propter fratres. Non etiam obſtat, quod † d. l. 1. hoc nõ
probet, cum idem velle videatur etiam, quando cogna-
tio conſideratur. Nam ait ille textus, quod in ſucceſſio-
ne, quæ titulo conſanguinitatis, vel in bonorũ poſſeſſio
ne, quæ proximitatis nomine competit, &c. Illa verba,
proximitatis nomine, ſignificare ſolent bonorũ poſſeſ-
ſionem vnde cognati. l. ſi ſpurius. ff. vnde cognat. & §.
vlt. inſt. de ſucceſſio. cognat. Non inquam hoc mouet
dubitationem, ſi quidem vt declarat Alba in d. conſil.
81. n. 16. & n. 17. illa verba, proximitatis nomine, ſunt
intelligenda de bonorũ poſſeſſione vnde agnati, ſicuti
& ibi ſenſit Gloſſa. alioqui non eſſet verum, quod ait il
le textus, quod ſcilicet nil referat, an ex eadem matre
quis ſit natus, quinimo in cognatione hoc ſolum inſpi
citur, quod is proueniat ex linea materna, nec paterna
conſideratur. §. vulgo quæſitos. inſtit. de ſucceſſio. co-
gnat. d. l. ſi ſpurius. ff. vnde cogna. & apertius in l. iuriſ-
conſultus. §. cognationis origo. ff. de gradibus. Et hæc
interpretatio omnino recipienda eſt. Nam ſi ibi no-
men proximitatis intelligeretur pro cognatione, cum
nihilominus tex. velit, fratres ex vno latere tantũ æque
ſuccedere cũ vtrinq; coniunctis, à fortiori probaret, nẽ
pe, quod etiam vbi habetur ratio cognationis, ex vno la
tere coniunctus ſuccedat æqualiter cũ vtrinq; coniun-
cto. Hæc itaque argumentatio ſtat ſolida & inconcuſ-
ſa. Et quo quidem ad rem noſtram vtũtur Soc. Iunior
in conſil. 24. n. 8. lib. 4. Alba conſi. 81. n. 9. Et ſimili in
caſu ex doct. Baldi & aliorum in d. l. 1. C. de legit. hæ-
red. arguit Ruinus in conſi. 29. nu. 3. lib. 3. de quo di-
cam infra ſuo loco. Non obſtat etiam cõſideratio Ce-

phali

phali in d.cõſil.323.num.74.li.3.cum dicit, quod d.l.1.C.de legit.hære. non poterat recipere paſſiuam interpretationem ſeu extenſionem atque ita ab aliis iure interpretari, quo vtrinque coniunctus eſſet prælatus, ſicut interpretari poteſt ſtatutum à iure ipſo communi, quod præcedit & vtrinque coniunctum præponit. Non inquam obſtat hæc conſideratio, quia infra in cõputatione argumentorum contrariæ opinionis demonſtrabimus, nil hoc in caſu differre interpretationem ſtatuti à lege communi.

Quarto hæc vera iuris ſententia validiſſime confirmatur ea ratione, quod hoc ſtatutum excludit matrem à ſucceſſione filij ob illius filij fratres, imo & ob ſorores, vt manifeſte patet ex verbis ipſius ſtatuti, ex quo ſequitur manifeſte, ſtatutum hoc nullam rationem habere ſanguinis materni, atque ita maternæ coniunctionis. Et conſequenter vult conſanguineum æque poſſe ſuccedere cum ipſo vtrinque coniuncto. Ita in ſpecie & clare reſponderunt Rimi. Senior in conſi.187.nu.19.verſi.3.etiam demonſtratur, & nu.22.lib.2.& Hieronym. Gabriel in conſi.26.col.3. Confert ſimilis traditio Cornei in conſi.336.col.3.lib.1. cum reſpondit, ſtatutum vocans patruos intelligi vocare tam conſanguineos quam vtrinque coniunctos, non tamen vocare vterinos, ea quo ſtatutum excludebat matrem, & cõſequenter eos, qui à matre deſcendebant. Et huius ſententiæ ratio eſt manifeſta, quia ſi ſtatutum repellit matrem à ſucceſſione atque ita ſi ſtatutum non habet in aliqua conſideratione ſanguinem, atque ita cõiunctionem matris in ipſiuſmet matris perſona, multo minus habere dicitur in perſona filiorum atque deſcendentium ipſius matris, cum mater præſumatur tanquam proximior magis dilecta. arg. l. Publius. §.1.ff. de cond. & demonſt. Et remota matre remoti dicuntur etiã eius filij, cum filij nequeant melioris eſſe conditionis ipſa matre, ex perſona ſcilicet ipſius matris. l. ſi vna matre. §. nam licet. C. de bonis mater. Et ideo dicimus, quod
9 † matre excluſa à ſtatuto cenſentur etiam excluſi eius filij. ita Decius in l. venia. num.7. C. de in ius voca. in conſi.15.num.5.& in conſi.480.num.2. copioſe Gratus in conſ.54.num.15.lib.2. Gozad. in conſi. 89. nu. 3. late Brun. in tract. Quod ſtantibus maſculis, &c. art.
10 6.num.91. Et præterea accedit, quod † vbi infecta eſt radix, infecti etiam ſunt palmites, qui ea eo emanant. At radix, coniunctionis maternæ eſt infecta noſtro in caſu, cum ſtatutum matrem ipſam excludat. Ergo infecti etiam ſunt ipſi palmites, hoc eſt, coniunctio materna in perſona ipſius filij. Et rurſus accedit, quod
11 † medium inhabile impedit extrema coniungi l. tria prædia, & l. qui ſella. §. qui ruſticis. ff. de ſer. ruſt. præd. Cum ergo medium ex perſona matris, quo alias vtrinque coniunctus vtrinque coniuncto fratri iungitur, ſit inhabile, excluſa ſc. ipſa matre, ſequitur dicendum, nullam eſſe coniunctionem ſanguinis materni. Et ſimili argumenti genere vſi ſunt Bald. in authen. ſi quas ruinas. in fi. C. de ſacroſ. Eccle. & in l. quoties, nu.2. C. de ſuis & leg. & idem in conſ.40. Quidam magnus nobilis. col. vlt. ver. item excluſo medio lib.3. Caſtr. in cõſi. 421. Quod iſta mater. col.2. verſi.2. ſic, lib.1.& Capra
12 in conſi.18.nu.7. Et † præterea deſtructo antecedente dicitur etiam deſtructum conſequens, ita gl. in l. vtiq; ff. de rei vind. & tradit Imola in l. Atheius §. vlt. ff. de aqua pluuia arcenda. & Alex. in l.1. C. de iudicijs. Hic deſtructum eſt antecedẽs, nempe matris vinculum in ſui perſona. Ergo & deſtructum dicitur etiam conſequens, nempe vinculum hoc in perſona ipſius filij.

Quinto comprobatur præcedens argumentatio ex eo, quod ſtatutum hoc poſt fratres, ſorores & matrem, vocat patruos carnales, hoc eſt, cõſanguineos, qui eiuſdem carnis & ſanguinis ſunt; atque ita patruos vteri-
13 nos excludit, † quia alioqui ex iuris diſpoſitione proprie patrui appellantur. l. Iuriſconſultus. §. tertio gradu. ff. de gradibus affinita. Et reſponderunt Corneus in conſi.336.col.2.lib.1.& Alba in conſi.81. nu. 26. Hoc non alia ratione factum fuit, quam vt ſignificarent ſtatuentes iſti, nullam rationem haberi coniunctionis maternæ. Et quod ſicuti ipſa mater excludebatur, ita etiam cæteri ab ea ſola deſcendentes: Si enim coniunctio ex perſona matris fuiſſet apud ſtatuentes in conſideratione, ita admiſſus fuiſſet patruus vterinus, ea quo eſt (vt diximus) proprie patruus, ſicuti admiſſus fuit patruus carnalis.

Sexto ſuffragatur recepta illa Doctorum ſententia,
14 quod † in ſucceſſione feudorum frater cõſanguineus ob id æque ſuccedit cum fratre vtrinque coniuncto, quod in ea ſucceſſione nulla habetur ratio vinculi cognationis, atque ita lineæ maternæ, eſt enim eo in caſu impertinens, ita ſcribunt Baldus in cap.1.§. is vero. de ſucceſſio. fratr. & ibidem Aluaro. & Præpoſ. col.3. idẽ Baldus in conſi.54. Proponitur. lib.3. Caſtren. & Corneus in d. l.1. C. de legit. hæred. Et alios plures eiuſdẽ opinionis recenſet Tiraq. in tract. de retractu cõſang. §.14. gloſ.2. nu.10. Quibus accedunt Curtius Iun. cõſ. 78. nu.2. Ruinus conſi.29. nume.9. lib.3. qui in ſpecie prope noſtra loquitur. Craue. conſi.186. nu.3. conſil. in 224. num.4.& conſi.253. nu.2.& Caſſa. conſ.8. num. 15. Ergo idem eſt dicendum in caſu noſtro, vt ſcilicet domini Alexander & Fabricius ea latere patris tantũ coniuncti D. Nicolao ei æque ſuccedant cum dom. Andrea. Et hoc genere argumenti vſus eſt etiam in ſpecia Soc. Iun. d. conſi.24. nu.7. lib.3. quo loci nu.10. ſubiungit, idem eſſe in ſucceſſione emphyteuſis, in qua non habetur ratio cognationis. Nõ obſtat conſideratio Cephali in conſ.323. nu.76. libro 3. quod diuerſum ſit in feudis, in quibus fœminæ excluduntur abſolute. Nam reſpondetur quod non ſolum fœminæ excludũtur, ſed etiam cognati & id quidem ea ratione, quia vinculum cognationis non eſt in conſideratione. Quæ ſane ratio militat & iſto in caſu noſtro. Ergo idem ius. Eſt enim æquiparatio in puncto, de quo agitur. Et ob id dicendum eſt idem de vno quod de altero. ca. tranſlato. vbi Docto. de conſtit. Et in terminis ita ſenſit Beroius in conſi.143. nu.24. lib.2.

Septimo accedit recepta illa ſentẽtia vna cum Bar. l. Lucius. num.21. ff. de vulg. & pup. ſubſt. vbi omnes & idem Bar. in l. re coniuncti. num.62. de leg.3. quam pro parte contraria, & male à Ruino & alijs adfertur. ſcribit Bart. quod ſi pater deceſſit relictis duobus filijs ea vna vxore, & alijs duobus ex alia vxore; ſi vnus repudiat, vtrum iure accreſcendi præferatur frater vtrinque coniunctus, an omnes æqualiter admittãtur. Et (ait Bartolus) dicendum videbatur, eſſe admittẽdum vtrinque coniunctum, ob duplex vinculum. Veruntamen contrarium diffinit Bartolus, quod ſcilicet omnes
15 æque admittantur. Ea eſt ratio, quod † illud duplex vinculum non eſt conſiderabile, cum ſola agnatio ſit in conſideratione. Ergo idem in caſu noſtro, in quo vinculum cognationi eſt ſublatum à ſtatutis iam relatis. Et illam Bartoli doctrinam probarunt Alber. in repe. rub. ff. de vulg. & pup. ſubſt. q.16. Roma. & Salice. in l. in teſtamento. C. de teſtam. milit. Dec. conſi.304. Crottus in d. l. re coniuncti. ad finem numero 125. ff. de leg.3. Curt. Iun. conſi.25. colum. vlt. Ripa in l. Lucius. col. vlt. nu.47. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Gratus cõſ. 18. num.10, 12. lib.2. & Portius conſil.10. nu.21. qui communẽ aſſerit, Beroius in conſ.143. nu.17.18. lib.2. Et hæc argumẽtatio cõfirmabitur infra in reſpõſione ad ſeptimũ partis aduerſæ argumentum. Nõ obſtat hic conſideratio Cephali in conſ.323. nu.78. poſt alios li. 3. id procedere ob patris æqualẽ affectionẽ erga filios. Nam reſpondetur eſſe idem in ſtatuto, quod cõſiderat eandem rationem ſuccedendi eſſe in conſanguineo,

quæ

Digitized by Google

quæ fuit & in vtrinq; coniuncto, vt iam diximus & in
fra attingemus. Præterea hæc conſideratio ceſſat in ca
ſu noſtro, vbi agitur de ſucceſſione fratris, ita Bart. in
d. l. re coniuncti. num. 62. verſic. Non obſtat.
16 Octauo vrget non mediocriter, quod † correcta ra-
tione legis, correcta etiam dicitur ipſa lex, ita egregie
cenſuit gloſſa in l. 1. in prin. in verbo prouidentia. ff.
de legit. hæred. & eam commemorat ac probat Salice
tus in auth. ingreſſi. col. 1. C. de ſacroſan. Eccle. & alios
accenſent Alex. in l. quod dicimr. ff. de verb. oblig. ma-
gis communem aſſerit Iaſon in le. ſi conuenerit. nu. 9.
ff. de re iud. & ſcribit Craue. in illa quæſt. de indemni-
tatibus mulierum, poſita poſt tract. de antiq. temp n.
37. & idem in conſil. 88. num. 11. & alios infra refe-
ram. Quę ſane ſententia fortius procedit, quando ratio
illa legis eſt finalis (vt eſt in caſu noſtro) ita Decius in
cap. 1. prima lectura numer. 11. verſic. tertio concluſio
gloſſæ, de conſtit. quem ſecutus eſt Crau. in d. conſ. 88.
num. 11. Et prætrea fortius procedit, vbicunque ex cor
rectione illa reuertimur ad ius antiquum, cũ tunc cor-
rectio ſit fauorabilis & extenſibilis. ita gloſſa in ca. ſta-
tutum. in verbo, numerandum, de præbend. in 6. Ale-
xand. in l. ſi conſtante, in princ. columna quarta, & ibi
Ripa numero 71. ff. ſolut. matrimon. Iaſon in authen.
quas actiones num. 24. C. de Sacroſan. Eccleſ. Præte-
rea correcta ratione legis ſcripta in ipſa lege vel habi-
ta pro expreſſa & ſcripta, dicitur etiam correcta ipſa
lex. ita ſenſit Iaſon in d. authen. quas actiones. nu-
me. 22. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & clarius idem Ia-
ſon in l. ſi conuenerit. numer. 10. ff. de re iudicata, &
Crauet. loco iam citato. Atqui noſtro in caſu correcta
eſt ratio legis, qua vtrinque coniunctos excludebat,
ex diſpoſitione ipſa iuris communis, conſanguineum.
Ergo non amplius cõſanguineus excludi poteſt ab hoc
vtrinque coniuncto. Illa minor probatur, quia ratio,
qua de iure communi vtrinque cõiunctus excludebat
conſanguineum, eſt; quia in vtrinque coniuncto duo
vincula concurrebant, nempe agnationis & cognatio-
nis. authen. ceſſante, & auth. poſt fratres. la 1. C. de le-
git. hæred. & clarius in authen. itaque C. commu. de
ſucceſsio. Hæc ratio eſt ſublata atque correcta à ſtatu-
tis ipſius Ciuitatis Forliuij: cum ius cognationis ſubla-
tum ſit, vt iam diximus. Ita ſimili in caſu argumenta
tur Socinus Sen. conſil. vlt. in fin. libr. 2. repetitum in
conſil. 25. lib. 3. quem in ſpecie noſtra ſecutus eſt Alba
in d. conſil. 81. num. vigeſimo primo, & Beroius in con
ſil. 143. num. 12. 13. lib. 2. ita etiam argumentatur Ri-
minal. Sen. in conſil. 187. num 18. lib. 1. Nec hic ob-
ſtat conſideratio Cephali in conſil. 323. num. 73. lib. 3.
cum dixit, imo ſtatutum non correxiſſe ius commune
iſto in caſu. Nam reſpondebimus infra in confutatio-
ne argumentorum partis contrariæ.
Nono accedit, quod aut concedimus hoc ſtatutum
Forliuij vocare fratres ad ſucceſſionem decedentis fra
tris, aut ſimpliciter vocare agnatos. Si dicimus vocare
fratres, res eſt clara (vt diximus ſupra in primo noſtræ
opinionis argumento) etiam cõiunctum ex vno latere
cenſeri fratrem, & conſequenter eſſe admittendum. Si
vero dicimus hoc ſtatutum vocare agnatos: res clarior
redditur, quod & hic coniunctus ex vno latere tantum
dicitur agnatus, & ita omnino admittendus. Non enim
hic conſideratur cognatio, ſicque vinculum ex linea
materna. Ita voluit in ſpecie argumentari Alba con-
ſilio 81. num. 26. Nec hic obſtat conſideratio Cephali
in cõſil. 323. n. 78. & 82. li. 3. cũ dixit, ꝙ imo ſtatutum
nõ ſuſtulit abſolute cognationẽ, quia reſpondetur, imo
ſuſtuliſſe quando concurrit cum agnatione: Nam vi-
demus ſtatutum ob fratres excludere non ſolum ſoro-
res, quæ agnatæ etiam ſunt, ſed etiam ab eis deſcenden
tes: atque ita oſtendi ſtatutum nullam habere ratio-
nem vinculi cognationis, id quod ſufficit in caſu no-
ſtro. Et infra vberius declarabimus.
Decimo, mouet me auctoritas multorum, qui in ſpe
17 cie affirmarunt, quod † ſtantibus his ſtatutis, vtrinque
coniunctus non excludit cõiunctum ex vno latere tã
tum. Ita Roma. conſil. 411. Quatuor ſunt, quæ. Nec
obſtat, quod dixit Cephalus in conſil. 323. nu. 84. lib. 3
Romanum conſtituiſſe fundamentum, quod ſtatutum
excludendo fœminas, voluit fauere agnationi, quę ratio
locum habet etiam in conſanguineo. Et cum ratio iſta
ſit (ait Cephalus) falſa, corruit argumentum Romani
& per conſequens auctoritas Romani. Nam reſponde
tur, vt diximus ſupra, & ſuo loco infra reptã, quod imo
ratio perpenſa à Romano eſt vera & iure probatur Ca
pra conſil. 8. Et ſi viſo. cum reſpondit, quod quemad-
modum ſtantibus his ſtatutis, fœminæ vtrinque coniũ
ctæ excluduntur à fratre vtrinque coniuncto, ita etiam
excluduntur à fratre ex latere patris tantum. Nec ob-
ſtat quod dixit Cephalus in conſil. 323. num. 87. lib. 3
Capram loqui in caſu contrario, quãdo ſcilicet per ſta-
tutum eſt excluſa vtrinque coniuncta, in qua etiam ex
cluſionis ratio militat: & alter non cõſeruaretur agna
tio niſi illi frater conſanguineus præferretur. Hæc aũt
conſeruatur, licet vtrinque coniunctus conſanguineo
pręferatur. Huic conſiderationi reſponſum fuit ſupra
in defenſione ſecundi argumenti: & infra alias dice-
mus in confutatione aliorum argumentorũ partis cõ-
trariæ. Sentit Alex. conſil. 9. col. vlt. verſic. nec prædi-
ctis. lib. 5. Socin. Sen. conſil. vlt. in fine lib. 2. repetitum
in conſil. 25. lib. 3. idem in conſil. 89. nu. 12. libr. 4. cũ
reſpondit, quod ſtante ſimili ſtatuto, ſi vterinus exclu-
ditur ab vtrinque coniuncto, ita etiam excluditur à ſo-
lo conſanguineo, cum (ait Socinus) illud vinculum co-
gnationis ſit hoc in caſu impertinens, & recte, vt ſuis
locis ſupra comprobauimus, etſi Cephalus reiiciendo
Socini auctoritatem ab eo diſſentiat in d. cõſil. 323. nu.
89. Antonius de Roſell. in tract. de ſucceſſio. ab inte-
ſtato num. 169. & num. 168. Idem reſpondit Iaſon. in
conſil. 67. columna 2. verſic. confirmo etiam. lib. 1. qui
ſecutus eſt Romanum in dicto conſil. 411. Idem ſen-
ſit Corneus conſil. 336. columna 3. verſic. circa quem
articulum. lib. 1. cum reſpondit, quod ſi ſtatutum exclu
dit fœminam, patruo exiſtente, intelligitur etiã de pa-
truo ex latere patris tantum: cum illud cognationis vin
culum non ſit conſiderabile. Nec obſtat, quod dixit Ce
phalus in d. conſil. 323. numero 91. libr. 3. Corneum
loqui in patruis in tertio gradu exiſtentibus, qui non
ſunt priuilegiati, vt ſunt fratres & ſorores; & in quib.
pluralitas vinculorum iure & priuilegio præualet. Nã
reſpondetur, imo patruos eſſe æque priuilegiatos; ex
quo ita agnationem conſeruant vt fratres: & illa plu-
ralitas vinculorum, quæ conſideratur in fratribus pro-
cedit inſpecto iure communi: non autem lege muni-
cipali, qua cognationis vinculũ eſt extinctum, eiuſdem
opinionis fuit Reminal. conſil. 187. num. 18. 19. libr. 1.
qui in ſtatuto Ferrarienſi idem reſpondit. Crottus in l.
re coniuncti. numero 6. de legat 3. Ripa. in l. ex facto.
num. 98. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. Tiraq. in tract. de
retractu conſang. §. 14. gloſſ. 2. numero 11. idem clare
affirmauit Stephanus de Federicis in tract. de interpre
tatione iuris, parte 2. num. 59. Socinus Iun. in conſilio
24. lib. 4. qui copioſe diſputatione habita idem cõclu-
dit. Alciatus lib. 2. de verbor. ſign. nu. 37. & copioſius
reſp. 711. ſecundum impreſſionem Lugdunenſem. vbe
rius Alba cõſ. 81. idem etiam copioſe diſſerẽdo, reſpõ-
dit Beroius conſil. 143. lib. 2. Modernus Pariſien. in
annota. ad Alexand. conſil. 9. in fine libr. 5. qui aſſerit,
ita in Gallia obſeruari. Mantua conſil. 86. numer. 18.
lib. 1. Petrus de Barbobus Patauinus inter conſilia vlti
marum voluntatum. conſil. 137. col. 3. lib. 1. Nec ob-
ſtat, quod ait Cephalus in dicto conſil. 323. nu. 69. Pe-
trum hunc loqui in ſtatuto, quod vocabat conſangui-
neum

Digitized by Google

neum vna cum vtrinque coniuncto copulatiue. Nam
reſpondeo, quod imo Petrus ille idem affirmauit, quã
do ſtatutum non loqueretur compulatiue, vt conſtat
ex eius argumento ſecũdo, n. 16. & 17. ac etiam in arg.
3. n. 18. & communem aſſerit Hieronymus Gabriel.
conſ. 6. nu. 1. col. 3. ad rem noſtram, qui ita fuiſſe deci-
ſum à Rota Romana referente Mohedano deciſ. 159.
ſcribit. eiuſdem opinionis fuit Baptiſta Marcianeſius
conſ. 28. lib. 1. vt ex diſcurſu illius reſponſi manifeſte
apparet.

Vndecimo & vltimo mouent me verba illa ſtatuti.
Succedant fratres, vel frater vtrinque coniunctus vel
18 ex latere patris tantum, &c. illa dictio, vel† ſecũdo lo-
co poſita, non ſtat hic alternatiue, ſed copulatiue, ac ſi
dixerit, ſuccedant fratres, vel frater vtrinque coniun-
ctus & ex latere patris tantum. Quo fit, ut æqualiter vo
19 cati ſint vtrinque coniuncti & conſanguinei; cum† co
pulæ virtus ſit æqualitatem inducere. l. cuiuſmodi §. ſi
Titio. de le. 1. Bartolus in l. ſi is. qui ducenda. §. verum
ff. de reb. dub. & in l. Sæio. §. Caio. ff. de fundo inſtru-
cto, inſtrumentoque lega. & clare Alex. in conſ. 9. n. 5.
lib. 5. Quod autem illa dictio, vel, ſtet copulatiue vel ex
eo demonſtratur, quod alternatiua, disiunctiuaque po-
ſita inter duas perſonas vocatas ſtat pro copulatiua.
Ita probat egregie, textus leg. cum quidam §. melius
itaque. C. de verb. ſign. dum diffinit ibi Iuſtinianus eã
controuerſiam, quomodo vocati cenſeãtur duo illi his
verbis inſtituti & vocati, inſtituo Caium vel Mæuium.
Aliqui dicebant ratione ordinis vocatum fuiſſe Caiũ,
& Mæuium fuiſſe ſubſtitutum. Aliqui dicebant Mæ-
uium vt poſtremo loco vocatum totum accipere. Alij
alia. Diffiniuit Iuſtinianus, quod ambo ij æque vocati
cenſeantur, atque ita illa disiunctiua, alternatiuaque
reſoluitur in copulatiuam. Quæ argumentatio confir
matur, quia hic ſumus in diſpoſitione legis, in qua qui
dem a fortiori alternatiua poſita inter res, ſtat copula-
tiue. l. Quintus ff. de auro & argen. leg. vt eam intelli
gunt multi, vt ſcribit Bart. d. l. cum quidam. n. 1. verſic.
vlterius oppo. C. de verb. ſign. & ſi Bar. ipſe diſſentiat.
Et cum alijs ſenſit Gomez. in conſ. 176. colu. 2. & ad
rem noſtram Riminal. Sen. in conſ. 187. num. 22. li.
20 1. Nec hic obſtat, quod † vbi alternatiua eſt poſita in
ter perſonas, in quas cadit affectio ordinata retineat
ſuam naturam, vt ſcilicet primus in ordine tanquam
magis dilectus cenſeatur primo vocatur, vt declaran-
do l. c. cum pater. §. pen. de leg. 2. ſcribunt Bart. in d. le.
cum quidam nu. 1. verſic. contra ſecunda partem &c.
& ibidem Iaſon. n. 2. ver. in tertia limit. & ibidẽ etiam
Corneus in fine. & Alex. in conſil. 5. n. 7. lib. 6. Ruin.
conſil. 30. n. 4. li. 3. Beroius in conſi. 145. n. 3. li. 2. Soc.
Iun. in conſ. 50. n. 4. lib. 4. Alciatus in l. ſæpe. nu. 21. ff.
de uerb. ſign. Beroius in conſ. 67. n. 48. li. 1. & in conſ.
241. nu. 5. li. 3. & Cephalus in conſ. 53. num. 69. lib. 1.
Nam reſpondetur, quod hic nulla maior cadit affectio
ſtatuentium erga vtrinque coniũctam quam erga con
iunctum ex latere patris tantum, cum iam ſtatuentes
non habuerit in conſideratione vinculum maternum.
Et ideo æqualis eſt affectio iſta ergo vtrinque, cum
vterque eorum ęque poſſit conſeruare agnationem &
familiam: ob cuius quidem conſeruationem editũ fuiſ
ſe ſtatutum iam diximus. Et propterea eadem eſt ratio
tam in vno quam in altero aduerſus Alex in d. conſil.
5. numero 7. Qua ex re diſſolui etiam poteſt obiectio,
21 vt ſi diceretur, quod† alternatiua non reſoluitur in co
pulatiuam, quando intentio diſponentis refragatur, vt
ſcribunt Albericus in d. leg. cum quidam. col. pen. ver
ſic. item in l. generaliter. & ibidem Iaſ. colu. 3. verſ. 8.
limita. & Pariſ. conſ. 79. n. 8. lib. 4. Diſſoluitur inquam
quod imo intentio ſtatuentium conuenit & adaptatur
vt conſanguineus æqualiter ſuccedat cum vtrinque
coniuncto, cum (ut dixi) eadem ſit ratio in eo, ut poſſit
conſeruare agnationem & familiam, vinculum ex per
22 ſona matris ſit ſublatum. Non obſtat etiam, quod† al-
ternatiua retineat ſuam naturam, quando ceſſat incer-
titudo, atq; ita inutilis non redditur diſpoſitio, vt decla-
rant Albe. in d. l. cum quidam. num. 7. & Alex. in d. le.
ſæpe. num. 17. ff. de ver. ſing. Nam reſpondetur, quod
imo hic non ceſſaret incertitudo, ſi ſtatuti mentem in-
ſpicimus. Voluit (vt dixi ſæpius) ſtatutum nullam eſſe
habendam rationem vinculi materni, ſicque cognatio
nis, & ob id æquales fecit vtrinque coniunctum & con
ſanguineum. Quo poſito ſi diceremus, illam dictio-
nem vel, non ſtare copulatiue, inutilis eſſet reſiduum
diſpoſitionis ſtatuti: & eſſet incertum, quorum alter ex
his duobus deberet ſuccedere, ex quo nulla eſt diffe-
rentia inter vnum & alterum. Non etiam obſtat: q.
23 †, alternatiua retineat ſuam naturam, quando alias ſe-
queretur correctio legis; vt in ſpecie reſpondit Bar-
ba. in conſil. 61. columna. pen. libr. 2. ſicuti noſtro in
caſu corrigeretur ius ipſum commune quo ſancitum
eſt, vtrinq; coniunctum eſſe præferendum conſangui-
neo. Nam reſpondeo, quod correctio iuris commu-
nis non oritur ex hac alternatiua reſoluta in copulati-
uam, ſed ex ipſomet ſtatuto in ſui ratione, dum ſuſtulit
cognationis vinculum, ut ſupra declaraui. Non etiam
24 obſtat, quod† in dubio non eſt recedendum a proprie
tate ſermonis alteratiuæ; vt ſcribit Albericus in dict.
l. cum quidam. n. 9. Nam reſpondetur, quod imo redi
tur ob mentem & rationem ſtatuti, ut dixi ſupra.

Nunc ſupereſt, vt confutemus argumenta illa, quæ
paſſim adferuntur pro opinione eorum, q. opinati ſunt
vtrinque coniũctum excludere conſanguineum, etiam
ſi ſtatutũ præferat agnatos cognatis, atque ita excludat
lineam fœmininam.

Primo adfertur hoc argumentũ, quod ſcilicet vtrin
que coniuncti ius ſatis a lege ipſa communi firmatum
25 ſit. Eſt ſane iure communi ſancitũ, quod† frater vtrin
que coniunctus ſuccedat fratri, excluſo fratre conſan-
guineo auth. ceſſante. C. de lagit. hæred. & firmauũt in
finiti pro relati à Portuo conſ. 10. nu. 5. Huic autem
conſtitutioni vti regulæ inhærendum eſt, donec con-
traria exceptio demonſtretur, vt ſcribunt Bart. in le. 2.
numer. 2. ff. ſi quis in ius voca. non ierit. Decius in l. 1.
nu. 7. ff. de reg. iuris & vberrime Tiraquell. in tractat.
de retractu conſang. §. 1. gl. 9. nu. 209. & Portius Imo-
len. in conſ. 10. n. 5. & n. 22.

Reſpondetur, procedere eo iure nouiſſimo commu
ni, quo à Iuſtiniano ſancitum fuit, vtrinque coniun-
ctum præferri, ob id, quod cognatio conſiderabilis eſt.
Nam & ab eodem Iuſtiniano ſublata fuit differen
tia agnationis, & cognationis. §. nullam in authen. de
hæred. ab inteſta. venien. At diuerſum eſt in caſu no-
ſtro inſpecta diſpoſitione ſtatutorum, quibus introdu-
cta eſt differentia agnationis & cognationis, ut ſupra
diximus. Sublato ergo iure cognationis, quod iure
communi inſpecto erat conſiderabile, ſequitur dicen-
dum, ipſum D. Andream plus iuris non habere quam
habeant ipſi DD. Alexander & Fabricius. Et in ſpe-
cie ita voluit reſpondere Soc. Iun. in d. conſi. 24. num.
53. lib. 4. & prius ita reſpondet Soc. Sen. conſil. 89. nu-
mero 12. lib. 4.

Secundo vrgere videtur, quod ex parte Dom. An-
dreæ duo ſunt vincula, quibus annexus erat Dom. Ni-
colao fratri, nempe conſaguinitatis & vterinitatis: Ex
parte vero DD. Alexandri & Fabricij eſt vnum tan-
26 tum vinculum, hoc eſt, conſanguinitatis. Atqui † duo
vincula in materia ſucceſſionis & alia ſimili vni præ-
ualent. Ergo D. Andreas præferendus videtur: illa
minor probatur, in authen. itaque. C. commu. de ſuc-
ceſſio. cum ait Iuſtinianus: Itaque mortuo quoque
patre, ſi filius decedat inteſtatus ſine liberis, relictis fra
tribus & ſororibus alijs conſanguineis, alijs vterinis, &

quibuſdam ex vtroque parente coniunctis, in eos ſolos tranſmittit hæreditatem, qui ex vtroque latere coniuncti ſunt. Hæc Iuſtinianus. Ita etiam duo vincula conſiderari ſolent in adoptiuis materia l. in adoptiuis ff. de adoptio. & in §. ſed hodie. Inſtit. eo. Et in diſpoſitione ſucceſſionum ſimilia congerunt Decius conſ. 619. nu. 7. Iaſon. in l. re coniunctis. in 6. nota. ff. de legat. 3. Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 14. gl. 2. nu. 4. & copioſius Portius conſ. 10. n. 1. 2. 3.

Verum facile ex iam relatis reſponderetur, quod imo ex parte D. Andreæ vnum vinculum tantum extat, cũ vinculum illud cognationis ſublatum ſit ex diſpoſitione dictorum ſtatutorum: & ideo cognationis vinculum non eſt, tanquam impertinens conſiderabile, vt dicebat Baldus in leg. 1. num. ſecundo C. de legit. hæred. Ripa. in leg. re coniuncti. numero 13. & in ſpecie noſtra ita reſpondet Soc. Iun. conſil. 24. num. 13. verſ. & in forma lib. 4. qui recenſet Decium & Gozadinũ dicentes, quod tunc demum duo vincula vni præualent, quando ambo per ſe efficacia ſunt. Hæc hic vna obſtat difficultas, quæ excitari poteſt ex ſententia Ruini conſilio 29. numero 6 & conſil. 32. num. 14. libr. 3. cum ait, quod verum non eſt, ſtatutum excludens cognatos fauore agnatorum extinguere ius cognationis, quando eſt annexum agnationi: ſolum enim (ait ille) ius cognationis eſt ſublatum, quando cognatio ſimpliciter conſideratur, non autem quando eſt annexa atq;
27 ita admixta agnationi. Ea ratione vtitur, quod † ſtatutum loquens de caſu ſimplici non comprehendit mixtum, vt ſcribunt Bartolus & cæteri in l. certi condictio. §. quoniam. ff. ſi certum peta. Rom. in l. ſi tibi. in prin. ff. de pactis. Imola in l. ſi. fundum. ff. ad l. Falcid. Et ait Ruin. in ſpecie ita ſenſiſſe Soc. Sen. cõſil. 89. n. 7. lib. 4. cum declarat doctrinam Ancha. in d. ca. canonum ſtatuta. de conſtit. Non inquam obſtat hæc difficultas, ſiquidem huic declarationi repugnat recepta aliorũ traditio poſt Baldum in l. 1. nu. 2. C. de legit. hæred. vt retuli ſupra in tertio noſtræ ſententiæ argumento, cum dicunt vtrinque coniunctũ non cenſeri alias agnatum ex vtroq; latere, cum ſtatutum vel lex cõmunis nullam rationẽ habet cognationis, ex quo dicitur ius inefficax: & idẽ aſſerunt reliqui relati in quarto & 5. argumento eiuſdem noſtræ opinionis. Nec vrget ratio à Ruino p-
28 penſa; quia reſpondetur, quod † licet regulariter in diſpoſitione ſtatuti caſus mixtus non contineatur ſub ſimplici: attamen tunc continetur, quãdo eadẽ eſt vtriuſque ratio. ita probat textus notabilis in le. interdum. §. quod ait. ff. de his, qui nota. in fam. iuncta l. 1. eo. tit. quã ita vt egregiam perpendit Aretinus in l. ſi ita ſcriptum. in princ. ff. de lib. & poſth. quo loci alijs iuribus cõprobat. Idem ſcribunt Baldus & Imola in l. ſi ita factũ ſit ff. de iniuſto & irrito teſtam. & alios recenſet Tiraq. in tract. de legibus connubial. in gl. 3. nu. 70. Quibus addo Brunũ in tract. quod ſtantibus maſculis, &c. art. 6. nu. 165. qui ad rem prope noſtram loquitur. Atqui in caſu noſtro eadem ratione, qua ſimplex cognatio à ſtatuto ſublata eſt, eſt etiam extincta cognatio annexa agnationi. Eſt inquam ratio, vt agnatio ipſa & familia conſeruetur: quæ ſane conſeruatio (vt iam diximus) fit etiam per ipſum ſimpliciter agnatum. Quod ergo diſpoſitum eſt in vno cenſetur diſpoſitum in altero. Et hoc videmus obſeruatum à iure communi in l. 1. C. de legit. hæred. Cum enim eo iure nulla haberetur ratio cognationis, conſtitutum eſt vtrinq; coniunctum non excludere conſanguineũ. Ecce ergo quod ſublato ſimpliciter vinculo cognationis, non ſolum ſublatum dicitur; quando cognatio per ſe ſola erat, ſed etiam quando erat coniuncta cum ipſa agnatione.

Tertio admiſſo, quod non verſemur in diſpoſitione iuris communis, ſed in ipſo ſtatuto, idem adhuc dicen-
29 dum videtur. Nam † ſtatuta interpretari debent ſecũdum ius commune leg. ſi ſerui veſtri. vbi Salicetus & alij. C. de noxa, cap. cum dilectus, de conſuetud. & ſcribunt Ruin. in conſilio 29. numero quinto, & in conſil. 32. numero 11. libro 3. Crottus in conſil. 131. numer. 31. Soc. Iun. in conſi. 75. nu. 4. libr. 2. Pariſ. conſil. 98. num. 43. libro 1. & in conſilio 59. num. 23. lib. 3. qui in ſpecie hac loquitur. Et hoc præſertim dicendum videtur noſtro in caſu, in quo conſtare videtur, relata ſtatuta ſequi ius commune; cum voluit, gradus agnationum computari debere ſecundum ius commune. Atqui iure communi inſpecto (vt diximus) vtrinque coniunctus præfertur. Ergo inſpecta etiam ſtatutorum diſpoſitione idem dicendum videtur. Ita argumentatur in ſpecie Ruin. cõſ. 28. n. 5. lib. 3. poſt Ancha. & alios.

Huic argumento multis modis reſpondetur. Et primo, vt reſpondit Socin. Iun. in d. conſil. 24. nu. 14. lib.
30 4. quod † tunc ſtatutum interpretetur ſecundum ius commune, quando non repugnat interpretatio illa mẽti & intentioni ſtatuentium. At diuerſum, quando repugnat, vt vere noſtro in caſu aduerſatur, cum ſtatutum omnino extinguat vinculum cognationis. Ergo non debet interpretari ſtatutum, vt illa cognatio ſit cõſiderabilis. Reſpondetur ſecundo, non eſſe abſolute verum, quod ſtatuta ſint interpretanda ſecundum ius cõmune: ſunt enim hac de re variæ interpretum opinio-
31 nes. Et † quo res hæc reddatur clarior, aliquot caſus ita diſtinguo.

Primus eſt caſus, quando ſtatutum idem diſponit, quod ius commune. Hoc caſu ſtatutum à iure ipſo cõmuni interpretationem recipit. Ita ſcribunt Baldus in l. ita pudor. C. ad l. Iul. de adulter. quem ita intellexerunt & probarunt Caccialupus in leg. omnes populi. n. 202. verſ. pro declaratione. ff. de iuſt. & iure & Soc. Iun. in d. conſi. 24. n. 14. ver. præterea tegu. lib. 4. idem ſcribit Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 9. gl. 2. nu. 51. qui rationem adfert, quod ſcilicet ſtatuta inducta ad iuris communis confirmationem, non debent contrarium operari; quod operarentur, niſi à iure ipſo communi interpretationem reciperent. ita etiã in ſpecie noſtra ſcribit Alba in d. conſil. 81. nu. 33. qui ait, ita Baldum & Salicetum intelligere d. leg. 2. C. de noxa. act. Hic non eſt caſus, de quo nunc contendimus, cum ſtatuta hæc Forliuij non conueniant cum lege ipſa cõmuni, ſed illi repugnat.

Secundus eſt caſus, quando ſtatutum eſt præter ius commune, vt eſt quando prouidet in caſu non prouiſo ab ipſo iure communi. Hoc caſu non recipit ſtatutum interpretationem à iure communi. Ita ſcribunt Bald. in dicta l. ita pudor. & Caccialupus in dicta leg. omnes populi. numero 202. in fine. De cuius traditionis veritate nunc non contendo; cum nec iſte caſus veniat nunc in controuerſiam.

Tertius eſt caſus, quando eſt dubium, an ſtatutum ſit correctorium iuris communis. Hoc caſu ſtatutum recipit interpretationem à iure communi. Ita ſcribit ad rem noſtram Ruinus in conſilio 29. numer. quinto & conſilio 32. numero 13. verſic. & ſtud, libro 2. poſt Imolam in leg. ſi vero §. de viro. columna 2. ff ſol. matr. idem ſenſit Gozad. in conſilio 19. numero. 19. Hic caſus non eſt is, qui in diſputationem nunc venit. quãdoquidem nulla hic adeſt probabilis dubitatio, quin ſtatuta hæc Forliuij ſint clare correctoria iuris communis, vt mox ſubijciam.

Quartus eſt caſus, cũ ſtatutũ clare corrigit ius cõmune. Hoc caſu ſtatutũ nõ recipit interpretationẽ à iure cõi. ita ſcribunt Bal. in l. maximum vitium. n. 24. C. de liber. præter. Caſtr. in l. vlt §. in cõputatione. in fine C. de iure de liber. Caccialupus in l. omnes populi. n. 202. in fin. de iuſt. & iure Alex. conſil. 35. num. 11. & conſ. 127. n. 3. lib. 6. Rum. d. cõſ. 29. n. 5. & in cõſ. 32. nu. 13. lib. 3. Soc. Sen. conſ. 89. n. 9. li. 4. Gozad. cõſ. 19. n. 18. &

conſil.

Digitized by Google

conſ.59.num.20. Pariſ.conſ.66.num. 8. lib. 2. Tiraq. in tract. le mort à ſaiſit le viſ. parte ſecunda declaratione 2.nu.2. Alciat.reſp.52.n. 21. & in ſpecie noſtra Soc.Iun.in conſ.73.in fin.li.5.& in d.conſil.24.n.14. verſi. præterea.li.4. Alba.conſ.81.n.31.Quib.intelligimus,hanc eſſe magis receptam opinionem, etſi Curtius Iun.in conſ.7.nu.8.aſſerat contra Baldum in d.l. maximum vitium.eſſe communem aliorum ſententiá. Errat Curtius ſi recte enumerentur auctores: quinimo Imola in d.§. de viro qui a Curtio citatur, diuerſam habet ſententiam, ut retuli ſupra in præcedenti caſu poſt Ruinum. Et Alexandro relato à Curtio ipſo deferendum non eſt, cum contrarium pluries reſponderit,vt ſupra retuli. Hic caſus eſt ille, de quo contendimus. Nam uere hic ſtatuta iſta corrigũt ius commune, ex quo volunt agnatos eſſe cognatis anteferendos, ſicuti conſiderant Soc.Iun.& Alba præcitatis in locis. Nec repugnant illa verba ſtatun,dum poſt omnes nominatos vocantur proximiores ſecundum ius commune: quia reſpondetur, quod verba illa referri debent ad illam iuris ciuilis partem,quæ pertinet ad terminos de quibus loquitur ſtatututum, nempe ad ius ipſum commune,qun agnati vocati ſunt, ut is agnatus alteri remotiori agnato præferatur,qui eſt eo proximior ſecundum legis ciuilis diſpoſitionem, non autem inferri debet ad illam partem,quæ repugnat ſtatuto hoc eſt non debet referri ad ius ciuile, quo vna vocati ſunt agnati & cognati: ſi enim referetur, repugnantiam quandam induceret,quod dicẽdum non eſt.ita in ſpecie ſenſit Socin.Iun.dicto conſilio 24.numer.14.verſiculo nec prædictis, libro 4. & clarius Alba in dicto conſilio 81.num.32.verſic.Neque obſtant:qui ſimilibus Doctorum traditionibus comprobat & præſertim ex doctrina Angeli in conſil. 119. ſtatuto Tudertina. colum.2.

Quarto vrgere videtur, quod ſtatutum vocat agnatos& fratres,qui autem ſint ij fratres & agnati,ſtatutũ non declarat:ſed reliquit hoc in diſpoſitione iuris communis,quod ſane ius commune vult vtrinque coniunctum præferri. Ita arguit Pariſ.conſ.59.n. 20.lib.3.& poſt.eum Cephalus conſ.323.n.28.lib.3.

Verum reſpondetur,quod imo ſtatutum ſatis declarat,qui ſint iſti agnati,vt ſcilicet ſint illi, qui vel vtrinque coniũcti ſunt,vel conſanguinei tantum, vt oſtendunt illa verba à me declarata ſupra in vltimo argumento Et præterea etiam ſi non adeſſent illa verba, idem eſt:quandoquidem ſtatutum excludendo fœminas demõſtrat,nullam rationem habere vinculi cognationis,atque ita ſolam agnationem conſiderat,quæ ita reperitur in conſanguineo vt in vtrinque coniuncto, ſicuti ſupra demonſtrauimus. Non ergo hoc relictum eſt in diſpoſitione iuris communis. iuxta d.l. commo-
32 diſſime.Nam † dicitur relictum in diſpoſitione iuris communis,quando nihil fuit omnino à ſtatuto determinatum,ſed hic fuit determinatum ſatis abũde,dum ſuſtulit vinculum cognationis.ita declarando d.l.commodiſſime,in terminis reſpõdet Beroius in conſ.143. n.20.verſi.non obſtat.lib.2.& Riminal.Sen.in conſi. 187.n.22.verſi.ad ſecundum,lib.1.

33 Quinto comprobatur relata argumentatio,quod † ſtatuta non debent cenſeri corrigere ius cõe per ſolas coniecturas,vt multis probant Cephalus in d.cõſ.323. n.18.20.lib.3.& Soc.Iun.conſ.131.nu.50.lib.1. Atqui hoc in caſu induceretur correctio iuris communis per ſolas coniecturas.vt conſiderat Cephalus in d.cõſ. 323.n.27.verſ. primo.quia.

Cæterum huic argumento reſpondetur, quod non dicitur facta legis correctio per ſubauditos intellectus, nec per coniecturas,cum correcta ſit ipſius legis ratio, quæ efficit vt correcta manifeſte cẽſeatur ipſa lex. ita gloſ.in l.1.in princip.in verbo prouidentia.ff.de legit. tuto. Salycetus in auth.ingreſſi.colum.1. C. de ſacroſan.eccl.cum alijs commemoratis ab Alex.in l.quod dicitur.n.7.ff.de verb.oblig.latiſſime Tiraquel.in tract. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus.parte prima num.
34 132.Cum† enim ratio ſit anima legis & verbis antefe ratur,ſicuti multis probat. Tiraq.dicendum ſequitur, quod quemadmodum illa correctio dicitur manifeſta, quæ ex verbis conſtat, ita etiam clara cenſetur, quæ à correctione rationis deſcendit: & alia ſupra in ſexto opinionis noſtræ argumento commemorauimus.

35 Sexto accedit; quod† ſtatutum ita debet interpretari vt minus lædat ius commune,quantum fieri poteſt. ita Abbas & cæteri in cap.cum dilectus.de conſuetud. & copioſe ſcribunt Soc.Iun.in conſil.122.n.5. lib. 2. Gozad.conſ.19.n.5. Pariſ.conſ.vlt. n.6.lib. 5.& Crauet.cõſ.259.n.2. Atqui,ita interpretãdo, vt vtrinq; cõiunctus excludat conſanguineum minus læditur ius commune,quo alias ipſe ſolus utrinq; coniunctus admittitur,d.auth.ceſſante.C.de legit.hæred.ſi enim alia ſumeretur interpretatio,ſtatutum multum læderet ius commune,quo ad fœminas,& etiam quo ad hunc caſum.Hic enim admitteretur is conſanguineus tantum indebite ad ſucceſſionis huius commodum contra d. auth.ceſſante.d.auth.itaque. Ergo intelligi debet ſtatutum quod admittatur vtrinque coniunctus, excluſo cõſanguineo. Ita viſus eſt argumentari Rui. conſilio 28. numer.7.lib.3.poſt Fulgoſium conſ.85.col. 2.verſ.prima,quoniam.Quib. addo Alexan.conſ.5.n.5.lib.6. Et eodem argumento vſus eſt Cephalus in conſi. 323. n. 30.verſ.tertio ſtatutum.n.31.

Reſpondeo,quod imo ita interpretando, vt ſcilicet æqualiter ſuccedant vtrinque coniũctus & conſanguineus nõ lęditur ius commune:cum reuertamur ad antiquam ipſam iuris communis diſpoſitionem, nempe l.
36 1.C.de legit.hæred. Et † ideo hæc ſtatuta ſunt iudicanda fauorabilia,vt ſcribũt gl.in cap.ſtatutum in verbo. numerandum.de reſcrip.in 6.& in l.ſi vnus.§.pactus. ibi Iaſon.in 6.nota.ff.de pactis & in ſpecie horum ſtatutorum Socin.Iun.d.conſil.24.numer.16.lib.4. Non ergo (ut dicebat Ruinus)ſunt reſtringenda ſtatuta hęc ſed potius extendenda. Et cum ratio & mens ſtatuti ſignificet vtrinque coniũctum pręferri non debere conſanguineo (vt iam diximus ſupra)non eſt curandum, quod ius commune lædatur,ita ſimili in caſu declarat Brun.in tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant.art.8.n.97. Præterea & ſecundo reſpondeo, quod hæc ſtatuta recedũt a noua illa Iuſtiniani conſtitutione & generaliter loquuntur:non ergo eſt habenda ratio,quod lædatur ius commune. ita in ſpecie prope reſpondit Ruinus in conſ.32.n.11.li.3.& apertius Capra conſ.8.nu.9. Riminal.Sen.in conſi.187.n. 28.libr.1.

Reſpondeo etiam tertio loco, quod tunc non debet reſtringi diſpoſitio ſtatuti,vt ius commune in uno non lædatur,quando in alio poſtmodum reſtrictione facta læderetur,cum(ut dici ſolet)non liceat ſpoliare vnum altare,vt aliud cooperiatur,iuxta l.aſſiduis.C. q potio. in pigno.habea. At noſtro in caſu ſi ſtatutorum diſpoſitionem reſtringeremus, ne in eo quod diximus ius commune lædatur, in alio deinde læderetur, nempe, quod plures exiſtentes in eodem gradu æqualitatis nõ admitterentur. Ergo ſtatutum reſtringi non debet. ita ſimili in caſu ad rem prope noſtram reſpondet & declarat Ruinus in d.conſil.32.numero 11.ver. præterea lib. 3.

Septimo vrgere videtur, quod ſi conſanguineus vna cum vtrinque coniuncto admitteretur, vtrinque coniũctus agnatus maſculus à dimidia hæreditatis in hoc contingentis caſu excluderetur, quod non eſt dicendum. Nã intentio ſtatuti nõ fuit præiudicare agnatis,nec quo ad ipſos ſe intromittere, niſi eos vocando,

& fœminas excludendo. Non ergo conſanguineus ab hac parte debet agnatum vtrinque coniunctum excludere: qui tunc ſtatutum agnatos maſculos ſimpliciter non vocaret, ſed etiam pro parte eos reijceret, contra meram rationem ſtatuti. Ita argumentati ſunt Rimin. Sen. in conſil. 125. num. 15. lib. 1. & Cephalus in conſil. 523. num. 31. lib. 3.

Cæterum facile & paucis reſpondetur, quod ſtatutum adimendo illud vinculum cognationis voluit facere agnatos omnes æquales. Nec à quoquam eorum aliquid adimit, cum nemini eorum adhuc quæſitum ſit aliquod ius. Diceretur enim excluſio & priuatio, quando iam eis quæſitum fuiſſet aliquod ius, ſicuti hoc in caſu non fuit quæſitum; Et præterea alijs infra comprobatur hæc reſponſio.

37 Octauo ſuffragatur, quod † lex communis noua interpretari debet, vt potius diſtinguatur per antiquam, quam quod per recentiorem abrogetur. l. ſciendum in princ. vbi Angel. ff. qui ſatiſd. cogan. iuncta auth. offeratur. C. de litis conteſta. Atqui, ſi ſtatuto hoc præferri dicamus vtrinque coniunctum ipſi conſanguineo, noua hæc lex ſtatutaria diſtinguetur & declarabitur per antiquam iuris communis d. authẽ. ceſſante: non autẽ lex ipſa antiqua abrogabitur. Ergo dicendum eſt vtrinque coniunctum præferendum eſſe. Ita argumentari voluit Fulgoſius in d. conſil. 85. colum. ſecunda, verſi. tertio, quia lex & cum eo Ruinus in d. conſil. 28. nu. 7. verſ. tertio adducit. lib. 3.

38 Cæterum reſpondetur, illud † procedere quando nõ conſtat legem nouam corrigere antiquam, ſed vnam generaliter alteram ſpecialiter loqui: tunc vna ab altera declaratur, ita loquitur glo. in d. l. ſciendum. in prin. ff. qui ſatiſd. cog. & ibi ſcribentes præſertim Iaſon. nume. 4. verſ. tertio limit. qui in ſpecie ita declarat, & ſecuſit Ruin. in conſil. 29. nu. quinto, prope medium. li. 3. dum citat Imolam in l. ſi vero. §. de viro. colum. 2. ff. ſolu. mat. & Soc. Iun. in conſ. 131. nu. 36. li. 1. Diuerſum eſt hic, vbi manifeſte conſtat, ſtatuta hęc corrigere ius ipſum commune, non ergo ab eo (vt iam diximus) interpretationem recipiunt.

Nono videtur conferre argumentum hoc ductum à diſpoſitione teſtatoris ad diſpoſitionem ſtatuti, quod

39 iure noſtro probatur: cum † ſtatuti diſpoſitio maxime conueniat diſpoſitioni teſtatoris: ſicuti ſcribunt Bald. in l. penult. colum. pen. C. de verb. ſign. Cur. Iun. conſil. 5. nu. 18. Socin. Iun. conſ. 181. num. 38. lib. 2. & copioſe Tiraq. in tract. de retract. conſang. ad fin. nu. 13.

40 Atqui † quando teſtator ſimpliciter legat ſuis fratribus, & aliqui ſunt vtrinque coniuncti aliqui vero conſanguinei tãtum, interpretatio ſumitur, quod prius relinquere voluerit vtrinque coniunctis. ita docuit Caſtren. in l. vlt. nu. 6. C. de verb. ſign. eo textu adductus. Et cum eo idem affirmarunt Iaſ. ibi nu. 26. Rui. conſ. 92. nu. 7. & conſ. 165. nu. 9. li. 2. Decius cõſ. 299. nu. 7. Pariſ. conſ. 49. nu. 58. li. 2. ſcripſerunt Portius cõſ. 10. nu. 11. Ergo idem in caſu huius ſtatuti videtur dicendum. Ita argumentatus Ruin. in d. conſ. 28. nu. 8. li. 3.

Rñdeo illam doctrinã Caſtrẽ. in l. vlt. C. de verbo. ſign non vrgere, cum (vt in ſpecie ipſemet Ruin. argumenti huius auctor in conſ. 32. col. pe. verſ. & per prędicta colligitur li. 3. declarat) loquatur quando erat dubium, an teſtator voluerit aliter diſponere quam diſponatur à iure cõi: Et propterea videtur voluiſſe ſe cõformare cum diſpoſitione iuris cõis. Sed diuerſum eſt in hoc caſu, cum aperte conſtat ſtatuta voluiſſe derogare iuri communi idem cenſuit ipſe Ruin. cõſ. 167. nu. 12. verſ. non obſtat etiam lib. 2. Quinimo ipſemet Rui. in conſ. 168. nu. 18. li. 2. dixit traditionem Caſtrenſis refragari communi aliorum traditioni in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & poſthu. quod ſi verum eſt ſuo ipſo gladio ſe confodit Ruinus.

41 Decimo adferri ſolet hæc argumentatio † ex doctrina Bart. in l. re coniuncti. nu. 62. ff. de lega. 3. quam ad rem noſtram deduxit Ruinus. in d. conſil. 28. num. 8. verſ. & iſtud. adhuc. lib. 3. ſcribit Bartolus, quod ſi quis deceſſit, relictis duobus filijs ex prima vxore, & duob. alijs ex ſecunda, & eos æqualiter inſtituat. Si euenit caſus ſubſtitutionis vulgaris æqualiter (inquit Bartolus) ſuccedunt hi filij, ex quo agitur de ſucceſſione patris; apud quem nulla eſt differentia inter natos ex prima & ex ſecunda vxore, cum æque filij ſint. Si vero euenit caſus ſubſtitutionis pupillaris, qua ipſi fratri pupillari in ætate decedenti ſucceditur, frater vtrinque coniunctus præfertur, ſicuti ab inteſtato præferretur. Ergo idem videtur dicendum in hac diſpoſitione ſtatuti, quã diximus æquiparari diſpoſitioni teſtatoris. Et Bartolus ſecuti ſunt Soc. in l. cognatis. col. pen. verſ. quarta concluſio. ff. de reb. dubijs. Gozad. conſi. 53. nume. 19. Ruin. conſi. 90. nu. 8. conſ. 107. nume. 7. conſ. 151. nume. 9. conſil. 166. nu. 5. lib. 2. & alios recenſet Portius conſil. 10. num. 13. qui tamen (vt infra ſubijciam) ipſe aliter ſenſit.

Verum reſponderi poteſt, vt reſponſum iam fuit illi traditioni Caſtrenſis. Nam & Bartolus ipſe loquitur in terminis iuris communis, quo ſane iure conſideratur cognationis vinculum. Nam tũc ſi dubium eſt, an teſtator voluerit aliter diſponere quã ab ipſo iure communi ſancitum eſt: dicendum eſt, voluiſſe volũtatem ſuam eſſe debere conformem ipſi iuri communi, vt ſcilicet portio deficiens accreſcat vtrinque coniuncto. Et hoc dubium non habet eo caſu, quando per vulgarem ſubſtitutionem ſucceditur ipſimet teſtatori: ſicuti ipſe Ruinus ſuo in argumento concedit. Et maius dubiũ, quando per pupillarem ſucceditur ipſi pupillo. Nam tunc ex præſumpta voluntate pupilli ſuccedit, ſeu accreſcit portio illi vtrinq; coniuncto ipſi pupillo, vt Bartolus aſſeruit. Verum adhuc dicimus idem eſſe: quia ſiue modo ſpectemus volũtatem patris ſubſtituentis, ſiue pupilli, cuius nomine fit ſubſtitutio, ſemper dicimus, id euenire, ob iuris communis diſpoſitionem, qua vtrinque coniunctus præfertur conſanguineo tantum. Hic infertur, quod ſtante hoc ſtatuto, quo ſublato vinculo cognationis, frater conſanguineus æquatus eſt vtrinque coniuncto, ſi teſtator, vel vulgariter, vel pupillariter ſubſtitueret filius ipſis, portio deficientis tã conſanguineo, quam vtrinque coniuncto accreſceret: tunc præſumptio ſit teſtatorem voluiſſe ſuam voluntatem eſſe debere legi municipali conformem, vt ſcribunt omnes in l. hæredes mei. §. cum ita, numero 75. ff. ad Trebellian. Præterea & ſecundo reſpondetur illi traditioni Bartoli de pupillari ſubſtitutione, quod ſcilicet eius doctrina non ſit tuta, cum ab eo diſſentiãt Bal. in conſil. 424. An in ſubſtitutione, lib. quinto. Aret. in l. Lucius. & ibi Ripa colum. vltima. ff. de vulg. & pup. ſubſtitu. Crotus in l. re coniuncti. numero 125. ff. de leg. tertio, & hanc eſſe communem ſententiam contra Bartolum aſſeruit Rubeus in conſilio 176. colum. vltima. Crauet. conſilio 43. num. primo. Socin. Iunior conſilio 66. nume. 6. lib. 3. & Gratus conſil. 18. num. 10. & nu. 23. in fi. li. 2. Et ab iſta non diſſentit Didacus lib. prac. quæſtio. ca. vlt. nu. 1. verſ. poſteriorem. Et ab hac opinione non eſſe in iudicando recedendum cenſuit Portius in conſ. 10. nu. 23. qui alios plures idem affirmantes recenſet. Et ſupra in quinto argumento noſtræ opinionis alia ad rem hanc ſcripſimus.

Vndecimo non mediocriter vrgere videtur argumentatio illa, qua vſus eſt Ruinus in dicto conſilio 28. nu. 10. lib. 3. qui ait efficacem eſſe, & quam ita planius

42 deduco. Expreſſa † diſpoſitio eſt potentior tacita. ita Bart. in l. ſi rem aliquam. ff. de acquirẽ. poſſeſſio. Bald. in l. cum falſis. C de iur. & facti igno. quos eſt ſequutus Crau. conſ. 200. nu. 8. in fine. Atqui perſona expreſſe

à ſta-

à ſtatuto vocata tunc non admittitur quotieſcunq; cũ eo concurrit is, qui a ſtatuto non excluditur, & à iure communi illi vocato præfertur: vt puta ſi ſtatutum excludit fœminas, extante fratre ea latere patris, & nullum verbum faciat de fratre utrinque coniuncto: ſi extant vna oẽs hi, nempe frater vtrinq; coniunctus, conſanguineus & fœmina: hæc fœmina non excluditur ab eo conſanguineo. Ergo multo fortius hic conſanguineus excluditur ab vtrinque coniuncto in caſu huius ſtatuti quod ſimpliciter fratres ſororibus agnati cognatis præferuntur. Nam ſermo ſimplex de fratribus referri poteſt ad utrinque coniunctos. Et propterea (inquit Ruinus) ſicuti quando explicite præfertur & vocatur frater, intelligitur, ſi non extant vtrinque coniũcti: ita in caſu noſtro eodem modo & ordine, hoc eſt, fratre vtrinque coniuncto non extante, intelligi debet à ſtatuto vocatus. Illa minor propoſitio ſecundum Ruinum probatur. in l. 2. §. ſi ſit agnatus & §. ſi ſit conſanguinea. ff. ad. SC. Tertull. Et ſimile ſcribit Bartolus in l. 1. §. qui habebat. numero 4. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab. dum quærit, quid ſi ſoror excluditur a fratre eadem ea parte, & contingat extare dictum fratrem & matrem defuncti ac ſororem vtrinque coniunctam: an frater ea parte patris tantum excludat ſororem. Et determinat, non excludere; quia mater, quæ non eſt excluſa, & quæ de iure communi excludit dictum fratrẽ auth. defuncto. C. ad SC. Tertullia. impedit illum ſuccedere. Et Bartolum ſequuti ſunt Baldus in l. ſi quis filium. in fin. C. de inoff. teſta. Ancha. in capit. canonum ſtatuta. prope finem verſic. inter conſilia, quæ habeo. de conſtit. Ang. conſil. 220. Alexand. in leg. illam numero 8. C. de colla. & Aret. conſil. 27. numero 1. quos refert Ruinus in d. conſil. 28. numero 10. lib. 3. Quibus accedunt Socin. Sen. conſil. 202. colum. 1. & colu. 2. lib. 2. Pariſ. conſil. 59. nu 40. lib. 3. & idem Ruinus conſ. 169. n. 15. lib. 3.

Reſpondetur primo, argumentum hoc pro conſtanti præſupponere id de quo eſt præſens diſputatio, nempe vtrinque coniunctum præferri conſanguineo, quãquam conſanguineus excludat fœminas. Nos enim negamus, vtrinque coniunctum præferri ob ſtatuti diſpoſitionem, qua (vt diximus) tam conſanguinei quã vtrinque coniuncti eodem tempore vocati ſunt. Et in argumento Ruini præſupponitur, quod illud ſtatutum quo frater conſanguineus excludit ſororem vtrinque coniunctam nil vltra diſponat contra ius commune, vt ſcilicet ſublato vinculo cognationis, æquales effecti ſint vtrinque coniunctus & conſanguineus ipſe: Et ideo mirum non eſt, ſi in caſu illo conſanguineus non excludit ſororem vtrinque coniunctam: quia ipſemet conſanguineus impeditur ſuccedere ab vtrinque coniuncto, qui ei præfertur à iure communi, quod eſt magis conſiderabile quam ius municipale. Ita in ſpecie declarat Corneus in l. vltim. C. ad Tertull. & cum eo Brunus in tract. Quod ſtantibus maſculis, art. 6. numero 121. qui egregie declarat. Hæc nos non admittimus: nam hic negamus: vtrinque coniunctum præferri ſolo conſanguineo. Qua ex re infertur, quod ſi ſpecie huius ſtatuti concurrerẽt frater vtrinque coniũctus, frater conſanguineus & ſoror vtrinque coniuncta, ipſa ſoror æque excluderetur ex perſona fratris cõſanguinei, ac a perſona vtrinque coniuncti. Id quod expreſſe reſpondit Ruin. conſil. 37. nume. 6. lib. 3. & Capra conſi. 8.

Reſpondetur ſecundo, quod ideo in ſpecie doctrinę Bartoli in d. l. 1. §. qui habebat. num. 4. ff. de bonor. poſſeſ. contra tab. ille conſanguineus nõ admittitur, quia is caſus non fuit a ſtatuto diffinitus: & ideo relictus eſt diſpoſitione iuris communis. Ita declarat Baldus in l. ſi quis filium. q. ult. C. de inoff. teſta. & cum eo Brunus in dicto tract. Quod ſtantibus maſculis, &c. art. 6. nu. 147. Pariſ. in conſ. 59. num. 40. li. 3. Ruin. conſ. 39. nu. 1. & conſ. 107. nu. 4. lib. 3. Diuerſum eſt in caſu noſtro in quo conſanguineus admittitur: cum caſus euenerit iuxta ſtatuti diſpoſitionem, non autem præter cæterea, quæ pertinent ad declarationem doctrinæ Bart. in d. l. 1. §. quæ habebat. n. 4. uideri poterunt apud. Soc. Sen. d. conſil. 202. col. 3. lib. 2. & apud Brunum in d. tract. Quod ſtantibus maſculis. &c. art. 6. nu. 113. nu. 123. nu. 145. & 146.

Reſpõdetur etiam tertio ea declaratione ipſiuſmet Ruini in conſilio trigeſimo ſecundo, in fine, libri tertij, quod in caſu dict. l. 2. §. ſi ſit agnatus, & § ſi ſit conſanguinea. ff. ad Tertullian. ille qui excludit, non dicitur ad proprium commodum excludere, ſed alterius: id quod non cõuenit caſui noſtro, vt in ſpecie hac prope ait Ruinus.

Duodecimo ſuffragare videtur ſecũdum Ruinum in d. conſi. 28. numero 10. verſic. Et iſtud adhuc lib. 3.
43 ponet enim (vt ſingula eius verba referam) quod ſtante prędicto ſtatuto concurrat vnus frater vtrinque coniunctus & alius ex latere patris tantum, & ſoror: ſi dicimus, quod dicti fratres excluſa ſorore æqualiter ſuccedant: ſoror reperitur a ſua portione excluſa ſolum a fratre ea parte patris, & non a coniuncto vtrinque, qui in dimidia tantum ſuccedit, prout de iure communi ſucceſſiſſet cum ſorore, ſi excluſa non fuiſſet. Et hoc quidem eſſet abſurdũ, videlicet quod frater poſterior in ſucceſſione ſororem excludat, & non anterior cui magis debetur; & cui eſt magis fauendum: argum. l. Publius. §. vltim. ff. de conditio. & demonſtr. Aut dicimus (inquit Ruinus) quod vtrinque coniunctus ſuccedit in dimidia de iure communi, & quod in alia dimidia, a qua excluditur ſoror, ſuccedunt pariter dicti fratres. Et ex hoc oſtenditur, quod cognatio operatur ex parte illius, qui ex vtroque latere defuncto cõiungitur. Nam illa operatur, quod dimidia habeat præcipuam propter duo uincula, quæ in eo concurrunt, cuius contrarium dicebatur, per nota: per Baldum in d. leg. 1. C. de legi. hære. Qua ergo ratione ratio cognationis (ait Ruinus) non eſt impertinens quãtum ad dimidiam, quam obtinet de iure communi, ſed operatur (vt dixi) eodem modo debet operari quo ad aliam dimidiam, à qua ſoror excluditur: alias ad eandem hæreditatem admitteretur tanquam ex vtroque latere & tanquam ex parte patris tantum ſi coniunctio ex parte matris, quo aliam partem, à qua fuit ſoror excluſa eſſet impertinens, diceretur eſſe dictus frater quodammodo in duplici ſtatu contrario, contra l. ſi pariter. ff. de libera. cauſ. & contra nota: in capit. cum inhibitio. de cland. deſponſ. & vna eademque perſona diuerſo de iure cenſeretur cõtra l. eum qui ædes de vſu cap. Hæc Ruinus, cuius ſubobſcuræ argumentationis ſumma eo ſpectat: vt ſignificet, illud cognationis vinculum non eſſe a ſtatuto ſublatum, atque ita non eſſe impertinens.

Verum reſpondetur, Ruini argumentationem eſſe admodum ſophiſticam. Nam ſi dicimus (ait Ruinus) quod dicti fratres, excluſa ſorore, æqualiter ſuccedant, ſoror reperitur a ſua portione excluſa ſolum à fratre ex parte patris, & non à coniuncto vtrinque, qui in dimidia tantum ſuccedit, pro ut de iure commune ſucceſſiſſet cum ſorore; ſi excluſa non fuiſſet. Et hoc quidem (ſubijcit Ruinus) eſſet abſurdum, quod frater poſterior in ſucceſſione ſororem excludat, & non anterior, cui magis debetur, & cui magis eſt fauendum arg. l. Publius. §. vltim. ff. de cond. & dem. Hęc verba Ruini plena ſunt (vt ita loquar) calumniis & ſophiſmatibus. Siquidem modo ſupponit Ruinus ſucceſſionem fieri iuxta ſtatuti diſpoſitionem, cum vult ſororem excludi: modo ſupponit ſuccedi ſecundum ius commune, cum vult ſucceſſionem magis deberi vtrin

Digitized by Google

que cooiuncta quam fratri cõſanguinoco: quæ ſane in-
conſtantia in præſuppoſitis hominẽ vagum inconſtan
tem & ſophiſticum præ ſe ferunt. Demus ergo termi-
nos ſemper pares,& res erit clata, vel excludi ſororem
ab vtroque,vel non excludi à quoquam. Si loquimur
in ſpecie ſtatuti,quo frater ſororem, agnatus cognatũ
excludit; ſoror vtrinque coniuncta excluditur non ſo-
lum ab vtrinque coniuncto fratre, ſed etiam à ſolo con
ſanguineo. Et hoc admittit ipſemet ſibi parum con-
ſtans Ruinus in conſilio 37. numero 6. libro 3. Nam
eadem eſt ratio in conſanguineo excludendi ſororem,
quæ eſt in vtrinque coniuncto nempe conſeruationis
familiæ: ſicuti ſupra explicauimus. Si vero loquimur
io ſpecie iuris communis, quemadmodum ſoror non
excluditur ab vtrinque coniuncto minus excludi po-
teſt à ſolo conſanguineo. Eſt etiam ſophiſticum, imo
falſum, quod ſubiungit idem Ruinus in hæc verba:
Aut dicimus quod vtrinque coniunctus ſuccedit in di-
midia de iure communi,& quod in alia dimidia, à qua
excluditur ſoror, ſuccedunt pariter dicti fratres. Hæc
Ruini verba ſophiſtica repugnantiam continent. Nã
vult vtrinque coniunctum admitti de iure cõmuni ad
dimidiam: Deinde vult ſororem à conſanguineo ex-
cludi quo ad aliam dimidiam. Quod eſſe non poteſt,
niſi ſuccedatur ex diſpoſitione ſtatuti. Qua ſucceſſio-
ne ex ſtatuto ſuppoſita falſum eſt,quod deinde ſubiun
git Ruinus, cum ita ait: Et ex hoc oſtenditur, quod co
gnatio operatur ex parte illius, qui ex vtroque latere
defuncto coniungitur. Eſt inquam hoc falſum quia ſi
ex ſtatuti diſpoſitione ſuccceditur: cognationis ius uil
operatur cum (vt diximus) ſit ſublatum, atque ita vt
impertinens non conſideratur. His conſtat nouam il-
lam argumentationem,quam bene eruditus Moderen
tius loco ſupra allegato ſubtiliſſime ait a Ruino perpẽ
ſam,eſſe & ſophiſticam & omnino mendacem.

Decimo tertio conferre videtur,quod frater vtrinq;
coniunctus in hoc eſt priuilegiatus,& hoc beneficium
ſibi competit iure quodam ſpeciali,ita vt non compe-
tat cæteris agnatis. vt declarat Bartolus in l. poſt con-
44 ſanguineos.§.legitimæ.ff.de ſuis & legit. † ſpeciale pri
uilegium & beneficium per verba generalia ſtatuti no
cenſetur ſublatum,ſed ſpecialia requirũtur. Sicuti ſcri-
bunt glo.in l.poſtquam litt.C.de pactis.Salyc. in l. vlt.
C.de iure dotium. Iaſ. in l.1.num.9.ff. ſol. matr. cum
alijs ad rem noſtram cõmemoratis per Cephalum in
d.conſil.323.num.34.lib.3.Ergo hoc ſpeciale priuile-
gium non cenſetur ademptum ab hoc vtrinque coniun
cto ex verbis generalibus huius ſtatuti. Ita argumen-
tatur Cephalus præcitato in loco.

45 Cæterum reſponderi poteſt, quod † etſi ius commu
ne ita de fratribus ſtatuerit, non tamen inde fit, quod
iure quodam ſpeciali & priuilegiato id fecerit: cum
nulla cauſa ſpecialis priuilegij adeſſe reperiatur. Imo
multi ſunt, qui aduerſus Bartolum ſcripſerunt, idem
eſſe ſancitum de cæteris agnatis, vt refert Corneus in
auth. poſt fratres la 2. C.de legit. hæred.ſi enim lex tri
buiſſet ſpeciale hoc priuilegium fratribus, ceſſaret illa
diſputatio Doctorum. Præterea illa opinio Salyceti, la
ſonis & ſequacium eſt valde dubia. Nam ab ea alij pro
pe innumeri diſſentiunt,vt ſcribit. Tiraq.in tract. de re
tractu conſang. §.1.gl. 14. num. 96. & affirmat De-
cius in cap. ſedes columna 5. de reſcript. aduerſus Sa-
lycetum aliquando iudicatum fuiſſe Florentiæ. Et ita
etiam fuiſſe iudicatum Neapoli & Taurini atteſtatur
Neuiz. in conſilio 77.numero 16.poſt medium. Et in
ſpecie noſtra, quod ſufficiat ex diſpoſitione generali,
verbiſque generalibus eſſe prouiſum, reſpondit clare
Beroius in conſil. 143.nu.22.lib. 2.

46 Decimo quarto ſuffragari creditur,quod † in ſtatu-
tis interpretandis ratio & mens plurimum valet, capi-
tulo intelligentia.capitulo præterea.de verb. ſign. leg.
cum mulier. ff. ſol. matr. & leg. ſcire oportet. §. ſuf-
ficit. ff. de excuſat. tuto. & tradit Socinus Sen. in con-
ſilio 89. numero 10. libro 4. At cum ratio ſtatuti con-
ſeruandi bona & diuitias in agnatione fuerit cauſa ex-
cluſionis fœminarum, vt eſt omnium ſententia; cum
inquam hæc ratio ceſſet in fratre vtrinque coniuncto,
qui eo modo quo ſecundum ius commune admittitur,
agnationem conſeruet; ceſſare etiam debet excluſio.
leg.adigere.§.quamuis.ff. de iure patro. Decius in cõ-
ſilio 444. numero 12. & Tiraquell.in tract. quod ceſ-
ſante cauſa ceſſet effectus parte prima numero.., vbi
multis in ſpecie excluſionis hanc traditionem confir-
mat. Ita arguit Cephalus in d. conſilio 323. num. 35.
Huic argumento reſpondetur, & retorquetur, ſtatutũ
voluit agnatos admitti excluſis cognatis, vt ſcilicet bo-
na in agnatione & familia conſeruentur. Atqui con-
ſanguinei æque ac vtrinque coniuncti poſſunt conſer-
uare agnationem & familiam. Ergo ita conſanguinei
vt vtrinque coniuncti debent admitti.

Decimoquinto confert, quod ſtatutum excludit ſo-
rores & nihil de fratribus vtrinque coniunctis. Atqui
47 † appellatione ſororum nõ veniunt fratres, Decius in
l.2.col.vlt.nu.127.ff.de reg.iuris,ita arguit Ceph.in d.
conſil.323.num.38. Verum reſpondetur primo,quod
48 dicitur appellatione † ſororum non continere fratres,
atque ita fœmininum non continere maſculinum,in-
telligitur eſſe verum,niſi adſit eadem ratio,vt declarat
ipſemet Decius præcitato in loco. Eadem autem eſt
hic ratio,cum in maſculis conſiderabile plus nõ ſit vin
culum cognationis quam in ipſis fœminis, vt iam ſu-
pra demonſtrauimus. Præterea & ſecundo iam cõſtat,
ſtatutum vocare fratres omnes,& quidem cõiunctim,
vt ſupra declarauimus: atque ita nullam differentiam
facit inter vtrinq; coniunctum & conſanguineum, ob
vinculum ſanguinis interim ſublatum.

Decimo ſexto accedit: quod ſtatutum hoc repellit
filias fratrum,& de fratrum excluſione nihil dicit. Er-
go eos nihil excludit, ſed ſub iuris diſpoſitione relin-
49 quit: cum † ſtatutum tantum diſponat, quantum lo-
quitur,vt docuit Baldus in l.teſtamentum non ideo in
fine. C. de teſta. & in leg. ſi furioſi. C. de nuptijs. &
reſpondit Iaſon.in conſ.205.colu.4.libro 2. Ita arguit
Cephalus in d.conſil.323.nu.40. Reſpondetur vt dixi
ſupra,quod imo ſtatutum comprehendit etiam fratres
ipſos, & ipſemet doctiſſimus Cephalus in dicto conſil.
323. num.quadrageſimoquinto,concedit. Et præterea
hic non agitur proprie de excludendo vtrinque cõiun-
cto, ſed de admittendo vna cum eo conſanguineo,ſub-
lato illo impedimento à lege ciuili inducto, quo ad-
uerſus legem antiquam impediebatur admitti cum eo
vtrinque coniuncto.

Decimo ſeptimo accedit, quod ſtatutum hoc exclu-
dit etiam coniunctos per lineam dictarum perſonarũ,
hoc eſt, ſororum: vnde licet frater coniunctus videa-
tur excluſus tãquam deſcendens à matre excluſa: quia
tamen ab ea ſolum deſcendentiam non habet: ſed e-
tiam à patre qui non eſt de excluſis, ſed vocatis, ideo
nec ipſe excluſus eſt, cum ſit intelligendum de deſcen
dente ſimpliciter a perſona excluſa non etiam à voca-
ta, arg. leg. ſerui electione §. Labeo. vbi etiam Soci-
nus numero 8.de leg.1. & cum alijs allegatis à Cepha
lo in dicto conſilio 323.nu.43.libr.3. qui ita in ſpecie
noſtra arguit. Cæterum reſpondetur, quod aut meti-
mur ius fratris vtrinque coniuncti tam ex vinculo pa-
terno quam materno & tunc iuxta iuris cõmunis di-
ſpoſitionem præfertur conſanguineo. Aut metimur ius
ex vinculo paterno tantum, & tunc dicimus,quod con
ſanguineus habet cum illo æquale ius, & conſequen-
ter æqualiter cum eo admitti debet. Non enim plus
in vno eſt quam in altero. Nec hic agitur de excluden
do vtrinque coniuncto, id quod contingeret, quando
iuxta

Digitized by Google

iuxta argumentum propoſitũ, vellemus eum conſide-
rare ex ſola perſona metris. Sed dicimus conſangui-
neum cum eo admitti: quia à lege ipſa municipali fa-
ctus eſt ei æqualis, ſublato ſcilicet vinculo materni ſan
guinis à perſona illius vtrinque coniuncti, vt ſupra de-
clarauimus.

Decimo octauo ſuffragari videtur argumentũ eiuſ-
dem eruditiſſimi Cephali in d. conſil. 323. nu. 44. cum
ſcribit in hæc verba: Si dicatur, ſtatutum voluiſſe non
ſolum fœminas & earum deſcendentes excludere, ve-
rum etiam ipſam agnationem annihilare & imperti-
nentem reddere. Reſpondeo id eſſe verum, quando
eſt ſola & ſimplex, & in pſona, quæ ſit cognata ſimpli
citer, non autem etiam agnata cap. ſtatutum de elect.
lib. 6. d. l. hoc legatum de legat. 3. cum cæteris proxime
adductis. Et ita Soc. Sen. in conſil. 89. num. 14. li. 4. &
clarius Ruin. in conſi. 29. num. 6. & in conſi. 32. num.
14. lib. 3. & Gratus in conſil. 47. nume. 19. lib. 1. Huic
argumento iam ex dictis paulo ſupra exiſtimo eſſe ſa-
tisfactum, cum verius ſit, ſtatutum reddidiſſe æquales
hos fretres. Non repeto iam dicta.

Decimo nono confert, quod cum agnatus frater v-
trinque coniunctus iure communi non ſolum vocetur
ſed etiam præferatur: & is quoque ſit vocatus per ſtatu
tum, quod quatenus vocat agnatos abſq; dubio etiam
vocat vtrinque coniunctos. Ergo iſte vtrinque coniun
ctus duplici diſpoſitione & iure vocatus, cenſetur obti
nere præcipuum ſucceſſionis locum, vt conſanguineo
50 ſimplici præferatur: ſicuti† diſpoſitio cenſetur fortior
vbicunque eſt duplex, legis ſcilicet & teſtatoris. §. ſan-
ctiſſimas, in auth. de aliena. & emphyt. cum ſimilibus.
Quemadmodum etiam videmus quod ſtante ſtatuto,
quod gradus affinitatis enumerentur & ſecundum ius
canonicum, ſi duo pares ſunt in gradu iuris canonici
alter tamen ſit proximior de iure ciuili, hic, qui de iure
ciuili eſt proximior, præferre debet. ita reſpondit Bart.
in conſ. 10. Viſo ſtatuto communis Tuderti lib. 1. quẽ
ſecuti ſunt multi commemorati à Zancho inter conſi-
lia vltimarum voluntatum in conſ. 169. num. 10. Qui
ad rem hanc ita viſus eſt argumentari, & apertius Ce-
phalus in d. conſ. 323. nu. 45. & nu. 50. lib. 3. Cæterum
reſpõdetur vno verbo, quod ſpectamus (vt vere ſpectã
da eſt) vocatio facta à ſtatuto; illa non ſolum vocat v-
trinque coniunctum, ſed etiam vna cum eo conſangui
neum, ex quo eum facit ipſi vtrinque coniuncto æqua
lem, ſublato illo cognationis vinculo, & ideo ceſſat ar-
gumentum, quod ſcilicet vtrinque coniunctus, ſit du-
plici iure vocatus, nempe à lege communi & munici-
pali; quia verius eſt enim à lege municipali vocatũ eſſe
vocatum æqualiter cum conſanguineo.

Vigeſimo, mouebat me aliquãdo auctoritas multo-
51 rum, qui reſponderunt, quod† etiam ſtantibus his ſta-
tutis, quibus agnati cognatis præferuntur, frater vtrin-
que coniunctus excludit conſanguineum tantum. Ita
enim ſcripſerunt Anchar. in cap. canonum ſtatuta co-
lum. 150. verſic. occurrunt aliæ quæſtiones. de conſtit.
Caccialupus in l. omnes populi, num. 214. ff. de iuſt. &
iu. Fulgoſ. conſ. 85. Barba. conſ. 40. col. vlt. verſ. & dicit
lib. 2. Alex. conſ. 5. li. 6. Soc. Sen. conſ. 252. col. 14. ver.
ſecundo reſpondeo li. 2. & conſ. 89. nu. 14. li. 4. Rimin.
Sen. in conſ. 145. nu. 11. lib. 1. Ruin. in d. conſ. 28. li. 3.
Pariſ. conſ. 59. lib. 3. Brunus in trac. Quod ſtantib. ma-
ſculis. art. 13. nu. 64. Beroius in conſil. 145. nu. 3. lib. 2.
Soc. iun. in conſ. 50. nu. 4. lib. 4. qui ambo in eodẽ caſu
reſponderunt. Idem cenſuit Zanchus inter conſilia vl-
timarum voluntatum conſ. 189. nume. 13. li. 1. Portius
conſ. 10. nu. 6. & conſ. 133. nu. 7. verſ. cui concluſioni.
Laurentius de Palanjs. in trac. Quod ſtantib. maſculis.
nume. 126. Monterentius in commentarijs ad ſtatuta
Bononiæ li. 4. ſub rubr. de ſucceſſionib. ab inte. aſcẽd.
& collater. §. nec non fretres. in gloſ. ex patre tantum.

& Roland. in conſil. 72. nume. 33. lib. 3. Cephalus in
conſil. 323. lib. 3. vbi num. 54. & alijs ſequentibus citat
alios nonnullos.
52 Reſpondeo, aduerſus† Ancharanum ſtare commu-
nem opinionem, vt aſſerit Soci. Iun. in cõſi. 24. nu. 16.
verſ. demum non obſtat. lib. 4. Præterea reſpondet Al-
ba in conſil. 81. nume. 38. verſi. ad ea, quæ &c. in caſu
Ancherani ſtatutum loqui de proximioribus ex linea
paterna, non autem de agnatis: & ideo facilius recipit
interpretationem à iure communi: Quod non contin
git in caſu noſtro. Rurſus loquitur Ancharanus in ter-
minis iuris communis, quando ſcilicet in ſuccedendo
non ſit differentia inter agnatos & cognatos, ita decla-
rat Beroius in conſi. 143. in fi. lib. 2. Illa vero auctori-
tas Caccialupi facile euitatur, quia reliquit cogitandũ:
vt etiam admonuit Socin. Iunior in dicto conſilio 24.
numero 17. Ad illam vero auctoritatem Fulgoſij re-
ſpondet Socinus Iunior in dicto conſ. 24. nu. 16. verſi.
præterea. Fulgoſium loqui in terminis diuerſis. Nam
ſtatutum, de quo ipſe loquitur, non excludebat cogna-
tos, conſtituendo differentiam inter eos & agnatos: ſed
ſimpliciter excludebat ſororem propter fratrem: & ob
id non mirum ſi frater conſanguineus tãtum non ex-
cludebat vtrinque cõiunctam, in qua duo vincula con
ſiderabãtur. At diuerſum in caſu noſtri ſtatuti, in quo
conſtat agnatos excludere cognatos: & magnam inter
eos eſſe conſtitutam differentiam. Præterea & ſecũdo
reſpõdetur vna cum Alba in d. cõſ. 81. nu. 4. Fulgoſiũ
male reſpondiſſe, & rectius in ſimili facti ſpecie con-
trarium reſpondit Capra in conſ. 8. Nam ratio conſer
uandæ agnationis, qua condita ſunt hæc ſtatuta locum
habet etiam pro fratre conſanguineo tantum. Et idem
quod Capra reſpondit Caſtren. in conſil. 197. in pũcto
quæritur de quadruplici, colum. 1. verſ. occurrit. lib. 1.
quem ſecutus eſt ſibi parum conſtans Rui. in cõl. 37.
num. 6. lib. 3. Quibus addo Corneum conſ. 169. lib. 4.
53 qui reſpondit, quod† ſi ſtatutum excludit matrem pro-
pter ſorores, intelligitur etiam de ſororibus conſangui
neis. Et Corneũ eſt ſecutus Brunus in trac. Quod ſtan-
tibus maſculis. art. 6. num. 115. qui aliorum auctorita-
tibus hoc comprobat. His conſtat Fulgoſij auctorita-
tem non obeſſe. Non etiam obeſt auctoritas Barba. cõ-
ſil. 40. col. vlt. verſ. dicit. lib. 2. Quãdoquidem id aſſerit
Barbatia per tranſennam. Et Barbatiæ auctoritas leuis
eſt. vt multis diximus in tract. de recuperan. poſſeſ. re-
medio 14. nu. 57. & conſ. 37. nu. 176. Non etiam vr-
get auctoritas Alex. in d. conſi. 5. lib. 6. ſi quidem loqui
tur Alexander de ſtatuto, à quo nulla conſtituta diffe-
rentia inter agnatos & cognatos, vt ipſemet expreſſe
ſcripſit ibi col. pen. nu. 19. verſi. Nec obſtat, quod ſta-
tutum &c. Atque in caſu Alexandri ita maſculi vt fœ-
minæ vocabantur, non ergo mirum ſi vtrinque con-
iunctus præfertur, ex quo vinculum cognationis eſt
pertinẽs & conſiderabile. Quocirca quando ſtatutum
excludit cognatos propter agnatos, idem Alex. conſ. 9.
in fine. lib. 5. reſpondit, conſanguineum æque ſuccede
re cum vtrinque coniuncto: Ita auctoritati Alexandri
ſatisfacit Alba in d. conſ. 81. num. 35. verſ. auctoritates
etiam. Non etiam vrget auctoritas Soc. Sen. in dicto
conſ. 252. lib. 2. quandoquidem ipſemet ſibi parum cõ
ſtans contrarium, re diligenter diſcuſſa, affirmauit in
d. conſ. 89. lib. 4. Et huic poſteriori reſponſo eſſe defe-
rendum ſcripſit Soc. Iunior in d. conſ. 24. nu. 17. verſi.
ſimiliter. lib. 4. & clarius ipſemet Soc. Sen. in conſ. vlt.
in fi. lib. 2. hanc noſtram oppinionem approbauit, ſi-
cut. etiam animaduertit Alba in d. conſ. 81. nu. 39. Nõ
etiam obſtat auctoritas Ruini d. conſ. 28. lib. 3. quia re
ſpondet Alba. d. conſ. 81. nu. 36. loqui in diuerſis ter-
minis. Præterea ait eius argumenta non ſubſiſtere &
cauilloſe eſſe. Imo Soc. Iun. in d. conſ. 24. nu. 17. verſi.
& præterea. lib. 4. dixit, ipſum Ruinum in conſil. 32.
lib. 3.

lib.3.contra ſuum argumentum in ſimili caſu reſpon-
diſſe. Et nos ſupra planum fecimus, Ruinum non vno
in loco contrarium eius, quod ſuis in argumentis dixe-
rat, reſpondiſſe. Non etiam vrget auctoritas Pariſij
conſi 59.lib.3.quia reſpondet Alba in d. conſ. 81.nu.
35.verſic.ad conſilium. &c.illum loqui eo in caſu, in
quo fauor agnationis conſeruandæ non conſideraba-
tur, vt ipſe Pariſius ibidem nu.46.aſſerit. Nam ſtato-
tum æque fœminas ac maſculos vocabat, & inter ipſas
fœminas tantum erat diſputatio, quod non contingit in
caſu noſtro. Cæteræ auctoritates nempe Bruni, Zachi,
Laurentij & Portij parui ponderis ſont, vt recedamus
à recepta magis ſententia. Illa vero Monterenij ad rē
nó pertinet, cum is dicat, ſe probare opinionem illam
in terminis ſtatuti Bononiæ, quo aliter cautum eſt, &
ſubiungit rationibus & argumentis Ruini poſſe reſpó-
deri, vt hinc intelligamus, illum non fuiſſe abſolute ſe-
cutum opinionem Ruini.

Vigeſimo primo, admiſſo quod hæc opinio vel iure
communi, vel municipali inſpecto ſit dubia, adhuc di-
cendum videtur, huic opinioni eſſe inhærendum, cum
longa quadam obſeruatione aſſeratur obſeruata mul-
tis in locis. Nam ſcribit Cephalus in d.conſi.323.nu.
66.fuiſſe obſeruatam in Ciuitate Mutinę. Et practica,
obſeruantiaque interpretari ſolet.l.minime.l.ſi de in-
54 terpretatione. ff.de legib. Et † vera eſt interpretatio,
quæ à practica ſumitur. Ita Baldus in ca 1.in princ.de
feudo.ſine culpa non amitten. Decius in cóſil.11.nu.
9.copioſe Tiraquellus in tract.le mort.à ſaiſit le viſ.ſe
cunda parte, declaratione 16.in fine, Socinus Iunior
in conſi.93.nu.52.lib.3.& Crauet. conſi.118.nume-
ro 2.qui poſt alios reſpondit, non requiri hic tempo-
ris longitudinem, ſed ſatis eſſe, quod aliquando ita ob-
ſeruatum fuerit.

Reſpódetur primo, argumentú eſſe probabile, non
55 autem cócludens. Non † enim à recepta & vera opin.
omnino eſt recedendum, etſi cótrarium aliquando iu-
dicatum fuerit. ita ſcribit Neuiz. lib.5.ſylua nuptia.
nu.62.potuit enim id eueniſſe dolo, fraude, vel potius
imperitia. Quę quidem veritati præiudicium adferre
non debent, ſi enim res maxime dubia eſſet, aliquorú
latæ ſententiæ, reſque iudicatæ probabilem quandam
coniecturam adferent. At vbi communis ſe habet opi-
nio in contrarium, ab ea recedendum non eſt, niſi ali-
ter de veritate appareat. Quinimo cum ſola adeſt de-
ciſio in ſpecie, illi eſt inhærendum tanquam regulæ, vt
ſcribit Brunus in tract. Quod ſtantibus maſculis fœmi-
næ non ſuccedant, art.6.nu.112.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo quod practica & ſty
lus ac obſeruantia ita potétes eſſent, vt à communi opi
nione poſſet recedi: Attamen hoc intelligitur coram
eo iudice & tribunali, in quo id obſeruatum & practi
catum fuit. Non enim ius facit quo ad omnes. Ita ſcri-
bit Rochus Curtius in tractat.de conſuetudine nu.35.
56 dum ſcribit, conſuetudinem † in eo differre à ſtilo &
obſeruantia, quod conſuetudo facit ius quo ad omnes
ipſius ciuitatis & coram quocunque iudice, obſeruan-
tia & ſtylus non. idem reſpondit Alciatus reſpon.220.
in fine. iuxta impreſſionem Lugdunenſem. Ea eſt ra-
tio, quod ſtylus introductus a iudice inferiori non ha-
bet vim legis, cum a non habente poteſtatem conden-
di legem inductus ſit. Quod quidem eſſet diuerſum,
quando (vt ait ipſe Curtius) ſtylus & obſeruátia à prin-
cipe introducta eſſet. Et ita etiam declarat poſt Alex.
conſ.36.lib.2. Decius in rubr.extra de conſuetud.col.
3.verſic.breuiter reſoluendo. conſi.677.in fine. Nam
tunc vim legis haberet. Exemplis enim principis iudi-
care licet.l.vlt.C.de legib.gloſ. l.nemo. C. de ſenten.
& interlo.om.iud.& tradit Afflictus deciſ.383 nu.5.

Reſpondetur tertio, quod cum hic ſtylus & obſer-
uantia maximum præiudicium adferre poſſit cauſis &
negotijs, de eo plene conſtare debet. Ita egregie Bart.
in repe.l.de quibus.nu.22.ff.de legib. Soc. Sen. conſi.
57 36.nu.11.& conſi.39.nu.28.lib.4. Plene † autem &
perfecte de obſeruantia & conſuetudine vt cóſtet plu
ra requiruntur. Et primo, quod teſtes ſint conteſtes &
nó ſingulares circa actus & tempus. ita Alex.conſi.45.
no.4.& conſi.196.nu.14.lib.2.& conſi.104. num.8.
lib.3. Decius in conſi.402. nu.15. Requiritur ſecun-
do, quod hi teſtes reddant rationem etiam non inter-
rogati. Ita Bart. in repe.l.de quib.nu.23.ff. de legibus
& Dec.conſ.215.nu.3. Requiritur tertio, quod con-
ſtet, ita fuiſſe obſeruatum animo & intentione indu-
cendi conſuetudinem. Decius conſil.402.nu.15.poſt
Abba.in cap.vlt.de conſuetud. Rochus Cort.in tract.
de conſuetudine.num.364. Et in ſpecie reſpondit An
cha.conſil.339. Pro maiori intelligentia.nu.3.verſ.ad
ſecundam rationem, Cum ait, quod ſi quis vult proba
re conſuetudinem, quod extantibus maſculis fœminæ
excludantur, non ſufficit, ſi probet aliquas fœminas
fuiſſe excluſas, ſed ꝓbare debet, fuiſſe excluſas in vim
conſuetudinis. Ancharanum ſecutus eſt Crauet.conſ.
171.nu.14.conſil.197.nu.12.& conſil.226.nu.2.qui
ſimilia recenſet. Requiritur quarto, quod caſus illi fue
rint ſimiles, cum diuerſitas conſuetudinem non indu-
cat, ita poſt Bellemeram reſpondit Pariſius in conſilio
112.nu.13.lib.4. Et ideo recte ſcripſit idem Pariſius
in conſ.31.nu.15.lib.1. obſeruantiæ & conſuetudinis
probationem eſſe difficilem ob actuum varietatem.
Requiritur quinto, quod ſit ita obtentum in contradi-
ctorio iudicio. Ita Baldus in conſi.210. Caſus talis eſt.
Quidam. A.accepit.lib.1.cum reſpondit, quod ad in-
troducendam conſuetudinem ſeu ſtylum & obſeruan
tiam interpretationis ſtatuti, qua reuertatur ad anti-
quum ius commune ſufficere, etiam ſi ſimpliciter ita
fuerit iudicatum, ſicque ſine contradictione. Ergo ſe-
cus cum per eam obſeruantiam à iure antiquo com-
muni recedimus, vt in caſu noſtro. Clarius hoc idem
affirmauit Angelus Aretinus in §.ex non ſcripto. nu.
16.inſtitut.de iure natura.gent. & ciuil.qui poſt Sali-
cetum diſtinguit actus iudiciales ab extraiudicialibus.
Nam in iudicialibus, in quibus nos verſamur, neceſ-
ſum eſt, quod in iudicio contradictorio fuerit ita obſer
uatum. In extraiudicialibus vero non. Quo ſane in ca-
ſu procedit illa opinio, quam magis receptam aſſerit
Rochus Curtius in tract.de conſuetudine.nume.361.
58 quod ad introducendam conſuetudinem † non ſit ne-
ceſſe, illam fuiſſe obtentam in contradictorio iudicio.
Hæc inquam opinio procedit in extraiudicialibus. Re
quiritur ſexto, quod hæc obſeruantia deuenerit in no-
titiam populi, & quod populus eam approbauerit, ita
poſt alios Crau.conſilio 171. numero 14. & conſilio
197.numero 12. His exiſtimo ſatisfactum eſſe etiam
huic argumento. Concludo itaque dominos Alexan-
drum & Fabricium æqualiter ſuccedere cum domi-
no Andrea.

SVMMARIVM.

1 *Articuli noui etiam ſi eſſent primis contrarij recipi de-
bent in cauſa matrimoniali.num.16.*
2 *Articuli & probationes in cauſis pupillorum & mino
rum recipiuntur quouis tempore.num.17.*
3 *Probationes recipiendæ, ne veritas occultetur.nu.20.*
4 *Iudex magis pronus eſſe debet in admittendis quam in
reijciendis articulis probatorijs. Intellige vt nu-
mero.21.*
5 *Probatio, quæ fit per comparationem literarum eſt ad-
modum infirma, declaratur numero 22.*
6 *Articuli primis contrarij nullo pacto ſunt admittendi.*
7 *Verbum licentia, infert expreſſum conſenſum.*
8 *Licentia actum præcedit.*

Arti-

Digitized by Google

9 *Articuli non ſunt admittendi, vbi adeſt vitium variationis.*
19 *Teſtes non recipiuntur ſuper ſecundo modo deducto, quando modus variatur.*
11 *Veriſimilia quæ non ſunt, falſa creduntur.*
12 *Veriſimile non eſt, quod quis amittat ea, quæ ſui officij ſunt.*
13 *Iudex ire debet obuiam & machinationibus litigantium.*
14 *Articulum non admittunt, quando ſubeſt aliqua ſuſpitio falſitatis.*
15 *Iudex debet eam viam amplecti, qua oro veritate vtrique partium ſatisfaciat.*
18 *Probationibus excluſis ex teſtibus non cenſeri excluſam probationem, quæ ſit mediante ſcriptura etiam teſtibus coadunata.*
19 *Repulſatio admittitur etiam poſt concluſum in cauſa.*
23 *Falſitatis magna præſumptio eſt, quando cæteri contractus deſcripti reperiuntur in libro euſdem dici, & non reperitur contractus ille, de quo contenditur.*

CONSILIVM CLXXXVIII.

Initium à Domino.

HAc de cõtrouerſia, quæ vertitur inter Magnificos Dominos Aluiſium & Antoniũ Grimanos nobiles Venetos aduerſus D. Paulam Alaueno & eius filios, reſpõdẽdũ videbatur ex multis illis argumentis deductis à Reuerendo admodũ atque Excellentiſſimo Dom. Delegato cauſæ in acutiſſimis ſuis motiuis, eſſe admittendum articulum illum ſecundum vltimæ modulæ, quo ipſa dom Paula conatur velle probare, Illuſtriſſimum Dom. Patriarcham Venetiarum dediſſe expreſſam licentiam Reuerendo Dom. Marco Baldigaræ Canonico Veneto celebrandi matrimonium inter ipſam Do. Paulam & quondam Magnificum Do. Io. Baptiſtam Grimanum: & conſequenter ſuper illo articulo eſſe recipiendos & examinandos teſtes.

Primo, quia hic ſecundus articulus non videtur repugnare illi quarto primæ modulæ, cum ſimul ſtare poſſit, quod Baldigara Canonicus & cæteri omnes Canonici conſueuerint adminiſtrare ſacramenta & celebrare matrimonia inter quoſcunque etiam alterius parochiæ ſciente & permittente Illuſtriſſimo Dom. Patriarcha, prout connectur in ipſo quarto articulo, & quod re vera ipſe Baldigara in caſu, de quo agitur, obtinuerit licẽtiam expreſſam oretenus ab ipſo Illuſtriſſimo Do. Patriarcha, prout dicitur in dicto ſecundo articulo, ita vt hæc non dicantur pugnare, ſeu ſaltem cõtradictionem releuantem implicare, ex not. in clem. 2. de teſtib. vbi late Ancha. & latiſſime Barba. ibi. nume. 13. vſque ad finem. & Bonifacius Vitalinus nume. 11. & numero 121.

1 Secundo accedit, quod † hæc dicitur eſſe cauſa matrimonialis; in qua quidem recipi debẽt articuli noui etiã ſi eſſent primis contrarij. vt probatur in cap. ſeries. & in cap. fraternitatis. vbi Doctores. de teſtib.

2 Tertio ſuffragari videtur, quod † hæc cauſa eſt pupillorũ & minorum, de quorum legitimitate vel illegitimate tractatur, & quibus quidem pupillis ſuccurſum eſt, vt quouis tempore recipiantur eorum articuli & conſequenter probationes. cap. auditis. de reſtit. in integrum, & ſcribit Vitalinus in d. clem. 2. numero 150. de teſtibus.

Quarto conferre videtur, quod cum Reuerendus Dominus Vicarius iam receperit teſtes ſuper veritate, vel falſitate illius apochæ, nil aliud in effectu continẽtis quam licentiam, de qua in ſecundo articulo, quo caſu videbatur idem, vel maior metus ſubornationis ſeu falſitatis ſubeſſe quam noſtro in caſu in admiſſione huius ſecundi articuli, quemadmodum ergo admiſit probationes illo in caſu, ita etiam videntur recipiendæ hoc in noſtro. Et eo maxime quia falſitas, vel veritas illius apochæ, quod ſcilicet eſſet, vel non eſſet manu Baldigaræ, non inferebat neceſſario ad veritatem, vel falſitatem dicti ſecundi articuli, cum fieri poſſit, quod etiam illa apocha ſit falſa, & tamen verum ſit licentiam fuiſſe datam. Et licet etiam eſſet vera, non tamen videbatur maiorem probationem facere quam viua vox ipſius Baldigaræ, iuxta ea, quæ copioſe reſpondit Pariſ. in conſil. 27. numero 53. & numero 59. libro ſecondo.

Quinto vel ea ratione hic articulus admittendus vi-
3 debatur & ſuper eo recipiendæ probationes † ne veritas occultetur. Quo ſane caſu non obſtante quolibet metu ſubornationis videbatur admittẽdus. Et ex duobus malis minus eſt eligendum, vt ſcilicet admittantur probationes, ne veritas occultetur, reiecto timore ſubornationis. Cum enim iudex recenſet recipere probationes, ſubeſt timor, ne veritas ſupprimatur & ius partis pereat, vt egregie declarat Ancha. in clem. 2. num. 7. de teſtibus.

4 Sexto accepit, quod † iudex debet eſſe magis pronus in admittendis quam in reijciendis articulis probatorijs quo quomodo ius partis concernentibus. l. ſi duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiurando. Baldus in l. ad probationem C. de probat. Decius in conſil. 162. nu. 2. & in conſ. 517. in princ. Ergo idem videtur dicendum iſto in caſu.

Septimo & vltimo vrgere videtur, quod ſuſpicio fal- 3
ſitatis illius apochæ ex comparatione literarum iam facta, & ex receptione teſtium ſuper ea non videtur inferre ad excluſionem probationis huius ſecundi arti-
5 culi per teſtes. Eo maxime, quod † probatio, quę fit per cõparationem literarum eſt admodum infirma & fallax. §. 1. in authen. de inſtr. cautela & fide, & ſcribunt Docto. in l. comparationes C. de fide inſtrum. Quemadmodum infirma & fallax eſt probatio, quæ fit per peritos in arte ſcribendi, vel alia quauis, vbi de peritia agitur, cap. propoſuiſti. cap. cauſam. vbi Felinus nu. 2. de probatio. & tradunt copioſe Decius ibid. nu. 14. & Moderni apoſtillantes. cum dicunt, ſententiam latam ex teſtimonio peritorum in arte non tranſire in iudicatum. His rationibus & argumentis doctiſſime conſideratis ab Excellentiſſimo Do. Delegato reſpondendum videbatur, (vt dixi) eſſe admittendum hunc ſecundum articulum, & conſequenter probationes recipiendæ.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perſpecta atq; enucleata, cõtrariũ viſũ eſt verius & probabilius, quod ſcilicet articulus iſte ſecundus ſit omnino reijciẽdus, & conſequenter quod ſuper eo non ſint recipiendæ probationes.

6 Primo ea me mouet ratio, quod † vbi articuli ſecundo loco producti ſunt primis contrarij nullo pacto ſũt admittendi. clemen. 2. de teſtib. & ibidem Barbatia n. 16. Vitalinus. num. 121. 122. & Cardinalis Zabarella opp. 5. & idem affirmant omnes in cap. fraternitatis. de teſtib. ibi Soc. Sen. nu. 22. Atqui ſecundus iſte articulus dicitur eſſe contrarius illi ſecundo & quarto primæ modulæ. Ergo admittendus non eſt iſte articulus. Illa minor propoſitio, quod ſcilicet ſit contrarius, ita clare demonſtratur. Nam ex illo ſecundo & 4. articulo primæ modulæ conata eſt Do. Paula & eius filij probare, tacitũ quendã cõſenſum Illuſtriſ. D. Patriarchæ permittentis ipſũ Baldigarã & cæteros canonicos loco parochi adminiſtrare ſacramenta eccleſię & celebrare matrimonia. ſi enim ita permittebat Dom. Patriarcha, non alius quam tacitus conſenſus argui poteſt. Et conſequen-

tos ex fratre; inter quos ſermonis proprietate contin&-
tur fratres conſanguinei atq; ita coniuncti ea latére pa-
tris tantum, vt aperte probat l. Iuriſcon. §. ſecundo gra-
du. ff. de gradib. & copioſe diſſerit Soc. Sen. in conſ. vlt.
lib. 2. quo loci reſpondit, quod imo & frater vterinus
dicitur proprie frater, vt comprehendatur ſub ſtatuto
faciente mentionem de fratre. Idem ſcribit Ang. Are.
in §. 1. in fin. inſtit. de legit. agna. ſucceſſ. cum dixit, ex
2 † ſermonis proprietate appellatione fratris contineri
fratrem ex latere patris vel matris coniunctum. Idem
docuit Iaſon in l. tres fratres. num. 18. ff. de pactis, poſt
Roma. in conſil. 411. nu. 6. & Capram in conſil. 8. nu.
6. qui in ſpecie loquuntur. Ergo Domini Aleaander &
Fabricius fratres conſanguinei Do. Nicolai ita ei ſucce
dere debent ac Dom. Andreas vtrinque coniunctos.
Ita argumentari voluerunt Romanus in d. conſil. 411.
num. 6. Socinus Iunior in conſil. 24. num. 5. libr. 4. &
Alba in conſil. 81. num. 56. Nec obſtat huic argumen
to conſideratio quædam Ruini in conſil. 28. num. 11.
lib. 3. quia infra in reſponſione ad ſextú partis aduer-
ſæ argumentum ſatisfaciam. Non etiam vrget altera
conſideratio Clariſſimi cópatris mei Cephali in cóſil.
323. num. 70. quia reſponſum adſeram infra in argu-
mento ſubſequenti & alijs in locis fuſios infra.

Secundo mouet me multum argumentum ductum
3 ab identitate rationis. Vbi † enim militat eadem ratio
ibi etiam locum habet idem ius. l. illud in princ. ff. ad l.
Aquil. & l. à Titio. ff. de verború obligatio. & tunc non
dicitur fieri extenſio de caſu ad caſum, ſed declaratio
eius, quod tacite inerat. Ita egregie reſpondit Cranet.
in conſil. 183. num. 3. qui rem hanc infinitis prope ſi-
milibus exornat. Atqui ratio ſtatuti Forliuij, quo agna
ti præferantur cognatis, eſt, vt bona conſeruentur in
4 agnatione & familia, quibus † quidem bonis dignitas
familiæ conſeruatur, vt ſcribunt permulti commemo-
rati à Socin. Iuniore in conſilio 1. numer. 44. lib. 1. &
vberius à Crauet. in conſil. 236. num. 10. verſi. ad hæc.
Hæc ratio locum habet etiam in fratre conſanguineo,
ſicque ex latere patris tantum coniuncto, cú & is pro-
culdubio poſſit æque conſeruare agnationem & fami-
liam eiuſdem patris, ſicuti poteſt vtrinque coniunctus.
Ergo ij fratres ita ſuccedere debent, vt ille vtrinque có
iunctus. Ita hac ratione ſunt argumentati Romanus in
d. conſil. 411. num. 1. Capra in conſil. octauo, nume. 7.
Socin. Iunior in conſil. 24. num. 6. libro 4. Alba in cóſ.
81. numer. 7. & Beroius in conſil. 28. num. 11. verſi. nó
5 obſtat etiam lib. 3. Nec † hic obſtat conſideratio Rui-
ni in conſil. 28. num. 11. verſi. non obſtat etiam lib. 3.
Cum dixit verum eſſe, quod quilibet admittitur, cum
vterque agnatus ſit: ſed negatur, quod eodem tempo-
re vocati ſint, cum verius ſit (ait ille) eſſe vocatos ordi
ne ſucceſſiuo, ex quo de iure communi æqualiter non
ſuccedunt, ſed hoc ipſo ordine ſucceſſiuo, quippe qui,
vt diuerſi ſunt gradus, ita collectiue vocati dicuntur, ex
doctrina Caſtrenſ. in l. vlt. C. de verb. ſignifi. alias ſe-
queretur (inquit Ruinus) ꝙ æque admitterentur plu-
res agnati diuerſi gradus, quod eſt abſurdum. Non in-
quam obſtat hæc conſideratio, quia (vt ſcribit Alba in
in conſil. 81. num. 36. cauillatur Ruinus. Non enim ne
gamus nos, quod quando extant plures agnati diuerſi
gradus, quin proximiores admittatur, ſed dicimus, húc
ex latere patris tantum coniunctum eſſe in eodem gra
du, & æque poſſe conſeruare agnationem, vt eſt & po-
teſt ille vtrinq; coniunctus. Et propterea eodem tem-
pore ſuccedere ij poſſunt. Et hoc idem cenſuit Alciat.
in ſpecie in reſponſ. 711. numer. 1. verſ. nec obſtant
6 illa verba. Non † etiam hic obſtat conſideratio Zan-
chi in conſil. 169. num. 8. verſic. quia reſpondeo. inter
conſilia vltimarum voluntatum, quem probauit Ce-
phalus in conſil. 323. num. 72. lib. 3. dicebat Zanchus,
quod etſi cóſanguineus poſſit conſeruare agnationé &
familiam, eam æque conſeruare poteſt vtrinque con-
iunctus, & propterea non eſt credendum, ſtatutum vo-
luiſſe eum priuare iuribus ſuis. Huic conſiderationi
reſpondetur, eam retorquédo, quia ſi ſtatutum effecit,
vt conſanguineus æque ſit idoneus conſeruare agna-
tionem, ſicuti & vtrinque coniunctus, & ſic ei æqualé
effecit, ob vinculum cognationis ſublatum; ſequitur di-
cendú, ꝙ ita ſuccedere poſſit ac ipſe vtrinq; cóiunctus.

Tertio accedit, quod ſtatuta iſta conſtituunt maxi-
mam differentiam inter agnationem & cognationem,
7 cum agnati excludant cognatos. Atqui † quoteſcunq;
in alia diſpoſitione fit differentia inter agnatos & co-
gnatos, tunc frater vtrinque coniunctus non excludit
fratrem conſanguineum atque ita coniunctum ex par
te patris tátum, Ergo noſtro in caſu do. Andreas vtrin
que coniunctus non excludit dominos Alexand. & Fa
bricium conſanguineos. Illa maior propoſito proba-
tur, dum ſtatutum excludit ſorores, & ab eis deſcendé
tes, ſi extant fratres, & hoc quidem factum eſt à ſtatu-
to ob conſeruationem agnationis & familiæ, vt dixi ſu-
pra. Et alia dicam infra. Illa vero minor ꝓpoſito pro
batur in l. 1. C. de legit. hæred. vbi Baldus numero 3.
Caſtrenſ. Corn. & reliqui, qui ſcribunt, quod eo iure
æque ſuccedebant fratres conſanguinei & vtrinque có
iuncti, cum hi vtrinque coniúcti non poſſent dici ha-
bere duo vincula, cú cognationis vinculú eſſet imper-
tinens atque ita ſine effectu. Nec dubitationem mo-
uet, quod ſcribút aliqui, Baldum, & ſequaces loqui, quá
do ſtatutum ſimpliciter excluderet cognatos propter
agnatos, ſecus quando excludit propter aliquos cogna-
tos certi gradus tantú, & quando loquitur de ſolis fra-
tribus, vt loqui videtur hoc ſtatutum, vt declarat Hie-
ronymus Gabriel in conſil. 6. columna 2. verſic. alter
eſt caſus. Nam reſpondetur vna cum Beroio in conſil.
143. num. 22. verſic. non obſtat tertium, libro 2. quod
cum ſimus inter primos gradus, & conſtat ſtatutú vo-
luiſſe excludere deſcendentes à ſororibus atque ita co-
gnatos, ſequitur, quod nullam habuerit rationem vin-
culi cognationis & conſequenter vtrinque coniunctus
non præfertur. Et Romanus in conſil. 411. & alij lo-
quútur in caſu, quo ſtatutú ſimpliciter excludit ſorores
8 propter fratres. Non etiam obſtat, quod † d. l. 1. hoc nó
probet, cum idem velle videatur etiam, quando cogna-
tio conſideratur. Nam ait ille textus, quod in ſucceſſio-
ne, quæ titulo conſanguinitatis, vel in bonorú poſſeſſio
ne, quæ proximitatis nomine competit, &c. Illa verba,
proximitatis nomine, ſignificare ſolent bonorú poſſeſ-
ſionem vnde cognati. l. ſi ſpurius. ff. vnde cognat. & §.
vlt. inſt. de ſucceſſio. cognat. Non inquam hoc mouet
dubitationem, ſi quidem vt declarat Alba in d. conſil.
81. n. 16. & n. 17. illa verba, proximitatis nomine, ſunt
intelligenda de bonorú poſſeſſione vnde agnati, ſicuti
& ibi ſenſit Gloſſa. alioqui non eſſet verum, quod ait il
le textus, quod ſcilicet nil referat, an ex eadem matre
quis ſit natus, quinimo in cognatione hoc ſolum inſpi
citur, quod is proueniat ea linea materna, nec paterna
conſideratur. §. vulgo quæſitos. inſtit. de ſucceſſio. co-
gnat. d. l. ſi ſpurius. ff. vnde cogna. & apertius in l. iuriſ-
conſultus. §. cognationis origo. ff. de gradibus. Et hæc
interpretatio omnino recipienda eſt. Nam ſi ibi no-
men proximitatis intelligeretur pro cognatione, cum
nihilominus tex. velit, fratres ea vno latere tantú æque
ſuccedere cú vtrinq; coniunctis, à fortiori probaret, né
pe, quod etiam vbi habetur ratio cognationis, ea vno la
tere coniunctus ſuccedat æqualiter cú vtrinq; coniun-
cto. Hæc itaque argumentatio ſtat ſolida & inconcuſ-
ſa. Et quo quidem ad rem noſtram vtútur Soc. Iunior
in conſil. 24. n. 8. lib. 4. Alba conſi. 81. n. 9. Et ſimili in
caſu ex doct. Baldi & aliorum in d. l. 1. C. de legit. hæ-
red. arguit Ruinus in conſi. 29. nu. 3. lib. 3. de quo di-
cam infra ſuo loco. Non obſtat etiam cóſideratio Ce-

phali

phali in d.cõſil.323.num.74.li.3.cum dicit, quod d.l.
1.C.de legit.hære. non poterat recipere paſſiuam in-
terpretationem ſeu extenſionem atque ita ab alio iure
interpretari, quo vtrinque coniunctus eſſet prælatus,
ſicut interpretari poteſt ſtatutum à iure ipſo commu-
ni, quod præcedit & vtrinque coniunctum præponit.
Non inquam obſtat hæc conſideratio, quia infra in cõ
putatione argumentorum contrariæ opinionis demon
ſtrabimus, nil hoc in caſu differre interpretationem
ſtatuti à lege communi.

Quarto hæc vera iuris ſententia validiſſime confir-
matur ea ratione, quod hoc ſtatutum excludit matrem
à ſucceſſione filij ob illius filij fratres, imo & ob ſoro-
res, vt manifeſte patet ex verbis ipſius ſtatuti, ex quo
ſequitur manifeſte, ſtatutum hoc nullam rationem ha
bere ſanguinis materni, atque ita maternæ coniunctio-
nis. Et conſequenter vult conſanguineum æque poſſe
ſuccedere cum ipſo vtrinque coniuncto. Ita in ſpecie
& clare reſponderunt Rimi. Senior in conſi.187.nu.
19.verſi.3.etiam demonſtratur, & nu.22.lib.1.& Hie
ronym. Gabriel in conſi.26.col.3. Confert ſimilis tra-
ditio Cornei in conſi.336.col.3.lib.1. cum reſpondit,
ſtatutum vocans patruos intelligi vocare tam conſan-
guineos quam vtrinque coniunctos, non tamen voca-
re vterinos, ex quo ſtatutum excludebat matrem, & cõ
ſequenter eos, qui à matre deſcendebant. Et huius ſen
tentiæ ratio eſt manifeſta, quia ſi ſtatutum repellit ma
trem à ſucceſſione atque ita ſi ſtatutum non habet in
aliqua conſideratione ſanguinem, atque ita cõiunctio-
nem matris in ipſiuſmet matris perſona, multo minus
habere dicitur in perſona filiorum atque deſcenden-
tium ipſius matris, cum mater præſumatur tanquam
proximior magis dilecta. arg. l. Publius. §. 1. ff. de cond.
& demonſt. Et remota matre remoti dicuntur etiã eius
filij, cum filij nequeant melioris eſſe conditionis ipſa
matre, ex perſona ſcilicet ipſius matris. l. ſi viua matre.
§. nam licet. C. de bonis mater. Et ideo dicimus, quod
9 † matre excluſa à ſtatuto cenſentur etiam excluſi eius
filij. ita Decius in l. venia. num.7. C. de in ius voca. in
conſi.15.num.5.& in conſi.480.num.1. copioſe Gra
tus in conſ.54.num.15.lib.2. Gozad. in conſi. 89. nu.
5. late Brun. in tract. Quod ſtantibus maſculis, &c. art.
10 6.num.91. Et præterea accedit, quod † vbi infecta eſt
radix, infecti etiam ſunt palmites, qui ex eo emanant.
At radix, coniunctionis maternæ eſt infecta noſtro in
caſu, cum ſtatutum matrem ipſam excludat. Ergo in-
fecti etiam ſunt ipſi palmites, hoc eſt, coniunctio ma-
terna in perſona ipſius filij. Et rurſus accedit, quod
11 † medium inhabile impedit extrema coniungi l. tria
prædia, & l. qui ſella. §. qui ruſticis. ff. de ſer. ruſt. præd.
Cum ergo medium ex perſona matris, quo alias vtrin-
que coniunctus vtrinque coniuncto fratri iungitur, ſit
inhabile, excluſa ſc. ipſa matre, ſequitur dicendum, nul
lam eſſe coniunctionem ſanguinis materni. Et ſimili
argumenti genere vſi ſunt Bald. in authen. ſi quas rui-
nas. in fi. C. de ſacroſ. Eccle. & in l. quoties, nu.2. C. de
ſuis & leg. & idem in conſ.40. Quidam magnus nobi-
lis. col. vlt. ver. item excluſo medio lib.3. Caſtr. in cõſi.
421. Quod iſta mater. col.2. verſi.2. ſic, lib.1. & Capra
12 in conſi.18.nu.7. Et † præterea deſtructo antecedente
dicitur etiam deſtructum conſequens, ita gl. in l. vtiq;
ff. de rei vind. & tradit Imola in l. Atheius §. vlt. ff. de
aqua pluuia arcenda. & Alex. in l.1. C. de iudicijs. Hic
deſtructum eſt antecedẽs, nempe matris vinculum in
ſui perſona. Ergo & deſtructum dicitur etiam conſe-
quens, nempe vinculum hoc in perſona ipſius filij.

Quinto comprobatur præcedens argumentatio ex
eo, quod ſtatutum hoc poſt fratres, ſorores & matrem,
vocat patruos carnales, hoc eſt, cõſanguineos, qui eiuſ-
dem carnis & ſanguinis ſunt; atque ita patruos vteri-
13 nos excludit, † quia alioqui ex iuris diſpoſitione pro-
prie patrui appellantur. l. Iuriſconſultus. §. tertio gra-
du. ff. de gradibus affinita. Et reſponderunt Corneus
in conſi.336.col.2.lib.1.& Alba in conſi.81. nu. 26.
Hoc non alia ratione factum fuit, quam vt ſignifica-
rent ſtatuentes iſti, nullam rationem haberi coniun-
ctionis maternæ. Et quod ſicuti ipſa mater excludeba-
tur, ita etiam cæteri ab ea ſola deſcendentes: Si enim
coniunctio ea perſona matris fuiſſet apud ſtatuentes
in conſideratione, ita admiſſus fuiſſet patruus vteri-
nus, ex quo eſt (vt diximus) proprie patruus, ſicuti ad-
miſſus fuit patruus carnalis.

Sexto ſuffragatur recepta illa Doctorum ſententia,
14 quod † in ſucceſſione feudorum frater cõſanguineus
ob id æque ſuccedit cum fratre vtrinque coniuncto,
quod in ea ſucceſſione nulla habetur ratio vinculi co-
gnationis, atque ita lineæ maternæ, eſt enim eo in caſu
impertinens, ita ſcribunt Baldus in cap.1. §. is vero. de
ſucceſſio. fratr. & ibidem Aluaro. & Præpoſ. col.3. idẽ
Baldus in conſi.54. Proponitur. lib.3. Caſtren. & Cor-
neus in d. l.1. C. de legit. hæred. Et alios plures eiuſdẽ
opinionis recenſet Tiraq. in tract. de retractu cõſang.
§.14. gloſ.2. nu.10. Quibus accedunt Curtius Iun. cõſ.
78. nu.2. Ruinus conſi.29. nume.9. lib.3. qui in ſpecie
prope noſtra loquitur. Craue. conſi.186. nu.3. conſilio
224. num.4.& conſi.253. nu.2.& Caſſa. conſ.8. num.
15. Ergo idem eſt dicendum in caſu noſtro, vt ſcilicet
domini Alexander & Fabricius ex latere patris tantũ
coniuncti D. Nicolao ei æque ſuccedant cum dom. An
drea. Et hoc genere argumenti vſus eſt etiam in ſpecie
Soc. Iun. d. conſi.24. nu.7. lib.3. quo loci nu.10. ſubiun
git, idem eſſe in ſucceſſione emphyteuſis, in qua non
habetur ratio cognationis. Nõ obſtat conſideratio Ce-
phali in conſ.323. nu.76. libro 3. quod diuerſum ſit in
feudis, in quibus fœminæ excluduntur abſolute. Nam
reſpondetur quod non ſolum fœminæ excludũtur, ſed
etiam cognati & id quidem ea ratione, quia vinculum
cognationis non eſt in conſideratione. Quæ ſane ratio
militat & iſto in caſu noſtro. Ergo idem ius. Eſt enim
æquiparatio in puncto, de quo agitur. Et ob id dicen-
dum eſt idem de vno quod de altero. ca. tranſlato. vbi
Docto. de conſtit. Et in terminis ita ſenſit Beroius in
conſi.143. nu.24. lib.2.

Septimo accedit recepta illa ſententia vna cum Bar.
l. Lucius. num.21. ff. de vulg. & pup. ſubſt. vbi omnes
& idem Bar. in l. re coniuncti. num.62. de leg.3. quam
pro parte contraria, & male à Ruino & alijs adfertur.
ſcribit Bart. quod ſi pater deceſſit relictis duobus filijs
ex vna vxore, & alijs duobus ex alia vxore; ſi vnus
repudiat, vtrum iure accreſcendi præferatur frater
vtrinque coniunctus, an omnes æqualiter admittãtur.
Et (ait Bartolus) dicendum videbatur, eſſe admittẽdum
vtrinque coniunctum, ob duplex vinculum. Verunta-
men contrarium diffinit Bartolus, quod ſcilicet omnes
15 æque admittantur. Ea eſt ratio, quod † illud duplex
vinculum non eſt conſiderabile, cum ſola agnatio ſit
in conſideratione. Ergo idem in caſu noſtro, in quo
vinculum cognationi eſt ſublatum à ſtatutis iam rela-
tis. Et illam Bartoli doctrinam probarunt Alber. in re
pe. rub. ff. de vulg. & pup. ſubſt. q.16. Roma. & Salice.
in l. in teſtamento. C. de teſtam. milit. Dec. conſi.304.
Crottus in d. l. re coniunct. ad finem numero 125. ff.
de leg.3. Curt. Iun. conſi.25. colum. vlt. Ripa in l. Lu-
cius. col. vlt. nu.47. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Gratus cõſ.
18. num.10.12. lib.2. & Portius conſil.10. nu.21. qui
communẽ aſſerit, Beroius in conſ.143. nu.17.18. lib.2.
Et hæc argumẽtatio cõfirmabitur infra in reſpõſione
ad ſeptimũ partis aduerſæ argumentum. Nõ obſtat hic
conſideratio Cephali in conſ.323. nu.78. poſt alios li.
3. id procedere ob patris æqualẽ affectionẽ erga filios.
Nam reſpondetur eſſe idem in ſtatuto, quod cõſiderat
eandem rationem ſuccedendi eſſe in conſanguineo,
quæ

Digitized by Google

quæ fuit & in vtrinq; coniuncto, vt iam diximus & infra attingemus. Præterea hæc conſideratio ceſſat in caſu noſtro, vbi agitur de ſucceſſione fratris, ita Bart. in d.l.re coniuncti.num.62. verſic. Non obſtat.

16 Octauo vrget non mediocriter, quod† correcta ratione legis, correcta etiam dicitur ipſa lex, ita egregie cenſuit gloſſa in l. 1. in prin. in verbo prouidentia. ff. de legit.hæred. & eam commemorat ac probat Saliocetus in auth.ingreſſi.col. 1. C.de ſacroſan. Eccle.& alios recenſent Alex.in l.quod dicitur.ff.de verb.oblig.magis communem aſſerit Iaſon in le.ſi conuenerit. nu.9. ff.de re iud.& ſcribit Craue.in illa quæſt. de indemnitatibus mulierum, poſita poſt tract. de antiq. temp n. 37.& idem in conſil. 88.num. 11. & alios infra referam. Quę ſane ſententia fortius procedit, quando ratio illa legis eſt finalis (vt eſt in caſu noſtro) ita Decius in cap. 1. prima lectura numer. 11. verſic. tertio concluſio gloſſæ, de conſtit. quem ſecutus eſt Cran. in d.conſ.88. num. 11. Et præterea fortius procedit, vbicunque ex correctione illa reuertimur ad ius antiquum, cũ tunc correctio ſit fauorabilis & extenſibilis. ita gloſſa in ca.ſtatutum. in verbo, numerandum, de præbend.in 6. Alexand.in l. ſi conſtante, in princ. columna quarta, & ibi Ripa numero 71. ff.ſolut. matrimon. Iaſon in authen. quas actiones num. 24.C.de Sacroſan. Eccleſ. Præterea correcta ratione legis ſcripta in ipſa lege vel habita pro expreſſa & ſcripta, dicitur etiam correcta ipſa lex. ita ſenſit Iaſon in d. authen. quas actiones. numer. 22. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & clarius idem Iaſon in l.ſi conuenerit. numer. 10. ff. de re iudicata, & Crauet. loco iam citato. Atqui noſtro in caſu correcta eſt ratio legis, qua vtrinque coniunctos excludebat, ex diſpoſitione ipſa iuris communis, conſanguineum. Ergo non amplius cõſanguineus excludi poteſt ab hoc vtrinque coniuncto. Illa minor probatur, quia ratio, qua de iure communi vtrinque cõiunctus excludebat conſanguineum, eſt; quia in vtrinque coniuncto duo vincula concurrebant, nempe agnationis & cognationis. authen. ceſſante, & auth. poſt fratres. la 1. C.de legit. hæred. & clarius in authen. itaque C. commu. de ſucceſsio. Hæc ratio eſt ſublata atque correcta à ſtatutis ipſius Ciuitatis Forliuij: cum ius cognationis ſublatum ſit, vt iam diximus. Ita ſimili in caſu argumentatur Socinus Sen. conſil. vlt. in fin. libr. 2. repetitum in conſil. 25. lib. 3. quem in ſpecie noſtra ſecutus eſt Alba in d.conſil. 81. num. vigeſimo primo, & Beroius in conſil. 143. num. 12. 13. lib. 2. ita etiam argumentatur Riminal. Sen. in conſil. 187. num 18. lib. 1. Nec hic obſtat conſideratio Cephali in conſil. 323. num. 73. lib. 3. cum dixit, imo ſtatutum non correxiſſe ius commune iſto in caſu. Nam reſpondebimus infra in confutatione argumentorum partis contrariæ.

Nono accedit, quod aut concedimus hoc ſtatutum Forliuij vocare fratres ad ſucceſſionem decedentis fratris, aut ſimpliciter vocare agnatos. Si dicimus vocare fratres, res eſt clara (vt diximus ſupra in primo noſtræ opinionis argumento) etiam cõiunctum ex vno latere cenſeri fratrem, & conſequenter eſſe admittendum. Si vero dicimus hoc ſtatutum vocare agnatos: res clarior redditur, quod & hic coniunctus ex vno latere tantum dicitur agnatus, & ita omnino admittendus. Non enim hic conſideratur cognatio, ſicque vinculum ex linea materna. Ita voluit in ſpecie argumentari Alba conſilio 81. num. 26. Nec hic obſtat conſideratio Cephali in cõſil. 323. n. 78. & 82. li. 3. cũ dixit, quod imo ſtatutum nõ ſuſtulit abſolute cognationẽ, quia reſpondetur, imo ſuſtuliſſe quando concurrit cum agnatione: Nam videmus ſtatutum ob fratres excludere non ſolum ſorores, quæ agnatæ etiam ſunt, ſed etiam ab eis deſcendentes: atque ita oſtendit ſtatutum nullam habere rationem vinculi cognationis, id quod ſufficit in caſu noſtro. Et infra vberius declarabimus.

Decimo, mouet me auctoritas multorum, qui in ſpe
17 cie affirmarunt, quod † ſtantibus his ſtatutis, vtrinque
coniunctus non excludit coniunctum ex vno latere tantum. Ita Roma. conſil. 411. Quatuor ſunt, quæ. Nec obſtat, quod dixit Cephalus in conſil. 323. nu. 84. lib. 3 Romanum conſtituiſſe fundamentum, quod ſtatutum excludendo fœminas, voluit fauere agnationi, quę ratio locum habet etiam in conſanguineo. Et cum ratio iſta ſit (ait Cephalus) falſa, corruit argumentum Romani & per conſequens auctoritas Romani. Nam reſpondetur, vt diximus ſupra, & ſuo loco infra reptã, quod imo ratio perpenſa à Romano eſt vera & iure probatur Capra conſil. 8. Et ſi viſo. cum reſpondit, quod quemadmodum ſtantibus his ſtatutis, fœminæ vtrinque coniũctæ excluduntur à fratre vtrinque coniuncto, ita etiam excluduntur à fratre ex latere patris tantum. Nec obſtat quod dixit Cephalus in conſil. 323. num. 87. lib. 3 Capram loqui in caſu contrario, quãdo ſcilicet per ſtatutum eſt excluſa vtrinque coniuncta, in qua etiam excluſionis ratio militat: & alier non cõſeruaretur agnatio niſi illi frater conſanguineus præferretur. Hæc aũt conſeruatur, licet vtrinque coniunctus conſanguineo pręferatur. Huic conſiderationi reſponſum fuit ſupra in defenſione ſecundi argumenti: & infra alias dicemus in confutatione aliorum argumentorũ partis cõtrariæ. Sentit Alex. conſil. 9. col. vlt. verſic. nec prædictis. lib. 5. Socin. Sen. conſil. vlt. in fine lib. 2. repetitum in conſil. 25. lib. 3. idem in conſil. 89. nu. 12. libr. 4. cũ reſpondit, quod ſtante ſimili ſtatuto, ſi vterinus excluditur ab vtrinque coniuncto, ita etiam excluditur à ſolo conſanguineo, cum (ait Socinus) illud vinculum cognationis ſit hoc in caſu impertinens, & recte, vt ſuis locis ſupra comprobauimus, etſi Cephalus reiiciendo Socini auctoritatem ab eo diſſentiat in d.cõſil. 323. nu. 89. Antonius de Roſell. in tract. de ſucceſſio. ab inteſtato num. 169. & num. 168. Idem reſpondit Iaſon. in conſil. 67. columna 2. verſic. confirmo etiam. lib. 1. qui ſecutus eſt Romanum in dicto conſil. 411. Idem ſenſit Corneus conſil. 336. columna 3. verſic. circa quem articulum. lib. 1. cum reſpondit, quod ſi ſtatutum excludit fœminam, patruo exiſtente, intelligitur etiã de patruo ex latere patris tantum: cum illud cognationis vinculum non ſit conſiderabile. Nec obſtat, quod dixit Cephalus in d. conſil. 323. numero 91. libr. 3. Corneum loqui in patruis in tertio gradu exiſtentibus, qui non ſunt priuilegiati, vt ſunt fratres & ſorores; & in quib. pluralitas vinculorum iure & priuilegio præualet. Nã reſpondetur, imo patruos eſſe æque priuilegiatos; ex quo ita agnationem conſeruant vt fratres: & illa pluralitas vinculorum, quæ conſideratur in fratribus procedit inſpecto iure communi: non autem lege municipali, qua cognationis vinculũ eſt extinctum, eiuſdem opinionis fuit Riminal. conſil. 187. num. 18. 19. libr. 1. qui in ſtatuto Ferrarienſi idem reſpondit. Crottus in l. re coniuncti. numero 6. de legat 3. Ripa. in l. ex facto. num. 98. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 14. gloſſ. 2. numero 11. idem clare affirmauit Stephanus de Federicis in tract. de interpretatione iuris, parte 2. num. 59. Socinus Iun. in conſilio 24. lib. 4. qui copioſe diſputatione habita idem cõcludit. Alciatus lib. 1. de verbor. ſign. nu. 37. & copioſius reſp. 71. ſecundum impreſſionem Lugdunenſem. vberius Alba cõſ. 81. idem etiam copioſe diſſerẽdo, reſpõdit Beroius conſil. 143. lib. 2. Modernus Pariſien. in annota. ad Alexand. conſil. 9. in fine libr. 5. qui aſſerit, ita in Gallia obſeruari. Mantua conſil. 86. numer. 18. lib. 1. Petrus de Barbobus Patauinus inter conſilia vltimarum voluntatum. conſil. 137. col. 3. lib. 1. Nec obſtat, quod ait Cephalus in dicto conſil. 323. nu. 69. Petrum hunc loqui in ſtatuto, quod vocabat conſanguineum

Digitized by Google

neum vna cum vtrinque coniuncto copulatiue. Nam
reſpondeo, quod imo Petrus ille idem affirmauit, quã
do ſtatutum non loqueretur compulatiue, vt conſtat
ex eius argumento ſecũdo, n.16.& 27.ac etiam in arg.
3.n.18.& communem aſſerit Hieronymus Gabriel.
conſ.6.nu.1.col.3.ad rem noſtram, qui ita fuiſſe deci-
ſum à Rota Romana referente Mohedano deciſ.159.
ſcribit. eiuſdem opinionis fuit Baptiſta Marcianeſius
conſ.28.lib.1. vt ex diſcurſu illius reſponſi manifeſte
apparet.

Vndecimo & vltimo mouent me verba illa ſtatuti.
Succedant fratres, vel frater vtrinque coniunctus vel
18 ex latere patris tantum, &c. illa dictio, vel † ſecũdo lo-
co poſita, non ſtat hic alternatiue, ſed copulatiue, ac ſi
diceret, ſuccedant fratres, vel frater vtrinque coniun-
ctus & ex latere patris tantum. Quo fit, ut æqualiter vo
19 cati ſint vtrinque coniuncti & conſanguinei; cum † co
pulæ virtus ſit æqualitatem inducere. l.cuiuſmodi §.ſi
Titio.de le.1.Bartolus in l.ſi is. qui ducenda. §.verum
ff.de reb.dub.& in l. Seio.§.Caio.ff.de fundo inſtru-
cto, inſtrumentoque lega.& clare Alex.in conſ.9.n.5.
lib.5. Quod autem illa dictio, vel, ſtet copulatiue vel ex
eo demonſtratur, quod alternatiua, diſiunctiuaque po-
ſita inter duas perſonas vocatas ſtat pro copulatiua.
Ita probat egregie, textus leg. cum quidam §.melius
itaque.C.de verb.ſign.dum diffinit ibi Iuſtinianus eã
controuerſiam, quomodo vocati cenſeãtur dum illi his
verbis inſtitui & vocati, inſtituo Caium vel Mæuium.
Aliqui dicebant ratione ordinis vocatum fuiſſe Caiũ,
& Mæuium fuiſſe ſubſtitutum. Aliqui dicebant Mæ-
uium vt poſtremo loco vocatum totum accipere. Alij
alia. Diffiniuit Iuſtinianus, quod ambo ij æque vocati
cenſeantur, atque ita illa diſiunctiua, alternatiuaque
reſoluitur in copulatiuam. Quæ argumentatio confir
matur, quia hic ſumus in diſpoſitione legis, in qua qui
dem a fortiori alternatiua poſita inter res, ſtat copula-
tiue.l. Quintus ff.de auro & argen. leg. vt eam intelli
gunt multi, vt ſcribit Bart.d.l.cum quidam n.1.verſic.
vlterius oppo.C.de verb.ſign.& ſi Bar.ipſe diſſentiat.
Et cum alijs ſenſit Gomez. in conſ.576.colu.2.& ad
rem noſtram Riminal.Sen. in conſ.187.num. 22.li.
20 1. Nec hic obſtat, quod † vbi alternatiua eſt poſita in
ter perſonas, in quas cadit affectio ordinata retineat
ſuam naturam, vt ſcilicet primus in ordine tanquam
magis dilectus cenſeatur primo vocatus, vt declaran-
do l.c.cum pater.§.pen.de leg.2.ſcribunt Bart.in d.le.
cum quidam nu.1.verſic.contra ſecunda partem &c.
& ibidem Iaſon.n.2.ver.in tertia limit. & ibidẽ etiam
Corneus in fine.& Alex.in conſil.5.n.7.lib.6. Ruin.
conſil.30.n.4.li.3.Beroius in conſi.145.n.3.li.2.Soc.
Iun.in conſ.50.n.4.lib.4.Alciatus in l.ſæpe.nu.21.ff.
de uerb.ſign.Beroius in conſ.67.n.48.li.1.& in conſ.
142.nu.5.li.3.& Cephalus in conſ.53.num.69.lib.1.
Nam reſpondetur, quod hic nulla maior cadit affectio
ſtatuentium erga vtrinque coniũctum quam erga con
iunctum ex latere patris tantum, cum iam ſtatuentes
non habuerit in conſideratione vinculum maternum.
Et ideo æqualis eſt affectio iſta ergo vtrinque, cum
vterque eorum ęque poſſit conſeruare agnationem &
familiam: ob cuius quidem conſeruationem editũ fuiſ
ſe ſtatutum iam diximus. Et propterea eadem eſt ratio
tam in vno quam in altero aduerſus Alex in d.conſil.
5.numero 7. Qua ex re diſſolui etiam poteſt obiectio,
21 vt ſi diceretur, quod † alternatiua non reſoluitur in co
pulatiuam, quando intentio diſponentis refragatur, vt
ſcribunt Albericus in d.leg. cum quidam.col.pen.ver
ſic.item in l.generaliter. & ibidem Iaſ.colu.3.verſ.8.
limita.& Pariſ.conſ.79.n.8.lib.4. Diſſoluitur inquam
quod imo intentio ſtatuentium conuenit & adaptatur
vt conſanguineus æqualiter ſuccedat cum vtrinque
coniuncto, cum (ut dixi) eadem ſit ratio in eo, ut poſſit
conſeruare agnationem & familiam, vinculum ex per
22 ſona matris ſit ſublatum. Non obſtat etiam, quod † al-
ternatiua retineat ſuam naturam, quando ceſſat incer-
titudo, atq; ita inutilis non redditur diſpoſitio, vt decla-
rant Albe.in d.l.cum quidam.num.7.& Alex.in d. le.
ſæpe.num.17.ff.de ver.ſing. Nam reſpondetur, quod
imo hic non ceſſaret incertitudo, ſi ſtatuti mentem in-
ſpicimus. Voluit (vt dixi ſæpius) ſtatutum nullam eſſe
habendam rationem vinculi materni, ſicque cognatio
nis, & ob id æquales fecit vtrinque coniunctum & con
ſanguineum. Quo poſito ſi diceremus, illam dictio-
nem vel.non ſtare copulatiue, inutilis eſſet reſiduum
diſpoſitionis ſtatuti: & eſſet incertum, quorum alter ex
his duobus deberet ſuccedere, ex quo nulla eſt diffe-
rentia inter vnum & alterum. Non etiam obſtat: q.
23 † alternatiua retineat ſuam naturam, quando alias ſe-
queretur correctio legis; vt in ſpecie reſpondit Bar-
ba.in conſil. 61.columna.pen.libr. 1. ſicuti noſtro in
caſu corrigeretur ius ipſum commune quo ſancitum
eſt, vtrinq; coniunctum eſſe præferendum conſangui-
neo. Nam reſpondeo, quod correctio iuris commu-
nis non oritur ex hac alternatiua reſoluta in copulati-
uam, ſed ex ipſomet ſtatuto in ſui ratione, dum ſuſtulit
cognationis vinculum, ut ſupra declaraui. Non etiam
24 obſtat, quod † in dubio non eſt recedendum a proprie
tate ſermonis alteratiuæ; vt ſcribit Albericus in dict.
l.cum quidam.n.9. Nam reſpondetur, quod imo redi
tur ob mentem & rationem ſtatuti, ut dixi ſupra.

Nunc supereſt, vt confutemus argumenta illa, quæ
paſſim adferuntur pro opinione eorum, q. opinati ſunt
vtrinque coniũctum excludere conſanguineum, etiam
ſi ſtatutũ præferat agnatos cognatis, atque ita excludat
lineam fœmininam.

Primo adfertur hoc argumentũ, quod ſcilicet vtrin
que coniuncti ius ſatis a lege ipſa communi firmatum
25 ſit. Eſt ſane iure communi ſancitũ, quod † frater utrin
que coniunctus ſuccedat fratri, excluſo fratre conſan-
guineo auth.ceſſante. C.de legit.hæred.& firmatũt in
finiti pro relati à Portio conſ. 10. nu. 5. Huic autem
conſtitutioni vti regulæ inhærendum eſt, donec con-
traria exceptio demonſtretur, vt ſcribunt Bart.in le.2.
numer.2.ff.ſi quis in ius voca.non ierit. Decius in l.1.
nu.7.ff.de reg.iuris & vberrime Tiraquell. in tractat.
de retractu conſang.§.1.gl.9.nu.209.& Portius Imo-
len.in conſ.10.n.5.& n.22.

Reſpondetur, procedere eo iure nouiſſimo commu
ni, quo à Iuſtiniano ſancitum fuit, vtrinque coniun-
ctum præferri, ob id, quod cognatio conſiderabilis eſt.
Nam & ab eodem Iu ſtiniano ſublata fuit differen
tia agnationis, & cognationis.§. nullam in authen. de
hæred.ab inteſta.venien. At diuerſum eſt in caſu no-
ſtro inſpecta diſpoſitione ſtatutorum, quibus introdu-
cta eſt differentia agnationis & cognationis, ut ſupra
diximus. Sublato ergo iure cognationis, quod iure
communi inſpecto erat conſiderabile, ſequitur dicen-
dum, ipſum D. Andream plus iuris non habere quam
habeant ipſi DD. Alexander & Fabricius. Et in ſpe-
cie ita voluit reſpondere Soc.Iun.in d.conſi.24.num.
13.lib.4.& prius ita reſpondet Soc.Sen.conſil.89.nu-
mero 12.lib.4.

Secundo vrgere videtur, quod ex parte Dom. An-
dreæ duo ſunt vincula, quibus annexus erat Dom. Ni-
colao fratri, nempe conſanguinitatis & vterinitatis: Ex
parte vero DD. Alexandri & Fabricij eſt vnum tan-
26 tum vinculum, hoc eſt, conſanguinitatis. Atqui † duo
vincula in materia ſucceſſionis & alia ſimili vni præ-
ualent. Ergo D. Andreas præferendus videtur: illa
minor probatur, in authen.itaque.C.commu.de ſuc-
ceſſio. cum ait Iuſtinianus: Itaque mortuo quoque
patre, ſi filius decedat inteſtatus ſine liberis, relictis fra
tribus & ſororibus alijs conſanguineis, alijs vterinis, &

Digitized by Google

quibuſdam ex vtroque parente coniunctis,in eos ſolos
tranſmittit hæreditatem,qui ex vtroque latere coniun
cti ſunt. Hæc Iuſtinianus. Ita enim duo vincula con-
ſiderati ſolent in adoptiuis materia l.in adoptiuis ff.
de adoptio.& in §.ſed hodie. Inſtit,eo. Et in diſpoſitio
ne ſucceſſionum ſimilia congerunt Decius conſ.619.
nu.7. Iaſon.in l.re coniunctis.in 6.nota.ff.de legat.3.
Tiraq.in tract.de retractu conſang.§.14.gl.2.nu.4.&
copioſius Portius conſ.10.n.1.2.3.

Verum facile ex iam relatis reſpondetur, quod imo
ex parte D. Andreæ vnum vinculum tantum extat, cũ
vinculum illud cognationis ſublatum ſit ex diſpoſitio-
ne dictorum ſtatutorum: & ideo cognationis vincu-
lum non eſt, tanquam impertinens conſiderabile, vt
dicebat Baldus in leg. 1. num.ſecundo C.de legit. hæ-
red. Ripa.in leg.re coniuncti. numero 13. & in ſpecie
noſtra ita reſpondet Soc. Iun.conſil. 24.num.13.verſ.
& in forma lib.4. qui recenſet Decium & Gozadinũ
dicentes, quod tunc demum duo vincula vni præua-
lent, quando ambo per ſe efficacia ſunt. Hęc hic vna
obſtat difficultas,quæ excitari poteſt ex ſententia Rui
ni conſilio 29.numero 6 & conſil.32.num.14.libr.3.
cum ait,quod verum non eſt, ſtatutum excludens co-
gnatos fauore agnatorum extinguere ius cognationis,
quando eſt annexum agnationi: ſolum enim (ait ille)
ius cognationis eſt ſublatum, quando cognatio ſimpli
citer conſideratur,non autem quando eſt annexa atq;
27 ita admixta agnationi. Ea ratione vtitur,quod † ſtatu-
tum loquens de caſu ſimplici non comprehendit mix-
tum,vt ſcribunt Bartolus & cæteri in l.certi condictio.
§.quoniam.ff.ſi certum peta. Rom. in l. ſi tibi.in priu.
ff.de pactis. Imola in l.ſi.fundum.ff.ad l. Falcid. Et ait
Ruin.in ſpecie ita ſenſiſſe Soc.Sen.cõſil.89.n.7.lib.4.
cum declarat doctrinam Ancha.in d.ca.canonum ſta-
tuta.de conſtit. Non inquam obſtat hæc difficultas, ſi
quidem huic declarationi repugnat recepta aliorũ tra-
ditio poſt Baldum in l.1.nu.2.C.de legit.hæred.vt re-
tuli ſupra in tertio noſtræ ſententiæ argumento, cum
dicunt vtrinque coniunctũ non cenſeri alias agnatum
ex vtroq; latere,cum ſtatutum vel lex cõmunis nullam
rationẽ habet cognationis,ex quo dicitur ius inefficax:
& idẽ aſſerunt reliqui relati in quarto & 5. argumento
eiuſdem noſtræ opinionis. Nec vrget ratio à Ruino p-
28 penſa,quia reſpondetur,quod † licet regulariter in diſ
poſitione ſtatuti caſus mixtus non contineatur ſub ſim
plici: attamen tunc continetur,quãdo eadẽ eſt vtriuſ-
que ratio. ita probat textus notabilis in le.interdum. §.
quod ait.ff.de his,qui nota.infam.iuncta l.1.eo.tit. quã
ita vt egregiam perpendit Aretinus in l.ſi ita ſcriptum.
in princ.ff.de lib.& poſth.quo loci alijs iuribus cõpro-
bat. Idem ſcribunt Baldus & Imola in l. ſi ita factũ ſit
ff.de iniuſto & irrito teſtam.& alios recenſet Tiraq.in
tract.de legibus connubial.in gl.3. nu.70. Quibus ad-
do Brunũ in tract. quod ſtantibus maſculis, &c. art.6.
nu.165. qui ad rem prope noſtram loquitur. Atqui in
caſu noſtro eadem ratione, qua ſimplex cognatio à ſta
tuto ſublata eſt, eſt etiam extincta cognatio annexa
agnationi. Eſt inquam ratio,vt agnatio ipſa & familia
conſeruetur: quæ ſane conſeruatio (vt iam diximus)
fit etiam per ipſum ſimpliciter agnatum. Quod ergo
diſpoſitum eſt in vno cenſetur diſpoſitum in altero.Et
hoc videmus obſeruatum à iure communi in l.1. C.de
legit. hæred. Cum enim eo iure nulla haberetur ratio
cognationis, conſtitutum eſt vtrinq; coniunctum non
excludere conſanguineũ. Ecce ergo quod ſublato ſim-
pliciter vinculo cognationis,non ſolum ſublatum dici-
tur; quando cognatio per ſe ſola erat, ſed etiam quan
do erat coniuncta cum ipſa agnatione.

Tertio admiſſo,quod non verſemur in diſpoſitione
iuris communis. ſed in ipſo ſtatuto, idem adhuc dicen
29 dum videtur. Nam † ſtatuta interpretari debent ſecũ-
dum ius commune leg. ſi ſerui veſtri. vbi Salicetus &
alij. C.de noxa, cap.cum dilectus,de conſuetud.& ſcri
bunt Ruin.in conſilio 29.numero quinto,& in conſil.
32.numero 11.libro 3. Crottus in conſil.131. numer.
31. Soc.Iun. in conſi.75.nu.4.libr.2. Pariſ.conſil.98.
num.43.libro 1.& in conſilio 59.num.23.lib.3.qui in
ſpecie hac loquitur. Et hoc præſertim dicendum vi-
detur noſtro in caſu.in quo conſtare videtur,relata ſta
tuta ſequi ius commune; cum volunt, gradus agnatio-
num computari debere ſecundum ius commune. At-
qui iure communi inſpecto (vt diximus) vtrinque con
iunctus præfertur. Ergo inſpecta etiam ſtatutorum diſ-
poſitione idem dicendum videtur. Ita argumentatur
in ſpecie Ruin. cõſ. 28.n.5.lib. 3.poſt Ancha.& alios.

Huic argumento multis modis reſpondetur. Et pri-
mo, vt reſpondit Socin Iun.in d. conſil.24.nu.14.lib.
4. quod † tunc ſtatutum interpretetur ſecundum ius 30
commune,quando non repugnat interpretatio illa mẽ
ti & intentioni ſtatuentium. At diuerſum, quando
repugnat, vt vere noſtro in caſu aduerſatur, cum ſta-
tutum omnino extinguat vinculum cognationis. Ergo
non debet interpretari ſtatutum, vt illa cognatio ſit cõ
ſiderabilis. Reſpondetur ſecundo,non eſſe abſolute ve
rum,quod ſtatuta ſint interpretanda ſecundum ius cõ-
mune: ſunt enim hac de re variæ interpretum opinio-
nes. Et † quo res hæc reddatur clarior, aliquot caſus 31
ita diſtinguo.

Primus eſt caſus, quando ſtatutum idem diſponit,
quod ius commune. Hoc caſu ſtatutum à iure ipſo cõ-
muni interpretationem recipit. Ita ſcribunt Baldus in
l.ita pudor. C. ad l. Iul. de adulter. quem ita intellexe-
runt & probarunt Caccialupus in leg. omnes populi.
n.202. verſ. pro declaratione.ff.de iuſt.& iure & Soc.
Iun. in d.conſi. 24.n.14.ver. præterea regu.lib.4. idem
ſcribit Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 9. gl. 2.
nu.51. qui rationem adfert,quod ſcilicet ſtatuta indu-
cta ad iuris communis confirmationem, non debent
contrarium operari; quod operarentur,niſi à iure ipſo
communi interpretationem reciperent. ita etiã in ſpe-
cie noſtra ſcribit Alba in d.conſil.81.nu.33.qui ait,ita
Baldum & Salicetum intelligere d.leg.2. C. de noxa.
act. Hic non eſt caſus,de quo nunc contendimus,cum
ſtatuta hæc Forliuij non conueniant cum lege ipſa cõ-
muni, ſed illi repugnat.

Secundus eſt caſus,quando ſtatutum eſt præter ius
commune, vt eſt quando prouidet in caſu non prouiſ-
ſo ab ipſo iure communi. Hoc caſu non recipit ſtatu-
tum interpretationem à iure communi. Ita ſcribunt
Bald. in dicta l. ita pudor. & Caccialupus in dicta leg.
omnes populi. numero 202. in fine. De cuius traditio
nis veritate nunc non contendo; cum nec iſte caſus ve
niat nunc in controuerſiam.

Tertius eſt caſus, quando eſt dubium, an ſtatutum
ſit correctorium iuris communis. Hoc caſu ſtatutum
recipit interpretationem à iure communi. Ita ſcribit
ad rem noſtram Ruinus in conſilio 29.numer. quinto
& conſilio 32.numero 13.verſic.& istud, libro 2.poſt
Imolam in leg. ſi vero §.de viro.columna 2.ff ſol.ma-
tr.idem ſenſit Gozad.in conſilio 19.numero 17. Hic
caſus non eſt is, qui in diſputationem nunc venit. quã
doquidem nulla hic adeſt probabilis dubitatio, quum
ſtatuta hæc Forliuij ſint clare correctoria iuris commũ
nis, vt mox ſubijciam.

Quartus eſt caſus,cũ ſtatutũ clare corrigit ius cõmu
ne. Hoc caſu ſtatutũ nõ recipit interpretationẽ à iure
cõi.ita ſcribunt Bal.in l. maximum vitium.n.14.C.de
liber.præter.Caſt.in l.vlt §.in cõputatione.in fine C.
de iure de liber.Caccialupus in l.omnes populi.n.202.
in fin. de iuſt.& iure Alex.conſil.35.num.11.& conſ.
127.n.3.lib.6.Rum.d.cõſ.29.n.5.& in cõſ.32.nu.13.
lib.3.Soc.Sen.conſ.89.n.9.li.4.Gozad.cõſ.19.n.18.&
conſil.

conſ.59.num.20.Pariſ.conſ.66.num. 8. lib. 2. Tiraq.
in tract. le mort à ſaiſit le viſ. parte ſecunda declara-
tione 2.nu.2. Alciat.reſp.52.n. 21. & in ſpecie noſtra
Soc.Iun.in conſ.73.in fin.li.3.& in d.conſil.24.n.14.
verſi.præterea.li.4. Alba.conſ.81.n.31.Quib.intelligi
mus,hanc eſſe magis receptam opinionem, etſi Cur-
tius Iun.in conſ.7.nu.8.aſſerat contra Baldum in d.l.
maximum vitium.eſſe communem aliorum ſententiã.
Errat Curtius ſi recte enumerentur auctores: quini-
mo Imola in d.§. de viro qui a Curtio citatur, diuer-
ſam habet ſententiam, ut retuli ſupra in præcedenti
caſu poſt Ruinum. Et Alexandro relato à Curtio ipſo
deferendum non eſt, cum contrarium pluries reſpon
derit,vt ſupra retuli. Hic caſus eſt ille, de quo conten-
dimus. Nam uere hic ſtatuta iſta corrigũt ius commu-
ne, ex quo volunt agnatos eſſe cognatis anteferendos,
ſicuti conſiderant Soc.Iun.& Alba præcitatis in locis.
Nec repugnant illa verba ſtatuti,dum poſt omnes no
minatos vocantur proximiores ſecundum iut commu
ne: quia reſpondetur, quod verba illa referri debent
ad illam iuris ciuilis partem,quæ pertinet ad terminos
de quibus loquitur ſtatututum, nempe ad ius ipſum
commune,quo agnati vocati ſunt, ut is agnatus alteri
remotiori agnato præferatur,qui eſt eo proximior ſe-
cundum legis ciuilis diſpoſitionem, non autem infer-
ri debet ad illam partem,quæ repugnat ſtatuto hoc eſt
non debet referri ad ius ciuile, quo vna vocati ſunt a-
gnati & cognati: ſi enim referetur, repugnantiam
quandam induceret,quod dicẽdum non eſt. ita in ſpe
cie ſenſit Socin.Iun.dicto conſilio 24.numer.14.ver-
ſiculo nec prædictis, libro 4. & clarius Alba in dicto
conſilio 81.num.32.verſic. Neque obſtat:qui ſimili-
bus Doctorum traditionibus comprobat & præſertim
ex doctrina Angeli in conſil. 119. ſtatuto Tudertina.
colum.2.

Quarto vrgere videtur, quod ſtatutum vocat agna-
tos & fratres,qui autem ſint ij fratres & agnati,ſtatutũ
non declarat:ſed reliquit hoc in diſpoſitione iuris com
munis,quod ſane ius commune vult vtrinque coniun-
ctum præferri. Ita arguit Pariſ.conſ.59.n.20.lib.3.&
poſt.eum Cephalus conſ.323.n.28.lib.3.

Verum reſpondetur,quod imo ſtatutum ſatis decla
rat,qui ſint iſti agnati,vt ſcilicet ſint illi,qui vel vtrin-
que coniũcti ſunt,vel conſanguinei tantum, vt oſten-
dunt illa verba à me declarata ſupra in vltimo argu-
mento Et præterea etiam ſi non adeſſent illa verba,
idem eſt:quandoquidem ſtatutum excludendo fœmi-
nas demõſtrat,nullam rationem habere vinculi cogna
tionis,atque ita ſolam agnationem conſiderat,quæ ita
reperitur in conſanguineo vt in vtrinque coniuncto,
ſicuti ſupra demonſtrauimus. Non ergo hoc relictum
eſt in diſpoſitione iuris communis. iuxta d.l. commo-
32 diſſime. Nam † dicitur relictum in diſpoſitione iuris
communis,quando nihil fuit omnino à ſtatuto deter-
minatum,ſed hic fuit determinatum ſatis abũde,dum
ſuſtulit vinculum cognationis.ita declarando d.l.com
modiſſime, in terminis reſpõdet Beroius in conſ.143.
n.10.verſi.non obſtat.lib.2.& Riminal.Sen.in conſi.
187.n.22.verſi.ad ſecundum,lib.1.

33 Quinto comprobatur relata argumentatio,quod †
ſtatuta non debent cenſeri corrigere ius cõe per ſolas
coniecturas,vt multis probant Cephalus in d.cõſ.323.
n.18.20.lib.3.& Soc.Iun.conſ.131.nu.50.lib.1. At-
qui hoc in caſu induceretur correctio iuris communis
per ſolas coniecturas.vt conſiderat Cephalus in d.cõſ.
323.n.27.verſ. primo.quia.

Cæterum huic argumento reſpondetur, quod non
dicitur facta legis correctio per ſubauditos intellectus,
nec per coniecturas,cum correcta ſit ipſius legis ratio,
quæ efficit vt correcta manifeſte cẽſeatur ipſa lex. ita
gloſ.in l.1.in princip.in verbo prouidentia.ff.de legit.

tuto. Salycetus in auth.ingreſſi.colum.1. C.de ſacro-
ſan.eccl.cum alijs commemoratis ab Alex.in l.quod di
citur.n.7.ff.de verb.oblig.latiſſime Tiraquel.in tract.
Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus.parte prima num.
34 132.Cum† enim ratio ſit anima legis & verbis antefe
ratur,ſicuti multis probat. Tiraq.dicendum ſequitur,
quod quemadmodum illa correctio dicitur manife-
ſta, quæ ex verbis conſtat, ita etiam clara cenſetur,
quæ à correctione rationis deſcendit: & alia ſupra in
ſexto opinionis noſtrę argumento commemorauimus.

35 Sexto accedit; quod† ſtatutum ita debet interpreta
ri vt minus lædat ius commune,quantum fieri poteſt.
ita Abbas & cæteri in cap.cum dilectus.de conſuetud.
& copioſe ſcribunt Soc.Iun.in conſil.122.n.5. lib. 2.
Gozad.conſ.19.n.5. Pariſ.conſ.vlt. n.6.lib.3.& Cra-
net.cõſ.259.n.2. Atqui,ita interpretãdo, vt vtrinq; cõ
iunctus excludat conſanguineum minus læditur ius
commune,quo alias ipſe ſolus utrinq; coniunctus ad-
mittitur,d.auth.ceſſante.C.de legit.hæred.ſi enim alia
ſumeretur interpretatio,ſtatutum multum læderet ius
commune,quo ad fœminas,& etiam quo ad hunc ca-
ſum. Hic enim admitteretur is conſanguineus tantum
indebite ad ſucceſſionis huius commodum contra d.
auth.ceſſante.d.auth.itaque. Ergo intelligi debet ſtatu
tum quod admittatur vtrinque coniunctus, excluſo cõ
ſanguineo. Ita viſus eſt argumentari Rui. conſilio 28.
numer.7.lib.3. poſt Fulgoſium conſ.85.col.2.verſ.pri
ma,quoniam. Quib. addo Alexan.conſ.5.n.5.lib.6. Et
eodem argumento vſus eſt Cephalus in conſi. 323. n.
30.verſ.tertio ſtatutum.n.31.

Reſpondeo,quod imo ita interpretando, vt ſcilicet
æqualiter ſuccedant vtrinque coniũctus & conſangui
neus nõ lęditur ius commune:cum reuertamur ad anti
quam ipſam iuris communis diſpoſitionem, nempe l.
36 1.C.de legit.hæred. Et † ideo hæc ſtatuta ſunt iudican
da fauorabilia,vt ſcribũt gl.in cap.ſtatutum in verbo.
numerandum.de reſcrip.in 6.& in l.ſi vnus.§.pactus.
ibi Iaſon.in 6.nota.ff.de pactis & in ſpecie horum ſta
tutorum Socin.Iun.d.conſil.24.numer.16.lib.4. Non
ergo (ut dicebat Ruinus)ſunt reſtringenda ſtatuta hęc
ſed potius extendenda. Et cum ratio & mens ſtatuti ſi-
gnificet vtrinque coniũctum pręferri non debere con
ſanguineo (vt iam diximus ſupra)non eſt curandum,
quod ius commune lædatur,ita ſimili in caſu declarat
Brun.in tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non
ſuccedant.art.8.n.97. Præterea & ſecundo reſpondeo,
quod hæc ſtatuta recedũt a noua illa Iuſtiniani con-
ſtitutione & generaliter loquuntur: non ergo eſt ha-
benda ratio,quod.lædatur ius commune. ita in ſpecie
prope reſpondit Ruinus in conſ.32.n.11.li.3.& aper-
tius Capra conſ.8.nu.9.Riminal.Sen.in conſi.187.n.
28.libr.1.

Reſpondeo etiam tertio loco, quod tunc non debet
reſtringi diſpoſitio ſtatuti,vt ius commune in uno non
lædatur,quando in alio poſtmodum reſtrictione facta
læderetur,cum (ut dici ſolet) non liceat ſpoliare vnum
altare,vt aliud cooperiatur,iuxta l.aſſiduis.C. q potio.
in pigno.habea. At noſtro in caſu ſi ſtatutorum diſpo
ſitionem reſtringeremus, ne in eo quod diximus ius
commune lædatur, in alio deinde læderetur, nempe,
quod plures exiſtentes in eodem gradu æqualitatis nõ
admitterentur. Ergo ſtatutum reſtringi non debet.
ita ſimili in caſu ad rem prope noſtram reſpondet &
declarat Ruinus in d.conſil.32.numero 11.ver. præ-
terea lib. 3.

Septimo vrgere videtur, quod ſi conſanguineus
vna cum vtrinque coniuncto admitteretur, vtrinque
coniũctus agnatus maſculus à dimidia hæreditatis in
hoc contingentis caſu excluderetur, quod non eſt di-
cendum. Nã intentio ſtatuti nõ fuit præiudicare agna
tis,nec quo ad ipſos ſe intromittere, niſi eos vocando,

& fœm in as excludendo. Non ergo conſanguineus ab hac parte debet agnatum vtrinque coniunctum exclu dere: qui tunc ſtatutum agnatos maſculos ſimpliciter non vocaret, ſed etiam pro parte eos reijceret, contra meram rationem ſtatuti. Ita argumentati ſunt Rimin. Sco. in conſil. 125. num. 15. lib. 1. & Cephalus in conſil. 323. num. 31. lib. 3.

Cæterum facile & paucis reſpondetur, quod ſtatutum adimendo illud vinculum cognationis voluit facere agnatos omnes æquales. Nec à quoquam eorum aliquid adimit, cum nemini eorum adhuc quæſitum ſit aliquod ius. Diceretur enim exclusio & priuatio, quando iam eis quæſitum fuiſſet aliquod ius, ſicuti hoc in caſu non fuit quæſitum: Et præterea alijs infra comprobatur hæc reſponſio.

37 Octauo ſuffragatur, quod † lex communis noua interpretari debet, vt potius diſtinguatur per antiquam, quam quod per recentiorem abrogetur. l. ſciendum in princ. vbi Angel. ff. qui ſatiſd. cogan. iuncta auth. offeratur. C. de litis conteſta. Atqui, ſi ſtatuto hoc præferri dicamus vtrinque coniunctum ipſi conſanguineo, noua hæc lex ſtatutaria diſtinguetur & declarabitur per antiquam iuris communis d. auth. ceſſante: non autẽ lex ipſa antiqua abrogabitur. Ergo dicendum eſt vtrinque coniunctum præferendum eſſe. Ita argumentari voluit Fulgoſius in d. conſil. 85. colum. ſecunda, verſi. tertio, quia lex & cum eo Ruinus in d. conſil. 28. nu. 7. verſ. tertio adducit. lib. 3.

38 Cæterum reſpondetur, illud † procedere quando nõ conſtat legem nouam corrigere antiquam, ſed vnam generaliter alteram ſpecialiter loqui: tunc vna ab altera declaratur, ita loquitur glo. in d. l. ſciendum. in prin. ff. qui ſatiſd. cog. & ibi ſcribentes præſertim Iaſon. nume. 4. verſ. tertio limit. qui in ſpecie ita declarat, & ſenſit Ruin. in conſil. 29. nu. quinto, prope medium. li. 3. dum citat Imolam in l. ſi vero. §. de viro. colum. 2. ff. ſolu. mat. & Soc. Iun. in conſ. 131. nu. 36. li. 1. Diuerſum eſt hic, vbi manifeſte conſtat, ſtatuta hęc corrigere ius ipſum commune, non ergo ab eo (vt iam diximus) interpretationem recipiunt.

Nono videtur conferre argumentum hoc ductum à diſpoſitione teſtatoris ad diſpoſitionem ſtatuti, quod
39 iure noſtro probatur: cum † ſtatuti diſpoſitio maxime conueniat diſpoſitioni teſtatoris: ſicuti ſcribunt Bald. in l. penult. colum. pen. C. de verb. ſign. Cur. Iun. conſil. 5. nu. 18. Socin. Iun. conſ. 181. num. 38. lib. 2. & copioſe Tiraq. in tract. de retract. conſang. ad fin. nu. 13.
40 Atqui † quando teſtator ſimpliciter legat ſuis fratribus, & aliqui ſunt vtrinque coniuncti aliqui vero conſanguinei tãtum, interpretatio ſumitur, quod prius relinquere voluerit vtrinque coniunctis. ita docuit Caſtren. in l. vlt. nu. 6. C. de verb. ſign. co tẽcum adductus. Et cum eo idem affirmarunt Iaſ. ibi nu. 26. Rui. conſ. 92. nu. 7. & conſ. 165. nu. 9. li. 2. Decius cõſ. 299. nu. 7. Pariſ. conſ. 49. nu. 18. li. 2. ſcripſerunt Portius cõſ. 10. nu. 11. Ergo idem in caſu huius ſtatuti videtur dicendum. Ita argumentatur Ruin. in d. conſ. 28. nu. 8. li. 3.

Rñdeo illam doctrinã Caſtrẽ. in l. vlt. C. de verbo. ſign non vrgere, cum (vt in ſpecie ipſemet Ruin. argumenti huius auctor in conſ. 32. col. pe. verſ. & per prędicta colligitur li. 3. declarat) loquatur quando erat dubium, an teſtator voluerit aliter diſponere quam diſponatur à iure cõi: Et propterea videtur voluiſſe ſe cõformare cum diſpoſitione iuris cõis. Sed diuerſum eſt in hoc caſu, cum aperte conſtat ſtatuta voluiſſe derogare iuri communi idem ecõſuit ipſe Ruin. cõſ. 167. nu. 12. verſ. non obſtat etiam lib. 2. Quinimo ipſemet Rui. in conſ. 168. nu. 18. li. 2. dixit traditionem Caſtrenſis refragari communi aliorum traditioni in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & poſthu. quod ſi verum eſt ſuo ipſo gladio ſe confodit Ruinus.

41. Decimo adferri ſolet hæc argumentatio † ex doctrina Bart. in l. re coniuncti. nu. 62. ff. de lega. 3. quam ad rem noſtram deduxit Ruinus. in d. conſil. 28. num. 8. verſ. & iſtud. adhuc. lib. 3. ſcribit Bartolus, quod ſi quis deceſſit, relictis duobus filijs ex prima vxore, & duob. alijs ex ſecunda, & eos æqualiter inſtituat. Si euenit caſus ſubſtitutionis vulgaris æqualiter (inquit Bartolus) ſuccedunt hi filij, ex quo agitur de ſucceſſione patris; apud quem nulla eſt differentia inter natos ex prima & ex ſecunda vxore, cum æque filij ſint. Si vero euenit caſus ſubſtitutionis pupillaris, qua ipſi fratri pupillari in ætate decedenti ſuccedicur, frater vtrinque coniunctus præfertur, ſicuti ab inteſtato præferretur. Ergo idem videtur dicendum in hac diſpoſitione ſtatuti, quã diximus æquiparari diſpoſitioni teſtatoris. Et Bartolus ſecuti ſunt Soc. in l. cognatis. col. pen. verſ. quarta concluſio. ff. de reb. dubijs. Gozad. conſi. 53. nume. 19. Ruin. conſi. 90. nu. 8. conſ. 107. nume. 7. conſ. 151. nume. 9. conſil. 166. nu. 5. lib. 2. & alios recenſet Portius conſil. 10. num. 13. qui tamen (vt infra ſubijciam) ipſe aliter ſenſit.

Verum reſponderi poteſt, vt reſponſum iam fuit illi traditioni Caſtrenſis. Nam & Bartolus ipſe loquitur in terminus iuris communis, quo ſane iure conſideratur cognationis vinculum. Nam tũc ſi dubium eſt, an teſtator voluerit aliter diſponere quã ab ipſo iure communi ſancitum eſt: dicendum eſt, voluiſſe volũtatem ſuam eſſe debere conformem ipſi iuri communi, vt ſcilicet portio deficiens accreſcat vtrinque coniuncto. Et hoc dubium non habet eo caſu, quando per vulgarem ſubſtitutionem ſuccedıtur ipſimet teſtatori: ſicuti ipſe Ruinus ſuo in argumento concedit. Et maius dubiũ, quando per pupillarem ſuccedıtur ipſi pupillo. Nam tunc ex præſumpta voluntate pupilli ſuccedit, ſeu accreſcit portio illi vtrinq; coniuncto ipſi pupillo; vt Bartolus aſſeruit. Verum adhuc dicimus idem eſſe: quia ſiue modo ſpectemus volũtatem patris ſubſtituentis, ſiue pupilli, cuius nomine fit ſubſtitutio, ſemper dicimus, id euenire, ob iuris communis diſpoſitionem, qua vtrinque coniunctus præfertur conſanguineo tantum. Hic infertur, quod ſtante hoc ſtatuto, quo ſublato vinculo cognationis, frater conſanguineus æquatus eſt vtrinque coniuncto, ſi teſtator, vel vulgariter, vel pupillariter ſubſtitueret filiis ipſis, portio deficientis tã conſanguineo, quam vtrinque coniuncto accreſceret: cum tunc præſumptio ſit teſtatorem voluiſſe ſuam voluntatem eſſe debere legi municipali conformem, vt ſcribunt omnes in l. hæredes mei. §. cum ita, numero 75. ff. ad Trebellian. Præterea & ſecundo reſpondetur illi traditioni Bartoli de pupillari ſubſtitutione, quod ſcilicet eius doctrina non ſit tuta, cum ab eo diſſentiãt Bal. in conſil. 424. An in ſubſtitutione, lib. quinto. Aret. in l. Lucius. & ibi Ripa colum. vltima. ff. de vulg. & pup. ſubſtitu. Crotus in l. re coniuncti. numero 125. ff. de leg. tertio, & hanc eſſe communem ſententiam contra Bartolum aſſeruit Rubeus in conſilio 176. colum. vltima. Crauet. conſilio 43. num. primo. Socin. Iunior conſilio 66. nume. 6. lib. 3. & Gratus conſil. 18. num. 10. & nu. 23. in fi. li. 2. Et ab iſta non diſſentit Didacus lib. prac. quæſtio. ca. vlt. nu. 1. verſ. poſteriorem. Et ab hac opinione non eſſe in iudicando recedendum cenſuit Portius in conſ. 10. nu. 11. qui alios plures idem affirmantes recenſet. Et ſupra in quinto argumento noſtræ opinionis alia ad rem hanc ſcripſimus.

Vndecimo non mediocriter vrgere videtur argumentatio illa, qua vſus eſt Ruinus in dicto conſilio 28. nu. 10. lib. 3. qui ait efficacem eſſe, & quam ita planius
42 deduco. Expreſſa † diſpoſitio eſt potentior tacita. ita Bart. in l. ſi rem aliquam. ff. de acquirẽ. poſſeſſio. Bald. in l. cum falſis. C. de iur. & facti igno. quos eſt ſequutus Cæpo. conſ. 200. nu. 8. in fine. Atqui perſona expreſſe

à ſta-

Digitized by Google

à ſtatuto vocata tunc non admittitur quotieſcunq; cũ eo concurrit is, qui a ſtatuto non excluditur, & à iure communi ille vocato præfertur: vt puta ſi ſtatutum excludit fœminas, extante fratre ex latere patris, & nullum verbum faciat de fratre utrinque coniuncto: ſi extant vna oẽs hi, nempe frater vtrinq; coniunctus, conſanguineus & fœmina: hæc fęmina non excluditur ab eo conſanguineo. Ergo multo fortius hic conſanguineus excluditur ab vtrinque coniuncto in caſu huius ſtatuti quod ſimpliciter fratres ſororibus agnati cognatis præferuntur. Nam ſermo ſimplex de fratribus teferri poteſt ad utrinque coniunctos. Et propterea (inquit Ruinus) ſicuti quando explicite præfertur & uocatur frater, intelligitur, ſi non extant vtrinque coniũcti: ita in caſu noſtro eodem modo & ordine, hoc eſt, fratre vtrinque coniuncto non extante, intelligi debet à ſtatuto vocatus. Illa minor propoſitio ſecundum Ruinum probatur. in l. 2. §. ſi ſit agnatus & §. ſi ſit conſanguinea. ff. ad. SC. Tertull. Et ſimile ſcribit Bartolus in l. 1. §. qui habebat. numero 4. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab. dum quærit, quid ſi ſoror excluditur a fratre eodem ex parte, & contingat extare dictum fratrem & matrem defuncti ac ſororem vtrinque coniunctam: an frater ex parte patris tantum excludat ſororem. Et determinat, non excludere; quia mater, quæ non eſt excluſa, & quæ de iure communi excludit dictum fratrẽ auth. defuncto. C. ad SC. Tertullia. impedit illum ſuccedere. Et Bartolum ſequuti ſunt Baldus in l. ſi quis filium. in fin. C. de inoff. teſta. Ancha. in capit. canonum ſtatuta. prope finem verſic. inter conſilia, quæ habeo. de conſtit. Ang. conſil. 210. Alexand. in leg. illam numero 8. C. de colla. & Aret. conſil. 27. numero 1. quos refert Ruinus in d. conſil. 28. numero 10. lib. 3. Quibus accedunt Socin. Sen. conſil. 202. colum. 1. & colu. 2. lib. 2. Pariſ. conſil. 59. nu. 40. lib. 3. & idem Ruinus conſ. 169. n. 15. lib. 3.

Reſpondetur primo, argumentum hoc pro conſtanti præſupponere id de quo eſt præſens diſputatio, nempe vtrinque coniunctum præferri conſanguineo, quãquam conſanguineus excludat fœminas. Nos enim negamus, vtrinque coniunctum pręferri ob ſtatuti diſpoſitionem, qua (vt diximus) tam conſanguinei quã vtrinque coniuncti eodem tempore vocati ſunt. Et in argumento Ruini pręſupponitur, quod illud ſtatutum quo frater conſanguineus excludit ſororem vtrinque coniunctam nil vltra diſponat contra ius commune, vt ſcilicet ſublato vinculo cognationis, æquales effecti ſint vtrinque coniunctus & conſanguineus ipſe: Et ideo mirum non eſt, ſi in caſu illo conſanguineus non excludit ſororem vtrinque coniunctam: quia ipſemet conſanguineus impeditur ſuccedere ab vtrinque coniuncto, qui ei præfertur à iure communi, quod eſt magis conſiderabile quam ius municipale. Ita in ſpecie declarat Corneus in l. vltim. C. ad Tertull. & cum eo Brunus in tract. Quod ſtantibus maſculis, art. 6. numero 121. qui egregie declarat. Hæc nos non admittimus: nam hic negamus: vtrinque coniunctum præferri ſolo conſanguineo. Qua ex re infertur, quod ſi ſpecie huius ſtatuti concurrerẽt frater vtrinque coniũctus, frater conſanguineus & ſoror vtrinque coniuncta, ipſa ſoror æque excluderetur ex perſona fratris cõſanguinei, ac a perſona vtrinque coniuncti. Id quod expreſſe reſpondit Ruin. conſil. 37. nume. 6. lib. 3. & Capra conſi. 8.

Reſpondetur ſecundo, quod ideo in ſpecie doctrinę Bartoli in d. l. 1. §. qui habebat. num. 4. ff. de honor. poſſeſſ. contra tab. ille conſanguineus nõ admittitur, quia is caſus non fuit a ſtatuto diffinitus: & ideo relictus eſt diſpoſitione iuris communis. Ita declarat Baldus in l. ſi quis illam. q. ult. C. de inoff teſta. & cum eo Brunus in dicto tract. Quod ſtantibus maſculis, &c. art. 6. nu. 147. Pariſ. in conſ. 59. num. 40. li. 3. Ruin. conſ. 39. nu. 3. & conſ. 107. nu. 4. lib. 3. Diuerſum eſt in caſu noſtro in quo conſanguineus admittitur: cum caſus euenerit iuxta ſtatuti diſpoſitionem, non autem præter cæterea, quæ pertinent ad declarationem doctrinæ Bart. in d. l. 1. §. quæ habebat. n. 4. uideri poterunt apud. Soc. Sen. d. conſil. 202. col. 3. lib. 2. & apud Brunum in d. tract. Quod ſtantibus maſculis. &c. art. 6. nu. 113. nu. 123. nu. 145. & 146.

Reſpõdetur etiam tertio ex declaratione ipſiuſmet Ruini in conſilio trigeſimo ſecundo, in fine, libri tertij, quod in caſu dict. l. 2. §. ſi ſit agnatus, & § ſi ſit conſanguinea. ff. ad Tertullian. ille qui excludit, non dicitur ad proprium commodum excludere, ſed alterius: id quod non cõuenit caſui noſtro, ut in ſpecie hac prope ait Ruinus.

Duodecimo ſuffragare videtur ſecũdum Ruinum in d. conſi. 28. numero 10. verſic. Et iſtud adhuc lib. 3.
43 ponit † enim (vt ſingula eius verba referam) quod ſtante prędicto ſtatuto concurrat vnus frater vtrinque coniunctus & alius ex latere patris tantum, & ſoror: ſi dicimus, quod dicti fratres excluſa ſorore æqualiter ſuccedant: ſoror reperitur a ſua portione excluſa ſolum a fratre ex parte patris, & non a coniuncto vtrinque, qui in dimidia tantum ſuccedit, prout de iure communi ſucceſſiſſet cum ſorore, ſi excluſa non fuiſſet. Et hoc quidem eſſet abſurdũ, videlicet quod frater poſterior in ſucceſſione ſororem excludat, & non anterior cui magis debetur, & cui eſt magis fauendum: argum. l. Publius. §. vltim. ff. de condito. & demonſtr. Aut dicimus (inquit Ruinus) quod vtrinque coniunctus ſuccedit in dimidia de iure communi, & quod in alia dimidia, a qua excluditur ſoror, ſuccedunt pariter dicti fratres. Et ex hoc oſtenditur, quod cognatio operatur ex parte illius, qui ex vtroque latere defuncto cõiungitur: Nam illa operatur, quod dimidia habeat præcipuam propter duo uincula, quæ in eo concurrunt, cuius contrarium dicebatur, per nota: per Baldum in d. leg. 1. C. de legi. hære. Qua ergo ratione ratio cognationis (ait Ruinus) non eſt impertinens quãtum ad dimidiam, quam obtinet de iure communi, ſed operatur (vt dixi) eodem modo debet operari quo ad aliam dimidiam, à qua ſoror excluditur: alias ad eandem hæreditatem admitteretur tanquam ex vtroque latere & tanquam ex parte patris tantum ſi coniunctio ex parte matris, quo ad aliam partem, à qua fuit ſoror excluſa eſſet impertinens, diceretur eſſe dictus frater quodammodo in duplici ſtatu contrario, contra l. ſi pariter. ff. de libera. cauſ. & contra nota: in capit. cum inhibitio. de cland. deſponſ. & vna eademque perſona diuerſo de iure cenſeretur cõtra l. eum qui ædes de vſu cap. Hæc Ruinus, cuius ſubobſcuræ argumentationis ſumma eo ſpectat: vt ſignificet, illud cognationis vinculum non eſſe a ſtatuto ſublatum, atque ita non eſſe impertinens.

Verum reſpondetur, Ruini argumentationem eſſe admodum ſophiſticam. Nam ſi dicimus (ait Ruinus) quod dicti fratres, excluſa ſorore, æqualiter ſuccedant, ſoror reperitur a ſua portione excluſa ſolum à fratre ex parte patris, & non à coniuncto vtrinque, qui in dimidia tantum ſuccedit, pro ut de iure commune ſucceſſiſſet cum ſorore; ſi excluſa non fuiſſet. Et hoc quidem (ſubijcit Ruinus) eſſet abſurdum, quod frater poſterior in ſucceſſione ſororem excludat, & non anterior, cui magis debetur, & cui magis eſt fauendum arg. l. Publius. §. vltim. ff. de cond. & dem. Hęc verba Ruini plena ſunt (vt ita loquar) calumniis & ſophiſmatibus. Siquidem modo ſupponit Ruinus ſucceſſionem fieri iuxta ſtatuti diſpoſitionem, cum vult ſororem excludi: modo ſupponit ſuccedi ſecundum ius commune, cum vult ſucceſſionem magis deberi vtrin

que coniuncta quam fratri cõſanguineo: quæ ſane in-
conſtantia in præſuppoſitis hominẽ vagum inconſtan
tem & ſophiſticum præ ſe ferunt. Demus ergo termi-
nos ſemper pares,& res erit clara, vel excludi ſororem
ab vtroque,vel non excludi à quoquam. Si loquimur
in ſpecie ſtatuti, quo frater ſororem, agnatus cognatũ
excludit; ſoror vtrinque coniuncta excluditur non ſo-
lum ab vtrinque coniuncto fratre, ſed etiam à ſolo con
ſanguineo. Et hoc admittit ipſemet ſibi parum con-
ſtans Ruinus in conſilio 37. numero 6. libro 3. Nam
eadem eſt ratio in conſanguineo excludendi ſororem,
quæ eſt in vtrinque coniuncto nempe conſeruationis
familiæ: ſicuti ſupra explicauimus. Si vero loquimur
in ſpecie iuris communis, quemadmodum ſoror non
excluditur ab vtrinque coniuncto minus excludi po-
teſt à ſolo conſanguineo. Eſt etiam ſophiſticum, imo
falſum, quod ſubiungit idem Ruinus in hæc verba:
Aut dicimus quod vtrinque coniunctus ſuccedit in di-
midia de iure communi,& quod in alia dimidia, à qua
excluditur ſoror, ſuccedunt pariter dicti fratres. Hæc
Ruini verba ſophiſtica repugnantiam continent. Nã
vult vtrinque coniunctum admitti de iure cõmuni ad
dimidiam: Deinde vult ſororem à conſanguineo ex-
cludi quo ad aliam dimidiam. Quod eſſe non poteſt,
niſi ſuccedatur ex diſpoſitione ſtatuti. Qua ſucceſſio-
ne ex ſtatuto ſuppoſita falſum eſt,quod deinde ſubiun
git Ruinus, cum ita ait: Et ex hoc oſtenditur, quod co
gnatio operatur ex parte illius, qui ex vtroque latere
defuncto coniungitur. Eſt inquam hoc falſum quia ſi
ex ſtatuti diſpoſitione ſucceditur: cognationis ius nil
operatur cum (vt diximus) ſit ſublatum, atque ita vt
impertineos non conſideratur. His conſtat notiam il-
lam argumentationem,quam bene eruditus Moderen
tius loco ſupra allegato ſubtiliſſime ait a Ruino perpẽ
ſam,eſſe & ſophiſticam & omnino mendacem.

Decimo tertio conferre videtur,quod frater vtrinq;
coniunctus in hoc eſt priuilegiatus,& hoc beneficium
ſibi competit iure quodam ſpeciali,ita vt non compe-
tat cæteris agnatis. vt declarat Bartolus in l. poſt con-
44 ſanguineos.§.legitimæ.ff.de ſuis & legit. † ſpeciale pri
uilegium & beneficium per verba generalia ſtatuti no
cenſetur ſublatum,ſed ſpecialia requirũtur. Sicuti ſcri-
bunt glo.in l.poſtquam liti.C.de pactis. Salyc. in l. vlt.
C.de iure dotium. Ial. in l. 1.num.9.ff. ſol. matr. cum
alijs ad rem noſtram cõmemoratis per Cephalum in
d.conſil.323.num.34.lib.3. Ergo hoc ſpeciale priuile-
gium non cenſetur ademptum ab hoc vtrinque coniun
cto ex verbis generalibus huius ſtatuti. Ita argumen-
tatur Cephalus præcitato in loco.

45 Cæterum reſponderi poteſt, quod † etſi iura commu
ne ita de fratribus ſtatuerit, non tamen inde fit, quod
iure quodam ſpeciali & priuilegiato id fecerit: cum
nulla cauſa ſpecialis priuilegij adeſſe reperiatur. Imo
multi ſunt, qui aduerſus Bartolum ſcripſerunt, idem
eſſe ſancitum de cæteris agnatis, vt refert Corneus in
auth.poſt fratres la 3. C.de legit. hæred. ſi enim lex tri
buiſſet ſpeciale hoc priuilegium fratribus, ceſſaret illa
diſputatio Doctorum. Præterea illa opinio Salyceti, la
ſonis & ſequacium eſt valde dubia. Nam ab ea alij pro
pe innumeri diſſentiunt,vt ſcribit. Tiraq.in tract. de re
tractu conſang. §.1.gl. 14. num. 96. & atteſtatur De-
cius in cap. ſedes columna 5. de reſcript. aduerſus Sa-
lycetum aliquando iudicatum fuiſſe Florentiæ. Et ita
etiam fuiſſe iudicatum Neapoli & Taurini atteſtatur
Neuiz. in conſilio 77.numero 16.poſt medium. Et in
ſpecie noſtra, quod ſufficiat ex diſpoſitione generali,
verbiſque generalibus eſſe prouiſum, reſpondit clare
Beroius in conſil. 143.nu.22.lib. 2.

46 Decimo quarto ſuffragari creditur,quod † in ſtatu-
tis interpretandis ratio & mens plurimum valet, capi-
tulo intelligentia.capitulo præterea.de verb. ſign. leg.
cum mulier. ff. ſol. matr. & leg. ſcire oportet. §. ſuf-
ficit. ff. de excuſat. tuto. & tradit Socinus Sen. in con-
ſilio 89. numero 50. libro 4. At cum ratio ſtatuti con-
ſeruandi bona & diuitias in agnatione fuerit cauſa ex-
cluſionis fœminarum, vt eſt omnium ſententia; cum
inquam hæc ratio ceſſet in fratre vtrinque coniuncto,
qui eo modo quo ſecundum ius commune admittitur,
agnationem conſeruet; ceſſare etiam debet excluſio.
leg.adigere.§.quamuis.ff. de iure patro. Decius in cõ-
ſilio 444. numero 12. & Tiraquell.in tract. quod ceſ-
ſante cauſa ceſſet effectus parte prima numero.. vbi
multis in ſpecie excluſionis hanc traditionem confir-
mat. ita arguit Cephalus in d. conſilio 323. num. 35.
Huic argumento reſpondetur, & retorquetur, ſtatutũ
voluit agnatos admitti excluſis cognatis, vt ſcilicet bo-
na in agnatione & familia conſeruentur. Atqui con-
ſanguinei æque ac vtrinque coniuncti poſſunt conſer-
uare agnationem & familiam. Ergo ita conſanguinei
vt vtrinque coniuncti debent admitti.

Decimo quinto confert, quod ſtatutum excludit ſo-
rores & nihil de fratribus vtrinque coniunctis. Atqui
47 † appellatione ſororum nõ veniunt fratres, Decius in
l.2.col.vlt.nu.127.ff.de reg.iuris,ita arguit Ceph.in d.
conſil.323.num.38. Verum reſpondetur primo, quod
48 dicitur appellatione † ſororum non continere fratres,
atque ita fœmininum non continere maſculinum, in-
telligitur eſſe verum,niſi adſit eadem ratio,vt declarat
ipſemet Decius præcitato in loco. Eadem autem eſt
hic ratio,cum in maſculis conſiderabile plus nõ ſit vin
culum cognationis quam in ipſis fœminis, vt iam ſu-
pra demonſtrauimus. Præterea & ſecundo iam cõſtat,
ſtatutum vocare fratres omnes,& quidem cõiunctim,
vt ſupra declarauimus: atque ita nullam differentiam
facit inter vtrinq; coniunctum & conſanguineum, ob
vinculum ſanguinis interim ſublatum.

Decimo ſexto accedit: quod ſtatutum hoc repellit
filias fratrum,& de fratrum excluſione nihil dicit. Er-
go eos nihil excludit, ſed ſub iuris diſpoſitione relin-
49 quit: cum † ſtatutum tantum diſponat, quantum lo-
quitur,vt docuit Baldus in l.teſtamentum non ideo in
fine. C. de teſta. & in leg. ſi furioſi. C. de nuptijs. &
reſpondit Iaſon.in conſ.205.colu.4.libro 2. Ita arguit
Cephalus in d.conſil.323.nu.40. Reſpondetur vt dixi
ſupra,quod imo ſtatutum comprehendit etiam fratres
ipſos, & ipſemet doctiſſimus Cephalus in dicto conſil.
323. num.quadrageſimoquinto,concedit. Et præterea
hic non agitur proprie de excludendo vtrinque cõiun-
cto, ſed de admittendo vna cum eo conſanguineo,ſub-
lato illo impedimento à lege ciuili inducto, quo ad-
uerſus legem antiquam impediebatur admitti cum eo
vtrinque coniuncto.

Decimo ſeptimo accedit, quod ſtatutum hoc exclu-
dit etiam coniunctos per lineam dictarum perſonarũ,
hoc eſt, ſororum: vnde licet frater coniunctus videa-
tur excluſus tãquam deſcendens à matre excluſa: quia
tamen ab ea ſolum deſcendentiam non habet: ſed e-
tiam à patre qui non eſt de excluſis, ſed vocatis, ideo
nec ipſe excluſus eſt, cum ſit intelligendum de deſcen
dente ſimpliciter a perſona excluſa non etiam à voca-
ta, arg. leg. ſerui electione §. Labeo. vbi etiam Soci-
nus numero 8.de leg. 1. & cum alijs allegatis a Cepha
lo in dicto conſilio 323.nu. 43.libr.3. qui ita in ſpecie
noſtra arguit. Cæterum reſpondetur, quod aut meti-
mur ius fratris vtrinque coniuncti tam ex vinculo pa-
terno quam materno & tunc iuxta iuris cõmunis diſ-
poſitionem præfertur conſanguineo. Aut metimur ius
ex vinculo paterno tantum, & tunc dicimus,quod con
ſanguineus habet cum illo æquale ius, & conſequen-
ter æqualiter cum eo admitti debet. Non enim plus
in vno eſt quam in altero. Nec hic agitur de excluden
do vtrinque coniuncto, id quod contingeret, quando
iuxta

Digitized by Google

iuxta argumentum propoſitũ, vellemus eum conſide-
rare ea ſola perſona matris. Sed dicimus conſangui-
neum cum eo admitti: quia à lege ipſa municipali fa-
ctus eſt ei æqualis, ſublato ſcilicet vinculo materni ſan
guinis à perſona illius vtrinque coniuncti, vt ſupra de-
clarauimus.

Decimo octauo ſuffragari videtur argumentũ eiuſ-
dem eruditiſſimi Cephali in d.conſil.323.nu.44. cum
ſcribit in hæc verba: Si dicatur, ſtatutum voluiſſe non
ſolum fœminas & earum deſcendentes excludere, ve-
rum etiam ipſam agnationem annihilare & imperti-
nentem reddere. Reſpondeo id eſſe verum, quando
eſt ſola & ſimplex, & in pſona, quæ ſit cognata ſimpli
citer, non autem etiam agnata cap. ſtatutum de elect.
lib.6.d.l.hoc legatum de legat.3.cum cæteris proxime
adductis. Et ita Soc.Sen.in conſil.89. num.14.li.4.&
clarius Ruin.in conſi.29.num.6. & in conſi.32.num.
14.lib.3.& Gratus in conſil.47.nume.19.lib.1. Huic
argumento iam ex dictis paulo ſupra exiſtimo eſſe ſa-
tisfactum, cum verius ſit, ſtatutum reddidiſſe æquales
hos fratres. Non repeto iam dicta.

Decimo nono confert, quod cum agnatus frater v-
trinque coniunctus iure communi non ſolum vocetur
ſed etiam præferatur: & is quoque ſit vocatus per ſtatu
tum, quod quatenus vocat agnatos abſq; dubio etiam
vocat vtrinque coniunctos. Ergo iſte vtrinque coniun
ctus duplici diſpoſitione & iure vocatus, cenſetur obti
nere præcipuum ſucceſſionis locum, vt conſanguineo
50 ſimplici præferatur: ſicut† diſpoſitio cenſetur fortior
vbicunque eſt duplex, legis ſcilicet & teſtatoris. §. ſan-
ctiſſimas, in auth. de aliena. & emphyt. cum ſimilibus.
Quemadmodum etiam videmus quod ſtante ſtatuto,
quod gradus affinitatis enumerentur & ſecundum ius
canonicum, ſi duo pares ſuoi in gradu iuris canonici
alter tamen ſit proximior de iure ciuili, hic, qui de iura
ciuili eſt proximior, præferre debet. ita reſpondit Bart.
in conſ.10. Viſo ſtatuto communis Tuderti lib.1.'quẽ
ſecuti ſunt multi commemorati à Zancho inter conſi-
lia vltimarum voluntatum in conſ.169. num.10. Qui
ad rem hanc ita viſus eſt argumentari, & apertius Ce-
phalus in d.conſ.323.nu.45.& nu.50.lib.3. Cæterum
reſpõdetur vno verbo, quod ſpectamus (vt vere ſpectã
da eſt) vocatio facta à ſtatuto; illa non ſolum vocat v-
trinque coniunctum, ſed etiam vna cum eo conſangui
neum, ex quo eum facit ipſi vtrinque coniuncto æqua
lem, ſublato illo cognationis vinculo, & ideo ceſſat ar-
gumentum, quod ſcilicet vtrinque coniunctus, ſit du-
plici iure vocatus, nempe à lege communi & munici-
pali; quia verius eſt eum à lege municipali vocatũ eſſe
vocatum æqualiter cum conſanguineo.

Vigeſimo, mouebat me aliquãdo auctoritas multo-
51 rum, qui reſponderunt, quod† etiam ſtantibus his ſta-
tutis, quibus agnati cognatis præferuntur, frater vtrin-
que coniunctus excludit conſanguineum tantum. Ita
enim ſcripſerunt Anchar. in cap. canonum ſtatuta co-
lum.15u.verſic.occurrunt aliæ quæſtiones.de conſtit.
Caccialupus in l.omnes populi, num.214.ff.de iuſt.&
iu. Fulgoſ.conſ.85.Barba.conſ.40.col.vlt.verſ. & dicit
lib.2. Alex.conſ.5.li.6.Soc.Sen.conſ.252.col.24.ver.
ſecundo reſpondeo li.2.& conſ.89.nu.14.li.4. Rimin.
Sen.in conſ.145.nu.11.lib.1.Ruin.in d.conſ.28.li.3.
Pariſ.conſ.59.lib.3.Brunus in trac. Quod ſtantib.ma-
ſculis.art.13.nu.64.Beroius in conſil.145.nu.3.lib.2.
Soc.Iun.in conſ.50.nu.4.lib.4.qui ambo in eodẽ caſu
reſponderunt. Idem cenſuit Zanchus inter conſilia vl-
timarum voluntatum conſ.189.nume.13.li.1.Portius
conſ.10.nu.6.& conſ.133.nu.7. verſ.cui concluſioni.
Laurentius de Palanjs.in trac. Quod ſtantib.maſculis.
nume.126. Monterentius in commentarijs ad ſtatuta
Bononiæ li.4.ſub rubr.de ſucceſſionib. ab inte.aſcẽd.
& collater. §.nec.non fratres.in gloſ.ex patre tantum.
& Roland.in conſil.72.nume.33. lib.3. Cephalus in
conſil.323.lib.3.vbi num.54.& alijs ſequentibus citat
alios nonnullos.

52 Reſpondeo, aduerſus† Ancharanum ſtare commu-
nem opinionem, vt aſſerit Soci.Iun.in cõſi.24. nu.16.
verſ.demum non obſtat.lib.4. Præterea reſpondet Al-
ba in conſil.81.nume.38.verſi.ad ea, quæ &c. in caſu
Ancharani ſtatutum loqui de proximioribus ea linea
paterna, non autem de agnatis: & ideo facilius recipit
interpretationem à iure communi: Quod non contin
git in caſu noſtro. Rurſus loquitur Ancharanus in ter-
minis iuris communis, quando ſcilicet in ſuccedendo
non ſit differentia inter agnatos & cognatos, ita decla-
rat Beroius in conſi.143.in fi.lib.2. Illa vero auctori-
tas Caccialupi facile euitatur, quia reliquit cogitandũ:
vt etiam admonuit Socin. Iunior in dicto conſilio 24.
numero 17. Ad illam vero auctoritatem Fulgoſij re-
ſpondet Socinus Iunior in dicto conſ.24. nu.16.verſi.
præterea. Fulgoſium loqui in terminis diuerſis. Nam
ſtatutum, de quo ipſe loquitur, non excludebat cogna-
tos, conſtituendo differentiam inter eos & agnatos: ſed
ſimpliciter excludebat ſororem propter fratrem: & ob
id non mirum ſi frater conſanguineus tãtum non ex-
cludebat vtrinque cõiunctam, in qua duo vincula con
ſiderabãtur. At diuerſum in caſu noſtri ſtatuti, in quo
conſtat agnatos excludere cognatos: & magnam inter
eos eſſe conſtitutam differentiam. Præterea & ſecũdo
reſpõdetur vna cum Alba in d.cõſ.81.nu.4. Fulgoſiũ
male reſpondiſſe, & rectius in ſimili facti ſpecie con-
trarium reſpondit Capra in conſ.8. Nam ratio conſer
uandæ agnationis, qua condita ſunt hæc ſtatuta locum
habet etiam pro fratre conſanguineo tantum. Et idem
quod Capra reſpondit Caſtren.in conſil.197.in pũcto
quæritur de quadruplici, colum.1. verſ.occurrit.lib.2.
quem ſecutus eſt ſibi parum conſtans Rui. in cõſ.37.
num.6.lib.3. Quibus addo Corneum conſ.169. lib.4.
53 qui reſpondit, quod† ſi ſtatutum excludit matrem pro-
pter ſorores, intelligitur etiam de ſororibus conſangui
neis. Et Corneũ eſt ſecutus Brunus in trac. Quod ſtan-
tibus maſculis.art.6.num.135. qui aliorum auctorita-
tibus hoc comprobat. His conſtat Fulgoſij auctorita-
tem non obeſſe. Non etiam obeſt auctoritas Barba.cõ-
ſil.40.col.vlt.verſ.dicit.lib.2. Quãdoquidem id aſſerit
Barbatia per tranſennam. Et Barbatiæ auctoritas leuis
eſt. vt multis diximus in tract. de recuperan.poſſeſ.re-
medio 14.nu.57.& conſ. 37.nu. 176. Non etiam vr-
get auctoritas Alex.in d.conſi.5.lib.6. ſi quidem loqui
tur Alexander de ſtatuto, à quo nulla conſtituta diffe-
rentia inter agnatos & cognatos, vt ipſemet expreſſe
ſcripſit ibi col.pen.nu.19.verſi. Nec obſtat, quod ſta-
tutum &c. Atque in caſu Alexandri ita maſculi vt fœ-
minæ vocabantur, non ergo mirum ſi vtrinque con-
iunctus præfertur, ex quo vinculum cognationis eſt
pertinẽs & conſiderabile. Quocirca quando ſtatutum
excludit cognatos propter agnatos, idem Alex.conſ.9.
in fine.lib.5.reſpondit, conſanguineum æque ſuccede
re cum vtrinque coniuncto. Ita auctoritati Alexandri
ſatisfacit Alba in d.conſ.81.num.35.verſ. auctoritates
etiam. Non etiam vrget auctoritas Soc.Sen.in dicto
conſ.252.lib.2. quandoquidem ipſemet ſibi parum cõ
ſtans contrarium, re diligenter diſcuſſa, affirmauit in
d.conſ.89.lib.4. Et huic poſteriori reſponſo eſſe defe-
rendum ſcripſit Soc.Iunior in d.conſ.24.nu.17.verſi.
ſimiliter.lib.4.& clarius ipſemet Soc.Sen.in conſ.vlt.
in fi.lib.2. hanc noſtram oppinionem approbauit, ſi-
cut etiam animaduertit Alba in d.conſ.81.nu.39. Nõ
etiam obſtat auctoritas Ruini d.conſ.28.lib.3.quia re
ſpondet Alba.d. conſ.81.nu.36. loqui in diuerſis ter-
minis. Præterea ait eius argumenta non ſubſiſtere &
cauilloſa eſſe. Imo Soc.Iun.in d.conſ.24.nu.17.verſi.
& præterea. lib.4.dixit, ipſum Ruinum in conſil.32.
lib.3.

lib.3.contra ſuum argumentum in ſimili caſu reſpon-
diſſe. Et nos ſupra planum fecimus, Ruinum non vno
in loco contrarium eius, quod ſuis in argumentis dixe-
rat, reſpondiſſe. Non etiam vrget auctoritas Pariſij
conſi 59.lib.3.quia reſpondet Alba in d. conſ. 81.nu.
35.verſic.ad conſilium. &c.illum loqui eo in caſu, in
quo fauor agnationis conſeruandæ non conſideraba-
tur, vt ipſe Pariſius ibidem nu.46.aſſerit. Nam ſtatu-
tum æque fœminas ac maſculos vocabat, & inter ipſas
fœminas tantum erat diſputatio, quod non contingit in
caſu noſtro. Cæteræ auctoritates nempe Bruni, Zachi,
Laurentij & Portij parui ponderis ſunt, vt recedamus
à recepta magis ſententia. Illa vero Monterentij ad rē
nō pertinet, cum is dicat, ſe probare opinionem illam
in terminis ſtatuti Bononiæ, quo aliter cautum eſt, &
ſubiungit rationibus & argumentis Ruini poſſe reſpō-
deri, vt hinc intelligamus, illum non fuiſſe abſolute ſe-
cutum opinionem Ruini.

Vigeſimo primo, admiſſo quod hæc opinio vel iure
communi, vel municipali inſpecto ſit dubia, adhuc di-
cendum videtur, huic opinioni eſſe inhærendum, cum
longa quadam obſeruatione aſſeratur obſeruata mul-
tis in locis. Nam ſcribit Cephalus in d.conſi.323.nu.
66.fuiſſe obſeruatam in Ciuitate Mutinę. Et practica,
obſeruantiaque interpretari ſolet.l.minime.l.ſi de in-
54 terpretatione. ff.de legib. Et † vera eſt interpretatio,
quæ à practica ſumitur. Ita Baldus in ca 1.in princ.de
feudo.ſine culpa non amitten. Decius in cōſil. 11.nu.
9.copioſe Tiraquellus in tract.le mort.à ſaiſit le vif.ſe
cunda parte, declaratione 16.in fine, Socinus Iunior
in conſi.93.nu.52.lib.3.& Crauet. conſi.118.nume-
ro 2.qui poſt alios reſpondit, non requiri hic tempo-
ris longitudinem, ſed ſatis eſſe, quod aliquando ita ob-
ſeruatum fuerit.

Reſpōdetur primo, argumentū eſſe probabile, non
55 autem cōcludens. Non † enim à recepta & vera opin.
omnino eſt recedendum, etſi cōtrarium aliquando iu-
dicatum fuerit. ita ſcribit Neuiz. lib.5.ſylua nuptia.
nu.62.potuit enim id eueniſſe dolo, fraude, vel potius
imperitia. Quę quidem veritati præiudicium adferre
non debent, ſi enim res maxime dubia eſſet, aliquorū
latæ ſententiæ, reſque iudicatæ probabilem quandam
coniecturam adferent. At vbi communis ſe habet opi-
nio in contrarium, ab ea recedendum non eſt, niſi ali-
ter de veritate appareat. Quinimo cum ſola adeſt de-
ciſio in ſpecie, illi eſt inhærendum tanquam regulæ, vt
ſcribit Brunus in tract. Quod ſtantibus maſculis fœmi-
næ non ſuccedant, art.6.nu.112.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo quod practica & ſty
lus ac obſeruantia ita potētes eſſent, vt à communi opi
nione poſſet recedi: Attamen hoc intelligitur coram
eo iudice & tribunali, in quo id obſeruatum & practi
catum fuit. Non enim ius facit quo ad omnes. Ita ſcri-
bit Rochus Curtius in tractat.de conſuetudine nu.35.
56 dum ſcribit, conſuetudinem † in eo differre à ſtilo &
obſeruantia, quod conſuetudo facit ius quo ad omnes
ipſius ciuitatis & coram quocunque iudice, obſeruan-
tia & ſtylus non. idem reſpondit Alciatus reſpon.220.
in fine. iuxta impreſſionem Lugdunenſem. Ea eſt ra-
tio, quod ſtylus introductus a iudice inferiori non ha-
bet vim legis, cum a non habente poteſtatem conden-
di legem inductus ſit. Quod quidem eſſet diuerſum,
quando (vt ait ipſe Curtius) ſtylus & obſeruāna à prin-
cipe introducta eſſet. Et ita etiam declarat poſt Alex.
conſ.36.lib.2. Decius in rubr.extra de conſuetud.col.
3.verſic.breuiter reſoluendo. conſi.677.in fine. Nam
tunc vim legis haberet. Exemplis enim principis iudi-
care licet.l.vlt. C.de legib.gloſ. l.nemo. C. de ſenten.
& interlo.om.iud.& tradit Afflictus deciſ.383 nu.5.

Reſpondetur tertio, quod cum hic ſtylus & obſer-
uantia maximum præiudicium adferre poſſit cauſis &
negotijs, de eo plene conſtare debet. Ita egregie Bart.
in repe.l.de quibus.nu.22.ff.de legib. Soc.Sen. conſi.
57 36.nu.11.& conſi.39. nu.28.lib.4. Plene † autem &
perfecte de obſeruantia & conſuetudine vt cōſtet plu
ra requiruntur. Et primo, quod teſtes ſint conteſtes &
nō ſingulares circa actus & tempus. ita Alex.conſi.45.
nu.4.& conſi.196.nu.14.lib.2.& conſi.104. num.8.
lib.3. Decius in conſi.402. nu.15. Requiritur ſecun-
do, quod hi teſtes reddant rationem etiam non inter-
rogati. Ita Bart. in repe.l.de quib.nu.23.ff. de legibus
& Dec.conſ.215. nu.3. Requiritur tertio, quod con-
ſtet, ita fuiſſe obſeruatum animo & intentione indu-
cendi conſuetudinem. Decius conſil.402.nu.15.poſt
Abba.in cap.vlt.de conſuetud. Rochus Curt.in tract.
de conſuetudine.num.364. Et in ſpecie reſpondit An
cha.conſil.339. Pro maiori intelligentia.nu.3.verſ.ad
ſecundam rationem, Cum ait, quod ſi quis vult proba
re conſuetudinem, quod extantibus maſculis fœminæ
excludantur, non ſufficit, ſi probet aliquas fœminas
fuiſſe excluſas, ſed ꝓbare debet, fuiſſe excluſas in vim
conſuetudinis. Anchatanum ſecutus eſt Crauet.conſ.
171.nu.14.conſil.197.nu.12.& conſil.226.nu.2.qui
ſimilia recenſet. Requiritur quarto, quod caſus illi fue
rint ſimiles, cum diuerſitas conſuetudinem non indu-
cat, ita poſt Bellemeram reſpondit Pariſius in conſilio
112.nu.13.lib.4. Et ideo recte ſcripſit idem Pariſius
in conſ.32.nu.15.lib.1. obſeruantiæ & conſuetudinis
probationem eſſe difficilem ob actuum varietatem.
Requiritur quinto, quod ſit ita obtentum in contradi-
ctorio iudicio. Ita Baldus in conſi.210. Caſus talis eſt.
Quidam. A.accepit.lib.1.cum reſpondit, quod ad in-
troducendam conſuetudinem ſeu ſtylum & obſeruan
tiam interpretationis ſtatuti, qua reuertatur ad anti-
quum ius commune ſufficere, etiam ſi ſimpliciter ita
fuerit iudicatum, ſicque ſine contradictione. Ergo ſe-
cus cum per eam obſeruantiam à iure antiquo com-
muni recedimus, vt in caſu noſtro. Clarius hoc idem
affirmauit Angelus Aretinus in §.ex non ſcripto. nu.
16.inſtitut.de iure natura.gent. & ciuil.qui poſt Sali-
cetum diſtinguit actus iudiciales ab extraiudicialibus.
Nam in iudicialibus, in quibus nos verſamur, neceſ-
ſum eſt, quod in iudicio contradictorio fuerit ita obſer
uatum. In extraiudicialibus vero non. Quo ſane in ca-
ſu procedit illa opinio, quam magis receptam aſſerit
Rochus Curtius in tract.de conſuetudine.nume.361.
58 quod ad introducendam conſuetudinem † non ſit ne-
ceſſe, illam fuiſſe obtentam in contradictorio iudicio.
Hæc inquam opinio procedit in extraiudicialibus. Re
quiritur ſexto, quod hæc obſeruantia deuenerit in no-
titiam populi, & quod populus eam approbauerit, ita
poſt alios Crau.conſilio 171. numero 14. & conſilio
197.numero 12. His exiſtimo ſatisfactum eſſe etiam
huic argumento. Concludo itaque dominos Alexan-
drum & Fabricium æqualiter ſuccedere cum domi-
no Andrea.

SVMMARIVM.

1 *Articuli noui etiam ſi eſſent primis contrarij recipi de-
bent in cauſa matrimoniali.num.16.*
2 *Articuli & probationes in cauſis pupillorum & mino
rum recipiuntur quouis tempore.num.17.*
3 *Probationes recipiendæ, ne veritas occultetur.nu.20.*
4 *Iudex magis pronus eſſe debet in admittendis quam in
reijciendis articulis probatorijs. Intellige vt nu-
mero.21.*
5 *Probatio, quæ fit per comparationem literarum eſt ad-
modum infirma, declaratur numero 22.*
6 *Articuli primis contrarij nullo pacto ſunt admittendi.*
7 *Verbum licentia, infert expreſſum conſenſum.*
8 *Licentia actum præcedit.*

Arti-

Digitized by Google

9 *Articuli non ſunt admittendi, vbi adeſt vitium variationis.*

19 *Teſtes non recipiuntur ſuper ſecundo modo deducto, quando modus variatur.*

11 *Veriſimilia quæ non ſunt, falſa creduntur.*

12 *Veriſimile non eſt, quod quis omittat ea, quæ ſui officij ſunt.*

13 *Iudex ire debet obuiam & machinationibus litigantium.*

14 *Articulum non admittunt, quando ſubeſt aliqua ſuſpitio falſitatis.*

15 *Iudex debet eam viam amplecti, quæ oro veritate vtrique partium ſatisfaciat.*

18 *Probationibus excluſis ex teſtibus non cenſeri excluſam probationem, quæ fit mediante ſcriptura etiam teſtibus coadiuuata.*

19 *Repulſatio admittitur etiam poſt concluſum in cauſa.*

23 *Falſitatis magna præſumptio eſt, quando cæteri contractus deſcripti reperiuntur in libro eiuſdem diei, & non reperitur contractus ille, de quo contenditur.*

CONSILIVM CLXXXVIII.

Initium à Domino.

HAc de cõtrouerſia, quæ vertitur inter Magnificos Dominos Aluiſium & Antoniũ Grimanos nobiles Venetos aduerſus D. Paulam Alateno & eius filios, reſpõdẽdũ videbatur ex multis illis argumentis deductis à Reuerendo admodũ atque Excellentiſſimo Dom. Delegato cauſæ in acutiſſimis ſuis motiuis, eſſe admittendum articulum illum ſecundum vltimæ modulæ, quo ipſa dom Paula conatur velle probare, Illuſtriſſimum Dom. Patriarcham Venetiarum dediſſe expreſſam licentiam Reuerendo Dom. Marco Baldigaræ Canonico Veneto celebrandi matrimonium inter ipſam Do. Paulam & quondam Magnificum Do. Io. Baptiſtam Grimanum: & conſequenter ſuper illo articulo eſſe recipiendos & examinandos teſtes.

Primo, quia hic ſecundus articulus non videtur repugnare illi quarto primæ modulæ, cum ſimul ſtare poſſit, quod Baldigara Canonicus & cæteri omnes Canonici conſueuerint adminiſtrare ſacramenta & celebrare matrimonia inter quoſcunque etiam alterius parochiæ ſciente & permittente Illuſtriſſimo Dom. Patriarcha, prout continetur in ipſo quarto articulo, & quod re vera ipſe Baldigara in caſu, de quo agitur, obtinuerit licẽtiam expreſſam oretenus ab ipſo Illuſtriſſimo Do. Patriarcha, prout dicitur in dicto ſecundo articulo, ita vt hæc non dicantur pugnare, ſeu ſaltem cõtradictionem releuantem implicare, ex not. in clem. 2. de teſtib. vbi late Ancha. & latiſſime Barba. ibi. nume. 13. vſque ad finem. & Bonifacius Vitalinus nume. 11. & numero 121.

1 Secundo accedit, quod † hæc dicitur eſſe cauſa matrimonialis: in qua quidem recipi debẽt articuli noui etiã ſi eſſent primis contrarij. vt probatur in cap. ſenes. & in cap. fraternitatis. vbi Doctores. de teſtib.

2 Tertio ſuffragari videtur, quod † hæc cauſa eſt pupillorũ & minorum, de quorum legitimitate vel illegitimate tractatur, & quibus quidem pupillis ſuccurſum eſt, vt quouis tempore recipiantur eorum articuli & conſequenter probationes. cap. auditis. de reſtit. in integrum, & ſcribit Vitalinus in d. clem. 2. numero 150. de teſtibus.

Quarto conferre videtur, quod cum Reuerendus Dominus Vicarius iam receperit teſtes ſuper veritate, vel falſitate illius apochæ, nil aliud in effectu continẽtis quam licentiam, de qua in ſecundo articulo, quo caſu videbatur idem, vel maior metus ſubornationis ſeu falſitatis ſubeſſe quam noſtro in caſu in admiſſione huius ſecundi articuli, quemadmodum ergo admiſit probationes illo in caſu, ita etiam videntur recipiendæ hoc in noſtro. Et eo maxime quia faſiltas, vel veritas illius apochæ, quod ſcilicet eſſet, vel non eſſet manu Baldigaræ, non inferebat neceſſario ad veritatem, vel falſitatem dicti ſecundi articuli, cum fieri poſſit, quod etiam illa apocha ſit falſa, & tamen verum ſit licentiam fuiſſe datam. Et licet etiam eſſet vera, non tamen videbatur maiorem probationem facere quam viua vox ipſius Baldigaræ, iuxta ea, quæ copioſe reſpondit Pariſ. in conſil. 27. numero 53. & numero 59. libro ſecondo.

3 Quinto vel ea ratione hic articulus admittendus videbatur & ſuper eo recipiendæ probationes † ne veritas occultetur. Quo ſane caſu non obſtante quolibet metu ſubornationis videbatur admittẽdus. Et ex duobus malis minus eſt eligendum, vt ſcilicet admittantur probationes, ne veritas occultetur, reiecto timore ſubornationis. Cum enim iudex recenſet recipere probationes, ſubeſt timor, ne veritas ſupprimatur & ius partis pereat, vt egregie declarat Ancha. in clem. 2. num. 7. de teſtibus.

4 Sexto accepit, quod † iudex debet eſſe magis pronus in admittendis quam in reijciendis articulis probatorijs quo quomodo ius partis concernentibus. l. ſi duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiurando. Baldus in l. ad probationem C. de probat. Decius in conſil. 162. nu. 2. & in conſ. 517. in princ. Ergo idem videtur dicendum iſto in caſu.

Septimo & vltimo vrgere videtur, quod ſuſpicio falſitatis illius apochæ ex comparatione literarum iam facta, & ex receptione teſtium ſuper ea non videtur inferre ad excluſionem probationis huius ſecundi articuli per teſtes. Eo maxime, quod † probatio, quæ fit per cõparationem literarum eſt admodum infirma & fallax. §. 1. in authen. de inſtr. cautela & fide, & ſcribunt Doct. in l. comparationes C. de fide inſtrum. Queadmodum infirma & fallax eſt probatio, quæ fit per peritos in arte ſcribendi, vel alia quauis, vbi de peritia agitur. c. ſi p. propoſuiſti. cap. cauſam. vbi Felinus nu. 2. de probatio. & tradunt copioſe Decius ibid. nu. 14. & Moderni apoſtillantes. cum dicunt, ſententiam latam ex teſtimonio peritorum in arte non tranſire in iudicatum. His rationibus & argumentis doctiſſime conſideratis ab Excellentiſſimo Do. Delegato reſpondendum videbatur, (vt dixi) eſſe admittendum hunc ſecundum articulum, & conſequenter probationes recipiendæ.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius penſata atq; enucleata. cõtrariũ viſũ eſt verius & probabilius, quod ſcilicet articulus iſte ſecundus ſit omnino reiiciẽdus, & conſequenter quod ſuper eo non ſint recipiendæ probationes.

6 Primo ea me mouet ratio, quod † vbi articuli ſecundo loco producti ſunt primis contrarij nullo pacto ſũt admittendi. clemen. 2. de teſtib. & ibidem Barbatia n. 16. Vitalinus. num. 121. 122. & Cardinalis Zabarella opp. 5. & idem affirmant omnes in cap. fraternitatis. de teſtib. ibi Soc. Sen. nu. 22. Atqui ſecundus iſte articulus dicitur eſſe contrarius illi ſecundo & quarto primæ modulæ. Ergo admittendus non eſt iſte articulus. Illa minor propoſitio, quod ſcilicet ſit contrarius, ita clare demonſtratur. Nam ex illo ſecundo & 4. articulo primæ modulæ conata eſt Do. Paula & eius filij probare, tacitũ quendã cõſenſum Illuſtriſs. D. Patriarchæ permittentis ipſũ Baldigarã & cæteros canonicos loco parochi adminiſtrare ſacramenta eccleſiæ & celebrare matrimonia. ſi enim ita permittebat Dom. Patriarcha, non alius quam tacitus conſenſus argui poteſt. Et conſequen-

Digitized by Google

ſequentes inferre volebaut dom. Paula & eius filij, ꝙ
hoc in caſu aſſertum matrimonium, quod celebratum
dicitur inter ipſam dom. Paulam & Magnificum quē
dam dom. Io. Baptiſtam, fuerit celebratum à Reueren
do dom. Baldigara ex tacito conſenſu & licentia Illu-
ſtriſſimi dom. Patriarchæ. Ex ſecundo vero hoc articu
lo nunc exhibito conantur dom. Paula & eius filij vel-
le probare, Illuſtriſſimum Dom. Patriarcham dediſſe
expreſſam licentiam atque ita expreſſe conſenſiſſe, ꝙ
dictus do. Baldigara celebraret hoc matrimonium. Ver
7 bum † enim licentia, infert expreſſum conſenſum, vt
ſcribit Lapus alleg. 86. num. 3. vbi nouiſſimi apoſtillan
tes, & late ſcribit Tiraq. in tract. de legibus connubial.
in gloſ. 5. nu. 8. Quemadmodum & Illuſtriſſimi ac ſa
pientiſſimi illi patres, qui præſunt interpretationi ſa-
croſancti Concilij Tridentini, hoc noſtro in caſu inter
rogati, ſuis literis datis Romæ anno 1573. die 12. No-
uembris, ita ſunt interpretati verba ipſius Concilij ſeſ-
ſione 24. Decretum de reformatione matrimonij. c.
1. in illis verbis. Qui aliter quam præſente Parocho, vel
alio Sacerdote de ipſius Parochi, ſeu ordinarij licentia,
&c. Hanc inquam licentiam requiri dixeruut expreſ-
ſam & ſpecialem. Eſt autem certum (vt ad rem reuer
tar) duo hæc eſſe contraria, quod iſto in facto indiuiduo
tacite conſenſerit Dom. Patriarcha: & quod expreſſe
licentiam conceſſerit. Expreſſum enim hoc in caſu re-
pugnat tacito, quo tacitum & ipſum (vt dici ſolet) ſile-
re facit. l. cum ex filio. §. filio. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.
Dec. in conſil. 386. nu. 6. Soc. iun. in conſil. 130. num.
12. lib. 1. & Gratus conſil. 22. nu. 15. lib. 2. Nam licen-
tia iſta præcedere debet actum ipſius celebrationis ma
8 trimonij, vt ea ipſa patet, & † talis eſt natura licentiæ,
vt actum præcedat. ita Bart. & reliqui in l. ſi quis mihi
bona. §. iuſſum. ff. de acq. hæred. & reſpondit Barba. in
conſil. 58. col. 6 lib. 2. ſi ergo Illuſtriſſimus Dom. Pa-
triarcha expreſſe conſenſit, atque ita licentiam dedit,
falſum eſt, quod tacite tantummodo conſenſerit: ſi ve
ro tacite conceſſit, & ita licentiam conceſſit, falſum eſt
& contrarium huic articulo, quod conſenſerit expreſ-
ſe: cum (vt dixi) non poſſit concurrere in ipſo actu ineſ-
ſe deducto expreſſus conſenſus cum ipſo tacito. Et dū
ipſamet D. Paula & eius filij propoſueruut duos illos
articulos, ſecundum ſcilicet & quartum primæ modu-
læ, aſſerendo Illuſtriſſimum D. Patriarcham permiſiſ-
ſe D. Baldigaram celebrare hoc matrimonium: ex in-
cluſione huius tacitæ licētiæ, excluſiſſe dicuntur expreſ
ſam, atque ita eam negaſſe, iuxta cap. nonne. de præ-
ſump. & ibi copioſe Felinus. colum. 1. clare affirmans,
illam excluſionem eſſe negationem.

Secundo, dato, non tamen conceſſo, quod iſte ſecun
dus articulus non repugnet illis duobus primæ modu-
læ, negari tamen non poteſt, quin ſaltem ſint varij &
diuerſi: cum ex illis primæ modulæ nixi ſint probare
Dom. Paula & eius filij tacitam illam licentiam Illu-
ſtriſſimi Dom. Patriarchæ. Et ex his ſecundo loco ex-
hibitis velint probare expreſſam licentiam: atque ita
9 varia & diuerſa deducta fuerunt. Atqui † vbi adeſt vi-
tium variationis non ſunt admittendi articuli, nec ſu-
per eis recipiendi teſtes. Ita in terminis ſcribunt Iuno.
in cap. fraternitatis. in fine. de teſtib. & Bonifacius Vi-
talinus in clem. ſecunda, numero 144. de teſtib. Et va-
rietas hæc etiam vbi eſſet modica, cum tamen maximā
hic eſſe videmus, conſideranda eſſet, ob timorem ſubor
nationis & falſitatis, vt egregie reſpondit Crauet. in
conſ. 178. nu. 4 poſt Baldum in cap. cauſam. quæ inter
Archiepiſcopum. de teſtib. & Soc. Sen. in conſil. 40. n.
5. lib. 3. Ergo ſequitur dicendum, hunc articulum non
eſſe admittendum, & conſequenter non eſſe recipien-
das ſuper eo probatione.

Tertio, vel ea etiam ratione admittendus non eſt ar
ticulus iſte, quia ſi recte & diligenter (vt iuri conue-
nit) perpendatur, non aliud facere tentarunt hæc Do.
Paula & filij, quam vt ex illis articulis ſecundo & 4.
primæ modulæ probarent aſſertum hoc matrimonium
fuiſſe contractum per modum taciti conſenſus, & licē
tiæ Illuſtriſſimi dom. Patriarchæ. Nunc vero ex ſecun
do hoc exhibito articulo probare conantur, matrimo-
nium hoc fuiſſe celebratum ſub modo conſenſus ex-
preſſi, expreſſæque licentiæ præfati Illuſtriſſimi dom.
Patriarchæ. Atque ita in ſubſtantia vnum probare vo-
lunt, nempe contractum matrimoniū. Modo vero va-
riant, cum prius de tacito conſenſu. dom. Patriarchæ,
nunc vero de expreſſa licentia ita factum contendant.
10 Atqui † quando variatur iſte modus, non recipiūtur te-
ſtes ſuper ſecundo modo deducto, quia ſubeſt ſuſpicio
& præſumptio corruptionis teſtium. Nam iſte dedu-
cens, cum viderit ſe primum modum non potuiſſe pro
bare, conuertit ſe ad probandum noue deductum ſecū
dum modum, corruptis forte teſtibus. Ita egregie in
his pene terminis affirmauit Antonius Butrius in cap.
atteſtationes. num. 10. verſ. Non placet tamen hoc. ex
tra de ſponſa. impuberum, quo loci huius opinionis re
cenſet Hoſtienſem. Et nu. 11. prope finem, de teſtib.
Ergo dicendum eſt noſtro in caſu non eſſe admitten-
dum ſecundum hunc articulum.

Quarto vel ea etiam ratione admittēdus nō eſt iſte
ſecundus articulus, quod curare debet iudex, ne reci-
piantur probationes de actu non veriſimili. Quando-
11 quidem † ea, quæ veriſimilia nō ſunt, falſa creduntur,
vt inquit Baldus in l. 1. C. de ſeruis fugit. Et ideo teſti-
bus minus veriſimilia deponentibus non creditur, vt
ſcribunt Abbas & reliqui in cap. quia non veriſimile.
de præſumpt. & Crau. in conſ. 134. nu. 38 qui idem
eſſe ait de confeſſione patris, de publicis inſtrumentis
& cæteris probationibus; quæ vbi veriſimiles nō ſunt
tanquam falſæ reiiciendæ ſunt omnino. Idem Craue.
in conſil. 249. nu. 7. in fine. & latiſſime Tiraq. in repe.
l. ſi vnquam, in præfatione nu. 38. C. de reuoca. dona.
Atqui veriſimile non eſt, quod ille Reuerendus Baldi-
gara obtinuerit illam expreſſam licentiam ab Illuſtriſ
ſimo Do. Patriarcha, vt poſſet loco parochi celebrare
hoc matrimonium. Ergo hic articulus admitti non de-
bet. Illa minor probatur, quia ſi eam licentiam obti-
nuiſſet Baldigara, id certe expreſſiſſet in ea apocha, in
qua ſcripſit, ſe hoc matrimoniū celebraſſe. Præterea ſi
Baldigara fuiſſet ob hanc licentiam ingreſſus locum
proprij parochi, id certe egiſſet, quod egiſſet ipſemet
parochus, nempe ſcripſiſſet huius matrimonij contra-
ctum in libro illo ſpeciali, in quo cōtractus matrimo-
niorum, ex ordine Concilij Tridentini, conſcribi de-
12 bent. Non † enim eſt veriſimile, quod quis omittat ea,
quæ ſui officij ſunt, quia alioqui dolus & delictum in
eo argueretur, contra iuris præſumptionem. l. merito.
ff. pro ſocio. cum vulgatis ſimilibus. Quinimo non eſt
veriſimile, quod ſi Baldigara loco parochi celebraſſet
hoc matrimonium, quod de eo mentionem feciſſet in
ea apocha, ſed potius retuliſſet in totum in eo ſpeciali
libro, cum ſcribere in apocha priuata ſe non publi-
cam parochi perſonam, ſed priuatam ſuſtinuiſſe, & è
contra referre in libro publico, quod loco parochi con
ſtitutus fuiſſet.

13 Quinto accedit, quod † iudex ire debet obuiam do-
lis & machinationibus litigantium. l. in fundo. in fine.
ff. de rei vind. egregie Marſil. ſing. 277. Et publica in-
tereſt ita fieri, vt affirmarunt Gozad. in conſi. 5. num.
19. in fin. & Craue. in conſi. 238. col. 2. ver. 4. vltra, qui
quidem Crauetta ait, extenſionem hac de cauſa admit
ti etiam in ſtricta ſignificatione. Et idem Craue. in tra
ctat. de antiq. tempo. in quarta parte principali. num.
136. Atqui dolus, fraus & malitia hic ſubeſt ex parte
huius D. Paulæ, quæ, dum non potuit probare tacitam
illam licentiam, nec non & veritatem illius confictæ

apo-

Digitized by Google

apochæ, reuoluto(quod aiunt)mantello,conatur vello
probare licentiam hanc expreſſam. Ergo,&c.
14 Sexto comprobantur iam dicta ex eo,quod† vbi ſu-
beſt aliqua ſuſpicio falſitatis, vel ob teſtium ſuborna-
tionem,vel falſam eorum ſuppoſitionem, non admit-
tuntur articuli, nec ſuper eis recipiuntur probationes,
auth.qui ſemel.C.de probat.ca.fraternitatis.de teſtib.
& clem.2.eo.tit.& his omnibus in locis Doctores. At-
qui certum eſt,hic ſubeſſe falſitatis ſuſpicionẽ ex qua-
litate perſonarum,iuxta doctrinam Cardin. Zabarellę
in clem.1.quæſtio.16.de in integrum reſtit. Ac etiam
ex qualitate ab eis geſtorum, cum iam tentauerint pro
bare falſis probationibus, nempe ex ea apocha aſſer-
tum hoc matrimonium fuiſſe celebratum ab ipſo Bal
digara loco parochi. Et propterea qui in vno falſum
commiſit,præſumitur & in cæteris idem facturus.iux-
ta regulam cap.ſemel malus de reg.iur.in 6.& ea.pre-
terea.de teſtib.cogen.& cõfert.l.ſi ex falſis. vbi Iaſ.in
fine.C.de tranſact. Ergo,&c.
15 Septimo & ultimo ſuffragatur,quod † ubi iudex po
teſt & ueritatẽ eruere & utrique partium ſatisfacere,
omnino debet eam uiam amplecti. l.adoptiuus.§.1.ff.
de ritu nup. Bald.in l.bonorum. q.3. C.qui admitti.&
Crau.in conſ.201.nu.16.& in conſi.301. num.4. At-
qui noſtro in caſu aperta eſt uia, qua facile poterit æ-
quiſſimus D. Iudex & ueritatem huius rei eruere, &
utrique partium ſatisfacere. Ergo,&c. Quod autẽ aper
ta ſit uia patet. Nam ex ſuo officio poteſt D. Iudex
interrogare Illuſtriſſimum D. Patriarcha vel eius atte
ſtationes, quas feciſſe hac de re audio, videre, & eius
teſtimonio veritas elucidabitur. Quandoquidem ſum-
ma fides ei adhibenda erit, tum quod atteſtabitur de
his,quæ a ſe ipſo geſta ſunt, tum etiam quia ob ſummã
eius dignitatem & vitæ integritatem ſolum quæ vera
ſunt dicet,vt ſcripſi lib.2.de arbitrarijs iudicum,&c.ca
ſu 99.nume.2.& nume.5.poſt Oldrad. Card. & alios.
Poterit etiam interrogari D. Victor Mapheus eiuſdẽ
Illuſtriſſimi D. Patriarchæ Cancellarius,qui dum ge-
ſta ab ipſo D. Patriarcha ſcribere conſueuit etiam hac
de re ferre poterit teſtimonium. Ex quo facile intelli-
gere poteſt Excellentiſſimus D. Delegatus, Magnificos
Do. Aluiſium & Antonium non contendere malitioſe
& per iniuriam,ne hic articulus admittatur,& ne inde
recipiatur de veritate probationes:quia nil magis exo-
ptant quam vt rei veritas in lucem prodeat,ſed conten
dere,quod vetentur,ne mulier hæc, quæ (vt mihi in fa
cto præſupponitur) parum pudice vixit & viuit, ſuppo
nat vel blanditijs ſuis & allectationibus, vel precibus
& pretio aliquos ex ſuis procis & amaſijs,qui contem-
pto Deo Opt. Max. confictis ſuis falſis ſermonibus &
teſtimonijs falſa pro veris atteſtentur.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad
primum reſpondetur, quod aut cõſideramus illã per-
miſſionem, ſicque tacitum conſenſum D. Patriarchæ
in genere,quatenus ſcilicet dicitur,conſueuiſſe permit
tere, vt Baldigara & cæteri canonici celebrarent ma-
trimonia loco parochi, ſi inquam conſideramus hanc
generalem permiſſionem, ſtare quidem ſimul(vt in il
lo primo argumento & motiuo dicitur) poteſt, quod
Do. Patriarcha vltra illam generalem permiſſionem,
ſicque tacitum conſenſum, dederit deinde Baldigaræ
expreſſam licentiam: & ita hoc caſu procedere poteſt
motiuum,ſed hic non eſt caſus noſter, vt ex iam dictis
ſupra & infra apparebit. Aut vero conſideramus per-
miſſionem, ſicque tacitum hunc conſenſum Do. Pa-
triarchæ in ſpecie, imo in indiuiduo iſtius contractus
matrimonij,vt ſcilicet aſſertum hoc matrimoniũ dica-
tur celebratum & concluſum à Baldigara tacito cõſen
ſu D. Patriarchæ. Et tunc duo contraria hæc ſunt (vt di
xi etiam ſupra) quod celebratum ſit ex tacito conſen-
ſu & ex expreſſo: cum ſimul ſtare non poſſit expreſ-
ſa licentia cum tacito conſenſu:cum expreſſum extin-
guat & ſilere faciat tacitum.

Non obſtat ſecundum argumentum,quia reſpõde-
16 tur,quod † hic non agitur de matrimonio diſſoluẽdo,
tum quod non conſtat iam fuiſſe vere cõtractum,tum
etiam quod (ſi modo contractum fuit, quod negatur)
iam eſt morte Dom. Io. Baptiſtæ diſſolutum. Imo ipſa-
met D. Paula admiſit in actis pag.25. à tergo ſub die
9. Decembr. anni 1573. cum dixit hac in cauſa tracta
ri principaliter de legitimitate filiorum ſuorum. Quo-
circa cum non agatur hic de ſeparatione matrimonij,
cuius cauſa edita eſt illa conſtitutio,cap.ſeries. de teſti
bus ob ſcilicet periculum peccati, ſequitur dicendum
ceſſare diſpoſitionem dict.cap.ſeries, vt egregie decla
rant in terminis Bonifacius Vitalinus in d.cle.2.num.
148.de teſtib. Butrius in cap.fraternitatis.nu.16.verſi.
tertius caſus. de teſtib. Lafraneus Oria.in cap.quoniã
contra in verbo, teſtium depoſitio.nu.45.de probatio.
Aretinus in cap.conſtitutus.il 2.col.vlt.de teſtib. Cro
tus in tract.de teſtibus parte ſeptima.num.52. Felinus
in cap.latot.col.3.verſi.ſecunda declaratio, de re iud.
& omnium melius Iaſon in conſi.15.lib.3. qui omni-
no videndus erit, Marſil.ſing.128.& idem docuit Pa-
riſius in cap.fraternitatis.num.25.de teſtib.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſponde-
17 tur,quod † pupillus & minor auditur hoc in caſu me-
diante reſtitutione in integrum, vt diſponit ille canõ.
cap.auditis.de in integrum reſtit.& ibi tradunt Docto
res. Afflictus deciſ.216.nume.2.& cæteri,quos ſtatim
commemorabo. Hoc autem in caſu noſtro locus eſſe
non poteſt huic reſtitutioni in integrum, tum quia re
ipſa petita non fuit,nec peti potuiſſet coram Do. De-
legato,cum coram ordinario peti debeat.l.vlt.vbi Do-
ctor.C.vbi & apud quem in integ.reſtit.pet. Et, dato
quod petita fuiſſet & poſſet à Do. Delegato concedi,
non poſſet certe iſto in caſu, in quo iam conſtat dom.
Paulum & eius filios adhibuiſſe omnem diligentiam,
vt probarent hanc licentiam & conſenſum Illuſtriſſi-
mi Do. Patriarchæ,ex quo ſequitur, quod nunc conſe-
qui non poſſunt hi filij hoc beneficium reſtitutionis in
integrum,vt declarando d.cap.auditis,egregie ſcribũt
poſt alios Ruinus in l.1.§.nunciatio.nume.123.& ibi
Crottus.nu.88.ff.de operis noui nuncia. & Aufrerius
in additionibus ad Capellam Toloſanã.q.249. Rurſus
concedi hic nõ debet hæc reſtitutio in integrum, ad re
cipiendum has probationes,ob timorem falſitatis. Ita
in terminis declarat d.cap. auditis, Cardinal. Zaba.in
clem.1.q.16.de in integrum reſtit. Præterea locus eſſe
non poteſt huic reſtitutioni in integrum,quia debebãt
prius hi pupilli & minores demonſtrare ſe habere pa-
ratos teſtes & probationes,quibus credũt,ſe poſſe pro-
bare ſuam intentionem, vt egregie declarat Bart.in l.
nam & poſtea.§.ſi minor.nu.7.ff.de iureiurã.& eum
eo idem ſcripſerunt ibi Salicetus Alex.& cæteri, & re
ſpondit Gratus in conſ.119.nu.45. lib.1.qui recenſet
Caſtrenſ.in l.vlt.C.in quib.cauſ.integ.reſt. pet. affir-
mantem ita in praxi obſeruari.

Non obſtat quartum argumentum quia reſponde-
tur,diuerſam admodum eſſe rationem illam, qua mo-
tus eſt dom. Vicarius Illuſtriſſimi dom. Patriarchæ ad
recipiendum teſtes ſuper veritate illius apochæ à ra-
tione noſtri caſus. Nam ipſe dom. Vicarius neceſſe ha
buit admittere eam probationem ex apocha producta
à dom. Paula, ex quo erat aſſerta quædam probatio ex
ſcriptura,quæ non dicebatur reiecta, quamquam ex-
cluſæ fuiſſent cæteræ omnes probationes,iuxta ea,quę
ſcribunt Bal.& reliqui in l.certi condictio.§.quoniam
vbi Decius nu.8.ibi Iaſon nu.9.ff.ſi certum petat. &
in cap.2.nu.14.verſi.6.fallit.de probatio.cum dicunt,
18 excluſis † probationibus ex teſtibus, non cenſeri ex-
cluſam probationem,quæ fit mediante ſcriptura etiam
teſti-

teſtibus coadiunata. Et in probatione, quæ fit mediante ſcriptura ceſſat timor ſubornationis teſtium, cum vere teſtes non exhibeantur, ſed ſcriptura. Verum ne is, contra quem ſcriptura producitur, ſuis careat defenſionibus, datur terminus ad opponendum contra ſcripturam illam, iuxta ea, quæ poſt alios tradũt Marſil. ſing. 81. aduertas, & Didacus lib. 1. varia. reſol. cap. 1. nu. 5. Nam poſſet ſubeſſe in ea ſcriptura aliquo falſitas, vt ſuberat noſtro in caſu, & ideo iure conceditur facultas illi, contra quem ſcriptura fuit producta, vt poſſit teſtibus detegere falſitatem ipſam. Et dicitur probatio
19 hęc repulſatoria probationum productarum, quę † ſane repulſatio admittitur quouis tempore, nempe poſt concluſionem in cauſa, & publicatis ipſi atteſtationibus, vt tradunt Doctores in cap. fraternitatis. de teſtib. ibi Marianus Soc. Sen. nu. 26. verſic. item aduerte. & Pariſ. nu. 47. & omnes admittunt in d. clem. a. de teſtibus. Eſt enim hæc mera defenſio à lege nunquam excluſa. Et præterea prohibita nunquam cenſetur improbatio ſcripturæ etiam publicæ, quæ arguitur falſa, vel ſimulata, vt ſcribunt Caſtren. in l. teſtium. nu. 8. C. de teſtibus qui ait, ſe ita reſpondiſſe. & Imola in ca. cum Ioannes, nu. 18. de fide inſtr. poſt Bartolum in l. 1. ff. quod vi aut clam. Diuerſum autem eſt in caſu noſtro, in quo non exhibetur ex parte D. Paulæ ſcriptura, aliqua, ſed teſtes ad probandum aſſertam licentiam expreſſam, & timor hic ſubornationis & falſitatis ſubeſt ex latere ipſius do. Paulæ, non autem ex parte Dominorum Aluiſij & Antonij. Ex quo ſequitur, quod etiã ſi concedimus, quæ in eo argumento dicta ſunt, fieri ſcilicet poſſe, quod ſcriptura illa apochæ eſſet falſa, & tamen licentia vere conceſſa fuerit, ſequitur inquam quod, quemadmodum detecta fuit falſitas ſcripturæ, ita ſuſpicio magna ſit falſitatis teſtium, quibus vult D. Paula probare hanc licentiam. Et propterea nõ eſt admittendus iſte ſecundus articulus, illis rationibus ſupra deductis. Et præterea, ſi recte perpendatur, quartum hoc argumentum non ſatis concludit. Dum enim dicitur, extinxiſſe timorem ſubornationis in teſtibus producendis tempore illo admiſſionis apochæ, hic timor videtur conſiderari ex parte do. Aluiſij & do. Antonij, & tamen hoc apparet eſſe falſum, quia omnis ſuſpicio & falſitas erat ex parte do. Paulę, & ideo argumentum non concludit ad caſum noſtrum, in quo timor falſitatis adhuc ſubeſt ex parte eiuſdem dom. Paulæ. Et quẽadmodum nõ erat forte admittenda ad productionem illius apochæ, ob aliquam forte falſitatis (vt deinde fuit detecta) ſuſpicionem præcedentem, ita multo minus admitti nunc debet, cum magis clare de ſuſpicione appareat. Alioqui Domini Aluiſius & Antonius grauati iam illo in caſu magis & magis grauabuntur in iſto.

20 Non obſtat quintum argumentum, quia † reſpondetur, retorquendo argumentum, quod ſcilicet admiſſo ſecundo hoc articulo & receptis teſtibus quibuſuis veritas occultabitur, cum falſis eorum atteſtationibus probari forte contingeret, licentiam hanc fuiſſe expreſſe datam, cum tamen vere data non fuerit. Præterea veritas facile haberi poteſt ex teſtimonio ipſius Illuſtriſſimi dom. Patriarchę ac etiam eius Cancellarij, quorum fides probatiſſima eſt, vt diſſerui ſupra in vltimo argumento.

Non obſtat ſextum argumentum, quia reſpondeo,
21 quod † tunc demum debet iudex eſſe magis pronus in admittendis articulis & in recipiendis probationibus quam in reijciendis, quando eſt diſputatio ſuper pertinentia, vel impertinentia ipſorum articulorum. Ita loquuntur Baldus, Decius & cæteri allegati in argumento, & alios commemoraui in conſilio 2. numero 362. & declarat egregie Curtius Sen. in tract. poſitionum, numero 41. ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo dicimus, non eſſe admittendum hunc ſecundum articulum, vel ob vitium contrarietatis ipſius do. Paulæ & filiorum, vel ob variationem, vel etiam ob falſi ſuſpicionem, vt ſupra demonſtrauimus.

Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpõdeo,
22 imo † illam ſuſpicionem exortam ex falſitate apochæ ſufficere ad excluſionem huius nouæ probationis, cum ex ea conſtet aduerſarios vſos eſſe omni dolo ad probandum falſitatem aſſerti matrimonij. Et ſuſpectus in vno dicitur etiam ſuſpectus in reliquis, vt diximus ſupra. Et quod dictum fuit in argumento, fallacem eſſe probationem per comparatione literarum, intelligitur quando comparatione facta conſtare videtur ſcripturam eſſe manu illius ſcriptam. Nam tunc facile fieri poteſt, quod ab alio ſit confecta illa ſcriptura, vt declaraui libro ſecundo de arbitrariis iudicum. caſu 114. numero 22. Et ita loquitur Felinus in d. cap. propoſuiſti, & in d. cap. cauſam. Sed diuerſum eſt, quando apparet de literarum diſſimilitudine, quia tunc conſtat non eſſe ſcriptam manu illius, à quo aſſeritur ſcripta, quo in caſu nos loquimur. Et maxime procedit, vbi concurrunt aliæ coniecturæ, vt noſtro in caſu, vbi non reperitur, quod de hoc contractu matrimonij ſit facta mentio in libro Cathedralis eccleſiæ, in quo reperiuntur
23 alij deſcripti. Et † magna eſt præſumptio falſitatis, quando cæteri contractus deſcripti reperiuntur in libro eiuſdem diei, & non reperitur contractus ille, de quo contenditur, vt ſcripſi libro ſecundo de arbitra. iudicum. caſu 187. numero 30. & in conſilio 42. numero 11. & 12. Quod vero dictum fuit in ipſo argumento, probationem illam, quæ fit per peritos in arte eſſe debilem & infirmam, verum eſſe concedimus quo ad hoc, vt poſſit per peritiores falſa demonſtrari, vt declarant Felinus in cap. fraternitatis. columna ſexta, de teſtibus Decius in cap. propoſuiſti. columna vltima de probat. & Marſilius ſing. 66. ſed donec imperitia illorum, qui prius teſtimonium dixerunt, detegatur, ſtandum eſt eorum teſtimonijs. His ſatis ſuperque exiſtimo eſſe ſatisfactum acutiſſimis motiuis Excellentiſſimi domini Delegati, quem ſpero pro ſua integritate & iuſtitia reiecturum articulum hunc, cum ita iuris eſſe credam.

SVMMARIVM.

1 *Exactionis antiqua forma vectigalium non mutanda.*
2 *Contractus locationis & conductionis vltro citroque obligatorius.*
3 *Gabellæ exactor moleſtus viatoribus tenetur ad damnum, ſi viatores alio tranſeat.*
4 *Conductor tenetur reſtituere rem locatori in ea forma, vt eam conduxit.*
5 *Conductor non poteſt ſuo facto contrahendo cum altero rei dominum obligare.*
6 *Mandati fines excedi non debent.*
7 *Actus factus ſine mandato dicitur factus à priuato.*
8 *Præpoſitum ad emendum non poſſe vendere.*
9 *Conſenſum inferre patientiam cum ſcientia in tacente. Intellige ut num. 10.*
11 *Ratihabitio actus inducitur ex taciturnitate diuturna.*
12 *Ratihabitio requirit perfectam ratificantis ſcientiam.*
13 *Dictio, ſecundo, ſui natura limitatiua, aliquando ſtat demonſtratiue, numero 21. aliquando cauſatiue num. 22.*
14 *Pœna fraudantium vectigal ſunt de ſpectantibus ad ipſum vectigal.*
15 *Marito ſpectant pœnæ fraudantium gabellam, cui ab vxore vectigal in dotem datum ſit.*
16 *Iuriſdictio dici non poteſt, ſi coercitione caret.*
17 *Subrogatus ſapit naturam eius in cuius locum ſubrogatur.*
18 *Teſtatoris diſpoſitio præſumitur conformis iuri communi.*

Obſer-

19 *Obſeruantia ſubſecuta ſolet rem dubiam interpretari. numero 27.*
20 *Indebitum ſcienter ſoluens donare dicitur.*
23 *Certum illud eſſe dicitur, quod à lege determinatum eſt.*
24 *Iuriſdictione in aliena impune non paretur.*
25 *Paria ſunt, per nos vel alios facere.*
26 *Argumentum à veriſimili validum.*
28 *Conſuetudo in ſolutione vel immunitate gabellæ ſpectanda eſt.*
29 *Caſeus inter fructus connumerari.*
30 *Lac inter fructus eſſe.*

CONSILIVM CLXXXIX.

Initium à Domino.

QVatuor propoſitis dubitationibus reſpondeo ea, qua fieri poterit breuitate; cum ſciam diſputationes has haberi apud grauiſſimos Iuriſconſultos.

Prima itaque eſt dubitatio, an non obſtãte ea conuentione conductorum huius vectigalis, poſſet D. Comes exigere hoc vectigal, vt exigi olim conſueuit? Qua in re dicendum eſt, exigere poſſe: cum ex ea actione à conductoribus hic nullum allatum fuerit damnum ipſi D. Comiti, quod quidem multis rationibus facile demonſtrari poteſt.

1 Primo, quia † iure non licuit conductoribus huius vectigalis immutare antiquam formam exactionis. l. vlt. C. noua vectigalia inſtitui non poſſe. vbi gloſ. & Doctores alijs iuribus confirmant. Et non poſſunt hi excedere fines mandati in exigendo, vt tradit Bald. in l. 3. C. de anno. & tribu. lib. 10. Defectu ergo poteſtatis non potuerunt hi conductores damnum adferre dom. Comitis.

Secundo admiſſo, quod impune eis ita paciſci licuetit ad ſui detrimentum, attamen vere non licuit ad dã-
2 num do. Comitis. Nam † hic contractus locationis & conductionis vectigalis & gabellæ eſt vltroq; citroq; obligatorius, vt clari iuris eſt, ob id æqualitas ſeruari debet. l. ſi id quod §. vlt. ff. de reſcin. vẽ. & tradit Crau. in conſ. 245. nu. 7. Atqui locator nil noui poteſt moliri, quo vectigalis exactio damnoſa ſit conductori. Ita manifeſte ſcripſit Albericus in tract. ſtatutorum parte prima. q. 123. incipit, Vidi etiam, & idem in rubr. C. de publica. & vectig. Inquit enim Alber. non licere Ciuitati, venditis gabellis, exactionem augere, vt loco vnius denarij, quod exigi conſueuit, duo exigantur, & teſtatur Albericus, ita Martinum Sillimanũ obtinuiſſe coram Collegio Bergomenſi. Et ipſum Albericum ſecutus ſum in conſilio 34. numero 13. quo loci aliorum traditionibus comprobaui. Ergo ita dicendum eſt. Conductores hos non potuiſſe ſuis pactionibus cum macellarijs initis detrimentum aliquod adferre D. Comiti locatori.

Tertio accedit doctrina Baldi in leg. tertia in fine.
3 C. de nautico fœnore, cum docuit, quod † ſi gabellæ conductor & exactor moleſtus eſt viatoribus, qui vt eam moleſtiam curent, alio eunt, is conductor tenetur locatori illatum damnum reſarcire. Sicuti econtra quando locator impediret conductorem ne exigeret, teneretur ad damnum & intereſſe ipſi conductori, vt multis probaui in d. conſil. 34. nu. 12. Non ergo licuit his conductoribus in detrimentum D. Comitis paciſci cum his macellarijs.

4 Quarto ſuffragatur, quod † conductor tenetur reſtituere rem à ſe conductam locatori in ea forma & qualitate. vt eam conduxit. Ita probant l. ſi merces. §. cõductor & l. & hæc diſtinctio. §. vlt. ff. locati. & text. in l. cũ conductorem. C. eo. & poſt Petrum de Vbaldis. Federicum de Senis & Ruinum ſcripſi in conſ. 13. num. 1. Atqui gabella hæc ita pactis alterata in eadẽ forma à conductoribus non reſtitueretur. Ergo non licuit ipſis cõductorib. ita in detrimentum D Locatoris paciſci.

5 Quinto accedit, qđ † conductor vel colonus non põt ſuo facto contrahendo cũ altero obligare locatorẽ, vel rei dominum. l. nimia. C. de act. & oblig. quo loci ſcriptum eſt, quod mutuans colono non hẽt obligatum coloni dñm. & ibi annotauit Bald. Ergo pari ratione dicẽdum eſt, macellarios paciſcendo cũ his conductoribus non habere obligatum Do. Comitem, vt obſeruare is habeat quod à conductoribus conuentum fuit.

Sexto & vltimo ea ratione macellarij non pñt contendere ſibi eſſe obſeruandũ pactum initum cum ipſis gabellæ exactoribus in detrimentũ D. Comitis. Si quidem aut conſideramus hos conductores, vt cõductores (ſicuti vere tales ſunt:) & tunc ex iam dictis cõſtat eis nõ licuiſſe paciſci in damnũ D. Comitis Aut cõſideramus hos exactores gabellæ tanquã procuratores. Et cũ careant mandato ad paciſcẽdum, certo cõſtat ad detri-
6 mentum dom. Comitis paciſci non potuiſſe. Cum † fines mandati excedi non debeant. l. diligenter. ff. mãd. & ſcribunt copioſe Vantius in tract. de nullitatibus. tit. de nullitate ex defectu mand. comparen. nu. 75. &
7 Crauet. in conſi. 274. nu. 10. Et † actus factus ſine mãdato dicitur factus à priuato, Soc. Iun. in conſi. 121. nume. 15. lib. 2. Aut conſideramus hos exactores tanquam inſtitores & adminiſtratores, & adhuc dicendũ eſt, ſuis pactionibus non potuiſſe obligare D. Comitẽ cum ad exigendum, non autem ad paciſcendum præpoſiti dicantur, iuxta textum l. quicunque. §. non tamen. ff. de inſtito. actio. quo loci Vlpia. ita ſcribit. Non tamẽ omne, quod cum inſtitore geritur, obligat eum, qui præpoſuit, ſed ita, ſi eius rei gratia, cui præpoſitus fuerat, contractum eſt, ideſt, dumtaxat ad id, ad quod eum præpoſuit, &c. Et ob id ſubiungit, præpoſitum
8 † ad emendum non poſſe vendere & econtra. Et eo loci declarant Doctores, & apud Socin. Iun. in conſi. 148. numero 19. lib. 1. & Ruin. in conſi. 93. nu. 2. lib. 5. Nullo ergo modo horum exactorum pactio nocere potuit D. Comiti.

Nec dicẽdum eſt hic, quod ipſe D. Comes ſibi ipſi damnum attulerit ſua ſcientia & patientia, tam diuturna, iuxta doctrinam Baldi in l. ſi filius. C. de petitio. hæred. Angeli in l. qui in aliena. in princ. ff. de acq. hæred. & Alex. in l. 2. §. volũtatẽ. col. 1. ff. ſolut matr. quos ſecutus eſt Iaſ. in l. quæ dotis. num. 85. ff. eo. ſol. matr.
9 qui quidẽ ſcribunt, diuturnam † patientiã cum ſcientia in tacente inferre conſenſum. Nam reſpondetur, hic non interceſſiſſe patientiã diuturnã, quæ decẽnalis eſſe debet, vt declarãdo d. l. ſi filius. C. de petitio. hęred. tradũt Bart. Caſtr. Alex. Corn. & alij plures, quos cõmemorat Crau. in tract. de antiq. tẽporũ. in 3. parte principali. in principio, num. primo, & num. 9. & idem in conſilio 258. numero 13. in fi. & præter eum ita clare reſpondit Ruin. in conſilio 23. numero 17. verſicu. nec etiam. lib. 5. & Iaſon in conſil. 140. nume. 5. lib. 4.
10 Rurſus, tunc † demum ſcientia & patientia argui conſenſum alicuius, quando actus geſtus fuit eo modo geſtus vt ei præiudicaret atq; ita eius nomine factus eſt. Nam tunc tacendo videtur illum ratum habere, vt loquuntur omnes in l. quę dotis. ff. ſoluto matrimonio. & reſponderunt Ruin. in conſilio 174. colum. tertia, li. 3. & Roland. in conſilio 19. numero 34. 36. lib. 1. vbi & Decium in conſil. 58. colum. 2. recenſet. Sed noſtro in caſu conuentio inita inter conductores vectigalis & macellarios, non eſt inita nomine ipſius do. Comitis. Et ob id ſcientia & patientia do. Comitis non inducit conſenſum, atque ita ratihabitionem illius conuentionis. c. ratum. vbi copioſe Dynus de reg. iu. in 6. Decius in cap. ſemper, qui non prohibet. nu. 11. ff. de reg. iur.

Patiſius in conſ. 12.nu. 100.lib. 1. & vbertime tradit
Tiraq.in tract.de retractu conſang §.1.gl.9.nu. 243.
11 Præterea † ex taciturnitate diuturna inducitur tunc
actus ratihabitio,cum actus eſt modici præiudicij, ſecus
ſi magni. Ita reſpondit Iaſ.in d.cõſi.140.nu.3.li.
4.à quo non diſsentit Crau.in tracta.de antiq.temp.
in ſecũda parte,princ.nu.65.quos ſecutus ſum in cõſ.
1.nu.81.Cum ergo noſtro in caſu hęc extractionis no
ua forma,& cum his macellarijs pactio,magnũ detri-
mentum allatura ſit Do.Comiti, ſequitur dicendum
ſola patientia ſua dom. Comitem illa non ratificaſse.
Præterea vltimo loco reſpondetur,non ſatis conſtare
quod D.Comes ſciuerit initam illã pactionẽ inter con
ductores & macellarios. Non ergo dici poteſt, quod
12 ratum habuerit,cum † ratihabitio requirat perfectã
ratificantis ſcientiam, poſt Oldradum & Baldum re-
ſpondit Crauet.in cõſi.197.in fine,quem ſecutus ſum
in d.conſi.1.nu.329.& ibidem,nu.330.ſcripſi ex ſen-
tentia Ruini in conſi.48.nu.12.lib.11.Patiſij in cõſi.
47.nu.97.lib.1.& Nattæ in conſi.162.nu.33.lib.1.il
lum.ratificantis ſcientiam probare debere, qui in ea
fundamentum conſtituit. Atque ita hac de re ſcntio.
Quo ad ſecundam dubitationem, an ipſe Do.Co-
mes conſequi debeat pœnas mercatorum, qui non ac-
cepta licentia &(vt dicitur)buletta in loco Nebiarum
aduehunt vinum in ditione ipſius do.Comitis. Reſpõ
dendum videbatur,has pœnas non deferri do.Comiti,
ſed potius D.Marchioni, quandoquidem do.teſtator
reliquit hanc exactionem D.Comiti eo modo & for-
ma,qua olim exigebat Nicolaus,qui quidem non con
ſequebatur has pęnas.Quod autem D. teſtator ita reli
querit vel ex eo demonſtrari videtur.
Primo,quia ita dixit. Et exigere eſse dario,entrate
& emolumenti ſecondo l'ha fatto detto Nicolo à no-
me della Camera Marchionale. Illa dictio, ſecundo
13 † eſt ſui natura limitatiua. Limitat enim præcedẽtem
diſpoſitionem,vt ſcribunt Bart.in l.edicta,nu.28.C.de
eden.& ibi cæteri omnes,& clare Decius in conſi.63.
nume 6.quem ſecutus eſt Alciatus in reſp.767.Hæc
me dubium & ancipitem reddebant, vt aduerſus Co-
mitem reſponderem.
Cæterũ,re ipſa diligentiſſime excuſſa,contraria ſen
tentia viſa eſt verior & æquitati maxime cõſentanea,
quod ſcilicet hæ pœnæ deferri omnino debeant Do.
Comiti,quod vt dicam,multa me mouent.
Primo,quia D.Teſtator his verbis reliquit hoc ve-
ctigal.[Datio del vino con l'hoſterie c' ſuoi membri,
& ogni coſa ſpettante a quelli,&c.] Ecce relinquit ve
14 ctigali & omnia ſpectantia ad illud. Atqui † pœnę frau
dantium vectigal ſunt de ſpectantibus & pertinenti-
bus ad ipſum vectigal. Ergo ad ipſum D.Comitẽ per-
tinent hę pœnæ. Ita minor propoſitio probatur mani-
feſte:quia hę pœnę ſunt ex fructib.& reditibus vecti-
galis,ita Bal.in l.vlt.C.de fruc.& lit.expenſ.quẽ ſecu-
tus eſt Soc.Sen.in cõſ.36.nu.17.li.4.& propterea ad
eum ſpectant, ad quem ſpectat etiam ipſius vectigalis
exactio & commodum, ſi dñi nomine exigitur, ad cũ
pertinent & hæ pœnæ,ſi vero locatum fuit conducto-
ri,is conductor illas conſequitur. l.vlt. §. diui quoque
fratres.ff.de publ.& vectig.& l.ſi quis.vbi Bal.& Salic.
C.de publica.& vectig. & copioſe tradunt Bertach.in
trac.de Gabellis.par.vlt.q.4.nu.7.Soci.Sen.in conſil.
36.nu.12.cum multis ſubſequentib.lib.4.& Boer.q.
180.& ibi.num.4.illud ſcribit.quod ad rem facit,pœ-
15 nas † has fraudantium vectigal pertinere ad maritũ,
cui vectigal ab vxore dotis nomine datum fuit,idq; au
ctoritate Bar.in l.vlt.vbi etiam Bal.& Alex.ff.ſol.mat.
Quibus accedunt Tiraq.in tract. de legib.connub. in
glo.vlt.nu.9.10.Caſſaneus in conſ.61.in fi.& Capi-
cius decíſ.17.nume 15. Cum enim ad maritum perti-
neant fructus rerum dotaliũ, ob id quod ſuſtinet one-
ra matrimonij.l.pro onerib.ff.de iure dot. & conſtãte
matrimonio ſit dominus dotis. l.dote ancillam. C. de
rei vind.ad eum iure ſpectant fructus ipſius rei.
Secundo perpendo eiuſdem diſpoſitionis verba il-
la [E queſto con ogni ſua giuriſdittione,&c.] conceſ-
ſit ergo atque reliquit D. Teſtator omnem huius ve-
ctigalis iuriſdictionem. At iuriſdictio hæc vectigalis
eſt,fraudatores punire,& pœnas ipſas exigere,alioqui
16 † non poſſet dici iuriſdictio,ſi coercitione careret.iux-
ta l. vlt.ff de off.eius,cui man. eſt iuriſ. & in ſpecie ita
ſentiunt Bart.& cęteri in l.vlt. ff.ſol.matr. & Capicius
deciſ.27.n.15.cũ dicũt, hos eſſe fructus iuriſdictionis.
Ergo ad D.Comitem pertinent hę fraudãtium pœnę.
Tertio accedit, quod Do.teſtator reliquit amplam
facultatem do.Comiti exigendi hoc vectigal eo mo-
do & forma,quib. exegit Camera Marchionalis.Qui-
bus ſane verbis ſignificauit teſtator, ſe ſubrogare do.
Comitem in locum Camerę Marchionalis, iuxta tra-
ditionem Bald.& Saliceti in d.l.ſi quis. C.de vectigal.
& Roma.in l.commiſſa.in fin.ff.eo.de publica.& ve-
ctigal.& probat.l.creditor.ff.de act.empt. vbi expreſ-
ſim annotarunt Bart. & Caſtrenſ. Cum ergo Came-
ra Marchionalis quando apud ſe habebat hoc vecti-
gal,exegit ad ſui commodum has pęnas,dicendum eſt
17 D.Comitem idem poſse facere,cũ † ſubrogatus ſit lo
co Cameræ.d.l.ſi quis.C.de vectigal.& probat textus
notab.in l. creditor. in princ.ff.de actio.emp.quẽ eſſe
maxime ad rem hanc notandum ibi ſcripſerũt Bar.&
Caſtrenſ.quos ſecutus eſt Eucrardus in Centuria lega
li,in argumento à ſubrogatis.ver.hinc etiã.& ſingula-
rem textum illum dixit Boer,in d.q.180.nu.1.
Quarto admiſſo etiam,quod D.teſtator ſimpliciter
reliquiſſet hoc vectigal, attamen adhuc ex mente ſua
hę fraudantium pœnæ deberentur D.Comiti. Si qui-
18 dem † mens & diſpoſitio teſtatoris præſumitur cõfor
mis atque conſentanea iuri communi.l. hæredes mei,
§.cum ita, vbi copioſe Ripa nu.74.75.ff.ad Trebell.
Atqui iure communi cautum eſt, ad dominum vecti-
galis pertinere has pęnas, vt diximus ſupra,& accedit
illa ratio,quod pœnæ hę debeantur Do. tanquam læſo
à fraudatoribus ipſis, iuxta egregiam declarationem
in terminis Soc.Sen.in conſi.36.nu.20.verſi.vndeci-
mo probatur.lib.4.Ergo ad D.Comitem huius vecti-
galis dominum hæ pœnæ pertinent.
Quinto ſuffragatur, quod etiam ſi eſsemus in caſu
dubio,adhuc idem dicendum eſſet,ob ſecutam obſer-
19 uantiam,quæ † ſolet rem dubiam interpretari.vt mul
torum auctoritate reſpondit Crauet.in conſi.101.nu.
4.in conſi.138.nu.2.& in conſi.211.in fine,& ſcripſi
in conſi.104.nu.23.At hic obſeruatum diu fuit, quod
hæ pœnæ deferantur D.Comiti.Ergo dicẽdum eſt ex
mente diſponentis & in futurum debeti. Et hoc ar-
gumenti genere in his terminis pœnæ horum frauda-
torum vſus eſt Soc.Sen.in conſi.36.nu.20.verſi.duo-
decimo & vltimo.lib.4.
Sexto & vltimo confert,quod ipſemet Illuſtriſs.do.
Marchio modernus ſuo decreto & proclamate mani-
feſte declarauit, has fraudantium pęnas perſoluen-
das eſſe ipſi do.Comiti. Qua ratione fit,quod etiam ſi
res eſſet dubia: tamen adhuc idem dicere debemus:
cum dominus Marchio ſcienter id egerit, & certum
20 eſt,quod † is, qui ſcienter concedit in debitum dona-
re dicitur: atque ita amplius repetere non poteſt.l.cu
ius per errorem.ff.de regulis iuris. vbi Decius & cęte-
ri Doctores.Et tanto magis in ſanguine coniuncto,cu
ius cauſa donatio facilius præſumitur, iuxta l.Procula,
ff.de proba.Et hoc decretũ do.Marchionis eiuſq; pro-
clama dicitur eſſe quędam confeſſio & interpretatio
voluntatis do.Teſtatoris, nempe illum voluiſſe has pę
nas deferri domino Comiti. Quocirca nulla ratione
improbari alius à do.Marchione poteſt confeſſio hæc,
l.poſt

Digitized by Google

l.poſt mortem.ff.de adopt.& tradunt Dec.in cóſ.454.
num.6.& Tiraq.in tract.de retractu conſang. §.1.gl.
9.nu.37.qui copioſe differit.

Non obſtat uune argumentum adductũ in contra-
21 rium,quia reſpondeo primo,quod † illa dictio, ſecun-
dum,ſtat non limitatiue ſed demóſtratiue quo ad mo
dum ipſum & formam exigẽdi, vt ſcilicet liceat D.Co
miti vti ea maiori diligentia,qua etiam diligentiſſimus
ille Nicolaus exactor vtebatur. Nouerat enim forte
D.teſtator exactorum neminẽ extitiſſe,qui in exigen-
do hoc vectigale tanta vſus fuiſſet diligentia, quanta il
le Nicolaus,voluit D.Teſtator omni ſuo conatu proui
dere D.Comiti vt omnem haberet facultatem exigen
di hoc vectigal,quantum fieri poſſet; ſicuti ſignificãt
verba illa ampliſſima tributæ facultatis. Et hanc re-
ſponſionem optime probat,l.ſi mancipia. ff.de fundo
inſtru.,vt egregie eum declarat Ruin. in conſilio 71.
num.18.lib.2.

Reſpondeo ſecundo,hæc verba, Secondo ha fatto,
poſſe interpretari, vt ſtent cauſatiue, ac ſi dictũ fuiſ-
ſet,perche coſi;& latine,quia ſic. Quæ ſane interpreta
22 tio vel ex eo probatur,quia† quando diſpoſitio aliqua
certa & determinata eſt,ſi poſtmodũ ſubijciantur hęc
verba,ſecundum,ſicut.prout &c.non ſtant limitatiue,
ſed cauſatiue. Ita in claris his terminis ſcripſit Bart. in
extrauag.ad reprimen.in verbo,prout.nu.2.verſ.ſi ve
ro,qui his verbis loquitur. Concedo tibi,vt poſſis colli
gere vectigalia tantæ quantitatis, prout eſt hactenus.
conſuetum,id eſt (ponit Bart.) quia ſic conſuetum eſt
Et Bartol.ſecuti ſunt egregie Aret.in conſil.72.col.3.
verſ.circa tertium,Gramma.deciſ.59.nu.22. & copio
ſe Curt.Iun.in conſ.97.nu.4. In caſu noſtro diſpoſitio
teſtatoris eſt certa & determinata, cum ampliſſimam
poteſtatem dederit exigendi hoc vectigal, & quando
eam non dediſſet, ſed ſimpliciter reliquiſſet vectigal,
adhuc certum eſt & determinatum legis diſpoſitione,
quod pœnæ fraudantiũ vectigal ad dominum vectiga
23 lis pertineant. Et † certum illud eſſe dicitur,quod a lo
ge determinatum eſt. l. ornamentorum. ff.de auro &
argen.lega.vbi Bart.& confert. l.ancillæ, C.de furtis
cum ſimilibus.

Quo vero ad tertiam dubitationem, nẽpe quod ad
immunitatem à D.Teſtatore relictam ipſi D. Comiti
dubitari contingit,an ipſe D.Comes poſſit emi facere
pro ſe & familia ſua eſculenta & poculenta & veſtia-
ria & reliqua domus neceſſaria abſque aliqua gabella
& vectigale tam ex his, quæ naſcuntur in ditione ipſa
Marchiæ quam ex his,quę à remotis etiam regionibus
illuc aduehuntur,& in ipſa ciuitate venduntur. Huic
dubitationi facile & paucis reſpondetur, D.Comitem
libere abſque aliquo onere gabellæ, quod ſoluitur à
venditoribus,emere poſſe eſculenta, poculenta & ve-
ſtiaria,quæ aliunde aduehuntur.

Primo,hoc ſatis aperte colligitur ex verbis D. Te-
ſtatoris,qui voluit Dominum Comitem eſſe exemptũ
& immunem etiam à gabellis eorum, quæ ipſe aduehi
faciet in ciuitate ipſa vel ſuo nomine aduehentur tam
reſpectu emptorum quam venditorum. Hinc enim
debemus intelligere de illis venditoribus, qui poſtea-
quam inuexerunt edulia & veſtiaria in ciuitate ipſa
ea ibi Dom.Comiti vendunt; non autem poſſumus
intelligere de illis venditoribus exteris, qui exiſtentes
in ditione aliena venderent. Nam de his ſuperuaca-
24 neum fuiſſet Dom.Teſtatori diſponere: cum † ad ea,
quæ ſub alterius iuriſdictione ſunt, manum extende-
re nequiuerit.iuxta l.vltima.ff.de iuriſ.om.iud. Et præ
ſertim cum lædit dominum illius iuriſdictionis,vt co-
pioſe differit Gomez. in cap.2. §.ſtatuto.nume.39.de
conſtit.in ſexto.

Secundo accedit,quod D.Teſtator ampliſſimis ver
bis reliquit immunitatem ab omnibus & quibuſcun-
que oneribus,quæ dici & excogitari poſſint. Quæ ſan-
verba ampliſſima ſunt,vt copioſe tradit Crau. in cone
ſilio 290.numero 4.& in conſil.294. nu.1. Atqui ca-
ſus iſte facile excogitari potuit a do.Teſtatore,qui quo
tidie videbat in ſuam ciuitatem importari ex remotis
etiam regionibus edulia,veſtiaria & reliqua ad homi-
num vſum neceſſaria. Ergo dicendum eſt,do.Teſtato
rem comprehendiſſe hunc caſum in ſua diſpoſitione
ad fauorem D.Comitis.

Tertio ſuffragatur hæc ratio, qua dicimus certum
eſſe,quod ſi ipſe dom.Comes extra ditionem emi face
ret edulia & veſtiaria, & inuehi faceret in ciuitatem,
certe non ſolueret aliquam gabellam,vt teſtamẽti ver
ba ſignificant. Ergo idem dicendum eſt,quando emit
ab illis,qui aliunde emunt,& in vrbem important, vt
25 ibi vendant,cum is cauſa dom.Comitis faciat,& † nil
refert,quod nos ipſi, vel aliena manu quid faciamus.
cap.qui per alium.de reg.iur.in 6.l.2.§.omnia noſtra
C.de veter.iure enuclea.

26 Tertio † confert argumentum à veriſimili. Eſt.n.
veriſimile,quod ſi do.Teſtator hac de re fuiſſet inter-
rogatus ita reſpondiſſet, ex quo omnem omnimodam
immunitatem conceſſit, eſt ergo vt expreſſe diſpoſitũ
habendum, iuxta l.tale pactum §.vlt. vbi gloſſa.ff.de
pactis.& ſcribunt ibi Iaſon & cæteri.Soc.Iun.in conſi
lio 117.num.6.lib.1.& in conſil. 168. nume. 83.lib.
2.& Bellonus in conſ.9.nume.decimo quinto,qui af-
firmant, illius gloſſæ traditionem procedere etiam in
vltimis diſpoſitionibus. Alios plures ſcio ſecutos eſſe
doctrinam hanc, vt tamen breuitati conſulam, illos
miſſos facio.

Quarto huc pertinet,quod dom.Teſtator prouide-
re voluit in caſu magis neceſſario, iuxta l.in his.§.ſed
& ſi forte.ff.de ſolutio.& reſpondit Cranet.in cõſilio
115.numero trigeſimo quarto,in conſilio 149.nume-
ro 12.& in conſilio 272.numero 4. Atqui caſu magis
neceſſarius fuit iſte concedendi immunitatem à gabel
la,quæ ſoluitur ab emptoribus,qui è remotis regioni-
bus, alicuiſque terris inuehunt edulia & veſtiaria in
ciuitatem. Cum de his, quæ in ciuitate eiuſve territo-
rio habentur è rebus proprijs facile poſſit Dom. Co-
mes ſibi & familiæ ſuæ prouidere. Neceſſarium certe
magis fuit ei prouidere de rebus cæteris quam de his,
quæ domi haberi poſſunt. Ergo de immunitate ab his
gabellis ſenſit dom.Teſtator.

Quinto & vltimo omnem hanc controuerſiam di-
27 rimit obſeruantia hactenus ſecuta, quæ † quidem ſo-
let tribuere interpretationẽ diſpoſitioni dubiæ & ob-
ſcuræ,vt tradunt Dec.in conſ.441.nu.13. Alciatus de
præſump.reg.2.præſumpt.30.nu.2.& Crauet.in cõſ.
28 19.nu.2.& in conſi.258.nu.1. Et † præſertim in ſolu
tione, vel immunitate gabellæ ſpectanda eſt conſue-
tudo & obſeruantia vt copioſe tradit Iaſon.in conſilio
20.col.3.verſiculo ſeptimo facit.libro primo, & idem
reſpondit Beroius in conſi.octuageſimo primo,nume
ro decimo quinto,lib.1. Quod ergo hactenus obſerua-
tum fuit, aperte demonſtrat ita fuiſſe mentem Do.Te-
ſtatoris,ab ea ergo recedendum non eſt. Atque ita hac
de re ſatis clara ſentio.

Quo tãdẽ ad vltimã dubitationẽ hoc eſt,quo ad im-
munitatẽ fructuum dubitari contingit, an cõprehen-
dat caſeum,vt etiã pro eo ſit Do.Comes immunis à ga
29 bellis. Et exiſtimo eſſe immunẽ, cum † & caſeus inter
fructus connumerari debeat. Nam caſeus eſt lac coa-
ctum,auctore Varrone, & apud Virgiliũ in Bucolicis
legitur. Caſtaneæ molles & preſſi copia lactis. Dixit
30 preſſum lac pro lacte coacto atq; ita caſeo,lac † autẽ
inter fructus eſſe probat tex.in l.in pec.ff. de vſuris.l.
bonę fidei.§.vlt.ff.de rerũ diuiſi.§.in pec.Inſt.de rer.
diu. Imo dicimus lac eſſe ex fructib.induſtrialib.ſicuti
ex aliorũ ſnĩa ſcripſi li.2.de arb.iud.Caſu 201.nu.26.

Iuꝛe ergo dicimus, caſeum inter fructus reponendum eſſe. Id quod apertius ſcripſerunt Hugo & Cardinalis Alexan. in cap. denique quarta diſtinct. Hinc Lucas à Penna in l. iubemus. C. de eroga. milita. anno. lib. 12. caſeum inter annonas recenſet. Eſt ergo ſigillandus caſeus abſque gabella & ſolutione ſigilli. Et cũ caſeus ipſe ſigillatus ex more & ordinibus do. Marchionis vẽdi poſſit non ſolum ſemel, ſed pluries abſque alio ſigillo, cum ſufficiat ſemel ſigillatum fuiſſe, ſequitur dicendum fruſtra dici, quod do. Marchio ſolum teneatur cõcedere gratis ſigillum ſemel tãtum. Nam ſi ſemel erit ſigillatus, poterit immunis vendi non ſolum illa prima vice ſed etiam ſecunda & tertia, vt ex conſuetudine & more ſolet obſeruari. Quæ ſane conſuetudo obſeruanda in his eſt, vt egregie reſpondit in ſpecie immunitatis Decius in conſi. 48. nu. 2. Et quantum audio, & in facto pro conſtanti præſupponitur, differt gabella ſigilli caſei à gabellis aliorum fructuum: quia in hac caſei ſufficit ſemel tantũ ſoluiſſe ſigillũ, cũ tamen in cæteris fructibus toties ſoluatur, quoties venduntur. Et cũ hæc careant probabili dubitatione nõ immorabor diutius.

SVMMARIVM.

1 *Doctori de conſuetudine atteſtanti fides adhibetur, vt ſaltem præſumptionem faciat.*
2 *Quaſi poſſeſſio conferendi inducitur ex vnico actu.*
3 *Conſuetudo contraria quando inducatur.*
4 *Capitulum ſolum non poteſt vacantia beneficia conferre abſque ſuo prælato.*
5 *Primiceriatus dignitatis locum obtinet.*
6 *Pluralitas reſoluitur in ſingularitatem.*
7 *Comparatiuum præſupponit poſitiuum.*
8 *Interpretatio illa recipienda, quæ iuri communi magis conuenit.*
9 *Nemo mãdare poteſt facultatem, quam ipſe non habet.*
10 *Collationes beneficiorum inter fructus connumerari.*
11 *Lex generalis comprehendit perſonas quantumuis priuilegiatas.*
12 *Expreſſio ſpecialis quando dicatur.*
13 *Regula Cancellariæ generali contineri etiam perſonam Cardinalis.*
14 *Legati de latere regulariter ſunt Cardinales.*
15 *Interpretatio illa ſumenda, quæ æquitati & veriſimilitudini magis conſentanea eſt.*
16 *Interpretatio illa recipienda, quæ à ſapientibus laudari non reprehendi meretur.*
17 *Regula Cancellariæ perimi mortuo earum cõditore, quomodo intelligatur nu. 18. 19.*
20 *Derogatio indultorum etiam Cardinalibus conceſſorum non intelligitur de conceſſis Cardinalibus ordinarijs collatoribus.*
21 *Qualitatis ſubſtantialis immutatio alterat actum & diſpoſitionem.*
22 *Derogatio ſpecialis non eſt neceſſaria, quando derogatio facta eſt per modum legis generalis.*
23 *Clauſula non obſtantibus, appoſita ad tollendũ aliquod obſtaculum, quod gratiã annullat, citra alia nil operatur.*
24 *Clauſula, quarum omnium tenores &c. vim ſpecialis derogationis habet.*

CONSILIVM CXC.

Initium à Domino.

RESpondebo paucis quantum per me licebit hac de controuerſia, quod audeo eam agi apud viros ampliſſimos & ſapientiſſimos. Demonſtrabo itaque prius Reuerendum Capitulum Canonicorum Eccleſiæ Patauinæ potuiſſe conferre Primiceriatum Reuerendo Malfatto. Poſtmodum apertiam collationem factam a Reuerendiſſimo Suffraganeo tanquam Vicario Illuſtriſſimi & Reuerendiſſimi Cardinalis Franciſci Piſani de eo Reuerendo Diedo eſſe omnino irritam. Quod itaque Reuerendum Capitulum ſine auctoritate & conſenſu ſui Prælati ordinarij conferre potuerit, vel ex eo ſatis conſtat, quod eſt in poſſeſſione ſeu quaſi conferendi, ſicuti atteſtatur Io. Baptiſta Ferretus in conſi. 3. nu. 1. qui multas collationes ab hoc Reuerendo Capitulo Patauino ita factas recenſet, & eo loci commemorat cõceſſa ei priuilegia conferendi. Et cum facultas conferendi probari ſatis poſſit voce, fama & auditu, vt decidit Rota deciſ. 3. tit. de proba. in nouis, dicendum eſt, ex ipſius Ferretti teſtimonio videri abunde probatam hanc facultatem. Et hoc ſaltem præſumptiue quandoquidem.
1 † Doctori de conſuetudine atteſtanti ita fides adhibe-
tur, vt ſaltem præſumptionem faciat, quæ eam habet
vim reijciendi probãdi onus in aduerſarium, vt in ſpe
cie reſpondit Crauet. in conſi. 166. num. 9. & in conſi.
penul. nume. 1. poſt Decium & alios plures, quos recẽ
2 ſet. Præterea † cum quaſi poſſeſſio conferendi induca
tur ex vnico actu, vt reſpondit Decius in cõſ. 126. nu.
1. & conſilio 127. colum. 1. poſt multos, quos commemorat. Idem cenſuit Petrus Beneintendi conclus. 23.
nume. 8. Noſtro in caſu non ſolum reperitur Reuerẽ-
dum Capitulum cõtuliſſe vacantia in ſua Eccleſia, ſed
& pluries. Et licet forte non reperiatur, quod contulerit dignitates, id factum eſt, quia caſus nunquam
3 euenit. Vnde † fit, vt dici non poſſit inducta contraria
conſuetudo l. hæc iura, vbi Baldus & Ang. de ſer. ruſt.
præd. Angel. Aret. §. igitur, col. vltim. inſtit. de iure natur. gen. & ciuil. Iaſon. late conſ. 229. col. 2. in fi. lib. 2.
Nec ſublatum priuilegium capituli, vt tradit Iaſon. in
l. beneficium. n. 53. ff. de cõſtit. prin. Et his conſtat, nil
obeſſe Reuerendo Malfatto communem illam docto
4 rum opinionem, quod † Capitulum ſolum non poteſt
vacantia conferre ſed debet vna cum ſuo Prælato conferre; vt communem hanc eſſe affirmauit Caſſado. deciſ. 22. titul. de præben. & idem decidunt Rota deciſ.
4. de conceſſ. præben. in nouis & deciſ. 18. de præben.
in antiquis. Bellamera concl. 69. & Rebuffus in tract.
Nominationum quæſt. 8. nu. 3. Nil inquam obeſt hæc
communis opinio, quia illa procedit iure communi inſpecto, à quo receſſum eſt hoc in caſu priuilegijs & lõgo viu uel ſaltem ex quaſi poſſeſſione huius eccleſiæ.
Et ex eo contraria conſuetudine iuri communi collationem pertinere ad ſolum Capitulũ ſcribit Rebuffus
loco præallegato. Eſt ergo ex his ſatis ſuperque fundata intentio Reuerendi Malfatti.
Nec hic obſtat regula Cancellariæ Pij IIII. in ordine tertia ſub rubr. reſeruatio dignatatum &c. qua his
verbis ordinatum eſt: Item reſeruauit generaliter diſpoſitioni ſuæ omnes dignitates maiores poſt pontificales in cathedralibus &c. Quibus verbis videtur hic
5 primiceriatus † qui dignitatis locum obtinet ex ſen-
tentia Alexandro in conſilio 77. numero quinto libro
quinto, & Boerij in tractat. de ordine graduum nume
ro 32. reſeruatus collationi ſummi Pontificis. Non inquam obſtat hæc regula: Si quidem comprehenditur
vna dignitas tantum, nempe maior cuiuslibet eccleſiæ non autem omnes dignitates, & ſenſus eſt, vt in
ſingulis cathedralibus illa maior dignitas poſt ponti-
6 ficialem tantum reſeruata ſit. Atque † ita pluralitas re-
ſoluitur in ſingularitatem, iuxta l. falſa. §. vlt. ff. de con
dit. & demonſt. tradit Dec. in conſi. 50. numero tertio,
& in conſi. 361. col. 3. qui dixit, ob ſubiectam materiã
numerum pluralem in vno verificari. Quæ ſane materia ſubiecta eiuſmodi eſt noſtra hæc. Et hic ſenſus
ſuadetur triplici argumẽto. Primo, quia dixit, maiores,
7 quod † comparatiuum præſupponit poſitiuum. Bart.

in l.

in l.legata nu.2.de leg.1. Atqui poſitiuum nullum ſupereſſe, ſi omnes dignitates vnius eccleſiæ eſſent reſeruatæ. Et dixiſſet regula, omnes dignitates, non autem maiores. Ergo &c. Secúdo accedit, quia dum dicit, maiores dignitates, iſta exceptio firmat regulam in contrarium, quod dignitates non ſint reſeruatæ. Si ergo diceremus, dignitates omnes eſſe reſeruatas, vere nulla eſſet exceptio, contra mentem & verba ipſius regu-
7 læ. Tertio confert, quod † illa eſt recipienda interpretatio, quæ iuri communi magis conuenit, vt ſcripſi libro ſecundo de arbitrarijs iudic. &c. Caſu 199.nu.9. Atqui conuenit iuri communi, vt cum dicimus, maiores dignitates, intelligitur de vna ita Anch. in cap.deliberatione 2.notab.de off.leg. poſt Io. Andreæ dixit, Legatum Pontificis non habere præeminentiam diſponendi de maiori dignitate in eccleſia cathedrali, intelligit de maiori dignitate, ideſt, de vna ſola. Ergo & idem hic eſt dicendum, Hoc obice diſſoluto, ſtat ſolida concluſio, Capitulum potuiſſe conferre.

Nunc ſupereſt demonſtrare collationem factam Reuerendo Diedo nullius eſſe momenti. Et cum hæc Diedi collatio altero de duobus modis fieri potuerit à Reuerendiſſimo Suffraganeo & Vicario, nempe tanquam à Vicario Ordinarij, & tanquam à Vicario Illuſtriſſimi & Reuerendiſſimi Cardinalis Franciſci Piſani habentis indultum conferendi beneficia vacantia in aliena diœceſi, prius dicemus collationem à Vicario factam tanquam à Vicario ordinarij eſſe nullã: Deinde de ea facta virtute indulte diſſeremus.

Quoad illud primum, nempè ſuffraganeum nõ potuiſſe conferre ex perſona Cardinalis Franciſci tan-
8 quam ordinarij ſatis patet, quod † nemo alteri mandare poteſt facultatem quam ipſe non habet. le. 1.§. qui mandatam, vbi Doctor. ff. de officio eius. cui mand. eſt iuriſd. cum ſimilib. & extat vulgata iuris regula, quod nemo dat, quod non habet. le. traditio ff. de acquirend. rer. dom. Cardinalis autem Franciſcus nullam habebat poteſtatem conferendi, nec conſtituendi Vicariũ in ipſa Eccleſia Patauina. Iam autem ceſſerat ipſum Epiſcopatum Illuſtriſſimo & Reuerendiſſimo Cardinali Aluiſio & Piſano, ſicuti de ipſa ceſſione conſtare aſſeritur: & vbi non conſtaret eam ſatis probãt plura, nempe, quia ipſe Suffraganeus, non ab ipſo Cardinale Franciſco ſed à Cardinale Aluiſio fuerat conſtitutus; ſicuti de conſtitutione apparet apud acta Cancellariæ Epiſcopatus. Et ipſe ſuffraganeus nomine Cardinalis Aluiſij adminiſtrabat; ſicuti extant multi actus hoc eſt ſententiæ prolatæ, Doctorum creationes pronunciatæ & præcepta iudicialia emanata tam ante eũ annum 1567. quam eo anno & poſt. Et præterea ipſe Cardinalis Franciſcus non poſſe duos Epiſcopatus adminiſtrare, impediente ſacro ſancto Concilio Tridentino ſeſſio.7. cap.2.& ſeſſ. 24.cap.17. Cum ergo adminiſtraret Epiſcopatum Amonienſem, ſequitur dicendum refutaſſe Epiſcoparum Patauinum; qui ab ipſo Cardinale Aluiſio adminiſtrabatur. Ex his ſequitur, quod collatio huius primiceriatus non pertinebat ad Cardinalem Franciſcum, ſed ad Cardinalem Aluiſium ipſius Epiſcopatus adminiſtratorem: cum vera
10 ſit omnium ſententia, collationes † beneficiorum inter fructus connumerari, & ob id pertinere ad eũ, qui fructus percipit. Ita gloſſa in cap. cum olim. de ma. & obed. Rota deciſ.7. de iure patron. in nouis. & deciſ. 49. de reſcriptis, ac deciſio. 21. de iudicijs in antiquis. quæ aperte decidit, collationem pertinere ad poſſeſſorem, etiam ſi eſſet malæ fidei. Hinc docuit Caſtren. in l. inter duos. §. ſi dominus. ff. de dãno infecto, quod is qui eſt in quaſi poſſeſſione de facto confert. Et Caſtrenſem. ſecutus eſt Rebuffus in tracta. nominationum, quæſtio. 8. numero 43. Ita etiam collationẽ pertinere ad eum, qui eſt in quaſi poſſeſſione, reſpondit Decius in conſilio 126. numero ſecundo, & in cõſilio 129. numero quarto, & cum eo Petrus Beneintendi deciſ. 23. numero 8. & numero 9. Et in ſpecie magis, adminiſtratorem Epiſcopatus conferre poſſe beneficia decidit Franciſcus de Marchis deciſ. 555. numero quarto, parte 2. Rebuffus in tractatu nominationum. quæſtio. 8. principali, numero 48. ex aliorum, quos recenſet ſententia.

Quo ad ſecundum illud collationis modum, nempe factæ vigore indulti, dicendum eſt triplici ex capite collationem hanc ab ipſo Vicario Illuſtriſſimi Cardinalis Franciſco factam eſſe nullam. Et primo ex eo, quod eius indultum fuit limitatũ ab eodem Pio quarto, vt eo vti poſſet ad vnam eccleſiam tantum ex his, quas ipſe obtinebat, ſicuti ita legitur in ipſo indulto. Cum ergo Cardinalis Franciſcus nõ obtineret (vt ſuperiore diſputatione diximus) eccleſiam Patauinam, ſed Ammonienſem, imo conferret in ea & in eccleſia Taruiſina, ſequitur dicendum ex hoc primo capite, collationem à ſe factam in hac eccleſia Patauina nullius fuiſſe momenti. Et ſecundo etiam capite conferre non potuit. Nam iam diximus, eccleſiam hanc Patauinã non fuiſſe eo collationis tempore ipſius Cardinalis Franciſci, ſed ipſius Cardinalis Aluiſij, ex quo ſequitur indultum ipſius Cardinalis Franciſci euanuiſſe ex diſpoſitione ſacroſancti Concilij Tridentini ſeſſio. 24. capitul. decimo nono, de reformatione. Cuius hæc ſunt verba. Nec indulta ad alienas eccleſias vel monaſteria alicui etiam ex ſanctæ Romanæ Eccleſiæ Cardinalibus concedantur, & hactenus conceſsa abrogata eſse cenſeantur. Et ex his conſtat eſse defectũ in conferente, & ob id collatio eſt nulla, cap. primo, de regulis iuris in ſexto, & prouiſus dicitur eſſe intruſus, Gomeſ. in regula Cancellariæ de triennali poſseſ. qõ. 47. Gigas in tractat. de intruſo. verſiculo ſecundo modo &c. Tertio etiam ex capite eſt nulla collatio facta ex hoc indulto, cum non fuerit obſeruata forma ipſi indulto data à regula Cancellariæ edita ab eodẽ Pio Quarto. Quod vt planum faciam prius ſciendum eſt (vt in facto mihi ſupponitur) quod anno 1560. die 7. Maij Pius quartus conceſſit Cardinali Franciſco indultum, quo conferre poſſet etiam beneficia reſeruata Eccleſiæ Patauinæ, cum clauſulis derogatorijs regularum Cãcellariæ editarum & edendarum. Et in eo indulto dedit formam conferendi, videlicet, quod illi, quibus hæc beneficia reſeruata vigore indulti erunt collata nouas prouiſiones infra quatuor menſes à die pacificæ poſseſſionis impetrare teneantur, alia beneficia ipſa cenſeantur vacare: Anno etiã 1561 die 17. Iunij idẽ Pius IIII. confirmauit prædictum indultum, cũ clauſulis, quod non cõprehẽderetur ſub quibuſuis reuocationibus, ſuſpẽſionibus & alterationibus ſimiliũ facultatũ & indultorum, etiam per quaſcunque cõſtitutiones Apoſtolicas & regulas Cancellariæ etiam motu proprio & cum quibuſuis clauſulis & decretis quomodolibet faciendis: ſed quod dictum indultum ſemper ab illis exceptum ſit. Anno vero 1562. die nono Martij idem Pius quartus addit regulam Cancellariæ, qua ſtatuit Cardinales & cæteros in ea nominatos debere apponere in prouiſionibus fiendis, vigore indultorum, quod prouiſi debeant expedire literas nouarum prouiſionum intra ſex menſes à die collationis: alias prouiſiones ſint ipſo iure nulla; & beneficia cenſeantur vacare, & quod de illis nemo poſſit diſponere præter ipſum Pontificem. His poſitis, cum conſtet in collatione facta Reuerendo Diedo de hoc primiceriatu tanquam reſeruato non fuiſſe appoſitam clauſulam, quod intra ſex menſes à die collationis acciperet nouas prouiſiones, eaſque re ipſa non acceperit, dicendum eſt collationem eſſe ipſo iure nullam, iuxta diſpoſitionem ipſius regulæ

Cancellariæ. Quæ ſane regula & moderatio non ſolum loquitur de indultis conceſſis Cardinalibus in legatione exiſtentibus & alijs Nuncijs: ſed etiam loquitur de indultis conceſſis Cardinalibus non legatis.

11 Primo, quia † regula Cancellariæ eſt edita per modum legis generalis, vt ſcribunt permulti, quos recenſet & probat Gomeſ. in proœmio regularum Cancellariæ q.8. quo loci pag. 5. illius quæſtionis, verſ. Redeūdo, &c. aſſerit eſſe veram & receptam opinionem. At-
12 qui † lex generalis comprehendit perſonas quantūuis priuilegiatas, quando ſpecialiter in illo caſu non ſunt priuilegiatæ. Ergo & regula hæc Cancellariæ comprehēdit Cardinalem Franciſcum in ſpecie non priuilegiatum. Illa minor probatur in l. in fraudem. §. vlt. ff. de milita. teſtam. Dec. in l. 2. num. 5. verſ. ſed breuiter. C. vnde libe. & multorum auctoritate comprobat Tiraq. in tract. de retractu conſan. §. 1. in glo. 14. nu. 103. Quibus conſtat: nil obeſſe doctrinam Saliceti in l. vlt. C. de iure dotium, quem ſecuti ſunt infiniti prope relati à Tiraq. in d. glo. 14. num. 91. 92. & 93. Siquidem loquuntur eo caſu, quo quis eſt priuilegiatus in ſpecie illius caſus. In caſu autem noſtro non poteſt dici Cardinalis Franciſcus priuilegiatus in ſpecie: quia in ſuo indulto non fuit expreſſum, quod à ſe prouiſi non tenerētur accipere nouas prouiſiones intra aliquod tempus: ſed tantum in genere fuit tributum priuilegiū, ne ſuæ collationes ſubiacerent regulis Cancellariæ. Eſt enim ſpecialis expreſſio tunc, quando ſpecifice exprimitur caſus, declarant Decius & Tiraqu. in locis præ-
13 allegatis. Accedit in ſpecie magis, quod † in diſpoſitione generali regula Cancellariæ contineri etiam perſonam Cardinalis ſcribit Gomeſ. in proœm. regularum Cancellariæ. q. 4. verſic. & ideo non abs re &c. & verſiculo, quantum vero. Idem decidit Caſſadorus deciſ. 38. nu. 5. qui communem eſſe aſſerit.

Secūdo in ſpecie magis hæc vera interpretatio probatur ex verbis ipſiuſmet regulæ dū initio ita legitur: Quibuſuis ſedis Apoſtolicæ legatis, etiam Cardinalatus honore fungentibus, ac etiam cum facultate legati de latere Nuncijs, tam per Sanctitatem ſuam &c. His verbis tria perſonarum genera demonſtrantur. Primo
14 Legati de latere, qui † regulariter ſunt Cardinales & de illis intelligitur diſpoſitio loquens de Legatis de latere. Ita probant tex. cap. volentes de offic. lega. in c. 1. eo. tit. in 6. in cap. de cætero. & in c. ſi Epiſcopus 2. q. 6. gloſ. in cap. excommunicatis. de off. leg. & ſcribunt Barbat. in trac. de Cardinalibus Legatis à latere. in præludijs. num. 3. Gondiſlau. de Villadiego in trac. de legato. q. 3. num. 3. & Conradus Brunus in tract. de Legationibus lib. 2. cap. 1. qui ſcribunt, ex vſu curię Romanæ ſolos Cardinales dici Legatos de latere. Demonſtratur ſecundo Cardinales non Legati ex illis verbis, etiam Cardinalatus honore fungentibus. Hæc verba niſi intelligantur de Cardinalibus non Legatis, erunt ſuperfluo appoſita: quia ſupra dixerat de Legatis de latere qui Cardinales ſunt. Et infra etiam (vt mox ſubijciā) loquitur de alijs Legatis, qui Cardinales non ſunt. Illa ergo perſona media demonſtrata illis verbis, etiā Cardinalatus honore fungentibus, intelligitur de perſona ſolius Cardinalis. Demonſtratur tertio (vt dixi) alia perſona nempe Nuncij, quæ inferior eſt à legato de latere, & à Cardinale. Voluit ergo dicere Pontifex Maximus ſe moderare indulta conceſſa Legatis de latere, Cardinalibus nō legatis & Nuncijs inferioribus ab ipſis legatis & à Cardinalibus.

Tertio hæc interpretatio probatur ex verbis ſubſequentibus ipſius regulæ, ibi: Nec non, vt qualitas perſonarum eccleſiaſticarū, quibus de beneficijs eccleſiaſticis cum cura & ſine cura per obitum vacaturis per eoſdem Legatos & Nuncios, ac etiam eiuſdē Romanę Eccleſiæ Cardinales pro tempore exiſtentes; nec non Archiepiſcopos, Epiſcopos & alias quaſuis perſonas indultum conferendi &c. His enim verbis apertè ſignificat Pontifex perſonam omnium, quibus cōceduntur indulta nempe Legatorum de latere, qui & Cardinales ſunt: Nunciorum, qui Cardinales non ſunt: Cardinalium, qui in legatione non ſunt: Archiepiſcoporū, & Epiſcoporum qui perſonā ſui muneris, hoc eſt, Cardinalatus, Archiepiſcopatus & Epiſcopatus ſuſtinent. Et hoc patet, quia aliquos nominat ſub nomine extra ordinario, hoc eſt, Legationis & Nuncij, alios ſub nomine ordinario ſui officij, nēpe Cardinalatus, Archiepiſcopatus & Epiſcopatus. Quocirca ſi Pontifex intellexiſſet de ſolis Cardinalib. Legatis, vno verbo erat ſatisfactum dicendo, Legatis de latere & Nuncijs. Et tamen ſæpe & ſæpius voluit repetere perſonam eorū omnium, quibus hæc indulta cōceduntur; vt patet ibi iuxta tenorem indultorū Cardinalibus, Legatis, Nuncijs & alijs prædictis conceſſorum &c. Et paulo poſt, ibi: Et ipſi Legati, Cardinales & Nuncij, Archiepiſcopi, Epiſcopi &c. Ita enim eſt legendum adhibito ſemper comma loco copula poſt enumerationem ſingularum perſonarum. Et paulo etiam poſt, ibi: Nec ipſi Legati, Cardinales, Nuncij, Archiepiſcopi, Epiſcopi & aliæ perſonæ &c. Quæ ſane omnia verba rem claram & pſpicuā mihi reddere vidētur, vt turpe ſit dubitare.

Quarto, quod hæc regula ſit ita intelligenda & interpretanda vrget ratio ducta à fortiori: quia ſi moderata ſunt indulta Cardinalium Legatorum, quibus ob munus legationis, quo ipſummet Pontificem Maximum referunt. cap. capientes. in princip. de elec. lib. 6. egregie Gondiſl. de Villadiego tracta. de Legato. quęſtio. 9. num. 7. & 8. iure quodam optimo ea conceduntur indulta, quando magis moderata dici debent indulta conceſſa Cardinalibus non Legatis, nec ordinarijs, qui ſine aliquo onere, ſed mere odioſo priuilegio (vt infra in reſponſione ad ſecundum partis aduerſæ argumentum explanabo) eam facultatem obtinuerunt.
15 Quinto ſuadetur prædicta interpretatio: quia † ſumenda eſt illa interpretatio, quę æquitati conſentanea magis eſt; & quæ eſt magis veriſimilis. Ita ea ſententia Crauet. in conſi. 33. numero 12. & conſilio 135. numero 33. poſt alios, quos citat. ſcripſi lib. ſecundo, de arbit. iudic. caſu 199. numero quarto. Atqui conſentanea eſt æquitati magis & magis, veriſimilis hæc; quod cenſeantur moderata etiam indulta Cardinalium nō Legatorum, cum moderata ſint indulta Cardinalium Legatorum. Ex quo Cardinales Legati maiores ſunt & maius onus ſuſtinent. Ergo &c.
16 Sexto & vltimo accedit, quod † illa interpretatio eſt recipienda, quę à ſapientibus laudari, non autem reprehendi meretur. Ita ſcripſi poſt multos in d. caſu 199. nu. 8. Atqui ſi diceremus, regulam hanc moderaſſe indulta Cardinalium Legatorum: & non illa Cardinaliū non Legatorum; mereretur reprehendi à Sapientibus, iure optimo dicerent, iuſtius & ęquius fuiſſe, quod indulta Cardinalium non Legatorum deberent moderari quam Cardinalium Legatorum, rationibus ſupra conſideratis. Ergo &c.

Non obſtant nunc aliquot rationes & argumenta, quibus videbatur ſuaderi, regulam hanc Cancellariæ nil obeſſe nec comprehendere, nec moderari indultum hoc. Quibus quidem argumentis ſublatis res clara erit pro Reuerendo Malfatto.

Primo ita ducitur argumentum, quod regula hæc nil obſit, ex quo mortuo Pio quarto, dicitur eſſe extin-
17 cta, ſicuti omnes affirmant, regulas † Cancellariæ perimi mortuo earū conditore. Ita tradunt. Gemi. in cōſ. 83. Anch. in cōſ. 297. Felin. in c. ex parte il 1. col. pen. de reſcrip. Dec. in l. 1. in 3. lect. n. 74. ff. ſi certum pet. Gomeſ. in reg. Canc. de veriſimili notitia. q. 26. & Mēdoſius in regula Cancellariæ. 32. q. 12. n. 13. & alibi.

Cum

Digitized by Google

Cum ergo collatio facta Reuerendo Diedo fuerit facta ſub Pio V. ſequitur dicendum regulam Pij IV. nil obeſſe indulto; & conſequenter collationi factæ ab ipſo Cardinale Franciſco.

Reſpondetur, quod regula hæc Cancellariæ quo ad hunc caſum, dũ moderata eſt indulta Cardinalis Franciſci, conſecuta eſt vim legis perpetuæ. Quod vt planũ
18 faciam ſciendun eſt, quod † regulę Cancellariæ aliquãdo ſtatuuntur de his, quæ non ſolum vnum tempus præſens reſpiciunt, ſed etiam futurum ſucceſſiue, vt euentus ipſe fert. Aliquando vero ſtatuunt de his, quæ ſolum ipſum pręſens tempus, quo illæ promulgantur, reſpiciunt, & in eo inſtanti, quo ſunt promulgatæ ſuũ effectum conſequuntur. Primi capitis exemplum ſit, ſtatuit nunc Gregorius XIII. Pontifex optim. maximus, quod publicetur reſignatio beneficiorum intra menſem a die reſignationis. Hæc regula reſpicit non ſolum reſignationes, quæ contingunt nunc fieri ſed ẽt quæ cras, ſequenti menſe, anno & demum donec erit in humanis ipſe Gregorius, factæ erunt. Hoc in caſu modo ſupponamus, quod hodie mihi facta ſit beneficij reſignatio, & cras publicatio fiat, & ea publicatione facta moriatur Pontifex; certe hoc caſu regula ipſius Pontificis, quo ad hunc actum cum ipſo Pontifice cõditore moriente non expirat, alioqui opus eſſet dicere, quod hæ regulæ nullum ius firmum, ſtabile atque perpetuum vnquam tribuerent, quando morte conditoris omnia euaneſcerent: quod eſt dictu abſurdiſſimum & iniquiſſimum: Et hoc illud eſt, quod ſcribunt omnes,
19 regulam † Cancellariæ non expirare moriente conditore quo ad effectus ex ea iam cauſatos, ſicuti ſcribit Gomeſ. in proœm. regularum Cancellariæ quæſt. 32. & in regula de annali poſſeſſore, quæſt. 59. ac alibi vt infra referam. Quatenus ergo hæc regula Cãcellariæ recipit effectum de præſenti perpetuæ legis vim obtinet. Supponamus modo aliud exemplum è contrario, quando ſcilicet de præſenti effectum regula non recipit; vt puta facta eſt mihi hodie beneficij reſignatio, cras moritur Pontifex regulæ conditor, certe nõ ero ergo obligatus ex ea regula ad publicandom reſignationem intra menſem: quia iam illa regula expirauit cum ipſo conditore: & ob id me non amplius nec alium quemquam ligat, ſed noui Pontificis regula obſeruanda eſt. Et hoc illud eſt quod dicuntur omnes relati ſupra in argumento, nempe Gemin. Anch. Felin. Dec. Gomeſius & Mandoſius, regulam Cancellariæ expirare cum ipſo conditore moriente: expirat inquam quoniam nullum effectum eſt ſortita quo ad hanc reſignationem publicandam, & obſeruari debet noui Pontificis regula & ordinatio. Hæ regulæ ſimiles ſunt edictis antiquorum Romæ Prætorum, qui edicta proponebat, de quibus erant ius dicturi ſuo illo anno præturæ: ſi aliquod negotium ex edicto diffiniebatur, firmitatem obtinebat etiam poſt ſuæ præturæ tempus: futura vero negotia, non ex eo edicto, quod iam expirauerat cum ipſo prætore; ſed noui Prætoris edicto terminabatur. Huius primi capitis exempla caſui noſtro non conueniunt, vt ſtatim ex declaratione ſubſequentis intelligemus.

Secundum caput diſtinctionis propoſitæ eſt: quando regulæ Cancellariæ ſtatuunt, quæ ſolum ipſum pręſens tempus, quo illæ promulgantur, reſpiciunt, & in eodem inſtanti, quo ſunt promulgatæ, ſuum effectum conſequuntur. Hoc caſu hæ regulæ morte Pontificis conditoris non expirant. Et quo ad hoc conuenit hic caſus cum illo primo præcedentis capitis. Exemplum in hoc ipſo ſecundo capite ſit Gregorius XIII. ſua regula Cancellariæ ſtatuit, quod beneficia à ſe ſuis familiaribus collata reſeruata ſint. Hæc regula ſtatim quo promulgata eſt, effectum ſuum recipit, ob id conſequenter, eoque in inſtanti ſuorum familiariũ beneficia effecta ſunt & reſeruãta. Et idem ſi contingeret ipſum Gregorium cras mori, horum familiarium ſuorum beneficia remanerent reſeruata. Ita in ſpecie reſeruationis ſcribunt Geminia. in conſil. 93. col. pen. verſic. ſed demus. Anchar. in conſ. 58. incipit, circumſcriptis regulis col. 2. Roma. in conſil. 260. in fine Bellenzanus in tract. de Charitatiuo ſubſidio quæſt. penult. quos ſecutus eſt Gomeſ. in regula Cancellariæ. de publicandis reſignationibus. quæſt. 6. Exemplum etiã ſit in caſu, qui noſtro proxime accedit. Regula ſua Cancellariæ Grego. XIII. reuocat priuilegia vel à ſe vel à ſuis anteceſſoribus conceſſa: ſtatim enim & in eodem inſtanti regula ſuum effectum ſortior, & illa priuilegia ſunt extincta, niſi poſtmodum à nouo Pontifice reconualidentur. Ita in ſpecie reuocationis priuilegiorũ & aliarum gratia affirmarunt. Crotus in conſilio 60. in fine & Mandoſius in regula Cancellariæ 14. quæſtio. ſecunda numero tertio in fine. Ita ergo in caſu dicendũ eſt, quod cum Pius quartus, conceſſerit indultum Cardinali Franciſco & illud indultum ſua regula Cancellariæ declarauerit, atque temperauerit, vt ſcilicet ita demum poſſet Cardinalis vti eo indulto, ſi à ſe prouiſi intra quatuor menſes à die collationis accepiſſent nouas prouiſiones. Hæc ſane regula Cancellariæ ſortita eſt ſuum effectum & exitum in ipſo inſtanti quo fuit promulgata, cum ſtatim indultum illud receperit & declarationem, qualis ſcilicet fuerit ipſius Pij quarti cõcedentis voluntas in eo cõcedendo; & moderationem ſub qua vti eo indulto deberet Cardinalis. Non ergo morte Pij quarti ſublata eſt hæc regula quo ad hanc moderationem datam indultis à ſe conceſſis. Et cum rem hanc exiſtimem clariſſima non inſiſtam vlterius in ea comprobanda.

Secundo eo argumentum mouetur aduerſarius Reuerendi Malfatti, admiſſo extinctam non eſſe regulã hanc Cancellarię, dicimus eam non loqui de perſona Cardinalis Franciſci nec eum comprehendere. Siquidem loquitur ſolum de Cardinalibus legatis; non autem de Cardinalibus ordinarijs collatoribus, qualis erat Cardinalis Franciſcus. Nam in reuocationibus indultorum non comprehenduntur Cardinales, qui ſunt ordinarij collatores. Ita decidit Putheus deciſ. 36. de
20 priuileg. cuius uerba hęc ſunt: Derogatio † indultorum etiam Cardinalibus conceſſorum non intelligitur de conceſſis Cardinalibus ordinarijs collatoribus. Idẽ Putheus deciſ. 421. lib. 2. & deciſ. 93. lib. 3.

Reſpondetur primo, Cardinalem Franciſcum quo ad eccleſiam Patauinam eo tempore quo primicerius fuit collatus Reuerendo Diedo, non poterat dici collator ordinarius, cum eſſet Cardinalis Aluiſius, vt ſupra in primo capite huius reſponſi diximus. Erat quidem ipſe Cardinalis Franciſcus collator ordinarius in ſua Eccleſia Ammonienſi, ſed de his ordinarijs collatoribus non loquitur, vt opinor Putheus, etſi eius deciſiones hactenus videre non potuerim, ſed loqui debet de illis collatoribus, qui in ſuis eccleſijs alias ſunt ordinarij: quia quoad eccleſias alienas conſiderantur tanquam extranei, vt re ipſa patet. Et in his non habet locum ratio, quæ forte mouit Putheũ, cæteroſque Patres ad diffiniendum, reuocationes indultorum non comprehendere Cardinales ordinarios collatores. Quæ quidem illa eſſe potuit: quod in illis menſib. in quib. regulariter ipſe ordinarius non confert, ſed Papa, ſi conſequatur ille ordinarius indultum conferendi, & in mẽſib. Papæ, illa indulta ſunt fauorabilia, quia reſtituunt quodammodo priſtinam facultatem ordinarijs, quæ erat, vt ſoli in ſuis eccleſijs conferrent. c. 2. c. ex parte. & c. conſtitutus. de cõceſſ. pręben. & c. ordinarij. de off. ordin. li. 6. Et ideo cum ex his indultis reuertamur ad antiquũ ius, dicitur conceſſio fauorabilis, iuxta c. ſtatutum. de pręben. in 6. & tradunt

Iaſon

Iaſon.in l.ſi vnus.§.pactus,n.6.ff.de pactis.Quæ ſententia & in correctorijs locum obtinet,ſicuti ſcribit didacus lib.3.varia.reſol.c.6.n.4.in fi.Non ita eſt indultis conceſſis Cardina.legatis, quæ dicuntur odioſa, ex quo priuant ordinarios collatores ſua conferendi facultate. Ita tradunt gloſ.in clem.2.in verbo volumus. de offic.ordina.vbi Doct.communem aſſerũt. Gõdiſlaua de Villadiego in tract.de Legato.q.9.n.85.& communem aſſerit Decius in conſ.128.col.2.verſ.3.facit,etſi ipſe aliter deinde declaret. Reuocatio ergo indultorũ in dubio intelligitur de indultis odioſis ſicque conceſſis in præiudicium collatorum ordinariorum,non autẽ de conceſſis ipſis ordinarij, quibus dicuntur conceſſa in augmentum ſuæ facultatis ordinariæ atque ita in fauorem. Quocirca infertur,quod cum indultum Cardinalis Franc.reſpectu eccleſiæ Patauinæ non poſſit dici indultum conceſſum ordinario Colletori,ſed extraneo,& per conſequens odioſum ſit,cenſetur reuocatũ quemadmodum & reliqua indulta Cardinalib. Legatis conceſſa,vt ſupra demonſtrauimus. Imo à fortiori reuocatum ſeu moderatum cenſetur indultũ hoc Cardinalis Franc.quia ſi moderata ſunt indulta cardinaliũ Legatorum,quib.ob munus legationis quo ipſummet Pontificem Maximum referũt, iure quodam optimo ea concedũtur indulta,quãdo magis moderata dici debent indulta conceſſa Cardinalibus non Legatis. nec ordinariis qui ſine aliquo onere,ſed mero odioſo priuilegio eam facultatem obtinuerunt. Quod cum ſupra copioſe explicauerim vlterius non inſiſto.

Tertio admiſſo (inquit aduerſarius) ꝙ regula hæc Cancellariæ loquatur etiam de indultis Cardinalium non legatorum: attamen non comprehendi illa regula indultũ Cardinalis Franciſci hac ratione,quod hoc indultum habet clauſulam illam, quod non comprehendatur hoc ipſum indultum ſub quibuſuis reuocationibus & alterationibus fiendis per quaſcumque regulas Cancellariæ. Atqui hæc regula Cancellariæ alteraret atque reuocaret hoc indultum,ſi de eo intelligeretur. Ergo hæc regula Cancellariæ de hoc indulto nõ loquitur. Illa minor propoſitio,quod ſcilicet hæc ſit alteratio & reuocatio probatur,quia regula progreditur de vna qualitate ad alteram. Nam ipſo indulto conceduntur quatuor menſes a die pacifice poſſeſſionis ad accipiendum nouas prouiſiones. Ex regula vero Cancellariæ conceduntur ſex menſes a die collationis. Quę ſanne immutatio eſt quædam alteratio & egreſſio ab vna qualitate ad alteram vt tradit Iaſon.in l.ius autem ciuile n.5.ff.de iuſt.& iure.

21 Reſpondetur,quod† tuncdemum qualitatis immutatio alterat actum & diſpoſitionem,quando eſt qualitas ſubſtantialis. Ita loquitur Iaſon.in d.l.ius autem ciuile.n.5.de iuſt.& iure & cæteri ſupra relati, quemadmodum declaraui in conſ.35.n.29. vbi multos ita declarantes recenſui,& illis addo Curtium Iuniorem in l.edita.n.12.C.de eden. Cum ergo qualitas iſta non ſit ſubſtantialis:ſed tantum formę & modi,ſequitur dicendum non inferre alterationem. Præterea dato,non conceſſo tamen, quod qualitas in ſe eſſet ſubſtantialis attamen hæc ipſa qualitas non aufertur in totum,nec minuitur. Sed loco quatuor mẽſium a die pacificæ poſſeſſionis dantur ſex a die collationis. Atque ita licet in vno minuatur nempe a tempore pacificæ poſſeſſionis ad tẽpus collationis,attamen in alio releuatur,hoc eſt, quia loco quatuor menſium dantur ſex.

Quarto mouetur aduerſarius,quod cũ indulto Cardinalis Franc.adſit clauſulæ derogatoriæ derogatoriarum,requirebatur ſaltem ſpecialis earum mentio, vt reſpondit Craue.in conſil.126.nume.4.poſt Baldum & alios, quos commemorat. Quæ ſane mentio ſpecialis cum facta non fuerit in hac regula Cancellariæ,ſequitur dicendum,indultum non ſubiacere regulæ,

22 Reſpondetur primo,quod† ſpecialis neceſſaria nunc eſt,quando derogatorio facta eſt per modum legis generalis. Ita Felinus in c.nonnulli num.5.verſ.fallit autem prædicta de præſcript.

Reſpondetur ſecundo, quod Pius quartus optime ſciebat conceſſionem huius indulti a ſe dari, & ob id non fuit neceſſaria derogatio magis ſpecialis,vt declarat Ripa in c.1.n.52.de reſcr.

Reſpondetur tertio, quod illa clauſula derogatoria, non obſtantibus regulis Cancellariæ editis & edendis &c. quia ſolum reſpicit regulas Cancellariæ perimentes gratiam ipſo iure ab initio abſque facto perſonę,nõ autem reſpicit regulas perimentes culpa malitia & negligentia eius,qui potuit ſeruare formam,& non ſeruauit. Ita declarat Gomeſ. in procemio regularum Cancellariæ q.3.ver.& ideo,& verſi.ſed quia ſuſpendunt.

Reſpondetur quarto,quod clauſulæ hæ derogatorię ad regulas Cancellariæ editas, & edendas ſunt reſpectu ipſius ſubſtantiæ conceſſionis, ne ſcilicet a regulis editis & edendis auferretur facultas conferendi data Cardinali. Non autem ſunt hæ clauſulæ reſpectu modi & formæ conferendi. Ita docuit Feli.in cap.nonnulli n.17.verſic. falli octauo,de reſcrip. Ita etiam dici
23 mus,quod clauſula non† obſtante, appoſita ad tollendum aliquod obſtaculum,quod gratiam annullat, circa alia nil operatur. Ita ſcribunt Ioan.Monacus in ca. cum aliquibus. in princip.vbi Geminia.de reſcript.in 6.Francus in c.ſi propter tua debita.n.3.eo.tit.& Calde.in conſil.1.de reſcrip.

Reſpondetur quinto,in hac regula Cancellariæ ex-
24 tare clauſulam† hanc. Quarum omnium tenores ac ſi de verbo ad verbum insererentur. Sanctitas ſua haberi voluit pro expreſſis. Quæ ſane clauſula hunc operatur effectum,vt vim ſpecialis derogationis habeat. Ita copioſe Crauet.in d.conſ.126.col.vlt. Beroius in conſ.147.num.29.libr.3.Feli.in cap. nonnulli col. 9.in ſecunda declaratione. de reſcrip. Ioan.de Selu.in tract. de beneficio.parte 3.priu.q.14. & ita obſeruare curiã Romanam aſſerit Caſſadorus.quem nunc referã. Imo operatur hæc clauſula ad tollendum decretum irritans poſitum in præcedenti priuilegio & conceſſione. Ita decidit Caſſadorus ſuper regulis Cancellariæ deciſ. 10.nu.4.verſi.reſponderunt.

Et his conſtat,quod,etiam ſi noua prouiſio à Reuerendo Diedo accepta fuiſſet expedita infra tempus,nihil adhuc prodeſſet ipſi Diedo,cum non cadat ſub indulto Cardinalis Fran.tum quia indultum fuit ſublatum à ſacroſancto Concilio Tridentino dicta ſeſſ. 24. c.19.tum quia forma data indulto a regula Cancellariæ(ut ſupra demonſtrauimus)non fuit obſeruata,ac ẽt quia Cardinalis.Fran.amiſerat ob ſententiam excommunicationis omnem facultatem conferendi, ſicuti in prima dubitatione diximus. Et conſequenter dicendum eſt, nouam prouiſionem Reuerendi Malfatti ei nullum ſuffragari,cum fuerit conceſſa,quatenus hæc collatio non caderet ſub indulto Cardinalis, ſicuti vere ex ſupradictis non cadebat.

SVMMARIVM.

1 *Inueſtituram primam datam feudo eſſe obſeruandam numero.44.*

2 *Verbum inueſtio,idem ſignificat,quod uerbum confero.*

3 *Inſtitutio,dicitur quadam collatio libera, & eſt plena translatio,nu.4.*

5 *Liberalitas illa dicitur,quæ in donatione verſatur.*

6 *Virtus omnis licet gratioſa, liberalitas tamen omnium gratioſiſſima.*

7 *Significatio in dubio potentior ſumi debet.*

8 *Dominus ille appellatur,qui eſt directe dominus.*

9 *Verbum donamus,indicat conceſſionem non feudalem ſed liberam*

liberam donationem.
10 Succeſſorũ appellatione ſucceſſores ſingulare cõtinentur.
11 Conceſſio quando eſt facta cum facultate alienandi etiã in extraneos, ſignificat liberam donationem nõ feudũ.
12 Delegans in locum ſuum alium in eum trasfert non ſolum vtiles ſed directas actiones.
13 Aduerbium totaliter, integritatem quendã ſignificat.
14 Conceſſio facta pleno iure, oſtendit non eſſe feudum ſed donationem.
15 Concedere integre, eſt ſine diminutione concedere.
16 Inueſtitura feudalis habet duplicem formam.
17 Nomina eſſe debent rebus conſonantia.
18 Clauſula praeſtationis iuramenti fidelitatis non inferri, aliquod ſeruitium eſſe reſeruatum.
19 Obſeruantia declarat actus naturam.
20 Imperij iura directa quanto tempore tollantur.
21 Res praeſumuntur allodiales & liberae non autem feudales. num. 81.
22 Feudum dicitur quaedam ſeruitus.
23 Praeſumptionis vis eſt, vt probandi onus in aduerſarium reijciat.
24 Res conceſſa a principe in dubio praeſumitur conceſſa titulo donationis.
25 Imperatoris proprium eſt exercere liberalitatem.
26 Res talis iudicari debet qualem vis verborum maior & ſignorum demonſtrat.
27 Actus ſi eſt dubius an ſit donatio vel permutatio, iudicatur ab eo quod plus valet.
28 Petitionem haereditatis denominari à potentiori ſignificatu.
29 Sententiam iudicari interlocutoriam, cum plus de ea quã de diffinitiua participat.
30 Iuramenti fidelitatis praeſtatio arguit fuiſſe conceſſum feudum.
31 Iuramentum fidelitatis praeſtari diuerſis ex cauſis conſueuiſſe.
32 Verba ſic vt rite videntur ſtare limitatiue, aliquando diſpoſitiue. numero 34.
33 Inueſtitura arguit feudi conceſſionem: ſed contra numero 35.
36 Verbum generale recipere declarationem à ſpeciali.
37 Verba duo quando concurrunt in vna diſpoſitione verbũ maioris virtutis trahit ad ſe aliud.
38 Verbum lego, coniunctum verbo dono arguit donationẽ.
39 Speciale magis praeualet ex duobus ſpecialibus.
40 Verbum obſcurum declarationem recipere à verbo claro.
41 Reſeruatio in dubio operatur reſpectu ſuperioritatis.
42 Succeſſorẽ in dignitate obſeruare oportere ea, quae à ſuis anteceſſoribus fuerunt geſta.
43 Donatio perfecta non poteſt immutari.
45 Velle is non dicitur, qui concedit, quod ignorat.
46 Confirmans nihil de nouo dat. nu. 74.
47 Relatum eſt in referente.
48 Imperatori licet declarare ſuam & ſuorum Anteceſſorum voluntatem.
49 Declaratio illa eſſe dicitur, quae obſcura ſolum interpretatur.
50 Res propria ab alio recognoſci poteſt, quomodo procedat. numero 52.
51 Haeres & ſucceſſor non poteſt improbare factum ſui anteceſſoris.
53 Conducens in emphyteuſim rem ſuam ab eccleſia an ſibi praeiudicet.
54 Errantis nullus eſt conſenſus.
55 Titulus errore facti cauſatus non prodeſt ad praeſcribendam iuriſdictionem.
56 Iuriſdictioni alicuius ſubiectos poſſe obiicere eam exceptionem, qua ſuperior vti poſſet.
57 Confeſſio contra ipſum confitentem probat.
58 Confeſſionẽ geminatam idẽ operari, quod ſola iudicialis.
59 Confeſſus contrauenire poteſt confeſſioni erroneae.
60 Confeſſionem geminatam parum operari.
61 Confeſſio iudicialis tanti eſt effectus, vt ea cenſeatur trãslatum dominium directum.
62 Confeſſionem erroneam iudicialem reuocari poſſe.
63 Erroris facti quis ſit.
64 Error facti aliquo facto ſuppoſito quis ſit.
65 Coniecturas verſari circa ea, quae facti ſunt.
66 Error iuris quis ſit.
67 Error iuris & facti quis.
68 Confiteri non dicitur ille, qui non intelligit.
69 Praeſens ille dicitur, qui intelligit.
70 Errorem defuncti poſſe reuocari ab haerede.
71 Confeſſio non probat dominium eſſe illius, cuius fauore facta eſt.
72 Bartol. in leg. cum falſa, num. octano, C. de iur. & fac. ignor. declaratur.
73 Fama antiqua quando probet rem eſſe feudalem.
75 Fama vt teſtibus probetur, multa requiruntur.
76 Feudum quando ſimpliciter eſt conceſſum pro ſe & haeredibus, quomodo dicatur conceſſum.
77 Conſuetudo optima rei dubiae interpres.
78 Diſpoſitio ſola conſtitutionum feudalium fundata eſt in ſola conſuetudine.
79 Conſuetudo loci vicini prodeſt ad interpretandam conceſſionem feudi factam in altera loco.
80 Feuda in haereditaria qui ſuccedere volunt, debent eſſe haeredes praedefuncti.
82 Aeſtimum qui conficiunt diligenter qualitatem bonorum deſcribere ſolent.
83 Cataſto adhibetur fides inter ipſum regiſtrantem & eũ per quem facta eſt regiſtratio.
84 Ratificatio nihil operatur, quando res non eſt integra.
85 Veriſimile illud eſſe magis dicitur quod naturae negocij & iuri ipſi communi magis adaptatur.
86 Fama vt probet in antiquis debet eſſe vniformis.

FACTI SPECIES.

ANno 1354 Sereniſſimus Imperator Carolus 4. conceſſit illuſtri Dom. Albertino de Hippolitis oppidum Gazoldi ſitum in finibus ciuitatum Mantuae & Brixiae, vna cum omnibus villis & pertinentiis ſpectantibus ad dictum oppidum: & cum omnibus terris cultis & incultis paſcuis, ſyluis: nemoribus, venationibus, aquis, molendinis &c. Et vna cum omnibus iuribus, iuriſdictionibus, honoribus, feudis, vaſallis & bonis quae olim ſpectab. Comes Rogerius de Aleſio quondam pater Bartolomeae quondam matris Philinae: quondam matris Turlini, quondam patris dicti D. Albertini obtinebat. Et vna etiam cum illis bonis, quae obtinebat quondam Do. Albertinus de Hippolitis auus paternus praefati Do. Albertini Iunioris. Et conceſſio fuit his verbis facta. Pro te & haeredibus & ſucceſſoribus tuis. A te tamen prius iuxta conſuetum morẽ in noſtris manibus fidelitatis debita praeſtito ſacramento, ſic, vt rite ſeu digne poſſumus, liberaliter inueſtiuimus; ac ex certa ſcientia & animo deliberato praedicta omnia tibi cõferimus & donamus cum mero & mixto imperio & gladij poteſtate ac omnimoda iuriſdictione in homines & perſonas dictorum locorum & terrarum & cuiuſcumq; ipſorum ſeu commorantes ibidem. Et in ipſis locis ſeu aliqua ipſorum parte & quoſcunque officiales & rectores, quos, tu, aut haeredes ſiue ſucceſſores tui decreueritis eligendos ſiue deputandos omnimode exercenda, prout de tua & filiorum ac haeredũ & ſucceſſorum tuorum mera & libera proceſſerit voluntate, in hac parte tibi pro te & ſucceſſoribus tuis cõmittentes totaliter vices noſtras. Statuentes inſuper & decernentes omnia & ſingula

Digitized by Google

gula ſupraſcripta modis omnibus obſeruari debere ac perpetuo firma et incommutabilia permanere, noſtri imperij & aliorum quorumlibet iurib. ſemper ſaluis. Nulli ergo omnino hominum cuiuſcunque præminentiæ aut ſtatus, uel conditionis exiſtat, liceat hanc noſtra innouationis paginam infringere &c.

Anno 1432. Sereniſsimus Imperator Sigiſmundus prædictam Caroli IIII. cōceſsionem confirmauit in perſonam illuſtrium Dominorum Iacobi & Ioan. Antonij fratrum de Hippolitis. Et aſſeruit ipſe Imperator prædictos fratres petijſſe gratioſe ſe inueſtiri de prædicto oppido & pertinentijs, de quibus Carolus IIII. infeudauerat ſuos anteceſſores. Et deinde ipſe Sigiſmundus Imperator his verbis conceſsionem ſuam fecit. Ex certa ſcientia præinſertam genitoris noſtri literam confirmamus, roboramus, innouamus & tenore præſentium auctoritate Imperiali gratioſius confirmamus: receptoque ab ipſis fidelitatis debita præſtito iuramento, in quantum rite ſiue digne poſsimus eoſdem fratres de prædictis bonis liberaliter inueſtimus conferentes ipſis eadē cum mero & mixto Imperio & gladij poteſtate ac omnimoda iuriſdictione, prout in litera prædicti genitoris noſtri limpide eſt expreſſum. Noſtris & imperij ac aliorum quorumlibet iuribus ſemper ſaluis.

Hæ conceſsiones fuerunt pro tempore ab alijs Sereniſsimis Imperatoribus confirmatæ, à quibus nil fuit immutatum Et verba confirmationum ſignificant potius donationem quā feudū. Solum adiūgitur, quod ſuccedant hæredes legitimi maſculi & legitimo matrimonio procreati & nati. Et quod nullus ſpurius poſsit legitimmari ad ſuccedendum in prædictis feudis.

Præſupponitur in facto, quod ab eo anno 1354. citra per ſingula tempora & ætatis ij Domini de Hippolitis emerunt plura alia bona, & de illis antiquis vendiderunt tanquam libera & allodialia. Aliqua etiam fuerunt alienata reſeruata iuriſdictione.

Anno 1569. Menſe Martio vita functus eſt illuſtris Comes D. Antonius de Hippolitis, qui iam anno 1562 condiderat ſuum teſtamentum, in quo quidem hæredem fecit illuſtrem D. Comitem Balthaſſarem de Caſtilione primogenitum illuſtris D. Comitis Camilli. Et inſtitutionis ſumma hæc eſt. Inſtituit in omnibus bonis ſuis, ac bonis feudalibus quibuſcunque & cuiuſcunque generis recognitis à Sereniſsimo Imperatore, accedente ſemper oportuna licentia ſua maieſtatis reſpectu feudalium prædictorum, faciendi prædictam diſpoſitionem.

Nunc contendunt illuſtres Comites DD. Camillus Federicus fratres præfati comitis Antonij teſtatoris, ipſum Comitem Antonium teſtari non potuiſſe de ea parte oppidi Gazoldi ſibi contingente, vt quæ ſit feudalis ex pacto & prouidentia.

Dubitari itaque cōtingit: an ipſe Illuſtris comes Antonius teſtari de omnibus his bonis potuerit. Et teſtari potuiſſe reſponderūt permulti eruditiſsimi iuriſconſulti. Et aliquorum reſponſa iam impreſſa ſunt, nempe Clariſsimi Cephali in conſ. 369. lib. 3. Rolandi à Valle in conſ. 50. lib. 3. repetitum in conſ. 1. lib. 4. & Burſatti in conſ. 46.

CONSILIVM CXCI.

Initium à Domino.

NON parum difficultatis & dubitationis habet hæc quæ mihi proponitur enucleanda cōſultatio. Quam quidem vt clare & dilucide, quantum per me licebit, explicem atque abſoluam, tria pertractabo. Primum eſt, an oppidum Gazoldi cum ſuis pertinentiis conceſſum à Sereniſſimis Imperatoribus Illuſtri familiæ de Hippolitis ſit conceſſum in vim feudi, vel potius donationis. Secundum eſt, dato, non conceſſo tamen, quod conceſſiones hæ in vim feudi factæ ſint, an hoc feudum eius ſit naturæ, vt de eo teſtari potuerit Illuſtris D. Antonius. Tertium eſt, an cætera bona poſſeſſa ab ipſo Do. Antonio tempore mortis cenſeantur eſſe feudalia æq; ac ipſum oppidum Gazoldi.

Et quod attinet ad primā dubitationem, reſpondendum eſt, oppidum Gazoldi fuiſſe conceſſum iure allodij atque ita donationis, non autem feudi. Hæc ipſa veritas plana fit multis rationibus & argumentis. Sed illud prius ſciendum eſt, in his conceſſionibus & inueſtituris eſſe attendendam primam, ſicuti ſcribunt Baldus in l. vnica col. pen. C. quando non peten. partes et in c. 1. §. ſi vero in fi. de ſucceſſ. fratr. vel. grad. ſucced. in feudo. Idem Baldus in conſ. 81. Proponitur quod in ueſtituræ libr. 1. Et reſpondit Baldus in conſ. 398. Ad euidentiam. lib. 1. quem ſecutus eſt Neuiz. in conſ. 11.
1 n. 6. primam † inueſtituram datam feudo eſt obſeruādam. Et plura ad huius traditionis confirmationem ro
cenſui in conſil. 1. n. 124. & nu. 125. & in conſ. 103.
n. 57. His explicatis dicimus nunc ex verbis illius primæ conceſſionis factæ a Sereniſſimo Carolo IIII. colligi conceſſionem: hanc obtinere vim donationis & allodij, non autem feudi.

Primo hoc ſignificant illa verba liberaliter inueſti
2 mus. Nam † verbum inueſtio, idē ſignificat, quod uerbum confero, & ob id collatio & inueſtitura idem ſunt
vt docuit Archid. in ca. cum in illis col. vlt. ver. Scias tamen. de præb. in 6. & paulo poſt ex aliorum traditionibus ſubiungit, idē eſſe inueſtire quod inſtituere, cum præſertim præſens inueſtitur. Conferre autem & inſtituere ſignificant plenam iuris tranſlationem, ſicuti de verbo conferre dicemus in ſequenti argumento.
Et de verbo, inſtituere, idem ſcribit ipſe Archidiaco-
3 nus. Et apertius ex duobus probatur, ac primo, quia †
inſtitutio dicitur quædam collatio libera, vt ait Abbas in c. auctoritate. n. 8. verſ. quandoque inſtitutio, & nu. 9. de inſtitut. Et abbatem eſt ſecutus Lambertinus in tractat. de iure patronatus lib. 2. part. 1. art. 12. primæ
4 quæſtionis nu. 16. Præterea & ſecundo, inſtitutio † eſt
plena quædam tranſlatio, ſicuti dicimus de inſtitutione hæredis, quæ vbi facta eſt, ille factus hæres dicitur factus dominus. §. vlt. in inſt. de hæred qualit. & different. Et plene locū obtinet ſui anteceſſoris. Quocirca recte dixit Accurſius in Inſtitut. de hæred. inſtituen. in princ. in gl. 1. quod inſtituere hæredem eſt idem ac ſi dicatur, dominos intus in ſuis bonis facere. Et Accurſium cæteri ibi ſequuntur. Et comprobatur hoc argumentum ex illo aduerbio, liberaliter, &c. Eſt enim liberaliter concedere, donare, & dominium transferre.
5 Nam † liberalitas illa dicitur. quæ in donatione verſatur, vt ait gl. in cap. relatum, de præben. Iaſon in conſ. 199. col. 2. ver. 5. prædicta etiam, lib. 2. Et omnis liberalitas eſt donum inquit Baldus in conſ. 375. Certum eſt quod, col. 2. ver. & Bartolus ſæpe, lib. 3. Hinc Iuſtinianus in l. vnica. §. lucratiuas, C. de imponend. lucrat. deſcrip. lib. 10. appellat donationem hoc nomine liberali

tatis,

tatis. Et ſcribit Lucas de Penna in l. 1. col. penul. C. de
pet. bon. ſubla. lib. 10. liberalitatem eſſe donationem,
largitatem & humanitatem quandã Et ſubiungit pau
6 lo poſt, quod † licet omnis virtus grato ſa ſit, liberali-
tas tamen eſt omnium gratioſiſſima.
Secundo perpendo illa verba, prædicta omnia tibi
conferimus, &c. verbum conferre idem ſignificat,
quod verbum transferre. l. confeſſionibus. in prin. ff.
de actio. & oblig. quam citare voluit in hanc ſenten-
tiam Albericus in ſuo dictionario in verbo, confero,
probat cap. à collatione, de appel. in 6. Et idem tradũt
Geminianus in c. cum in illis. §. 1. de præben. in 6. vbi
etiam Archidia. & Abbas in c. ex frequẽtibus, colum.
7 pen. de inſt. & alij, quos infra referam. Atqui † transferre
rem ille dicitur, ſumpta ſignificatione potentio
ri vt in dubio debet ſumi, qui libere & abſolute tranſ-
fert. Ergo conceſſio hæc fuit de re libera & allodiali,
non autem feudali, quia ſi eſſet feudum, non eſſet li-
bera trãſlatio. Illa minor probatur in l. 1. §. qui in per-
8 petuum. ff. ſi ager vectig. vel emph. peta. vbi † ille ap-
pellatur dominus, qui eſt directo dominus. Et hinc di-
cimus, quod vbi fit mentio iuriſdictionis translatæ, in-
telligitur de iuriſdictione ordinaria, tanquam de poté
tiori. Ita Iaſon & Decius in rub. ff. de iuriſd. om. iud.
Cætera his ſimilia prætereo. Et in ſpecie magis, quod
conferre ſit transferre libere, affirmarunt Abb. in c. ex
frequentibus. n. 7. in c. auctoritate. n. 7. de inſt. Rebuff.
in commentariis ad concordata Regis Franciæ tit. de
collatio. in rub. verſ. 7. pro &c. Idẽ docuit Philippi Pro
bus in additionib. ad Io. Monachum in d. c. cum in il-
lis, n. 56. de præben. in 6. Qui quidem & illud in ſpecie
magis adiungit; quod conferre eſt donare, ex ca. cum
acceſſiſſent, de cõſtit. c. eam te, de reſcript. & aliis mul-
tis ab eo allegatis, & idẽ ſenſit Abbas in d. c. ex frequẽ
tib. n. 7. de inſti. Sicuti etiam concedere eſt donare. l. e.
vxori. §. vlt. de l. 3. vbi gl. & Bart. & reſponderunt Ase
tinus in conſi. 159. n. 16. Iaſon in conſi. 45. n. 2. lib. 1.
& vberius Ruin. in conſ. 38. n. 1. in conſ. 42. n. 5. & in
conſ. 51. li. 2. & Soc. Iun. in conſ. 102. n. 12. lib. 1. quos
ſecutus ſum lib. 2. de arbit. iudic. caſu 88. nu 31.
Tertio apertius hoc demonſtratur ex illo verbo, &
9 donamus. Quod † ſane verbũ manifeſte ſignificat, hãc
conceſſionem fuiſſe liberam donationem, non autem
feudalem, ſicuti in claris his terminis reſpondit Oldra
dus in conſ. 159. qui reſpondit, conceſſionem factam
Carolo Secundo Principi Tarẽtino fuiſſe donationem
etiam ſi nominaſſet feudum; id ea ratione dixit, fuiſſe
donationem, quia aderat verbum, donamus. Quod ſui
natura ſignificat puram & meram donationem, non
autem dationem in feudum, quæ non dicitur proprie
donatio, ſed ob cauſam. l. 1. ff. de donatio. Et Oldradũ
ſecutus ſum in conſ. 1. n. 11. & in cõſ. 2. n. 253. vbi eiuſ
dem opinionis commemoraui Deci. Rui. Tiraq. Alci.
Iul. Clarum, Pariſium Gozadinũ, Socin. Iun. & Rol. à
Valle, qui quidem & ipſi alios recenſent. Et his nũc ac
cedunt Celſus Hugo conſ. 20. n. 8. Gratus in conſ. 9.
n. 77. li. 1. Beroiũ in conſ. 65. n. 78. in conſ. 67. n. 24. li.
1. & in conſ. 512. n. 12. li. 2. Cur. Iun. in tract. feudorũ
par. 1. q. 6. principali n. 8. ver. circa vero ſecundũ. Alci.
reſp. 374. n. 3. Cra. in cõſ. 20. n. 4. Albã in cõſ. 64. n. 30.
& Georgiũ ab Eccleſia inter conſ. feudalia diuerſorũ
conſ. 48. col. 1. & indiuiduo huius oppidi Gazoldi ita
reſpondit hac rõne Ruinus in cõſ. 36. n. 8. li. 1. Et cum
Oldrado idẽ ſenſit Claudius de Seyſellio ĩ ſpeculo feu
dorũ. tit. de diffinitione feudi. p. 63. ver. adducitur ẽt. q.
Idẽ quoq; ſcriptũ reliqt Iacobin⁹ à S. Georgio ĩ inueſti
tura feudali. ĩ verbo, inueſtiui. n. 10. ver. ꝓ alia par. &c.
Quarto ſuffragatur, quod hæc conceſſio eſt facta
10 pro ſe, hæredibus & ſucceſſoribus, ſucceſſorum † autẽ
appellatione continentur & ſingulares ſucceſſores,
quando hoc verbum, ſucceſſoribus, eſt iunctum cum
verbo, hæredibus, & maxime quando verſamur in cõ
ceſſione facta à principe. Ita reſpondit Alex. in cõſilio
139. col. 1. li. 2. quo loci reſpondit, hoc modo conceſ-
ſum permutatione in alium transferri potuiſſe. Et Ale
xandrum eſt ſecutus Decius in conſ. 171. n. 5. verſ. vel
pro ſucceſſore. Idẽ affirmarunt Soc. Sen. in conſ. 257.
col. penul. & in fine, & apertius in conſilio 266. n. 37.
lib. 2. Ex quo manifeſte conſtat, quod conceſſum pro
ſe, hæredib. & ſucceſſoribus eſſe alienabile in ſingula-
res perſonas, atque ita in extraneos. Sicuti infra in ſe-
cunda principali dubitatione multorum auctoritate
11 comprobabimus. Atqui † clarum eſt, quod quando cõ
ceſſio eſt facta cum facultate alienandi etiam in extra
neos illa conceſſionem ſignificare liberam donationẽ
non autem feudum. Ergo conceſſio hæc oppidi Gazol
di dicitur facta in vim donationis, non autem feudi.
Illa minor probatur ea ratione, quia naturæ feudi re-
pugnat, quod alienatio ſit permiſſa. c. 1. de prohib. feu
di aliena. per Lothar. & in terminis ita reſpondit & a-
liis comprobaui in conſi. 1. n. 14. cum aliis ſubſequen
tibus, & in conſ. 2. n. 259. ubi eiuſdem opinionis recen
ſui in terminis his Gratum in conſ. 9. nu. 136. lib. 1. Al-
ciatum reſp. 199. n. 36. & Rol. in conſ. 3. nu. 68. lib. 1.
Quinto ut huius ſim ſententiæ mouent me illa ver-
ba, committentes totaliter vices noſtras, &c. Eſt enim
committere, vices proprias delegare, vt re ipſa patet.
12 Is † autem, qui alium ſui loco delegat dicitur in eum
transferre nõ ſolum vtiles, ſed & directas actiones l. ſi
cum emptore. vbi Angel. ff. de pactis. Cum nil aliud ſit
delegare quam alium ſui loco dare l. 2. ff. de nonat. Ex
quo ſequitur hanc eſſe donationem, non autem feudũ
quia ſi eſſet feudum, ſolummodo actiones vtiles fuiſ-
ſent trãſlatæ. Ita in terminis reſpõdit Alciatus reſpon.
199. n. 25. quẽ ſecutus ſum in conſ. 1. n. 22. & in conſ.
2. n. 248. Quibus nunc addo in ſpecie Iacobinũ à ſancto
Georgio in verbo, inueſtiui. n. 110. ver. 3. pro iſta par-
te. Et hoc maxime procedit hoc in caſu, ex quo dictũ
13 fuit, totaliter committẽtes; illud † aduerbium, totaliter
integritatem atque plenitudinem quandam ſignificat.
c. Abbate. de ſenten. & re iud. in 6. Hinc grauatus reſti
tuere totam hæreditatem etiam legitimam tenetur re-
ſtituere. Ita reſpondit Natta in conſ. 321. nu. 5. lib. 1.
Et teſtator legãs totam rem intellexit de ea parte, quæ
ſua non erat. Ita Ruin. in conſ. 57. n. 2. lib. 1. Hinc etiã
dicimus, quod maritus, qui promiſit reſtituere totã do
tem, nil lucratur ex diſpoſitione ſtatuti. Ita Baldus in l.
quod nomine. ff. de cõdict. indeb. Angelus in l. damni
infecti. Vltima, §. cum parietatem. ff. de damno infecto
& huius ſententiæ multos commemorat. Rol. in tract.
de lucro dotis. q. 38. nu. 9. Illis addo Rubeum in conſ.
43. nu. 13. & Marſil. ſing. 687. Ex his itaque ſequitur,
quod cum Sereniſſimus Imperator Carolus quartus ſi
bi non reſeruauerit ius & dominium directum, quod
hoc non ſit feudum, ſed donatio, vt in terminis reſpon
dit Alba in conſ. 64. n. 30. poſt. Oldrad. in d. conſ. 159.
& Decium in conſ. 498. n. 11. Et hæc comprobãtur ex
14 eo quod † ſicuti conceſſio facta pleno iure oſtendit, nõ
eſſe feudum, ſed donationem, ob id quod, iſta verba,
pleno iure, totalitatem important, vt in terminis poſt
Ruinum, Gratum, Nattam & alios reſpondi in conſ. 1.
n. 12. & 13. Rurſus aduerbium, totaliter, idem ſignifi-
cat, quod aduerbium, integre l. decem, in fine. ff. de fi-
deic. liber. & alia recẽſit Rolãdus in tract. de lucro do-
tis q. 38. num. 3. Is autẽ cui integre aliquid fuit conceſ-
ſum, dicitur ita effectus rei dominus, vt eam libere poſ
ſit in alios transferre. Ita Natta in conſ. 464. n. 9. lib. 2.
ex l. ſi quando la 1. C. de bonis vacan. lr. 10. Non enim
(ait Natta) videretur vaſallus habere integritatem di-
ſponendi de cõceſſis, niſi ad libitum poſſet diſponere.
15 Cum † integre concedere, ſit concedere ſine diminu-
tione, vt multis ibidem probat Natta.

Sexto

Sexto confert, quod Carolus ipſe Quartus nullam
ſolennem inueſtituram conceſſit poſt conceſſionem il
16 lam à ſe ſactam. Id quod vel ea co apparet, quia † inue
ſtitura feudalis habet duplicem formam. Nam vnam,
quando vaſallus actualiter ponitur in poſſeſſionem: vt
declarat Soc. Iun. in conſ. 76. nu. 69. lib. 2. poſt Iſerniã
& alios in cap. 1. quid ſit inueſtitura. Altera dicitur in
ueſtitura abuſiua, quæ ſit per aliquem actũ corporeũ
ſicuti per traditionem annuli, enſis, vel baſtæ, vt ſcri-
bunt Docto. in cap. 1. quid ſit inueſtit. & præter Soc. in
loco iam allegato declarat Iacobinus à ſancto Georgio
in inueſtitura ſeudali, in verbo, inueſtiui. nu. 2. & n. 3.
Et cum inueſtitura neceſſaria ſit in conſtitutione feu-
di. cap 1. quib. mod. feudum conſt. poſſ. & docuit Iaſ.
in præludiis feudorum nu. 12. verſ. item in inueſtitura.
Afflictus deciſ. 129. num. 3. Curt. Iuo. in tract. feudo-
rum parte 2. q. 4. num. 14. & Zaſius in Epitome feudo
rum parte 6. nu. 5. & 6. ſequitur ergo, quod cũ hic (vt
dixi) nulla conceſſa fuerit à Carolo Quarto inueſtitu-
ra, hanc non eſſe conceſſionem feudi, ſed meram do-
nationem. Ita in ſpecie reſponderunt Gratus in conſ.
9. num. 113. lib. 1. Gozad. in conſil. 8. nu. 21. & Pariſ.
in conſil. 23. numero 5. libro 1. quos ſecutus ſum in
conſil. 1. numer. 23.

Septimo vrget non parum, quod in tota hac conceſ-
ſione nullum ſit verbum, quod concedatur hoc oppi-
dum in feudum, non ergo dici poteſt feudum: cum
17 † nomina eſſe debeant rebus conſonantia, iuxta. §. eſt
aliud, in inſtit. de donatio. Et in terminis noſtris ita af-
firmarunt Caſtren. in conſ. 164. In præſenti cauſa, nu.
8. lib. 2. Decius in conſ. 32. col. 2. in conſ. 269. col. 1. n.
2. in conſ. 413. col. 2. nu.... & in conſ. 468. nu. 12. Go-
zad. in conſ. 8. nu. 16. Afflictus in ca. 1. nu. 13. quibus
mod. feud. amitta. Gratus in conſ. 9. nu. 65. li. 1. Pariſ.
in conſ. 20. col. 1. & conſ. 23. num. 4. lib. 1. Socin. Iun.
in conſ. 76. nu. 43. lib. 1. & in conſ. 102. n. 9. & nu. 13.
lib. 2. Beroius. in conſ. 70. nu. 10. lib. 1. in conſ. 65. nu.
10. lib. 2. & Rolan. in conſ. 2. nu. 5. lib. 1.

Octauo accedit, quod in hac conceſſione nulla eſt
facta reſeruatio vel ſeruitij, vel homagij: quæ cum ne-
ceſſaria ſit in feodi conſtitutione, ſequitur hanc con-
ceſſionem feudalem non eſſe. Ita ea Alex. Decij & a-
liorum ſententia ſum argumentatus in conſ. 1. nu. 30.
& ſenſit Calderinus in conſ. 7. in fin. tit. de feudis, qui
18 reſpondit, ex † clauſula præſtationis iuramenti fideli-
tatis non inferri, eſſe reſeruatum aliquod ſeruitium.

Nono, quod hoc non ſit feudum, ſed donatio, arguit
longiſſima obſeruantia pene octuaginta annorũ, nẽ-
pe à prima conceſſione. Caroli Quarti, quæ fuit ſub an
no 1354. vſq; ad confirmationẽ Sigiſmundi, quæ fuit
ſub anno 1433. Quo ſane tempore nulla inueſtitura,
confirmatio conceſſa fuit ab Imperatoribus, qui poſt
Carolum Quartum imperarunt, hoc eſt, à Vincislauo,
qui anno 1378. Carolo Quarto ſucceſſit & à Rober-
19 to, qui anno 1400. ſucceſſit Vincislauo. Et † obſeruã
tiam declarare actus naturam ſcribunt Baldus in cõſ.
136. Proponitur, quod Titius. col. 1. lib. 2. & alij plu-
res, quos ſecutus ſum in conſil. 32. num. 44. & in cõſ.
37. num. 47. Et in terminis feudi idem tradit Alciatus
in reſpon. 199. num. 28. quem ſecutus ſum in conſi. 2.
num. 264. & eiuſdem ſententiæ alios recenſui in conſ.
32. num. 45. & num. 64. Quinimo ſequitur ex curſu tã
ti temporis, quod etiamſi illa conceſſio Caroli Quarti
fuiſſet feudalis, illi eſſet præſcriptum, & oppidũ hoc
20 effectum eſſet liberum & allodiale. Cum † etiam im-
perij iura directa tanto tempore tollantur, vt ſcripſi in
conſil. 2. num. 308. poſt Crauet. in tract. de antiq. tem-
por. in 4. particula. quartæ partis principalis. nume. 72.
Ruinus in conſ. 21. colum. 2. lib. 1. Curtium Iuniorem
in conſ. 158. num. 6. Alciatum reſpon. 62. num. 4. &
reſpon. 64. num. 91. & Didacum in ca. poſſeſſor, parte
ſecunda. §. 3. num. 1. de reg. iur. in 6. Quinimo noſtro
in caſu ſatis fuiſſet curſus triginta vel quadraginta an-
norum, cum agatur de præſcribendo ſolo dominio di-
recto; non autem iure ſuperioritatis. Sicuti latiſsime
ea multorum auctoritate comprobaui in dicto conſil.
2. numero 312. vbi Aluarotum, Curt. Sen. Pariſ. &
alios plures recenſui.

Decimo dato, ſed nõ conceſſo, quod res eſſet dubia,
quam tamen eſſe claram ad noſtri fauorem arbitra-
mur, adhuc in dubio dicenda erit hæc conceſsio libera,
21 ducto argumento à natura rerum, † quæ præſumun-
tur allodiales & liberæ, non autem feudales atq; ita ſer
uituti obnoxiæ. Ita in terminis feudi ſcripſerunt Io. An
dreæ & alij in cap. nimis. de iureiur. Alex. in conſ. 119.
col. 1. lib. 1. Abbas in ca. ſignificauit. col. 3. de reſcri-
ptis. Curtius Sen. in conſ. 76. Dominus Ludouicus, col.
2. verſ. tamen hoc non obſtante, qui dicit, caſtra præſu
mi libera & allodialia, non autem feudalia. Idem ſcri
pſit Iacobinus à ſancto Georgio in inueſtitura feuda-
li in verbo, De Caſtro. nu. 16. Et ibidem ex ſententia
Baldi ſubiungit, comitatum præſumi liberum & allo-
dialem, niſi probetur feudalis, idem reſpondit Bello-
nus in conſil. 20. numero. 9. Ita & Ruinus conſi. 155.
num. 1. & conſil. 156. num. 1. lib. 1. multorum aucto-
ritate reſpondit, in dubio rem præſumi liberam, non
autem feudalem. Et illum ſecutus ſum in conſil. 1. nu.
10. vbi & alios plures commemoraui. Decius in conſ.
269. nu. 1. & in conſil. 468. num. 6. Gozad. in conſ. 47.
nu. 14. Pariſ. in conſil. 16. nu. 4. & lib. 4 ibidem nu. 18.
poſt alios reſpondit, quod etiã ſi caſtrum ſit ſitum in-
tra Regnum ſeu Prouinciam: adhuc tamen præſumi-
tur allodiale & liberum, non autem feudale. Quinimo
etiam ſi vaſallus emit rem contiguam feudali, illa res
empta præſumitur allodialis. Ita docuit Baldus in c. 1.
§. è contrario. num. 2. de inueſtitu de re alie. quem ſe
cutus eſt Hieronymus Montanus in tract. de finib. re-
gun. cap. 96. ad finem. His ſimilia ſcribunt Curt. Iun.
in conſ. 41. nu. 7. Alciatus in tract. de præſumpt. reg.
2. præſumpt. 3. Natta in conſ. 634. num. 27. lib. 3. Ro
landus in conſil. 46. nu. 39. lib. 3. Iulius Clarus libr. 4.
ſcntent. §. feudum. 18. & Cephalus in conſ. 172. nu. 7.
lib. 2. Et huius ſententiæ receptiſsimæ eſt ratio; quia
22 † feudum dicitur quædam ſeruitus, ita gl. in l. ſi cuius.
§. ſi vſuſfructus in verbo, oportet. ff. de vſuſfructu. At
oẽs res præſumitur, ob ſuum primæuum ſtatum, libe-
ra. l. altius. C. de ſer. & aqua. Et huc pertinet ratio illa,
qua ad rem hanc vnuſquiſque magis præſumitur poſ-
ſidere iure proprio quã alieno. l. filius fam. §. diui. verſ.
iidem principes, de leg. 1. & ibi Angelus. Nõ ergo quia
præſumitur poſsidere vt vaſallus, atque ita nomine di-
recti domini, iuxta l. male agitur, vbi Bartolus. C. de
præſcript. 30. ann. & Alex. in conſ. 136. colum. 2. lib.
1. ſed nomine proprio. His conſtat, iuris præſumptio-
nem nobis fauere, vt hoc oppidum dicatur liberum &
allodiale: & huic præſumptioni inhærendum eſt, do-
23 nec ab aduerſarijs probetur contrarium: cũ † vis præ-
ſumptionis ſit, vt probandi onus reijciat in aduerſariũ.
l. generaliter. §. ſi petitum, in fi. ff. de fideicom. liber. &
ſcribunt Decius. in conſ. 540. num. 11. & copioſe Di-
dacus Couuar. lib. 2. varia. reſol. c. 6. n. 1.

Vndecimo ad rem hanc maxime confert, quod hæc
fuit cõceſsio facta à Sereniſsimo Imperatore atq; ita
à principe omniũ ſupremo in rebus huius ſeculi. At-
24 qui † quãdo verſamur in dubio, an res cõceſſa à princi
pe, ſit conceſſa titulo donationis vel feudi: ſumitur in-
terpretatio, quod tituli donationis ſit conceſſa. Ergo &
oppidum Gazoldi præſumitur titulo donationis con-
ceſsũ à Sereniſs. Carolo IV. Illa minor probatur au-
ctoritatem Doctorum, ac etiam ratione. Auctoritate
inquam in terminis Oldradi in conſil. 159. nu. 5. verſ.
& hanc ſententiã. Alber. in rub. C. de don. nu. 4. verſ.

& quod

& quod ſit donatio. Iaſon in præludijs feudorum, col.
8. verſ. vltra eum facit, & col. 9. verſi. nota etiam, idem
in conſ. 45. col. 1. verſ. & ad hoc accedat. lib. 1. Decius
in conſ. 269. n. 2. in conſ. 289. nu. 2. & in conſ. 468. n.
13. Alciatus reſpon. 199. n. 28. & Rolandus in conſ. 1.
n. 12. li. 1. Et his accedũt Iacobinus à S. Georgio in in-
ueſtitura feudali, in verbo inueſtiui. n. 10. ver. pro alia
parte. Beroius in conſ. 152. nu. 28. li. 2. & Tiraquellus
in l. ſi vnquã, in verbo, donatione. n. 338. C. de reuoca.
donat. Probatur & ratione hæc minor ꝓpoſitio, quod
.ſ. conceſſum a principe præſumatur conceſſum tit. do
nationis: probatur inquã ea ratione ducta à qualitate
perſonæ donantis, nempe à Cæſarea maieſtate, cuius
25 † proprium eſt exercere liberalitatẽ le. pen. C. de don.
inter uirum & vxo. & conſert. c. grandi de ſuppl. neg.
præla. & l. vlt. ff. de conſt. prin. quo textu dicimus, bene
ficia principum recipere latiſſimam interpretationẽ.
Etſi in uiro nobili & diuite aliquid concedente præſu-
mitur titulus donationis, ut inquit gl. in l. vxori. §. vlt. in
gl. vlt. de l 3. quam ſecuti ſunt permulti, quos recenſus
li. 2. de arbit. iud. caſu 88. nu. 49. Multo magis idem di
cendum eſt in Sereniſſ. Imperatore, cuius nobilitas vt
cæteras omnes longe antecellit, ita etiam eius liberali-
tas oĩum liberalitatẽ & munificentiã excellere debet.

Duodecimo & vltimo ſuffragatur, quod etiam ſi cõ
cederemus adeſſe hic aliqua ſigna, quibus videretur
demonſtrari hanc conceſſionem eſſe feudalem: atta-
men multo plura ſunt, quæ oſtendunt eſſe donationẽ
liberam & allodialem. Nam eſſe donationem ſignifi-
cant tot verba & ſigna iam commemorata. Quod vero
ſit feudalis conceſſio demonſtrare uidẽtur aliqua pau
cula, quæ infra recenſebo atq; ſpeciatim cõfutabo. At
26 qui † res talis debet iudicari, qualem vis maior ver-
borum & potentior ſignorum effectus demonſtrat.
Ergo hæc conceſſio eſt iudicanda liberalis donationis
quam feudalis. Illa minor probatur auctoritate Baldi
in prȩludijs, feudo. num. 8. qui ſcribit, quod ſi inuicem
comparentur conceſſio feudi & receptio beneficiorũ,
ſi beneficium prȩponderat, habet conceſſio plurimum
gratiæ & ideo illa conceſſio beneficio appellabitur. Et
motus eſt Bald. arg. l. quæritur. ff. de ſtatu hom. & Bal
dum ſecutus eſt Afflict. deciſ. 72. n. 2. Huc pertinet do
ctrina Bart. in l. Ariſt. nu. 2. ff. de don. cũ ſcripſit, quod
27 † ſi actus ſit dubius, an ſit donationis vel permutatio-
nis, iudicatur ab eo quod plus valet: atque ita atten-
ditur quod eſt validius & potentius. Et Bartolum ſecu
ti ſunt Afflictus in deciſ. 72. n. 2. Dec. in l. imaginaria
n. 2. de reg. iuris, Boerius. q. 144. n. 2. Didacus lib. 2. va-
ria. reſol. c. 4. nu. 9. Et reſpondit poſt alios Soc. Sen. in
conſ. 22. n. 4. lib. 4. quod donatio illa cenſetur, quæ eſt
admixta venditioni, ſi principale propoſitum fuit do-
nandi, & quando qualitas potentior ſuadet eſſe dona-
tionem. Huc ſpectat, quod reſpondit Signorol. in conſ.
28 48. col. vlt. ver. præterea vnum, &c. cum † dixit, peti-
tione hæreditatis denominari à potentiori ſignificatu
vt ſcilicet dicatur realis actio potius quam perſona-
lis: ex quo plus participat de realitate quam de perſo-
nalitate. Accedit, quod reſpondit Crauet. in conſ. 273.
29 nu. 2. cum dixit, ſententiam † iudicari interlocutoriam
cum plus de ſpecie interlocutoriæ quam diffinitiuæ
participat. Et alia his ſimilia adferam infra in confuta
tione argumentorum.

Nunc ſupereſt, vt reſpondeamus atque cõfutemus,
quæ in contrarium conſiderari poſſunt argumenta,
quæ quidem multa eſſe uidentur.

Primo, quia in ea conceſſione leguntur hæc verba:
Et alijs quibuſcunque iuribus, iuriſdictionibus, honori
bus, feudis vaſallis & bonis, &c. Ecce ergo, quod hic cõ
ceduntur & feuda, ex illo verbo, feudis, &c.

Reſpondetur primo, hæc verba non reſpicere oppi
dum Gazoldi, ſed ſolummodo ſextam illam partem
pro indiuiſo bonorum, quæ poſſidebantur à Comite
Rogerio de Moſſio. quæ qualia ſint hactenus non con
ſtat. Præterea & ſecundo, admiſſo quod aliqua pars il-
lorum bonorum eſſet feudalis, attamẽ à Carolo Quar-
to non conceduntur ſub eodem titulo feudi, ſed ſub ti-
tulo donationis vt re ipſa patet, & iam ſupra demon-
ſtrauimus. Et feudum donari libere poſſe, ſicuti & iu-
riſdictio, reſponderunt Pariſ. in conſ. 23. nu. 15. lib. 1.
in conſ. 15. nu. 14. lib. 4. Alba in conſ. 16. nu. 2. & Ma-
rinus Freccia in commentarijs de ſubfeudis. lib. 2. tit.
Quis dicatur ſubfeudatarius. pag. 68. nu. 4.

Secundo perpendi ſolent illa verba prædictæ cõceſ
ſionis, tñ, à tamen prius iuxta conſuetum morem in
noſtris manibus fidelitatis debitæ præſtito ſacramen-
30 to, &c. Hæc † iuramenti fidelitatis præſtatio arguere, di
citur fuiſſe conceſſum feudum, cum in eo iuramentũ
hoc præſtetur, non autem in bonis allodialibus. c. 1. de
forma fidelit. & in c. 1. de noua forma fideli. Et in ter-
minis ita argumentantur Abbas in conſ. 82. col. 3. ver.
inſuper. li. 1. Aret. in conſ. 14. col. 2. Ruin. in conſ. 34.
nu. 7. & in conſ. 42. in princip lib. 1. Iaſon in præludijs
feudorum. n. 28. Gozad. in conſ. 9. in prin. & in conſ.
65. num. 10. Curt. Iunior in tract. feudorum parte pri
ma, quæſtio. 6. principali numero..... Pariſius in conſ.
21. n. 22. & in conſ. 23. n. 34. lib. 1. & Beroius in conſi.
115. nu. 8. lib. 1.

Reſpõdetur primo huic argumento, iuramentum
31 † fidelitatis diuerſis ex cauſis præſtari conſueuiſſe; Prȩ
ſtatur enim aliquando ex cauſa feudi. ut in d. cap. 1. de
forma fidelit. Aliquando vero præſtatur ex cauſa ſub-
iectionis, ſicuti faciunt ciues & cæteri ſuppoſiti impe-
rio & iuriſdictioni principũ. vt in c. 1. qual. vaſall. iura
debeat fidel. dom. & ibidẽ Doct. & in c. ego. vbi Abbas
de iureiuran. Et apertius hanc duplicẽ iuramenti ſpe-
ciem declarat Bald. in conſ. 327. Pridie conſului. co. 3.
ver. ſoluo, duplex eſt. li. 1. qui ſcribit, ꝙ ille qui iurat vt
ciuis. ſi violat iuramẽtum, non deſinit eſſe ciuis, ille ue
ro qui iurauit ratione feudi, ob periurium feudum per
dit. Et Bald. ſecutus eſt Neuiz. in conſil. 31. nu. 13. qui
Guidonem Papæ, Afflictum & Rubeum in eandem
ſententiã recenſet. Sunt tamẽ, qui ſcribãt, triplicẽ eſſe
hanc iuramenti ſpeciẽ, vt copioſe declarat Iacobinus
à Sancto Georgio in inueſtitura feudali in verbo. Qui
quidẽ inueſtiti, nu. 1. & 2. & Rubeus in conſ. 31. nu. 6.
& vberius Thomas Marinus in cõmentarijs feudorũ
lib. 1. tit. 2. de feudo cũ fidelit. nu 6. 7. 8. Quocirca iu
ramẽtũ fidelitatis regulatur ſecũdũ ſubiectũ, pro quo
præſtatur. Si eſt feudũ fidelitas dicitur iurata tanquã à
vaſallo. Si eſt allodiũ, dicitur præſtitũ fidelitatis iura-
mentũ ſicuti a ſubiecto iuriſdictioni principis conce-
dentis. Et propterea fidelitatis iuramentum nõ arguit
conceſſionem eſſe feudalem. Ita in claris terminis
reſpondit Oldradus in conſil. 159. numero. 5. vbi in
conceſſione facta per verbũ donamus, adiecta fuit re
ſeruatio iuramenti fidelitatis, dixit Oldradus eã reſer-
uationem non arguere conceſsionẽ illam eſſe feuda-
lẽ. Et Oldradũ ſecutus ſum in conſ. 1. nu. 34. & in cõſi.
2. nu. 125. poſt Dec. in conſi. 413. nu. 7. verſi. non ob-
ſtant allegata. Curt. Iun. in tract. feudorum. parte 1. q.
7. nu. 2. Soc. Iun. in conſ. 76. nu. 47. lib. 1. Alciatũ reſp.
199. nu. 35. & Rolan. in cõſi. 2. nu. 6. lib. 1. Et his acce
dunt Caſt. in conſ. 164. In præſenti cauſa, quæ vocatur
col. vlt. verſ. Nec obſtat, quod appellat. lib. 2. Soc. Sen.
in conſ. 257. nu. 2. verſ. præterea, aduertendum, lib. 2.
quẽ ſecutus eſt Ruinus in conſi. 42. nu. 7. verſ. nec ob-
ſtat præſtatio. lib. 1. qui reſpondit, iuramentũ fidelita-
tis præſtitũ à cenſuario nõ arguere conceſſionẽ feuda
lẽ, ex quo dicitur præſtitũ ratione vel ſubiectionis, vel
cenſus. Idẽ reſpõderunt Beroius in conſ. 65. nu. 81. li.
1. & in cõſ. 152. nu. 13. lib. 2. Pariſ. in cõſ. 23. nu. 12. li.
1. & Crau. i cõſ. 293. col. 7. verſ. 5. cõſidero, q reſpõdit,

iuramentum fidelitatis non probare feudũ, niſi probe
tur illud iuramentum fuiſſe præſtitum ratione & cau-
ſa feudi. Et in indiuiduo huius conceſſionis Caroli IV.
ita etiam reſpondit Ruin. in conſ. 36. nu. 8. lib. 1.

Tertio cõſiderari videntur illa verba, ſic vt rite ſeu
32 digne poſſumus, liberaliter inueſtimus, &c. Illa † ver
ba, ſic, vt rite, videntur ſtare limitatiue; vt Reſpondit
Alex. in conſ. 29. nu. 22. libr. 5. poſt Bartolum & alios,
quos recẽſet. Rurſus illud verbũ inueſtimus, ſignificat
conceſſam fuiſſe inueſtituram, quę dicitur ſignum ne-
ceſſarium feudi. ca. per tuas de donatio. Imola in c. ve-
ritatis. de iureiur. Comen. in conſ. 137. col. 1. Soc. Sen.
in cõſ. 257. col. 1. li. 2. Afflictus deciſ. 129. n. 3. Et in ter
33 minis, quod † inueſtitura arguat feudi cõceſſionẽ, re-
ſponderunt Ruinus in conſ. 34. n. 7. & in cõſ. 42. col. 2
ver. ex aduerſo. li. 1. Gozad. in cõſ. 18. n. 8. in cõſ. 9. col.
1. & cõſ. 65. n. 8. Bern. in conſ. 65. n. 83. & n. 115. lib. 1.

34 Reſpondetur primo. Illa † verba, ſic, vt rite non ſta
re limitatiue, ſed diſpoſitiue. Ita Ludouicus Bologni-
nus in conſ. 2. col. 8. & 9. vbi plura ad rem adfert Alcia
tus reſpon. 199. nu. 25. & Soc. Iun. in conſ. 76. nu. 45.
li. 1. alios omitto. Ad verbum, inueſtimus, reſpõdetur,
hic ſignificare donationem, vt diximus ſupra; & pro-
pterea argumentum retorquetur. Rurſus & ſecundo
reſpondetur, fortiuſque retorquetur, quod cum hæc
conceſſio non habeat (vt re ipſa patet) formam inue-
ſtituræ, & nulla alia inueſtitura conceſſa & ſuſcepta
fuerit à Carolo Quarto, ſequitur dicendum, hoc non
eſſe feudum. Ita argumentantur Gozadinus in conſ.
8. nu. 21. Gratus in conſ. 9. n. 113. lib. 1. & Pariſ. in cõſ.
23. n. 5. lib. 1. quos ſecutus ſum in cõſ. 1. n. 23. Et ibid.
nu. 24. ſcripſi, verbum † inueſtire, non arguere con-
35 ceſſionem eſſe feudalem ex quo eſt verbum generale
& multis conuenire. Et præterea ibidem nu. 26. ſcripſi
poſt Iacobinum à ſancto Georgio in inueſtitura feuda
li in verbo, inueſtiuit. n. 10. in fin. ver. non obſtat etiã,
&c. ꝙ verbũ inueſtimus, declaratur à verbo donamus.
Et ibi tradita confirmari ita poſſunt, quod ſcilicet ver-
bum inueſtimus eſt generalius verbo donamus. Nam
& inueſtiri quis dicitur in re vendita, vt ſcribit Innoc.
in c. 2. de conſue. & Bal. in l. 1. in fi. C. de rerũ permut.
Ita etiã & inueſtiri quis dicitur in donatione. vt reſpõ.
Beroius in cõſ. 152. nu. 16. lib. 1. Ita etiam in emphy-
teuſi Alex. in conſ. 14. col. 1. lib. 2. Ita & collatione be-
neficij. ca. ex ore de his, quæ fiunt à maio. parte cap. &
ſcribunt omnes in c. auctoritate. de inſtit. Verbum aũt
donamus, generale non eſt, ſed ſpeciale, cum ſignificet
ſolum actũ liberalitatis ac ſimplicis largitatis cõceſſio-
nem, vt re ipſa patet. Ex hoc ſequitur, quod verbũ in-
ueſtimus, vt generale declarationẽ recipit à verbo do-
namus, ſpeciale. vt probatur in l. cohæredi. §. qui diſcre
36 tas. ff. de vulg. & pup. ſubſt. vbi Baldus ſcribit † verbũ
generale declarationem recipere a ſpeciali. Idem Bal-
dus in l. legatorum repetitio. §. vlt. in fi. de le. 2. Et huc
pertinet, quod reſpondit Corneus in conſil. 229. nu. 8.
lib. 4. quod vbi verbum præcedens eſt generale ſumi-
tur pro ea ſpecie, quæ poſtea immediate exprimitur.
Ita etiam dicimus, verbum generale à ſpeciali decla-
rari. leg. ſed etſi adiiciatur. ff. pro ſocio, & ibi Bartolus.
Et idem in leg. qui vinũ. §. cum dulcia. ff. de tritico, vino
& oleo le. & egregie ad rem prope reſpondit Alex. in
conſ. 8. nu. 3. lib. 3. & in conſ. 22. n. 7. lib. 5. & Afflictus
deciſ. 307. n. 25. Præterea & tertio reſpondetur, verbũ
donamus, eſſe potẽtius & efficacius verbo inueſtimus.
Nam verbum donamus, ſignificat plenam & perfe-
ctã dominij traslationem, verborũ inueſtimus (ex ad-
uerſariorum opinione) traslationem ſolius vtilis do-
37 minij. Atqui † quando in vna diſpoſitione concur-
runt duo verba diuerſæ naturæ, tunc verbum ſigni-
ficans actum magis plenum ad ſe trahit verbum mi-
noris virtutis & efficaciæ. Ita probat leg. non ſolum.

§. vltim. ff. de vſucapio. quam in hanc ſententiam recẽ
ſui libro 1. de arbitra. iudicum, & quæſt. 7. nu. 7. poſt
Bartol. Naiam, Rom. Alex. & Tiraq. Et illis nunc acce
dunt Crotus & Crauet. in rubr. ff. de leg. 1. ille nu. 75.
iſte n. 142. cum poſt Roma. in conſ. 509. quem & ego
58 recenſui in præcitato loco, ſcribunt, quod † ſi verbum
lego, ſit coniunctum cum verbo dono, cenſeri factam
donationem: quia verbũ dono, vt plenius & potentius
ad ſe trahit & declarat verbum lego, minus potens.
Ergo idem dicendum eſt noſtro in caſu. Et bis conſtat,
in conſil. 286. col. pen. in fi. verſi. ſed qualitas feudalis,
&c. erraſſe, cum reſpondit, qualitatem feudalem eſſe
digniorem & potentiorem allodiali: quia (ait ille) feu
dum eſt dignius allodio. Eſt inquam falſum ex iam
dictis. Et Craue. nec lege, nec ratione nititur. Et li-
cet is, qui habet feudum dignitatis dicatur nobilior eo
qui non habet: attamẽ data paritate, nempe quod duo
habeant Caſtrum cum imperio, is dicitur dignior, qui
ſuo iure habet Rurſus & quarto accedit, quia negari
ſaltem non poteſt, quin verbum donamus, ſit magis
ſpeciale quam verbum inueſtimus, ut re ipſa conſtat.
39 Atqui † ex duobus ſpecialibus prævalet magis ſpecia-
le. Ergo verbum hoc donamus, præferri debet ver-
bo, inueſtimus. Illam minor probatur: quia ita vide-
mus ex duobus reſcriptis & priuilegijs, anteferri priui
legium magis ſpeciale. vt poſt alios reſpondi in conſ.
36. nu. 9. Ita etiam dicimus, ex duabus præſumptioni-
bus & coniecturis magis ſpecialem præferri, vt docuit
Dec. in c. quantum Abbas. col. 4. ver. & huius conclu-
ſionis ratio. de off. deleg. & Ruin. in conſ. 100. n. 4. li. 3.
49 Huic accedit quod † verbum obſcurum declarationẽ
recipere debet à verbo claro, non autem econtra vt na
turalis ipſa ratio manifeſte docet: & qui aliter ſentiret
ſtultus eſſet. Atqui verbum inueſtimus, obſcurum eſt
ob ſui generalitatem, iuxta l. ita fidei. ff. de iure fiſci: cũ
ſimilibus. Ergo recipere debet interpretationem à
verbo donamus, quod eſt clarum & manifeſtum, non
autem e contra.

Quarto vrgere magis videntur illa verba prędictæ
conceſſionis, ibi; Noſtri imperij & aliorum quorũlibet
iuribus ſemper ſaluis, &c. Quę verba ſignificare viden
tur, conceſſionem hanc eſſe feudalem. Nam ſi eſſet do
natum, nil fuiſſet reſeruatum. c. 1. §. 1. de inueſtitura de
re alien. facta Dec. in conſ. 144. col. vlt. & in conſ. 498.
nu. 11. idem ſenſit Alc. in reſp. 199. nu. 25. quem & re
tuli ſupra. Ex ea enim clauſula viſus eſt Sereniſſimus
Imperator ſibi reſeruaſſe ſaltem directum dominium.
41 Reſpondetur primo, reſeruationem † illam ſolũ ope
rari reſpectu ſuperioritatis: qua dicitur Sereniſſimus
Imperator dominus totius mundi, iuxta l. deprecatio.
ff. ad l. Rodiam de iactu. Ita in terminis huius conceſ-
ſionis, de qua nunc agimus, reſpondit. Ruin. in conſ.
36. nu. 9. ver. nec etiam obſtat. lib. 1. Et in ſpecie quin-
que ſic declarat Iacobinus à S. Georgio in inueſtitura
feudali, in verbo, inueſtiuit nu. 10. verſi. ad aliud mor-
tuũ, &c. qui fortiori in caſu ita dixit, quando in inueſti
tura fuiſſet his verbis facta reſeruatio. Ita vt non reco-
gnoſcas alium in dominum Nam, ait Iacobinus, intel-
ligitur de dominio ratione ſuperioritatis.

Hactenus conſtat oppidum Gazoldi vna cum cæte
ris bonis conceſſis à Carolo Quarto non eſſe feudalia;
nunc ſupereſt videndum, an effecta fuerint feudalia
ex aliorum Imperatorum conceſſionibus. Et ex reco-
gnitionibus, confeſſionibuſque ipſorum ſucceſſorum
familiæ de Hippolitis: Et certe hac in re pariter dicen
dum eſt, effecta non fuiſſe feudalia.

Primo, quia ipſe Sereniſſimus Carolus Quartus cõ
ceſſit hæc bona his verbis, ſtatuentes inſuper & decer
nentes, omnia & ſingula ſupraſcripta modis omni-
bus obſeruari debere & perpetuo firma & incõmutabi
lia remanere, &c. Voluit his verbis Sereniſſ. ille Impe
rator

Digitized by Google

rator ſuam illam conceſſionem eſse perpetuo incom-
mutabilem : & debere perpetuo obſeruari. Non er-
go licuit vel ſucceſsoribus ipſius Imperatoris, vel ſuc-
ceſsoribus horum Dominorum de Hippolitis mutare
formam illius conceſſionis, atque ita efficere illa bona
eſſe alterius naturæ. Ita in indiuiduo huius conceſſio-
nis Caroli Quarti reſpõdit, perpendẽdo prædicta ver-
ba, Ruin. in conſil. 36. numer. 11. verſic. & dato quod,
lib. 1. cum (vt ait Ruinus) manifeſte conſtet de enixa
voluntate ipſius Caroli Quarti. Quocirca quantum
attinet ad ſucceſsores illius Albertini, cui eam conceſ-
ſionem fecit Carolus Quartus non potuerunt illi im-
mutari facere eam conceſſionem contra voluntatem
ipſius Caroli, qui adiecta pœna eam mutationem pro-
hibuit, quam mutationem non alia ratione prohibuit
ipſe Carolus, quam vt perpetuo conſtaret de eius libe
ralitate erga ipſos ſucceſsores & hæredes Albertini,
qui quidem ſempiternam quandam memoriam & re-
cordationem haberent collocati in ſe beneficij ab ip-
ſo Carolo Quarto. Et nõ alia ratione lege cautum eſt,
vt principium beneficia ſint perpetua. §. illud. in auth.
conſti. quæ de digni. &. in ſpecie ita ſenſit Bal. in cõ-
ſil. 327. Pridie enim conſului, colum. 2. verſic. non
enim vult Imperator. lib. 1.

Non etiam potuerunt ſucceſſores ipſius Caroli IV.
eã cõceſſionem mutare: cum vera ſit iuris ſnia & Do-
42 ctorum, ſucceſſorem † in dignitate obſeruare oportere
ea quæ a ſuis anteceſſoribus fuerunt geſta, vt egregie
reſponderunt Iaſ. in conſ. 10. col. 1. & 2. lib. 3. & Cra-
ue. in conſ. 241. nu. 17. verſi. & pręmiſſas : & eiuſdem
ſententiæ alios plures commemoraui ac ſequutus ſum
in conſi. 1. nu. 228.

Secundo his accedit deciſio in terminis prope Bal-
di in d. conſ. 327. Pridie. col. 1. & 2. lib. 1. dum reſpon.
ſummã Pontificem non potuiſſe immutare donatio-
nem à ſe factam libere, & efficere eam feudalem cum
43 † perfecta donatio non poſſit immutari. Et quid ſemel
placuit, ſemper placere debet. Et pluribus alijs ratio-
nibus vtitur Baldus ad rem hanc confirmandam.

Tertio ſuffragatur recepta illa Doctorum traditio,
44 cum dicunt, non † eſſe recedendum a prima conceſ-
ſione & inueſtitura, cum illa ſit, quæ tribuit naturam
rebus conceſſis. Et propterea recognitio feudi facta ex
noua inueſtitura diuerſa a prima antiqua non nocet
ſucceſſoribus. Ita docuit Bald. in c. 1. §. vlt. verſ. quæro
quis dicatur Caſtaldus de feudo guardię. Idem reſpon.
Caſtr. in conſ. 61. Videtur dicendum li. 1 qui dixit, ab
antiquis inueſtituris non eſſe recedendum, niſi ex con
uentione partium fuerit expreſſe actum; vt ab ea rece
datur. Idem poſt baldum & Caſtrenſem reſpon. Dec.
in conſ. 185. nu. 3. & alij plures, quos comemoraui in
conſ. 103. n. 57. & illis accedunt nunc Beroius in conſ.
72. nu. 21. lib. 1. & Cephal. in conſ. 155. nu. 10. li. 2. Et
hinc fit, ut inueſtitura renouatiua dicatur abuſiua, vt
ex aliorum ſententia ſcripſi in conſ. 66. nu. 40. Non er
go immutari potuit prima illa conceſſio.

Quarto vel ea etiam ratione bona hæc effecta non
ſunt feudalia ex alijs ſubſecutis Imperatorum conceſ-
ſionibus, quia vere non adfuit eorum voluntas : Nam
45 † velle is non dicitur, qui concedit, quod ignorat: & qđ
ſi ſciuiſſet non conceſſiſſet, vel difficilius conceſſiſſet.
2. c. ſuper literis, & c. poſtulaſti. de reſcript. copioſe Ia-
ſon in l. 1. num. 2. C. ſi contrarius vel vlt. publ. Dec. in
conſ. 541. n. 20. & Crauet. in conſi. 296. col. 4. in fi. At-
qui Sigiſmundus Imperator, qui poſt Carolum Quar-
tum videtur immutaſſe eam conceſſionem Caroli, ve
re ignoraſſe creditur naturam illius conceſſionis Caro
li: Ergo eam immutare noluit. Quod autem ignoraue
rit, vel ex eo conſtat, quia ei fuerat narratum à Iaco-
bo & Io. Antonio f. q. Antonij de Hippolitis, Carolum
ipſum Quartum infeudaſſe prædicta bona dicto Al-

bertino: cum tamen conſtet; illam non fuiſſe conceſ-
ſionem feudalem, ſed liberæ donationis. Sequitur ergo
(ut dixi) hanc Sigiſmundi conceſſionem nil valere, nec
immutare illam primam. Ita in ſpecie reſpondit Dec.
in conſ. 63. nu. 6. verſi. confirmatur hoc, quem ſecutus
ſum in conſi. 1. nu. 84.

Quinto cõprobatur iam dicta ea ratione, quia à Si-
giſmundo ipſo nil aliud fuit petitum quam confirma-
tio conceſſionis factæ à Carolo Quarto. Et Carolus
ipſe Quartus ſolummodo confirmauit. Eſt autem cer-
46 tum, quod † ille, qui confirmauit nil de nouo dat, ita
ſcribunt Dec. in l. more. nu. 31. ff. de iuriſd. omn. iud.
& in rubr. extra de confirmat. vtili vel inutili Rubeus
in conſil. 146. nu 6. qui ſcribunt, confirmationem eſſe
addere vim actui confirmato, non tamen illum exten
dere. & idem reſpondit Pariſ. in conſ. 19. nu. 4. li. 1. &
in conſ. 33. nu. 50. lib 3. Et in claris his terminis, quod
confirmatio antiquę conceſſionis allodij non efficiat
rem feudalem, reſponderunt multi, quos ſecutus ſum
in conſ. 1. nu. 6.

Sexto accedit, quod ipſe Sigiſmundus relata ipſius
Caroli IV. conceſſione, & ipſe concedit eadem ſub for
47 ma: cum † relatum ſit in referente cum omnibus ſuis
qualitatibus. l. eſſe toto ff. de hęred. inſtit. Et ideo nil pe
nitus ex ea Caroli conceſſione dicitur fuiſſe immuta-
tum, Ita in ſpecie reſponderunt Decius in conſil. 63.
nu. 6. & Pariſius in conſ. 22. nu. 10. lib. 1. quos ſecutus
ſum in conſ. 1. nu. 83.

Septimo & vltimo confert, quod in hac confirma-
tione facta à Sigiſmundo nulla facta eſt reſeruatio vel
ſeruitij vel homagij, ex quo intelligimus, nec Sigiſmũ
dum ipſum voluiſſe facere hanc conceſſionem in vim
feudi, vt diximus ſupra in octauo argumento præce-
dentis diſputationis.

Super eſt nunc, vt diluamus ea argumenta, quæ vi-
dentur poſſe demonſtrare, Sigiſmundum ipſum &
ſucceſſores, nec non & ſucceſſores illius Albertini &
voluiſſe & potuiſſe immutare eam Caroli Quarti con-
ceſſionem, & feudalem illam efficere.

Primo conſiderari poſſe videtur ratio hæc, quod
conceſſio facta a Sigiſmundo dicitur eſſe quædam de-
claratio & interpretatio conceſſionis factæ à Carolo
Quarto. Aſseruit enim Sigiſmundus in illis verbis,
cum pertinẽtijs ſuis infeudauit, quemadmodum litera
dicti genitorijs noſtri clarius in ſe cõtinent, &c. Caro-
lum Quartũ infeudaſse: atque ita interpretatus eſt Si-
giſmundus ipſius Caroli conceſſionem. Et autem cer-
48 tum, licere † Imperatori declarare & ſuam & ſuorum
anteceſsorum obſcuram voluntatem, vt reſpondit De-
cius in conſil. 193. ad finem, qui manifeſte dixit,
quod licet prima inueſtitura non poſſit mutari, poteſt
tamen declarari. Et idem reſponderunt Ruin. in conſi.
38. num. 9. lib. 1. Barb. in conſ. 18. nu. 12. li. 1. clare So-
cin. Iun. in conſ. 95. nu. 62. lib. 2. Dec. in c. cum veniſ-
ſent. nu. 3. in fin. de iud. & Rolan. in conſ. 2. nu. 171. li.
1. qui quidem affirmant, Principem poſse facere hanc
declarationem parte non citata.

Reſpondetur, quod immo hæc non eſt declaratio,
49 ſed potius mutatio. Nam † declaratio illa eſse dicitur,
quæ obſcura ſolũ interpretatur. Ita Caſtr. in l. hæredes
palam. §. ſi quid poſt. ff. de teſta. quem ſecutus eſt De-
cius. in l. editam. 49. C. de eden. quo loci ait ex ſenten-
tia Ioan. de Anan. in conſil. 84. col. 1. quod declaratio
verſatur circa circunſtantias, non autem circa ſubſtan
tiam : quia tunc diceretur noua conceſſio. Quocirca
quando princeps ſimpliciter declarat verba priuilegij
vel inueſtituræ nõ eſt neceſſaria aliqua partis citatio,
ſecus quando ſit aliqua modificatio. Ita poſt Inno. in
c. olim. de ver. ſig. reſponderunt Alex. in conſ. 11. nu.
14. li. 7. Rui. in d. cõſ. 38. nu. 10. li. 1. Dec. in cõſ. 533. in
fi. in c. vlt. nu. 13. đ cõſt. q ait, Principẽ parte nõ citata

id facere non poſſe. & idem ſenſit Alci.reſp 171. nu.
10. Et hoc maxime procedit, cum ex interuallo fit, hæc
declaratio. Crauet. in conſ. 122. num. 12. & in conſil.
282. col. 4. verſi. 2. reſpon. Ex quo ſequitur, quod qua-
tenus hæc Sigiſmũdi inueſtitura cõtinet alteratione alí
quã, nil valere, obſeruãdãq; nõ eſſe, ut diximus ſupra.
Secundo videtur adferri hæc argumentatio, quæ ſa-
50 tis ſolida videtur. Res † propria & allodialis ab alio re
cognoſci poteſt, & in feudum recipi. Ita in terminis
reſpondit Rol. in conſ. 2. nu. 109. li. 1. poſt Spec. Caſt.
ac Practicum Papienſẽ. Et præter cũ idem ſcripſerũt
alij, quos receſui in cõſ. 1. n. 36. Atqui permulti ex hac
familia, qui pro tempore bona hæc poſſederunt, ea vti
feudalia à Sereniſſimis Imperatoribus recognouerũt.
Ergo feudalia cenſeri debent. Illa minor propoſitio,
quod ſcilicet recognita fuerint hæc bona tanquam feu
dalia probatur, ex illa recognitione, quam duo illi fra
tres, nempe Iacobus, & Antonius fecerunt in impe-
tratione conceſſionis & confirmationis factæ à Sigiſ-
mundo, vt ſupra retulimus, recognouerunt equidem
bona hæc eſſe feudalia. Quæ quidem recognitio nõ ſo
lum eis, ſed etiam ſuis ſucceſſoribus nocere videtur, cũ
51 † hæres & ſucceſſor non poſſit improbare factum ſui
anteceſſoris. l. ex qua perſona. ff. de reg. iur. & in leg.
cum à matre. C. de rei vind.

Reſpondetur huic argumentationi, primo, hanc re
cognitionem fieri non potuiſſe ab his ſucceſſoribus in
præiudicium liberalitatis Cæſareæ maieſtatis, nempe
Caroli IIII. vt ſupra in primo fundamẽto huius diſ-
putationis diximus ex ſententia Bal. in conſ. 327. Pri-
die. n. conſului. col. 2. verſ. non enim vult Imperator.
52 lib. 1. Reſpondetur ſecundo, quod † tunc demum re-
cognoſcens rẽ propriã & liberam vt feudalem ſibi ad-
fert præiudicium, quando ſcienter ac iure ſuo cognito
id facit. Ita loquuntur Spec. Caſt. & cæteri iam relati
& apertius Iacobinus à S. Georgio in inueſtitura feuda
li. in verbo; Dictiſque vaſalli promiſerunt recognoſce
re. n. 21. Ita etiam docuit Ang. in l. qui rem propriam.
C. locati, cum dixit: quod ſi ſi nobilis recognoſcat ab
eccleſia Caſtrum pro emphyteutico & feudali, cũ ta-
men liberum eſſet, nõ efficitur feudale, vel emphyteu
ticum. Imo fortius reſpondit Raphael Cumani in cõſ.
165. Gaſpar, &c. recognoſcentem rem propria ab ec-
cleſia in feudũ facere actum ipſo iure nullum. Et Co-
menſem ac Iacobinũ in ſpecie ſecutus eſt Modernus
Pariſ. in commen. ad cõſuet. Pariſ. tit. 1. §. 1. gl. 5. n. 21.
Et hos etiã oẽs ſecutus ſũ in cõſ. 1. nu. 87. & 88. & ibid.
nu. 89. & eiuſdem opinionis recenſui Aret. in conſ. 14.
n. 8. prope finem, qui fortius affirmauit, quod etiam ſi
quis ex certa ſcientia fateatur & recognoſcat rem ſuã
in feudum ab eccleſia, non facere & transferre illam
in ipſam eccleſiam. Ita etiam Alex. in conſil. 9. num.
10. lib. 5. Rui. in conſ. 40. num. 12. & in conſ. 155. nu.
6. lib. 1. Dec. in conſ. 564. nu. 6. Curt. Iun in conſ. 17.
nu. 8. Alci. in tract. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 21.
in fi. Et his addo nunc Fulgoſ. in conſ. 5. Quidã Guilel
mus, col. 2. qui reſpon. eũ, qui ſcienter ab alio recogno
ſcit rẽ ſuam in feudum, vt in eum transfert dominiũ,
efficere rem feudalẽ, ſecus ſi errore aliquo lapſus eſt.
Imola in conſil. 57. Viſo quodam, verſic. in contrariũ,
qui reſpondit, eum qui etiam ſciẽter conduxit rem pro
priam à locatore, non dicitur ſibi attuliſſe præiudiciũ
quo ad dominiũ, etſi poſſeſſionẽ in ipſum locatorẽ
trãſtuliſſe videatur. Cor. in conſ. 301. col. 2. verſ. quod
53 etiam ſumitur. lib. 1. qui reſpondit quod † conducens
in emphyteuſim rem ſuam ab eccleſia etiam ſi ſcien-
ter id agat, non transferre in eam dominium.

Comprobatur ex reſponſo Soc. iun. in conſil. 112.
n. 3. lib. 1. & in conſ. 180. nu. 82. lib. 2. cum reſpon. ꝙ ſi
quis eſt cõfeſſus aliqua bona ſubiacere fideicõmiſſo,
cum vere non ſubiaceant, illa non cẽſeri effecta fidei-
commiſſaria. His accedit, quod reſpondit Ancharanus
in conſil. 291. Super plurib. nu. 3. quod ſi quis fatetur
rem propriam eſſe cum fratribus ſuis communem, &
eã vt communem cum eis diuidat, ſi non præiudicare,
atque ita non cenſeri trãſtuliſſe dominium in fratres.
Et apertius idem reſpondit Alex. in conſil. 137. num.
21. lib. 2. quem ſecutus eſt Decius in l. traditionib. nu.
5. C. de pact. s. Et recepta hæc Doctorum ſententia ma
nifeſte inte probatur, nempe in le. 3. §. ſubtilius. ff. de
condi. cauſa data. in l. ſi aliquam rem & l. ſi me in va-
cuã. ff. de acquir. poſſ. in l. cum falſa. C. de iuris & facti
igno. in l. qui rem, & l. ad probationem. C. de probat.
& apertius in l. cenſualis. C. de donat. Et ratio etiam il
54 la eſt, quia errantis † nullus eſt conſenſus, ſine quo do
minium transferri non poteſt. Reſpon. tertio, quod hę
recognitiones non effecerunt hæc bona eſſe feudalia,
ex quo ea de cauſa factæ ſunt, vt vberiore & firmiore
titulo ſe munirent ij Domini de Hippolitis. Ita in ter-
minis reſpondit Alciat. reſpon. 178. nu. 2. verſ. & ſolẽt
nobiles. ex tex. c. poſt electionem vbi Abbas de cõceſ.
præb. Ex prædictis & illud ſequitur, quod nec Cæſarea
ipſa Maieſtas, nec quiſquam alter, qui ab ea ius mettre
tur, allegare poſſet aliquẽ præſcriptionis curſum. Quã
doquidem hic titulus recognitionis ſufficiens non fuit
ad dominij translationem, vt iam demonſtrauimus: &
conſequenter nec prodeſſe potuit ad inchoandum cau
ſandumque preſcriptionem, vt egregie reſpondit Ca-
ſtren. in conſ. 70. Qui fruſtra. col. pen. verſ. ſubeſt etiã
alia ratio. lib. 1. quem ſecuti ſunt Felinus in c. de quar-
ta. n. 7. in fi. de præſcript. & Franciſcus Balbus in l. Cel
55 ſus. n. 7. ff. de vſu c. Et † præterea hic ipſe titulus erro-
re facti cauſatus eſt; & propterea prodeſſe non potuit
ad præſcribendam iuriſdictionem & imperium. ita Bal
bus in d. l. Celſus. n. 10. poſt Baldum in l. vltim. colu. 8.
in 15. oppo. C. de edict. diui. Adr. toll. Rurſus deficit
hic traditio, quę omnino requirebatur, vt poſſet inchoa
ri & perfici pſcriptio, ita Balb. in d. l. Celſus. n. 32. quo
loci n. u. 34. ſubiungit, traditionem putatiuam non ſuf-
ficere. His etiã diluitur quod forte obiici poſſet ex tra-
ditionib. Inno. in c. audius de præſcrip. & Abba. in ea.
cum non liceat. nu. 15. eo. tit. cum alijs relatis ab Alba
56 in conſ. 62. nu. 4. dum ſcribunt, ſubiectos † iuriſdictio-
ni & imperio alicuius poſſe obijcere eam exceptionẽ,
qua vti poſſet ſuus ipſe ſuperior. Diluitur. inquam hæc
obiectio, quandoquidem hic conſtat de nullo iure ac-
quiſito Cæſareæ maieſtati ex iſtis etiam multiplicatis
recognitionibus. Et Innocentius ac eius ſequaces lo-
quuntur quando certo conſtat de exceptione compe-
tenti ipſi ſuperiori, de qua (vt dixi) hic vere non con-
ſtat. Illud præterea accedit, quod Domini de Hippoli
tis non hoc iure vti dicerentur hoc in caſu tanquam
ſubiecti Cæſari, ne ſcilicet inuiti alij ſubijciantur, vt lo
quuntur Innocentius & alij, ſed dicerentur vti eo iure
vt ipſi eſſent loco Cæſaris atque ita domini, atque ita
non tuerentur ius Cæſaris, vt in caſu Innocentij tuen
tur ſubiecti ius ſuperioris: ſed defenderent ius pro-
prium. Qui ſane caſus & diuerſi valde ſunt, & di-
uerſam rationem habent. Qua de re plura hic non
ſcribam, quod exiſtimo in re hac leui futuram non
eſſe diſputationem.

Tertio non parũ videtur vrgere, ꝙ plures ipſemet
do. Antonius teſtator confeſſus eſt, hæc bona eſſe feu-
dalia. Ita. n. aſſeruit an. 1564. quãdo vẽdidit bona hęc
Illuſtriſſ. do. Duci Mãtuæ, adiecit enim in eo venditio-
nis inſtrumẽto hãc conditionẽ, accedẽte conſenſu & li
cẽtia Sereniſs. Imperatoris. Et cũ ipſi Cæſari fuiſſet à
cæteris agnatis ſignificatũ, vẽdi nõ potuiſſe hęc bona,
quippe q eſſẽt feudalia, Cæſareæ Maieſtati placuit nõ
adhibere conſenſum ſuum & licentiam. Et illi recu-
ſationi Cæſaris acquieuit Do. Antonius. Et rurſus ipſe
D. Antonius in ſuo teſtamẽto, de quo nunc eſt diſpu-
tatio,

Digitized by Google

57 ratio aſſeruit hæc bona eſſe feudalia. Hęc† itaque con
feſſio contra ipſum confitentem probat l. cum præcú
.C.de li.cauſa,& quemadmodú cófeſſio ab ipſo cófité-
te improbari non poteſt.l.poſt mortẽ.ff.de adop.conſ.
454.C.nu.6.& Tiraq.in tract.de retractu conſang.§.
1.gl 9.nu.17.ita nec etiam improbari poſſe dicitur à
ſucceſſionibus.l.cum à matre.C.de rei vind.Et in ter-
minis confeſſionis illius, qui aſſeruit bona eſſe feuda-
lia,reſponderunt Gozad.in conſil.9.nu.7.& num.11.
Soc.Iun.in conſ.77. nu.74.lib.1.& Rol.in conſ. 2.n.
113.lib.1.Et hoc multo magis procedere videtur no-
ſtro in caſu, in quo geminata eſt confeſſio iſta. Quæ
ſane geminatio operatur,vt omnino videatur Do. An
ton. ſibi præiudicaſſe , vt in terminis prope reſpondit
Ruin.in conſil.128.num.12.& 13.lib.2.cum reſpon
dit,eum qui tanquam grauatus fideicommiſſo diuiſit
bona & geminate cóſeſſus eſt bona illa ſubiacere fidei
commiſſo,ſibi ipſi præiudicaſſe, effeciſſeque bona illa
fideicommiſſaria eſſe,& in ſpecie magis,quod ob ge-
minam confeſſionem res libera effecta ſit feudalis,re-
ſpondit Barba.in conſ.18.col. 16.n.36. ver. item ſatis
58 probatur.lib.2. Et† confeſſionem geminatam idẽ ope
rari quod operatur ſola confeſſio iudicialis,tradit Bar.
in l.eum ſcimus.nu.7.C.de agric.& cenſ.li.11.Et Bar.
ſecuti ſunt Afflict.deciſ.337.n.5.Dec.in cóſ.556.n.6.
Et in terminis noſtris ex geminata confeſſione rẽ pro
priam effici alterius,decidit Afflict.deciſ.164. n.3.

Reſpondemr,quod illæ confeſſiones D.Anto. tan-
59 quam per erorem factæ ei non præiudicarunt:cú† có-
feſſus poſſit contrauenire cóſeſſioni erroneæ,ita egre
gie reſpondit Dec.in conſ.475.n.29.& n.30.quem in
his terminis ſecutus ſum in conſ.1.n.100.ver.reſpóde
tur & 2.& idẽ n.98.& 99.ſcripſi ea ſnia multorum,eú
cenſeri dignum excuſatione,qui credidit rem ita ſe hẽ
re,ex alterius aſſertione.iuxta gloſ.l.Titio feudus.ff.de
cond.& dem.ſicuti noſtro in caſu dignus fuit excuſa-
tione D.Anto.qui credidit hæc bona eſſe feudalia, ob
id ꝙ iam viderat multos ex ſuis maiorib.præſertim fra
tres illos,Iacobum,ſ.& Ioã.Anto. aſſeruiſſe hæc bona
feudalia eſſe.Et ſi confeſſio D.Anto.nó potuit ei adfer
re præiudicium,nec ẽt potuit ſuis ſucceſſoribus,ſicuti
declarando regulã d.l.cum à matre.C. de rei vind.co-
pioſe ſcripſi in d.conſ.1.n.101.102.& alijs ſubſequen
tib. Illa non repeto,ne ea ſcriptis ſcripta cóficiam. Nec
60 obſtat geminatio ipſa;quia reſpondeo † geminationẽ
parum operari;quia eadem facultate, qua primo cóſeſ
ſus eſt,eadem dicitur cóſeſſus & 2.ita tradit Dec. in l.
1.n.30.C.de pactis Et confeſſionem geminatã atque
multiplicatam reuocari poſſe,detecto errore,affirma-
runt Baldus in l.iuſiurandú & ad pecunias. vbi Rom.
ff.de iureiu.& idẽ Bal.in l.1.& ibi Dec.n.7.C.de erro
re clau.Iaſ.in l.error.n.19.C.de iuris & fact.ign.Grá.
voto.19.n.33.Pariſ.in cóſ.vlt.n.35.li.1.& Crauet.in
cóſ.151.n.32.Quod aút erronea fuerit confeſſio ex iã
dictis cóſtat,cú ſupra demóſtrauerimus, hoc non eſſe
feudum.Et error detegitur demonſtrãdo rem aliter ſe
hẽre:vt multorum auctoritate probaui in cóſ.1.n. 92.
vbi in his terminis ita diſſerui.Reſpon. ſecúdo,ꝙ hæc
confeſſio & recognitio eſt facta inter ipſum D. Anto
nium vaſallum & Sereniſſimum Imperatorem domi-
nú directú;Et ideo nil prodeſt cæteris vaſallis, ex quo
eſt res inter alios acta. Quam quidem reſponſionẽ cú
probabimus infra in explanatione ternæ dubitationis.

Quarto conferre plurimum videtur, ꝙ iudicialiter
viſus eſt fateri idem D. Anton. teſtator hæc bona eſſe
feudalia.Nam cum Sereniſſ.Imper.miſiſſet in his Ita
liæ regionib.Commiſſarium,qui collectas bonis patri
monialib.imponeret atque exigeret,ipſe D.Anto.ſuo
& aliorum cóſortium nomine dixit prædia a ſe & alijs
poſſeſſa feudalia, & ob id collectari non poſſe innués
manifeſte,quod ſi prædia erant feudalia,multo magis &
61 oppidum ipſum,quod eſt caput Quæ† ſane confeſſio
iudicialis tãti dicitur eſſe effectus,vt ex ea translatú cẽ-
ſeatur directum dominium in Sereniſſ. Imper.atque
ita bona effecta fuiſſe feudalia. Ita colligitur ex Bart.
in.l.rura.n.2.C.de omni agro deſerto.li.11.cum dixit
quod ſi quis in actis fatetur,rem ſuam eſſe alterius,vel
cum eo communem,in eú trãsfert dominiú ita Bar.in
l.cum falſa n.8.C.de iur.& facti & ign. Et hæc quidẽ
confeſſio iudicialis deliberate facta p ſcripturam pro-
ductam reuocari non poſſe videtur,vt docuit Inno. in
c.cum olim.in fi.de cẽſib.& tradunt Barb.in conſ.18.
n.33.li.2.Iaſon in l.error.n.8.C.de iuris & facti ign.
Et huc maxime facit.l.ſi filius,& le.vlt.ff.de interrog.
act.quod ſi quis interrogatus,an ſit hæres, reſpondeat
in iudicio,ſe eſſe hæredem,cum vere nó eſſet,ſibi præ
iudicare.Quibus adductus reſpódit Ruin.in cóſ. 128.
n.4.li.2.eum,qui confeſſus eſt bona eſſe ſuppoſita fi-
deicommiſſo,cum vere eſſent libera ſibi præiudicaſſe.
Et propterea non vr̃ poſſe reuocari hæc confeſſio etiã
ſi erronea ſit,ex quo error iuris tantú eſt,ut tradit Bar.
in l.cum falſa.n.10.& Ruin.in d conſ.128.n.4.lib.7.

Reſpondetur , hanc confeſſionem non potuiſſe p̃-
iudicare ipſi D.Ant.nec ſuis ſucceſſoribus,prætextu er
roris(de errore iam dixi re ipſa conſtare) Nam in ſpe-
cie ſcribit Bar.in d.l.rura.in fi. poſt gloſſam ibi. erro-
62 neã † confeſſionem illius, qui confeſſus eſt in iudicio
rem propriã eſſe alterius retractari poſſe. Et idẽ quod
Bar.affirmarunt Soc.Sen.in cóſ.97.n.17.lib.4.& Soc.
Iun.in conſ.108.nu.86.li. 2. quos ẽt infra recenſebo;
Idẽ clare & in ſpecie reſpondit Crau.in conſ. 157.n.
8.& in terminis quoque idem reſpondit. Curt. Iun.in
conſ.41.num.15.verſic.preterea conſtat.Ita in aliis ſi
milibus confeſſionib.reſponderunt Rim.Sen.in conſ.
172.li.3.& Rol.in conſ.69.n.48.li.3.Et huc pertinet,
quod reſpóderunt in his prope terminis Anch.in cóſ.
291.n.3.Soc.Sen.in conſ.25.n.12.& in conſ.33.n.6.
lib.4.apertius Dec.in conſ.351.nu. 8.ver. non obſtat
tea.Cum dixerunt,ꝙ ſi hæres verus diuidit bona cum
hærede putatiuo,ſibi præiudicium adferre,ſi iudiciali-
liter lata ſententia in contradictorio iudicio,acquieuit
& diuiſit:ſecus ſi nulla lata ſnia,ſed ſolum interpoſito
iudicis decreto quia tunc facile retractatur, errore ali-
quod detecto. Ita contingit noſtro in caſu,in quo nec
iudicialiter in contradictorio, nec etiam in alia for-
ma iudicij voluntarij facta eſt confeſſio iſta. His acce
dit,quod etiamſi cóſeſſio fuiſſet iudicialiter facta & ſo
lenniter,attamen adhuc detecto errore reſcindit atq;
reuocari poteſt,ſicuti videmus in confeſſione facta in
reſponſione facta poſitionib.vt reſpondit Bal. in cóſ.
39.Confeſſio ſcienter facta.lib.1.Rom.in l.1.§.ſi quis
ſimpliciter.n.58.de verb.obl.Bar.in l. error.nu... C.
de iuris & facti ign.& egregie Rui.in conſ. 10.num.
19.lib.3.qui reſpondit,confeſſionem iudicialem factã
etiam poſt litis conteſtationem ſemper poſſe reuoca-
ri,errore demonſtrato.Et de reſponſione facta iudicia
liter poſitionib. ita etiam reſponderút Soc.Sen.in cóſ.
97.n.16.& 17.li.4.& Soc.iun.in conſ.3. n. 18. lib.2.
Et magis in terminis idem Soc. Iun.in conſ. 180. nu.
86.li.2.cum reſpódit,confeſſionem factam in iudicio,
ꝙ aliqua bona eſſent ſuppoſita fideicommiſſo reuoca-
ri poſſe,errore detecto.Ita etiã confeſſio facta in libro
æſtimi reuocari põt errore detecto , ut docuit Bal. in c.
vlt.n. 19.verſ.quid dices in æſtimo,extra de confeſsis.
Nec obſtat illa traditio Innoc.in d.c.cum olim , in fi.
de cenſ.quia contrarium eſt verius ꝙ imo reuocari põt
erronea confeſſio facta in ſcriptura producta in iudi-
cio,cum & in ea error committi poſsit,vt declarat ipſe
met Iaſ.in l.error n.29.C.de iuris & facti ign.Ita ẽt re
uocatur confeſsio iurata & deliberate facta,cum de er
rore conſtat.vt reſpódit Soc.Sen.in cóſ.97.n.17.li.4.

Non etiam obſtat diſtinctio Bar.in l.cum falſa.nu.

Digitized by Google

ro.C.de iuris & facti ign. Cũ cõcludit, cõfeſionẽ atq;
recognitionem factam errore iuris non reuocari, qui
ſane iuris error hic adeſſe videtur; quia reſpondetur,
imo hũc errorẽ eſſe facti:q; ita demonſtratur; declatá
do, quid dicatur error meri facti, error facti aliquo fa-
cto ſuppoſito; & error iuris: ac etiam error iuris &
63 facti. Eſt † ſane error facti, qui verſatur circa ea,
quæ in ſolo facto verſantur; vt puta quod Caius con-
diderit teſtamentum, quod Sempronius mutuo de-
derit pecuniam, eſt facti.l.2.ff. de iuris & facti ignor.
l.vl.in princ.verſ.ſin autẽ.ff.de iureiur. Ita dicimus eſ-
ſe quæſtionem facti, an mora ſit facta, vel non l.mora
in princip.ff. de vſuris. Si quis ergo fateretur pecuniá
fuiſſe mutuo datam, cum vere data non eſſet, erraret
64 in facto. Error † facti aliquo facto ſuppoſito dicitur,
vt cum præſuppoſito aliquo facto ambigitur, an ita fa-
ctum ſit vel non; id quod ex coniecturis pendet. Eſt
exemplum in l. diuus.ff. de officio Præſid. Si furioſus
habens dilucida interualla occidit aliquem; quæſtio
eſt facti, ſuppoſito aliquo facto. Nam ſupponitur ali-
quod factum, nempe illum eſſe furioſum; Et inde na-
ſcitur facti quæſtio an occiderit eo tempore, quo habe
bat dilucida interualla vel non. Id quod pendet à cõ-
65 iecturis, coniecturas † enim verſari circa ea, quæ facti
ſunt, manifeſtum eſt. Si quis ergo aſſereret, hunc occi-
diſſe tempore quo habebat dilucida interualla; cũ ve-
rius eſſet occidiſſe tẽpore, quo erat vere furioſus; erra-
ret iſte in hoc facto, quod ex facto pendet. Eſt ſimile in
l.triticum.ff.de verbor. oblig. vbi ſi quis ſtipulatus eſt
ſibi dari triticum; quæſtio facti eſt, de quo tritico intel-
lexerit, ibi factum ſupponitur, id eſt, ſtipulatio; & ex
illo facto naſcitur alia quæſtio facti, hoc eſt, de quo tri
66 tico ſit actum. Error † vero iuris dicitur ille, qui ver-
ſatur circa ſolam iuris quæſtionem: quæ illa eſſe dici-
tur, qua, ſuppoſito facto pro conſtanti, ambigitur. an
lex ita diſponat & ſtatuat, vel nõ. Sicuti probat l.vlt.in
princip.verſ.ſi vero creditor.ff.de iureiur.dum adfert
exemplum, ſi pupillus ſine tutoris auctoritate pecu-
niam mutuo ſuſcepit; iuris eſt quæſtio, an obligetur,
vel non erga creditorem. Qui ergo diceret, hunc pupil
67 lum efficaciter obligari, erraret in iure. Error † autem
iuris & facti eſt ille, qui verſatur circa quæſtionẽ iuris
& facti ſimul: quæſtio vero iuris & facti eſt, quæ circa
utrunque verſatur: eſt exemplum in l.miles.§.mulier.
ff.ad l.Iuliam de adul.mulier cum abſentem virum au
diſſet vita functum eſſe, alij ſe iunxit: mox maritus re-
uerſus eſt, an de adulterio puniẽda ſit: quæſtio eſt facti
& iuris. Eſt facti quæſtio an ſcilicet ſciuerit illum eſ-
ſe mortuum vel non. Eſt quæſtio iuris, quod ſi conſtet
eam ſciuiſſe maritum in humanis fuiſſe punitur iuxta
legis diſpoſitionem. Qui ergo crederet maritum eſſe
mortuum, cum viuus eſſet, erraret in facto: Qui ve-
ro diceret mulierem credentem virum mortuum &
bonafide ſecundo nubentem eſſe puniendam, erra-
ret in iure. Noſtro itaque in caſu quæſtio & error non
dicitur meri facti; ex quo de aliquo facto, conſtat t
Conſtat enim de conceſſione illa Caroli Quarti & a-
liorum Imperatorum. Non etiam eſt quæſtio & er-
ror meri iuris, quia pro certo & indubitato non con-
ſtat, quid concedere voluerit Carolus Quartus. Eſt
ergo quæſtio & error ſuper facto aliquo facto ſuppo-
ſito. Nam pro certo conſtat, Carolum Quartum eam
conceſſionem feciſſe: ſed dubitatur, an ipſe Carolus
voluerit concedere in vim feudi, vel in vim donatio-
nis. Exiſtimauit Do. Antonius teſtator poſt ſuos il-
los anteceſſores, conceſſionem eſſe feudalem; idque
aliquot coniecturis, quas falſas ſupra demonſtraui-
mus. Et propterea errauit in facto, quia ex alijs conie
cturis certis & ualidis conſtat, hanc fuiſſe donationẽ,
non autem feudum. Et hunc eſſe errorem facti, cum
ſcilicet quis credit bona libera eſſe feudalia reſpondit
Iaſon. in conſ.87.num.2.li.1.ceſſat ergo hic obiectio.
ex illa traditione Bart.in d.l.cum falſa.num.8.C.de iu
ris & facti igno. Præterea dato, non tamen conceſſo,
quod hic ſit iuris error, attamen adhuc reuocari põt,
quandoquidem hic agitur de damno euitando, agitur,
inquam ne, quod à Carolo Quarto fuit libere conceſ-
ſum, ſubijciatur ſeruituti. Et propterea erronea illa
confeſſio & recognitio de his bonis, ut de bonis feuda
libus reuocari poteſt. Ita in terminis prope reſpon-
dit Bald.in l.conſilio 386. Proponitur, quod frater.lib.
1.quem ſequutus eſt Crauet.in conſilio 188.n.10.re-
ſpondit inquam Baldus, quod ſi frater vtrinque con-
iunctus diuiſit æqualiter hæreditatem prædefuncti fra
tris cum fratre uterino, credens eum æqualiter vna ſe
cum debuiſſe ſuccedere, illa diuiſio tanquam erronea,
etſi iuris error fuerit, retractanda eſt. Ita etiam ad rem
noſtram magis reſpondit Iaſon in d. conſil. 87. num.
2.lib.1. quod diuident per errorem iuris bona libera
cum altero credens illa eſſe feudalia ſua illa confeſſio
erronea reuocari põt. His reſpon.& auctoritati Ruini
in d.cõſ.128.n.4.li.2.quia & ipſe ibi.n.5.cõcedit con-
trariũ probari poſſe, atq; errore detecto reuocari poſſe.
Præterea & 2.reſpon.quod cõfeſſio erronea iuris erro
re reuocari tunc põt, quñ error eſt talis, qui remouet in
68 tellectũ confitentis ab ea conceſſione: Nam † ille, qui
nõ intelligit nõ dr̃ confiteri: intelligẽtia.n.opus eſt in
conceſſione & reſpon.arg.l.diuus. ff.de in integr. reſt.
Ita Bal.in cõſi.39.Cõfeſſio ſcienter facta.li.1.cũ dixit
reſpon.atque ita confeſſionem factam poſitionib. poſ
ſe reuocari, ẽtſi error iuris ſit, modo ſit error remouẽs
intelligentiam reſpondentis. Non enim fatetur, qui
non intelligit atque ita qui ignorat.arg.l.mater.dece-
dens ff.de inoff.teſta.& l.ignorans.C.de donat. Et huc
69 pertinet, quod † is dicitur præſens & conſentire, qui in
telligit, quod fit.l.diẽ proferre.§.coram ff.de arbitr. Et
quando ſtatutum in cõtractu minoris vel mulieris re-
quirit conſenſum & præſentiam agnatorum, include
re dicitur ſcientiam & intelligentiam. Ita egregie tra-
dunt Coſſetus ſuo ſingulari in verbo Minor, incipit, ſi
ex diſpoſitione, & Tiraquell.in tracta.de legib.con-
nub.in gl.6.nu.176. Errorem autem du.Antonij eiuſ-
modi fuiſſe ex iam dictis conſtat.

Non etiam obſtat, quod iam ſint vita functi D. An
tonius & eius anteceſſores omnes, qui has confeſſio-
nes & recognitiones fecerunt, & quod eorum nemo
reuocauerit à ſe factam confeſſionem. quia reſponde
70 tur, errorem † poſſe & nunc reuocari a D.Balthaſare
hærede prædicti do.Antonij, vt ſcribũt Iaſon in l.cum
teſtamentum.n.5.ex illo tex.C. de iuris & facti igno.
& Afflictus deciſ.233.qui aſſerit, ita fuiſſe deciſum in
conſi.Neapol. Et idem reſpon. Barb.in cõſ.18.n.27.
lib.2.cum dicit, patrem potuiſſe reuocare confeſſionẽ
filij, l.2.§.7.ſi abſens.ff. ſi noxa.cã agatur. Et dominus
poteſt reuocare confeſſionem ſerui.l.2.C.de accuſ.&
docuit Bald.in l.principaliter.C.de liberali cauſa.

Reſpondetur ſecundo ex ſententia Curtij Iun.cõſ.
41.nu.15.qui in terminis dixit, confeſſionem hanc ex
vna cauſa factam non nocere in altera cauſa. Idẽ ſen-
ſit Rim.Sen.in conſi.27.nu.20.lib.2.

Quinto vrgere videtur, quia dato quod ſola cõceſ-
ſio & recognitio non operetur tranſlationem domi-
nij: attamen ſaltem videtur operari, vt præſumatur is
dominus, ad cuius fauorem facta fuit confeſſio, donec
contrarium probetur à confitente, vt docuit Bart.in l.
cum falſa.nu.8.C.de iuris & facti igno. Bartolum ſe-
cuti ſunt Guido Papæ.q.272.col.3.Ruin.in cõſ.128.
nu.5.lib.2.Dec.in l.traditionibus.num.5.C.de pactis
Alciat.reſpon.9.nu.9.& Crau.in conſ.153.nu.5.qui
in his terminis loquuntur. Ergo dicendum eſt ex con-
feſſionibus D.Antonij & ſuorum anteceſſorum præ-
ſumi hoc feudum, donec contrarium probetur.

Re-

71 Reſpondetur primo, quod † imo confeſſio non probat dominium eſſe illius, cuius fauore facta eſt confeſſio. Ita reſpondit Calcaneus in conſil. 32. col. pen. verſ. item ſi vellemus quẽ ſecutus eſt Crauet. in conſil. 157. nu. 7. verſ. quinimo; qui rationem adfert.

72 Reſpondetur ſecundo, admiſſo † quod verior ſit illa Bartoli traditio, quod illa procedit, quando quis principaliter & ex profeſſo fatetur rem ſuam eſſe alterius; ſecus quando incidenter ex natura contractus, vt puta quando quis ab altero conducit, & inueſtituram ſuſcepit. Ita Bald. in leg. ad probationem numer. 7. verſic. quæro, quid inſtrumentum. C. locati. Alex. in conſ. 69. numer... lib. 5. quos in terminis ſecutus eſt Crauet. in d. conſil. 157. num. 7.

Reſpondetur tertio, quod aduerſus has confeſſiones ſatis probari contrarium ex prima illa conceſſione Caroli Quarti & aliorum Imperatorum, qui libere donarunt, non autem in feudum conceſſerunt.

Sexto & vltimo huc pertinere videtur, quod extare dicitur antiqua, imo antiquiſſima fama, quod bona
73 hæc ſint feudalia. Atqui † antiqua fama probat rem eſſe feudalem, etiam ſi alias non eſſet. Ergo bona cenſeri debent feudalia. Illa minor probatur in terminis auctoritate Barba. in conſil. 18. num. 37. & num. 41. libro 2. reſpondit enim Barb. per antiquam famam ſatis dici probatum bona fuiſſe feudalia Ducis Ferrariæ. Ea ratione, quia per famam probantur antiqua rerum dominia; ex ſententia gl. in leg. atqui natura. §. cũ me abſente. ff. de neg. geſt. vbi Angel. quẽ ſecuti ſunt Aret. in conſ. 32. col. 1. Alex. in conſil. 4. libr. 2. & alij plures quos recẽſent & probant Dec. in conſ. 428. nu. 3. & Alba in conſ. 64. nu. 22. & Beroius in quæſt. 42. num. 32. & in terminis Natta in conſ. 460. nu. 17. libr. 2. Hanc autem famam altero de duobus modis probari ſcribunt relati Doctores, vel per inſtrumenta antiqua, vel p teſtes: ſicuti aſſeritur factũ hoc in caſu.

Reſpondetur primo, hanc famam non ſufficere, ex quo non facit plenam probationem, & præſertim cum non ſit antiqua fama, quæ centum annorum, vel immemoralis temporis eſſe debet, vt in terminis declarat Curt. Sen. in conſ. 83. Deus pius col. 2.

Reſpondetur ſecundo, famã hanc nullo modo fuiſſe probatam. Nam ex inſtrumentis antiquis probata non fuit, cum antiqua illa conceſſio Caroli quarti non feudum, ſed liberam donationem ſignificet, vt demõſtrauimus. Cætera vero poſteriora cõceſſionum & inueſtiturarum inſtrumenta ad antiquam illam, ad cuius confirmationem conceſſa fuerunt, ſe referunt & propterea nil plus tribuunt quam fuerit ab eis conceſ-
74 ſum. Is † enim, qui confirmat, nihil de nouo dare dicitur, l. more. vbi late Dec. num. 31. de iuriſd. om. iud. & copioſe comprobaui ſupra in quinto argumento.

Non etiam fama hæc probata fuit ex teſtibus: ſiqui
75 dem † vt teſtibus dici poſſit probata, multa debẽt concurrere. Et primo, fama illa eſſe debet apud maiorem partem hominum loci, vt tradunt Bart. in l. de minore. §. plurimum. nu. 14. & nu. 19. ff. de quæſtio. Alexan. in conſ. 72. nu. 7. lib. 1. Corn. in conſ. 68. nu. 5. li. 2. copioſe Ludouicus Catus inter conſilia crimin. diuerſorum conſ. 99. nu. 35. lib. 1. tomo 1. & vberius Crau. in conſ. 41. nu. 5. qui ſcribit poſt multos nec etiam ſufficere, ſi dicat, ſe audiuiſſe à tali & tali, & alijs multis, ſed debet dicere ſe publice audiuiſſe. Idem Crau. in cõſ. 260. nu. 7. verſ. 3. reſpõdetur. Et in ſpecie de fama, vt probetur res feudalis ita reſpondit Curt. Sen. in conſil. 83. Deus pius col. pen. verſ. tertio, quia. Requiritur & ſecundo, quod fama hæc originem habeat à perſonis honeſtis & fide dignis. Ita docuit idem Bart. in d. §. plurimum, nu. 15. & cum eo idem ſcripſerunt Aret. in conſil. 73. num. 13. Pariſ. in cõſil. 23. nu. 265. lib. 1. & in cõſ. 153. nu. 12. li. 4. Et hęc qualitas, quod à perſonis fide dignis ortum habuerit, probari debet. Ita reſpondit Crauet. in conſ. 41. nu. 1. & in conſ. 249. col. vlt. verſ. item in caſibus, poſt Ancha. & Decium ab eo relatos. Addo Ludouicum Catum in d. conſ. 99. nu. 35. Requiritur tertio, quod teſtes de ipſa fama deponentes ſint omni exceptione maiores. Ita poſt Iaſonem in repe. l. admonẽdi. col. 105. de iureiur. & Dec. in conſ. 105. col. 3. reſpondit Crau. in conſ. 249. num. 14. Requiritur & quarto, quod hi teſtes reddãt rationem ſui teſtimonij, etiamſi non interrogentur de ratione ipſa: ſicuti ſcripſerunt Inn. in ca. cum oporteat. de accuſat. Dec. in c. 1. col. 4. de appel. conſ. 37. col. 3. & in conſ. 57. col. 3. quos ſecutus eſt Crau. in d. conſ. 249. col. vlt. verſ. item ad probationem. Eiuſdem opinionis addo Ruinum in cõſ. 158. nu. 24. lib. 5. & copioſe reſpondit Ludou. Catus in d. conſ. 99. nu. 35. & in terminis feudi ita reſpondit Cur. Sen in d. conſ. 83. col. pen. verſ. ſecundo quia, & deciduni Affli. deciſ. 277. & deciſ. 361. nu. 34. & Boſſius in tract. cauſarum criminalium tit. de principe. nu. 253. qui atteſtantur ita fuiſſe deciſum, vendi ij ſunt. Cum itaque requiſita hæc non concurrant noſtro in caſu, ſequitur dicendum, famam hanc nullo modo fuiſſe probatam. De prima dubitatione hactenus.

Secunda dubitatio propoſita nunc diſcutienda eſt, dato, non tamen conceſſo, quod hæc bona ſint feudalia, an eius naturæ ſit hoc feudum, vt de eo diſponere potuerit D. Antonius, relinquendo illud D. Balthaſari? Et reſpondendum eſt, ita relinquere potuiſſe.

76 Primo, quia etſi multorum ſit opinio, quod † quando feudum eſt ſimpliciter conceſſum, pro ſe & hæredibus; cenſeatur conceſſum pro hæredibus ſanguinis, non autem pro extraneis, ſicuti affirmarunt poſt alios Dec. in cõſ. 185. col. 2. & alibi Gozad. in conſ. 9. nu. 52. Rub. in conſ. 164. nu. 13. Pariſ. in conſi. 2. nu. 23. lib. 1. Crauet. in conſ. 256. col. 2. & Rol. in conſil. 96. nu. 33. lib. 1. & in conſ. 79. nu. 29. lib. 2. Cæteros ſciens prætereo. Attamen quando cum verbo hæredibus, eſt iunctum verbum ſucceſſoribus, ſicque quando eſt dictum, pro te, hæredibus & ſucceſſoribus tuis, &c. ſicuti dictum eſt noſtro in caſu, tunc feudum dicitur ita hæreditarium, vt comprehendat etiã hæredes extraneos. Ita in terminis reſpondet Soc. Sen. in conſ. 257. colũ. pen. & apertius in fi. & clarius etiam in conſ. 266. nu. 37. lib. 2. quo loci ex ſententia Saliceti & aliorũ idem eſſe ait in emphyteuſi eccleſiaſtica, quæ conceſſa pro ſe, hæredibus & ſucceſſoribus tranſit ad extraneos hæredes. Et in ſpecie quoque feudi idem reſpondit Perna in conſilio 4. numero 20. & in conſil. 7. nume. 16. Idem ſenſit Modernus Pariſienſis in annotationibus ad Decium in conſ. 171. nu. 4.

Nec quidquam vrget, quod ab hac opinione in ſpecie diſſentiant Dec. in conſil. 171. num. 5. verſ. & dum copulatiue, & in conſ. 208. n. 6. poſt Imolam in l. quod dicitur, de verb. oblig. & Pariſ. in conſ. 23. n. 172. li. 1. & in conſ. 65. n. 11. lib. 3. poſt aliquos à ſe citatos. Nõ inquam vrgent horum auctoritates. Nam auctoritatẽ Imolæ ſatis diligenter & vere confutauit Socinus in præallegatis reſponſis, ex quo corruit & auctoritas Decij, qui ſolum in eam ductus eſt opinionem motus traditione illa Imolæ. Illa vero auctoritas Pariſij nil penitus obſtat, cum à ſe allegati Doctores ne verbum quidem hac de re faciant.

Secundo accedit, quod vel ipſa patriæ conſuetudine feudum hoc cenſetur hæreditarium, & eiuſmodi, de quo poſſint vaſalli diſponere etiã inter extraneos. Nam cum verſamur in dubio, qualis ſcilicet ſit natura feudi, ſumitur interpretatio à conſuetudine loci. Ita in terminis ſcribunt Afflict. in cap. primo, n. 11. verſ. tertia limitatio eſt. de controuerſ. inter vaſallum & fœm.
77 de benef. Et ratio eſt manifeſta, quia † conſuetudo eſt optima rei dubiæ interpres, l. minime. ff. de legib,

eum

Digitized by Google

cum vulgatis ſimilibus. Quod autem extet conſuetudo in ea regione Mantuana, vt feuda ſint alienabilia etiã in extraneos, atteſtatur Decius in conſi. 585. nume. 1. Quod autem valeat hæc conſuetudo, etiam ſi eſſet aduerſus claram feudi conceſſionem, dubitandũ non eſt;
78 quandoquidem † tota diſpoſitio conſtitutionum feudalium fundata eſt in ſola cõſuetudine, ea propter contraria conſuetudine derogare ei potuit, vt multis probat Decius in d. conſ. 586. col. 1. Quocirca ſcribũt multi in Gallia feuda fuiſſe ex cõſuetudine redacta inſtar patrimoniorum. Ita Decius in conſ. 208. num. 9. conſil. 269. num. 6. & in conſil. 680. num. 8. poſt Ioan. Fabri & alios, quos recenſet. Idem etiam atteſtantur Ruinus in conſil. 72. num. 8. lib 5. & Rol. in conſil. 42. nu. 22. & 24. Ita etiam de conſuetudine Montisferrati atteſtantur Roland. in conſ 2. nu. 14. & nu. 23. lib. 1. & Alba in conſil. 61. num. 6. dum loquitur de conſuetudine Celloreughi oppidi Montisferratenſis. Et in ſpecie magis de conſuetudine huius regionis Mãtuanæ, in qua ſitum eſt hoc oppidum Gazoldi, atteſtatur Decius in d. conſil. 585. colum. 1. & apertius Curt. Iunior in conſi. 158. num. 7. & 10. Et ſi dicatur oppidum Gazoldi eſſet extra territorium Mantuæ reſpondetur,
79 quod † conſuetudo loci vicini prodeſt ad interpretandam conceſſionem feudi, factã in altero loco, vt egregie ſcribunt Afflict. in deciſ. 248. num 4. Crau. in conſil. 206. numero 14. & in conſ. 258. nume. 8. verſ. rurſus. Et idem in tract. de antiq. temporum, quarta parte principali in princ. nume. 49. Et hæc magis & magis confirmantur ex conſuetudine ipſiuſmet familiæ de Hippolitis, quæ conſueuit pro libito feuda hęc alienare, ſicuti in facto probatum præſupponitur, factas fuiſſe infinitas prope alienationes in extraneos. Et dubiũ non eſt, quin conſuetudo ſimilis inducta in familia valeat, vt in terminis reſpondi in conſ. 104. num. 22. poſt Alber. Iaſ. Soc. Iun. Boerium & Nattam, & ibi reſpondi de conſuetudine exiſtente in Illuſtriſſima familia Gonziacha. locum retuliſſe ſufficiat.

Vltimo dato, non tamen conceſſo, quod D. Balthaſari relinqui non potuiſſet hoc feudũ: attamen non eſt repellendus ob perſonam Comitum Camilli & Federici de Hippolitis, cum ſua non interſit obijcere hanc exceptionem aduerſus dominum Balthaſarẽ, id quod vel ea ratione & argumento demonſtratur. Nam hoc feudum ſine controuerſia eſt hęreditarium, ex quo eſt conceſſum pro ſe, hæredibus & ſucceſſoribus. Quare
80 † illi omnes, qui in eo volunt ſuccedere debent eſſe hęredes prædefuncti; vt ſcribunt Iſernia in cap. Imperialem. §. præterea. de prohib. feu. alien. per Feder. & ibidem nouiſſime Camerarius. pag. 776. ſecundum impreſſionem Baſileæ. Decius in conſ. 185. num. 2. & in conſil. 208. num. 3. Pariſius in conſ. 3. num. 9. lib. 1. & copioſe Iulius Clarus libro 4. ſenten. iuris. §. feudum. q. 9. verſiculo hoc præmiſſo, &c. Cum ergo Do. Comites & Camillus & Federicus non extiterint hæredes Comitis Antonij, de cuius portione agitur, ſequitur ad eos non pertinere obijcere hanc exceptionem contra do. Balthaſarem.

Tertia propoſita dubitatio diſcutienda nunc eſt, an cætera omnia bona, quæ poſſidebantur ab ipſo domino Antonio in territorio Gazoldi ſuæ mortis tempore præſumantur atque cenſeantur feudalia, vel potius libera & allodialia? Qua quidem in re reſpondendum eſt, præſumi cenſerique allodialia, niſi feudalia ab aduerſarijs probentur.

Primo, quia iuris regula ſtat pro do. Balthaſare hæ-
81 rede do. Antonij, quod ſcilicet † quælibet res præſumatur libera & allodialis, nõ autem feudalis. c. 1. §. 2. ſi de feudo fuerit controuer. inter dom. & agnat. ca. 1. iuncta glo. 2. de controuerſ. inter maſculum & fœm. de benef. Io. Andreæ in cap. nimis. de iureiurando. Bal. in l. libertas. ff. de ſtatu homi. Et copioſe comprobauimus ſupra in prima dubitatione in decimo argumẽto, iam dicta non repeto. Hoc vnum tantum nunc addo ex Iaſone in conſi. 102. nu. 2. li. 1. dum poſt Baldum, Oldradum & alios reſpondit, quod etſi conceſſum ſit caſtrum in feudum, non tamen ita præſumitur conceſſum territorium, & reliqua, quæ caſtro ſubſunt, ſed libere conceſſa præſumuntur.

Secundo accedit, quod conceſſio illa facta à Carolo IIII. dicitur reſtrictiue atque limitate facta, cum ita dixerit, ſe concedere terram Gazoldi cum pertinentijs ſuis & omnibus & ſingulis, quæ ad ipſam Villam ſeu terram ſpectare omnimode dignoſcuntur, &c. Hæc ſane verba, quæ ſpectare dignoſcuntur, ſunt reſtrictiua, cum voluerit Sereniſſimus ipſe Imperator concedere ea, quæ pertinent ad ipſum oppidum Gazoldi. Et ideo quod hoc vel illud prædium pertineat, vel pertinuerit ad ipſum oppidum conſtare debet, atque probari ab eo, qui ita aſſerit. Ita in ſpecie reſpondit Crauet. in reſponſo pro Genero. nu. 425. verſi. primus caſus. iuncto num. 426. verſi. prior caſus, &c. qui manifeſte reſpondit, quod ille qui limitate cõſecutus eſt Caſtrum cum his prædijs, & alijs, quæ recognouerat, exiſtimãs ipſe do. Antonius ob illam erroneam ſuam recognitionem effectum fuiſſe oppidum, quo ad iuriſdictionem, feudalem, cum minime effectum fuerit, vt ſupra ſuit demonſtratum, & ob id ea de cauſa requirebatur conſenſus Cæſaris, & ipſemet do. Antonius in eo venditionis inſtrumento protulit hæc verba: Accedente ſemper aſſenſu ſeu beneplacito Cæſareæ Maieſtatis in illis in quibus idem aſſenſus eſt neceſſarius. &c. Ex quibus ſane verbis ſenſit Do. Antonius non in omnibus neceſſarium fuiſſe Cęſaris aſſenſum, ſicuti erat in alienatione prædiorum, quæ intelligebat non fuiſſe feudalia. Præterea recognitiones illæ ex ſuſceptis inueſtituris nil plus continent quam illa prima, cuius confirmatoriæ ſunt: Et ob id eodem laborant errore quo & prima, vt ſuo loco dixi, & Roland. in d. conſi. 82. nu. 40. & nu. 49. lib. 2. loquitur in confeſſionibus & recognitionibus ex certa ſcientia factis, ac fundatis in rei veritate, quod hic non contingit. Rurſus hæc recognitiones dicuntur inter alios geſtæ, quæ conuaſallis nõ proſunt, ſicuti nec nocerent, vt dicam inf. in ſecunda reſpõſione ſubſequentis argumenti.

Tertio hæc prædia eſſe feudalia probari videtur ex eo, quod cum Cæſarea Maieſtas tranſmiſiſſet Commiſſarium exactorem collectarum impoſitarum poſſeſſoribus bonorum allodialium & is commiſſarius vellet exigere collectas à Dominis Gazoldi ob hæc prædia ab eis poſſeſſa, nomine omnium comparuit D. Antonius & dixit, prædia hæc collectari non potuiſſe, ex quo erant feudalia. Hæc itaque profeſſio do. Antonij probare optime videtur prædia hæc eſſe feudalia, ſicuti diximus de profeſſione facta in cataſtro & regiſtro, qua demonſtratur qualitas & natura bonorum, vt ſcribunt Doctores in l. cenſualis. C. de donat. Qui
82 † enim regiſtrum atque ita æſtimum conficiunt diligenter qualitatem bonorum deſcribere ſolent. Bald. in l. 1. §. quod ſi nemo. ff. quod cuiuſque vniuerſ. nom. & in auth. defuncto, nu. 12. C. ad Tertul. & Ruinus in conſi. 116. nu. 21. lib. 4. Et in ſpecie reſpondit Rolandus in conſilio 82. numero 50. lib. 2. bona ob id præſumi feudalia, ſi regiſtrata nunquam fuerunt. Idem cenſuit Natta in conſilio 460. numero 16. lib. 2. poſt alios, quos recenſet. Ergo econtra regiſtratione facta præſumuntur allodialia.

Reſpondetur primo, manifeſte conſtare eam profeſſionem non alia de cauſa factam, quam vt euitaret D. Antonius ſolutionem collectarum, & propterea ſimulata & non vera dicitur, & propterea nil nocet. ita ſimili admodum in caſu reſpondit Brunus in præcitato

Digitized by Google

citato conſi.127.colum.14.verſic.quod ſi duodecimã
aſſumamus,cum dixit quod confeſſio eius,qui dixit bo
na eſt feudalia,vt creditores fraudaret,non efficere re
vera eſse feudalia,& inter alios non probare. Et ſimu
latio ac mendaciũ(vt ita dicam)facile cõuincitur,quia
ſi confectantur in vnum prædia omnia à priuatis per-
ſonis in eam vſque profeſſionis diem quæſita ad ma-
iorem ſummam aſcendent,quam ad illam centum vi-
ginti quinque iugerum quæ fuiſse ruralia dixit ipſe
dom. Antonius.
83 Reſpondetur ſecundo,quod † ſicuti cataſtro & re-
giſtro adhibetur fides inter ſolum ipſum regiſtrãtem
& eum apud quem facta eſt regiſtratio, nõ autem in-
ter alios,vt ſcribunt gl.Baldus & cæteri in l.cum ali-
quis.C.de iure deliber. Barba.in conſi.18. col.17.lib.
2.& ſcribẽtes omnes in l.decem.de verb.oblig.& ſen-
ſit Brunus in dicto conſ.127.col.24.verſ.quod ſi duo-
decimam.qui declarant non procedere in profeſſione
antiqua, in qua nos non verſamur. Ita etiam dicẽdum
eſt de hac profeſſione,quæ eadẽ de cã facta eſt,qua ſo
let fieri regiſtratio,nempe cauſa ſolutionis collectarũ.
Et propterea dominis Comitibus de Hippolitis nõ po
teſt prodeſse hæc profeſſio, ſicuti nec potuit nocere,
ex quo dicitur res inter alios acta,quæ alteri non pro-
deſt,nec nocet.l.Seia mancipia.ff.ad Velleia.l.Quin-
tus.ff.mand.& l.ſi quis in graui §.1.ff.ad S.C.Sylla-
nia. Et in terminis ita ſenſit Ruinus in conſi. 108.nu.
22.lib.2.& apertius Crauet.in reſponſo pro Genero.
nu.426.verſic.ſin autem, & multo clarius Alciatus in
reſp.178.nu.2.qui ita in terminis cenſuit. Nam(vt di
xi)non poſſet hæc profeſſio & confeſſio nocere Domi
nis de Hippolitis, vt ſcribunt Brunus in d.conſil 127.
col.24.verſi. quod ſi duodecimam poſt Alex. Iacobi-
num & alios,quos commemorat. Eadem ergo ratione
dicendum eſt,nõ poſse prodeſse. Et tanto magis,quod
non conſtat, hos dominos Comites de Hippolitis ra-
tum habuiſse,quod à dicto do. Antonium eorum fra-
tre geſtum fuit,ea propter nil prodeſse ei potuit,quod
ſuo nomine geſtum non fuit. cap.ratum de reg.iur.in
6. Decius in l.ſemper,qui nõ prohibet.nu.2.ff.de reg.
iuris Gramma.in conſil.20.in fine in criminalibus.
Nec obſtat,quod poſt mortem d.D.Antonij hi eius fra
tres ratificauerit,vt ex actis ipſis videtur conſtare quia
84 rñdetur,ratificationẽ † hanc nil potuiſse operari, cum
res deſierit eſse integra. Pariſius in conſ.12.nu.112.
lib.2. Et in his prope terminis reſpondit Socin.Iun.in
conſi.; 7.nu.115.lib.1.qui & alios recenſet.

Quarto & vltimo adfertur argumentum ductum à
forma & voce publica, quod prædia hęc ſint feudalia.
Verum huic argumento plene ſatisfactum opinor ex
his,quæ diximus ſupra ad vltimum argumentum pri-
mę dubitationis. Et pręter ibi dicta in ſpecie magis hic
reſpondetur,quod imo potius conſtat de publica voce
& fama contraria quandoquidem extant pene innu-
mera inſtrumenta plurimorum annorum confecta tã
inter ipſoſmet illuſtres dominos Comites.Gazoldi cõ-
fectos, quam inter eos & perſonas priuatas, in quibus
quidem dum celebrati fuerunt varij ac permulti con-
tractus de prædijs his, ſemper appellata fuerunt præ-
dia hæc allodialia. Quæ ſane actuum multiplicitas ar-
guit obſeruantiam & conſuetudinem ipſa inducta.
Crau.in conſi.134.nu.9.Quæ ſane conſuetudo & ob-
ſeruantia plurimum prodeſt ad actus dubij interpre-
tationem,vt ſcribunt Decius in conſ.441.nume.12.&
Crau.in conſ.201.nu.12.Prætctea hæc inſtrumento-
rum multiplicitas arguit, conſtantẽ eſſe famam,quod
hæc bona fuerint,ſintque allodialia, famam autem &
inſtrumentis probari ſcribunt Barbat. in conſ.17. nu.
37.41.lib.2.Areun.conſil.32.col.1.Alba in conſi,64.
num.21.qui quidem in terminis his loquitur. Et hæc
fama dicitur eſſe magis & efficacius probata quam il-
la contraria partis aduerſæ: quia hæc magis veriſimilis
eſt,ex quo conuenit ipſi naturæ rerum, quæ libere de
iure præſumuntur & non feudales,vt ſupra dictũ fuit.
85 Et † illud dicitur eſſe magis veriſimile, quod naturæ
negotij & iuri ipſi cõmuni magis adaptatur.l.ob car-
men.§.vlt.ff.de teſtib. & ſcribunt Dec.in l.furioſum,
nu.20.C.qui teſta.face. poſſ. Gozad.in conſ.13.n.26.
& Crauet.in conſ.75.nu.24. Et famam veriſimiliorẽ
alteri præferri ſcribũt Bart.in l.de minore.§.plurimũ.
nu.26.ff.de quæſt. & ibidem Marſil.nu.46. & Pariſ.
in conſ.84.num.24.lib.3. Præterea hęc fama fulcitur
his inſtrumentis, quę dicuntur cõtinere probationem
plenam,certam & indubitatam. iuxta doctrinam Iaſ.
in l.1.in prin.nu.10.ff.de oper.noui nunt. & latiſſime
Tiraq.in tracta.de retractu conſang.§.1.in glo.2.nu-
me.22. Et tamen fama à parte aduerſa deducta ſolis
teſtibus,qui permultos patiuntur defectus,probata aſ-
ſeritur. Quocirca in ſpecie prope dicebat Alba in con-
ſil.64.nume.21. & 22. poſt alios quos commemorat,
hanc famã melius & efficacius probare quam teſtes.
Rurſus in ea fama nullum penitus fundamentum fa-
86 cere poteſt pars aduerſa: quia † vt fama probet in an-
tiquis etiam,debet eſſe vniformis.ita Barba.in cõſ.66.
lib.2. Corneus in conſ.304.col.4.in fi.lib.3. Afflictus
deciſ.83.nu.1. Et ſcribit Marſil.in l.de minore.§.plu-
rimum.nu.36.ff.de quęſtio.poſt Baldum in conſ.175.
Ad euidentiam col.2.lib.1. quod fama debet eſſe ſoli-
da,inconcuſſa,creſcens,non vaga,non leuis, non con-
traria. Cum itaq; noſtro in caſu hęc fama à parte ad-
uerſa allegata ſit minus ſolida, ſit concuſſa contrarijs
probationibus ex parte Do.Comiti Balthaſaris,ſit de-
creſcens,vaga,leuis, & maxime cõtraria veritati & in-
ſtrumentis & aſſertionibus ipſorummet dominorum
Comitum de Hippolitis, ſequitur dicendum, non eſſe
illi aliquo modo deferendum: ſed ſtandum eſt his in-
ſtrumentis aſſerentibus prędia hęc eſſe libera & allo-
dialia. Et niſi exiſtimarem rem hanc eſſe claram &
manifeſtam, pluribus inſiſterem. Concludo itaque
ita iuris eſſe.

SVMMARIVM.

1 *Iuriſdictionis defectus cæteris maior.*
2 *Forma conceſſionis & reſcripti non eſt egredienda.*
3 *Præfatio cauſam finalem oſtendit.*
4 *Vnio vnius eccleſiæ ad aliã iuſtis de cauſis fieri debet.*
5 *Tradens rem ſuam alteri,vt illius propriam faciat,eum facit dominum.*
6 *Proprium dicitur,quod eſt vere noſtrum.*
7 *Pontifex omnium beneficiorum dominus.*
8 *Principaliter quæ ſunt,in conſideratione habentur.*
9 *Libere qui aliquid poteſt,is abſolute poteſt.*
10 *Conceſſum alterius contemplatione, ei acquiritur, cuius contemplatione,eſt conceſſio.*
11 *Verba enunciatiua fidem faciunt,Apoſtolicam auctoritatem præceſſiſſe.*
12 *Obſeruatio ſubſecuta interpretatur mentem reſcribẽtis.*
13 *Priuilegij vim obtinet temporis immemorialis curſus.*
14 *Diligẽtia & induſtria alicuius ei dãnoſa eſse nõ debet.*
15 *Capite ſublato membra ſublata cenſentur.*

FACTI SPECIES.

XYſtus Quartus Pont. Max. anno 1479. ſept. Idus Februarij conceſsio congregationi ſanctæ Iuſtinæ ordinis ſancti Benedicti Abbatiam ſanctæ Mariæ de Pyro Taruiſinæ diœceſis eiuſdem ordinis ſancti Benedicti. Quæ quidem Abbatia tunc funditus pene diruta & collapſa vacabat ob ceſsionem Dom. Ioannis Barbo commendatarij. Pontificis autem conceſsio inter

mutla

multa verba hæc habet. Auctoritate apoſtolica tenore præſentium, unimus, annectimus & incorporamus, appropriamus & applicamus. Ita quod liceat monachis prædictæ congregationis ritus & conſuetudines ac eis conceſſa priuilegia in ſpiritualibus & temporalibus regere & gubernare, illiuſque fructus, reditus & prouentus in ſuos congregationis ac monaſterij de Pyro prædictorum uſus, vtilitatemque conuertere, & perpetuo retinere cuiuſcunque licentia ſuper hoc minime requiſita. Huius conceſſionis Bullæ leuatæ fuerunt è Cancellaria Romana Curiæ impenſis ſancti Georgij maioris Venetiarum, quod quidem monaſterium promiſit ſoluere quotannis penſionem ducatorum ducentorum quinquaginta, quam ſibi reſeruauerat Dom. Io Barbo in ſua illa ceſſione. Fuit quoque apprehenſa poſſeſſio præfatæ Abbatiæ de Pyro nomine dicti Monaſterij ſancti Georgij. Quam quidem poſſeſſionem continuauit, & paulo poſt facta fuit vnio prædicti monaſterij de Pyro cum monaſterio ſancti Georgij. Et cum illud vnionis inſtrumentum fuiſſet deperditum, viſum fuit nouum inſtrumentum hac de re cōficere, atque ita anno 1493. die 11. Martij Reuerēdiſſimi Præſidens et Diffinitores ipſius congregationis S. Iuſtinæ repræſentantes totam ipſam congregationem auctoritate Apoſtolica muniti deputarunt & conſtituerunt Reuerendum D. Abbatem prædicti ſancti Georgij maioris Venetiarum adminiſtratorem & gubernatorem præfati monaſterij de Pyro, cum poteſtate inſtituendi & diſtituendi viſitandi & corrigendi Capellanos eccleſiarum ipſi Abbatiæ pleno iure ſubiectos, perinde ac ſi ipſum monaſterium de Pyro eidem monaſterio ſancti Georgij maioris eſſet perpetuo ſubiectum, & incorporatum & vnitum, &c. Et monaſterij ſancti Georgij impenſas quam maximas fecit in recuperandis bonis ipſius monaſterij de Pyro occupatis, ac etiam in reparandis eccleſia ac monaſterio, & prædijs ad culturam reducendis, nullaque hactenus fuit contentio, quin monaſterium ſancti Georgij recte vnitum & annexum ſibi habeat prædictum monaſterium de Pyro: atque ita habitum ſemper fuit licuiſſe antiquis illis patribus vnire & incorporare monaſterium ipſum de Pyro monaſterio ſancti Georgij. Nunc vero in dubium reuocatur vnio iſta, et geſta omnia ad fauorem præfati monaſterij ſancti Georgij. Quæritur, an iure in dubium hæc reuocentur?

CONSILIVM CXCII.

Initium à Domino.

HAc de dubitatione ſatis egregia reſpondendum videbatur, iure optimo in dubium reuocari vnionem hanc Abbatiæ de Pyro monaſterio ſeu Abbatiæ Sancti Georgij maioris Venetiarum: & hoc quidem multis rationibus & argumentis.

Primo, quia ex priuilegijs totius cōgregationis ſanctæ Iuſtinæ non reperitur permiſſum Reuerendiſſimis Præſidenti & Diffinitoribus, vt poſſint vnire vnū monaſterium alteri monaſterio. Quapropter defectu auctoritatis & poteſtatis corruere videtur hęc vnio.
1 Poteſtatis † autem atque iuriſdictionis defectus cęteris maior eſt. Decius in conſ. 8. nu. 6. & in conſ. 38. nu. 7. & Pariſ. in conſ. 24. nu. 102. lib. 1.

Secundo ſuffragari videtur, quod ex ipſamet cōceſſione facta à Xyſto Quarto ipſi congregationi de hoc ipſo monaſterio de Pyro impedita videtur hæc vnio. Quandoquidem in ea conceſſione dictum fuit, quod fructus & reditus prædicti monaſterij de Pyro conuerterentur in vſus & vtilitatem ipſius monaſterij: Id quod non obſeruatur ſtante vnione iſta, ex quo quid parum reſeruatur monaſterio de Pyro, reſiduū vero conuertitur ad vtilitatem ſancti Georgij maioris. Eſt
2 autem certum à † forma conceſſionis & reſcripti non eſſe recedendum. cap. cum dilecta. de reſcriptis, & ibidem Doctores.

Tertio vrgere non parum videtur, quod hæc vnio videtur facta contra mentem ipſius cōceſſionis Xyſti Quarti, qui ob id conceſſit hoc monaſterium ipſi congregationi ſanctæ Iuſtinæ, vt augeretur diuinus cultus in ipſo monaſterio de Pyro, ſicuti colligitur ex præfa-
3 tione ipſius conceſſionis, quæ † ſane præfatio cauſam finalem arguit, iuxta l. vlt. ff. de hæred. inſtit. & tradūt Decius conſ. 600. n. 1. & Crau. in conſ. 192. nume. 21. Atqui per hanc vnionem præfati monaſterij de Pyro factā monaſterio ſancti Georgij non modo auctus nō videtur diuinus cultus in eo monaſterio de Pyro, ſed potius diminutus ex quo paruus monachorum numerus, ſine aliquo Abbate, ibi reſidet: cum tamen illius monaſterij reditus opulenti ſint.

Quarto, hæc vnio videtur repugnare ordinationib. & conſtitutionibus totius congregationis ſanctę Iuſtinæ, quibus quidem cautū eſt, quod ſingulis annis Abbates omnes ac cæteri officiales ab eorum Abbatiis & officijs amoueantur & deponantur, & deinde denuo per ſuffragia eligantur atque creentur. Atqui ſi fiat vnio hæc, non obſeruantur hæ conſtitutiones, cū (vt etiam hactenus factū eſt) non deponatur Abbas Abbatiæ de Pyro: id quod (vt dixi) repugnat prędictis cōſtitutionibus. Ergo, vt hæ conſtitutiones obſeruentur, amotio illa & illa depoſitio ita de Abbate Monaſterii de Pyro fieri debet: ſicuti & de cęteris fit: & cōſequenter vnio ſtare non poteſt.

4 Quinto & vltimo accedit, quod † vnio vnius eccleſię ad alium, vel vnius monaſterij ad aliud iuſtis de cauſis fieri debet. Iuſtæ ſunt cauſæ, vel euidens vtilitas, vel vrgens neceſſitas. ca. expoſuiſti. de præben. & tradit Guido Papæ conſ. 134. quem ſequutus eſt Rebuffus in praxi beneficiorum. titu. de vnione beneficiorum, nu. 35. & illis addo Decium in conſ. 233. nu. 3. & in cōſ. 275. nu. 4. Quinimo nec Pontifex ipſemet has vniones facit ſine iuſta cauſa: vt idem Rebuffus præcitato loco, num. 44. ſcriptum reliquit. Atqui noſtro in caſu nulla adfuiſſe videtur iuſta cauſa faciendi hanc vnionē: ex quo non ſuberat neceſſitas, vel euidens vtilitas ipſius monaſterij de Pyro cuius reditus conuerſi ſunt ad vtilitatem monaſterij S. Georgij. Ergo vnio hæc iure facta non videtur, & conſequenter reuocanda eſt.

Re tamen ipſa diligenti accuratoque ſtudio perpenſa atque enucleata contraria ſententia, viſa eſt mihi ſverior & probabilior, nempe hanc vnionem in dubium reuocari amplius non poſſe. Et Reuerendos illos patres, qui forte cōſcientiæ Zelo dubitare viſi ſunt de huius vnionis validitate, ſcrupuloſam illam ſuam conſcientiam deponere debere. Eritque eis optime conſultum, ſi ſuam ipſam conſcientiam huic veritati accommodent. Et vt huius ſim ſententiæ mouent me multa.

Primo, quia Xyſtus IIII. dum conceſſit monaſteriū hoc de Pyro congregationi ſanctæ Iuſtinæ adeo plene conceſſit, vt ipſam congregationem abſolute dominā & patronam conſtituerit, feceritque. Nam vſus eſt Xyſtus his verbis: Incorporamus & appropriamus, &c. Quod ſane verbum appropriamus, idem ſignificat ac ſi dixiſſet, propriam facimus, ſicuti manifeſte conſtat.
5 Qui † autem rem ſuam alteri tradit, vt eius propriam faciat, ſine cōtrouerſia eū facit dominum l. proprium ff. commu. prædio. Et cum res ſit noſtra propria ad nos

ſpe-

ſpectat emolumẽtum & vtilitas illius.l.1.§. in propria
cauſa.ff.quando appel.ſit.& l.rei propriꝗ.ff.de verbo.
6 ſign. Et † proprium dicitur quod eſt vere & proprie
noſtrum.l.vlt.ff.de ſuperficie.& l.ſi id quod.ff.de duo
bus reis & ſcribunt Bal.in l.cum res.in fi. C.de proba.
& Ripa in rub.extra de cauſa poſſeſ. & proprieta.nu-
mero 43. Et hinc dicimus quod proprio iure is dicitur
vendere, quando proprietatem transfert & dominum
facit ementem ipſum, vt reſpondit Soci.Sen. in cõſ.9.
colum.pen.verſ.quarto moueor lib.1. Atqui quando
quis eſt dominus rei, de ea tanquam de propria poteſt
ad libitum diſponere, etiam ſine iuſta cauſa. iuxta l.in
re mandata.C.mand.& ſcribunt Dec.in conſ.578.nu
me.12.& Crau.in conſil.6.num.121.& in conſ.217.
num.2.qui affirmant, dominum poſſe ad libitum im-
ponere onus rei ſuæ, & quod ab eo factum eſt præſu-
mi bona fide factum. Et hinc videmus in his noſtris
terminis, quod Põt.Max. non alia de cauſa poteſt vnã
7 eccleſiam alteri vnire, quam, † quod omnium benefi-
ciorum dominus eſt, & de eis pleniſſimam poteſtatem
habet.ca.2.de præben.in 6.& clem.1. vt lite pend. &
ſcribunt Abbas & cæteri in ea.inter quatuor. de maio.
& obed.Calder.in conſ.12.de referi.& Io.de Selua in
tract.de beneficio.parte tertia, quæſt.10.ad finem. Er-
go ſequitur dicendum, licuiſſe cõgregationi ſanctæ Iu-
ſtinæ ſeu Reuerendiſſimis Præſidenti & Diffinitori-
bus qui totam ipſam congregationem repræſentant.
iuxta c.cum omnes. vbi Doctores de conſtitutio. hanc
ipſam vnionem facere.

Secũdo accedit, quod Xyſtus IIII.in ſua cõceſſione
dixit, quod fructus, reditus & prouentus in vſus cõgre
gationis ac monaſterij de Pyro cõuerterẽtur.&c. Qui-
bus ſane verbis demonſtratur, eam fuiſſe Põtificis mẽ-
tem, vt principaliter data eſſet facultas cõuertendi hos
fructus & prouentus in vſus cõgregationis, & poſtmo
8 dum acceſſorie in vſus monaſterij de Pyro. Cum † au-
tem ea, quæ principaliter ſunt, in conſideratione cen-
ſeãtur, iuxta l. ſi quis nec cauſam. vbi copioſe Iaſon co-
lum.ſecunda.ff.ſi certum pe. ſequitur dicendum non
ipſius monaſterij de Pyro vtilitatẽ priore loco eſſe cõ-
ſiderãdam, ſed ipſius congregationis, atque ita congre
gatio effecta eſt domina fructuum & redituũ, & pro-
pterea iure potuit illos in monaſterium ſancti Georgij
maioris transferre vnione facta, reſeruata tamen com-
petenti portione ipſi monaſterio de Pyro.

Tertio ſuffragatur, quod in ea conceſſione Xyſti
Quarti ſcriptum eſt, quod congregatio ipſa ſanctæ Iu-
ſtinæ poſſet prædicta facere, cuiuſcunque licentia non
requiſita. Quę ſane verba idem ſignificãt, ac ſi dictum
9 fuiſſet, quod libere ea poſſet. Qui † autem libere ali-
quid poteſt, is abſolute poteſt. Ita egregie Socin. Sen.
in conſilio 170.columna quinta, libro ſecũdo, & Pari-
ſius in conſil.26.numero 26.lib. quarto. Et qui libere
aliquid facere poteſt, is ſua ſponte alio nõ requiſito po
teſt. Ita Aretinus in conſ.76.numero tertio, Soci.Sen.
in conſil.13.in fine lib. primo, & Decius in conſ.355.
numero quarto. Potuit ergo congregatio ita libere di-
ſponere & vnire hoc monaſterium de Pyro monaſte-
rio ſancti Georgij.

Quarto huc pertinet, quod etſi Xyſtus Quartus cõ
ceſſerit hoc monaſterium de Pyro congregationi ſan-
ctæ Iuſtinę; attamen conceſſio fuit facta contempla-
tione monaſterij Sancti Georgij maioris. Id quod ex
multis colligitur. Nam monaſterium Sancti Georgij
ab initio vſque pertractauit de eo monaſterio de Pyro
concedẽdo ſibi congregationique ſuæ. Deinde ſuſce-
pit in ſe onus leuandi bullas ſoluendi penſiones, refi-
ciendi diruta loca, recuperandi bona, ſicuti ſuis im-
penſis recuperauit: ac tandem ad culturam redigen-
di inculta prædia. Et hæc opinor fuiſſe eo tempore
cognita Xyſto Pontifici Maximo, qui ob hæc merita
& promiſſiones motus præſumitur, & conſequenter
eius contemplatione conceſſiſſe creditur, vt reſpon-
10 dit Alex.in conſi.8.nume.10.lib.3. Cum † vero quid
alicui conceditur alterius contemplatione, id acquiri-
tur ei, cuius contemplatione facta eſt cõceſſio, ita Bal.
in l.cum oportet.nu.4. C.de bonis quæ liber. Barto.&
reliqui in leg.ſed & ſi plures §. in arrogato.& ibidem
Iaſ.in §.ad ſubſtitutos. ff.de vulg.& pup.ſubſtit. Quo
fit, vt dicamus, quod etiam ſine ipſa vnione facta à Re
uerendiſſimis Præſidente & Diffinitoribus, ſatis eſſet
acquiſitum & vnitum hoc monaſterium monaſterio
ſancti Georgij.

Quinto confert, quod in ea vnione, quam deinde fe
cerunt ipſi Reuerendiſſimi Præſidens & Diffinitores
anno 1493.aſſeritur. eam vnionem factam fuiſſe au-
11 ctoritate apoſtolica, &c. Quæ † quidem verba enũcia-
tiua, vel aſſertiua fidem faciunt, Apoſtolicam auctori-
tatem præceſſiſſe, ex quo ſumus in antiquis, ſicuti ſcri-
bunt Baldus, Alex. & cęteri in l.cum aliquis. C.de iure
deliber. etiam contra tertiũ probare reſponderunt Iaſ.
in conſi.65.col.2.& col.3.lib.3.& Soc.Sen.conſ.187.
col.5.verſi.ſecunda ratio lib.2. Atqui dubium non eſt,
quin vnio vnius monaſterij facta alteri auctoritate A-
poſtolica valeat, vt iam dictum fuit. Ergo idem dicen-
dum eſt, hac de noſtra.

Sexto accedit, quod etiamſi diceremus, verba con-
ceſſionis Xyſti Pontificis Maximi eſſe dubia, an ſcili-
cet ſignificent datam fuiſſe facultatem ipſi congrega-
tioni vniendi monaſterium de Pyro monaſterio ſancti
Georgij, attamen verba illa à longiſſima obſeruatione
eam receperunt interpretationem, vt licuerit ipſi con
gregationi ſeu Reuerendiſſimis Præſidenti & Diffini
12 toribus vnionem hanc facere. Nam † obſeruatio ſub-
ſecuta declarat atque interpretatur mentem reſcriben
tis, vel aliquid ſtatuentis.cap.cum dilectus.de conſue-
tud. vbi Butrius & reliqui. Caſtren.in conſi.347. Quia
circa donationem.lib.1.& Crau.in conſi.201.nu.11.
& in conſi.294.col.14.verſ.vigeſimo primo, qui eiuſ-
dem opinionis alios recenſet.

Septimo mouet me, quod omnino fieri debuit hæc
vnio. Nam conceſſio à Xyſto facta ea de cauſa facta
fuit, vt monaſterium illud de Pyro iam pene funditus
collapſum & dirutum, & cultu diuino parum adductũ
priſtinæ dignitati & religioni, ſanctitatique reſtituere
tur, ac in poſterũ melius gubernaretur, atque ita extra
bant cauſæ vrgentis neceſſitatis & euidentis vtilitatis.
Huic cauſę ac menti Pontificis Max. vt iret ſatisfactũ,
neceſſe omnino fuit vnire illud monaſterium de Pyro
monaſterio ſancti Georgij, alioqui erat impoſſibile re
ficere atque reſtituere illud monaſterium de Pyro, cu-
ius reditus adeo tenues erant, vt non reperiretur, qui
monaſterium ſeu commendam illam tunc reciperet
cum onere illo ſoluendi illam annuam penſionem du
catorum ducentorum quinquaginta, nec qui reædifica
re collapſa ædificia, recuperare amiſſa bona & inculta
ad culturam redigere vellet. Vrgebat & neceſſitas, qa
non extabant ibi tot monachi, qui diuina celebrarent,
& incolis ſacramenta adminiſtrarent. Euidens quoq;
vtilitas illius monaſterij id requirebat, quia iam certe
apparebat, quod ope & auxilio ſancti Georgij maio-
res, futurum erat, vt magnum conſequeretur incremẽ
tum. Ita quoque ex parte ſancti Georgij non modo vti
litas, ſed & neceſſitas expoſtulabat hanc vnionem, ſi
quidem monaſterium ſancti Georgij in ciuitate Vene
tiarum ſitum, ob ciuitatis celebritatem, requirebat, vt
maior ibi monachorum numerus reſideret quam tunc
reſidebat, requirebat etiam magnas impenſas, quæ in
dies facienda erant, tam in monaſterij vetuſtate pene
diruti, quam in ędificatione eccleſiæ, ac etiam in dan-
dis eleemoſinis pauperibus, & demum in ſupportan-
dis multis alijs extraordinarijs expẽſis. Quas ſane im-
penſas

Digitized by Google

penſas & onera facile ferri poſſe recte crediderunt antiqui illi patres, qui vnionem hanc fecerunt ſi monaſterium ſancti Georgij prius ſua ope, auxilio, impenſa & diligentia iuuiſſet monaſterium de Pyro, quia breui futurum erat, vt tm̄ augmenti aſſequeretur, quo deinde & illud priſtino decori reſtitui, & iſtud ferre tã grane pondus poſſet in poſterum. Cũ itaque adfuerit euidens vtilitas & neceſſitas vtriuſque monaſterij, iure facta eſt vnio, vt diximus ſupra. Quinimo vbi vnire recuſaſſent, cogi poterant illi patres ob cauſas tam iuſtas, vt tradit Caccialupus in trac. de vnione, art. 5. in fine.

Octauo & vltimo, mea quidem ſentẽtia omnis ceſſat dubitatio, ſi curſum tanti temporis, cuius nulla eſt in contrarium hominum memoria, conſiderabimus. Nam nonaginta ab hinc annis plus minus facta fuit hæc vnio, nempe ante annum 1493. & deinde renouata fuit eo anno 1493. vt ex verbis inſtrumenti celebra
13 ti eo anno 1493. manifeſte colligitur. Qui† ſane tanti temporis immemorialis curſus vim obtinet priuilegij & legitimæ conceſſionis. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſtiua. cap. ſuper quibuſdam. §. præterea de verb. ſignif. Hinc ſcribit Angel. in d §. ductus aquæ, quod ſi nobilis vſus ſit imperio tandiu, vt nulla ſit initij memoria apud homines, dicitur imperium illud præſcripſiſſe. Et hæc præſcriptio pro veritate habetur, vt tradunt gloſ. in l. 1. C. de ſeruit. & Bal. in cap. eum cauſam. colum. 3. dr probat. Et in tali præſcriptio ne non requiritur ſcientia ſuperioribus, ſicuti affirmarunt glo. & Angelus in d. §. ductus aquæ Alex. in conſ. 16. nu. 15. lib. 5. Decius in conſil. 85. col. 2. & Curtius Iunior in conſil. 158. num. 12. ex quo ſequitur fruſtra diſputari, an conſenſus Põtificis in hanc vnione interuenerit. Nam curſu tanti temporis interueniſſe præſumitur, vt in ſpecie decidit poſt alios Boer. quęſt. 345. nume. 5. Præterea ex curſu tanti temporis, cuius initij memoria non extat, præſumitur iuſtus titulus. Ita ex d. §. ductus aquę ſcribunt glo. & Geminianus in ca. 1. de præſcrip. in 6. verbo, non extat. Cynus in l. ſi certis annis. q. 12. C. de pactis Alex. in conſi. 6. col. 1. lib. primo, Decius in conſ. 341. colum. pen. ver. & patet ex omnibus. Curt. Iun. in conſi. 61. col. 1. & Patiſ. in conſil. 27. in 80. lib. 1. Quinimo nec mala fides hoc in caſu allegari poteſt, ob tanti temporis curſum: ſicuti reſpondit Dec. in conſil. 638. n. 4. iure ergo huius præſcriptionis ſaltem inconcuſſa ſtat vnio iſta.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur vno verbo, quod imo Reuerendiſſimi Præſidens & Diffinitores, qui hanc vnionem fecerunt, non carebant auctoritate, ex quo ipſi repræſentabant totam ipſam congregationem, quę erat iam affecta domina huius monaſterij de Pyro. vt ſup. abunde demonſtrauimus.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpõdetur, quod imo conceſſio facta fuit principaliter vt reditus & prouentus dicti monaſterij de Pyro cõuerterentur in vtilitatem congregationis, & acceſſorie in vtilitatem ipſius monaſterij. Præterea iam ſatis conſtat & antiquitus & nunc redditus illos fuiſſe conuerſos & conuerti in vtilitatem ipſius monaſterij de Pyro, ex quo refecta fuerunt ædificia, prædia redempta ac recuperata, & tandem pręđia inculta ad culturam redacta. Et præterea tot ibi habentur monachi, quot opus habet monaſterium illud ſatis diſtans à ciuitate Taruiſij, imo ratione habita ad monaſterium ſancti Georgij commodius viuunt & minori cum labore monachi reſidentes in monaſterio de Pyro quam monachi ſancti Georgij.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur, quod imo vere auctus fuit diuinus cultus in eo monaſterio de Pyro, cum olim, nempe tempore conceſſionis & vnionis factæ ibi non reſideret monachorũ numerus, qui nunc extat. Et quanquam reditus illius monaſterij facti ſint maiores & opulenti, id effectum fuit cura, ſtudio & impenſa monaſterij ſancti Georgii. Et
14 †proprerea ſua diligentia & induſtria damno ei eſſe non debet. iuxta l. vlt. C. de alluuio. Quod vere dictum fuit in eo argumento; monaſterium illud de Pyro carere proprio Abbate, nil ad rem facit: cum ſatis, ſuperque ſit, quod habeat Priorem præpoſitum à Reuerendo Do. Abbate Sancti Georgij, qui quidem Abbas ſua diligentia efficit, vt monaſterium illud recte gubernetur & regatur.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpõdetur, quod imo hęc vnio nõ repugnat conſtitutionibus congregationis ob id, quod Abbas ſeu Prior monaſterij de Pyro non deponitur. Non inquam repugnat, quandoquidem ita ille Abbas ſeu Prior deponitur & amouetur, ſicuti deponuntur & cæteri. Nam ſi deponitur & amouetur Abbas ſancti Georgii, nonne etiam deponitur Prior monaſterij de Pyro: cum is Prior tanquam membrum pendeat ab Abbate ſancti Georgij
15 tanquam à Capite? Et † ideo capite ſublato membra etiam ſublata cenſentur, confert regula l. cum principalis. ff. de reg. iur. & c. acceſſorium. de reg. iur. in 6. Illud enim monaſteriũ de Pyro ob vnionem amiſit nomen Abbatiæ, ita gl. in c. grana de reſcri. in 6. Anchar. in c. acceſſorium. de reg. iu. in 6. effectum eſt membrũ ſancti Georgii, cui vnitũ fuit, vt tradit Bonifacius Vitalinus in clem. 1. n. 89. de exceſ. præl. Et quemadmodum in impetratione, beneficij non eſt neceſſe mẽtionem facere beneficij vniti, vt ſcribunt multi, quos cõmemoraui & ſecutus ſum li. 2. de arbit. iudicum, quæſtionibus & cauſis. caſu 201. n. 67. ita etiã dicendũ eſt in depoſitione & amotione, vt ſcilicet amoto principali cenſeatur etiam amotum quod ei annexum eſt.

Non obſtat vltimum, quia vno verbo reſpondetur, quod imo vnio hæc facta fuit ob vrgentem neceſſitatem & euidentem vtilitatem, ſicuti ſupra demonſtrauimus. His concludo male dubitari & in dubiũ reuocari, an iure cõſiſtat vnio hæc, quam iure optimo ſubſiſtere exiſtimo: atque tutis eſſe cenſeo.

SVMMARIVM.

1 *Monacho tranſlato vel moniali quando debeantur alimenta. num. 12.*
2 *Verba indefinita vniuerſali æquipollent.*
3 *Voluntas diſponentis declaratur ex eo, quod alio in loco ſcripſit.*
4 *Monaſterium opulẽtem nil pro ingreſſu accipere debet.*
5 *Præſtatio facienda intelligitur pro prima vice tantum.*
6 *Subſidium ſolum præſtatur, quando neceſſitas vrget.*
7 *Veriſimile quod non eſt, falſi ſpeciem habet.*
8 *Inducta ad augmentum diminutionem operari non debent.*
9 *Neminem duplici onere grauari æquitati & iuri conſentaneum.*
10 *Succeſſor in dignitate poteſt declarare mentem ſui anteceſſoris.*
11 *Læſio in contractu tranſactionis conſideratur, quando tranſigens læſus fuit vltra dimidiam.*
13 *Determinatio vna plura reſpiciens determinabilia æqualiter determinat.*
14 *Pars vna diſpoſitionis clara declarat obſcuram.*

FACTI SPETIES.

CVm duo monialium monaſteria Paduæ Beatæ ſcilicet Helenæ ac ſanctæ Claræ reformare & ad priſtinam vitæ ſanctitatem reducere cuperet Reuerendiſſimus P. Iacobus Anconitanus Vicarius tunc generalis

Minori-

Minoritanorum, ſub cuius cura & protectione erant tunc monaſteria hæc, Clementi Septimo fælicis recordationis Pont. Max. ſignificauit anno 1535. In monaſterio ſanctæ Claræ nouem moniales tantum, cum tamen monaſterij reditus tot eſſent, ut ex eis triginta moniales commode ali poſſent: In monaſterio vero Beatæ Helenæ extare ſexdecim, cum tamẽ ſexaginta ali poſſet. Significauitque idem Vicarius ſe cupere ex duobus monaſterijs unum cõſtituere, translatis ſcilicet monialibus Beatæ Helenæ in monaſterium ſanctæ Claræ. Sic tamẽ, ut moniales ipſæ, prouiſo eis de competenti victu quamdiu viuerent, alias moniales recipere non poſſet. Sed quod prædictum monaſterium ſanctæ Claræ extingueretur. Ac quod ex monaſterio monialium ſancti Iacobi Florentiæ dicti ordinis, in quo debita vigebat obſeruantia regularis, aſſumerentur moniales & in monaſterio ſanctæ Helenæ introducerentur, quod ſane monaſterium non extingui, ut illud ſanctæ Claræ, ſed augeri volebat Vicarius ille. Pontifex Maximus Reuerendiſsimo huic Vicario Generali ampliſsimam dedit facultatem transferendi has moniales & reformandi hæc monaſteria. Quare Vicarius ille, ex monaſterio Beatæ Helenæ tranſtulit quatuor moniales in monaſterium ſanctæ Claræ. E monaſterio vero ſancti Iacobi Florentini tranſtulit octo moniales in monaſterium Beatæ Helenæ. Et ordinauit hic P. Vicarius auctoritate Apoſtolica, quod moniales ſanctæ Claræ non reciperent ad ordinem illum in poſterum aliquas puellas: Sed quod ad ipſius monaſterij ſeu illarum monialium in dies procederetur extinctionem. Ordinauit etiam ipſe Vicarius, quod moniales ſanctæ Claræ nulla bona immobilia alienarent, ſed quod ſuperfluum conuerteretur in fabricam dicti monaſterij.

Deinde idem Vicarius ſua quadam apocha eodem anno 1531. die 13. Septembris ita declarauit. Declara per la preſente il Reuerendo P. Vicario generale Maeſtro Giacomo d'Ancona, che per il ſuſsidio della vita delle monache del monaſterio alias della Beata Helena al preſente eſiſtente in ſanta Clara, che ſe gli dia dalle madre Abbadeſſa & procuratore della Beata Helena à compimento de moggia cinque de formento, vino maſtelli trenta, carra di legna quattro, delliquali vno ſi conſegni alla Abbadeſſa, &c.

Cum autem aliquot poſt annos exiſtimarent moniales ſanctæ Claræ ordinationem illam Vicarij de frumento, vino & lignis perpetuam fore, hoc eſt, donec vixiſſent quattuor illæ moniales translatæ, iudicialiter petierunt dictas moniales Beatæ Helenæ condemnari præſtare quotannis quantitatem prædictam frumenti, vini & lignorum. Et anno 1539. lata fuit ſententia a Reuerendiſsimo Legato apoſtolico, qua ita moniales Beatæ Helenæ fuerunt condemnatæ.

Verum anno 1549. die 26. Octobris Reuerendiſsimus P. Laurentius Spatha Generalis ordinis Minoritanorum auctoritate ſua ac etiam Apoſtolica, auditis partibus & cauſa cognita, pronunciauit & declarauit, quod monaſterium Beatæ Helenæ in nulla re teneretur ſatisfacere monaſterio ſanctæ Claræ ob prætenſa alimenta: neque vigore decreti per P. Vicarium facti neque vigore breuis Apoſtolici ſuper reformatione. Et iuſsit Reuerendiſsimus iſte Generalis in virtute ſanctæ obediẽtiæ ac ſub pœna excommunicationis latæ ſententiæ, ne moniales hæ à ſua hac declaratione & ſententia recederent.

Anno vero 1541. prædictæ moniales Beatæ Helenæ & ſanctæ Claræ cupientes recedere ab omni lite tranſegerunt, ut moniales Beatæ Helenæ datis ducatis centum pro alimentis prædictis ac omni, & toto eo, quod poſſent prætendere moniales ſanctæ Claræ eſſent omnino liberatæ & abſolutæ.

Nunc moniales ſanctæ Claræ, conqueruntur ſe enormiter fuiſſe læſas ex ea tranſactione, & propterea petierunt illam reſcindi, & ſibi ſatisfieri pro prædictis alimentis illarum quatuor monialium B. Helenæ tranſlatarum in ſuum monaſterium. Et hæc cauſa commiſſa fuit à Beatiſsimo D. N. Gregorio XIII. diffinienda Illuſtriſsimo atque Reuerendiſsimo Domino Cardinali Alciato: Et propterea requiritur reſponſum pro monialibus Beatæ Helenæ, ſi ius hac in cauſa illas fouere viſum erit.

CONSILIVM CXCIII.

Initium à Domino.

VEreor ne, cum apud virum ſapiẽtiſſimũ atque conſultiſſimũ verba facturus ſim, meus iſte ſermo excidat atq; penitus elãgueſcat. Nam vere (vt Demoſthenes de Phocione dicere conſueuerat) hic eſt ſecuris verborum meorum. Huius tamen tanti viri ſingulari humanitate fretus dicam quod hac de controuerſia ſentio. Confido equidem ampliſſimum hunc virum æqui, bonique conſulturum, quæ hac de re in medium proferam. In qua quidem (ni ego fallor) tota verſatur difficultas videre, an vel iure ipſo inſpecto, vel ex breui Apoſtolico Beatiſſimi Clementis Septimi, vel ex ordinationibus illius Reuerendiſſimi Vicarij debita fuerint alimenta à monaſterio Beatę Helenæ illi monaſterio ſanctę Clarę pro quatuor illis monialibus translatis donec moniales ipſę vixiſſent. Vel potius illa ſola quantitas frumenti, vini & lignorum expreſſa in apocha ipſius Vicarij ſemel tantum eſſet præſtanda. Nam ſi ſemel tantum pręſtari manifeſte cõſtabit monaſterium ſanctæ Claræ non modo lęſum nõ fuiſſe, ſed etiam plus debito fuiſſe conſequutum: ſi vero illa quantitas quotannis, donec quatuor illæ moniales vixiſſent, debuit præſtare, læſum fuiſſe monaſteriũ ſanctę Claræ dicendum erit. Reſpondendum itaque videbatur, quantitatem illam alimentorum quotannis debuiſſe præſtari.

1 Primo, quia † quando monachus, vel monialis transfertur ob eius demerita (vt hic contigit) è proprio monaſterio in aliud monaſterium, alimenta præſtanda ſunt donec in trãslato monaſterio vixerit monialis: ne illi monaſterio grauoſa ſit. ita probat cap. quod a te de cler. coniug. vbi Butrius, Abbas & Imola. & eiuſdem opinionis alios commemorat Soc. Sen. in conſil. 52. nume. 18. lib. 4.

Secundo vrgere non parum videbatur, quod in ea apocha Vicarij generalis ita ſcriptũ eſt, che per il ſuſſidio della vita delle monache &c. Hęc verba, ſubſidium vitę, intelligenda vidẽtur dè ſubſidio, hoc eſt, alimentis perpetuis, ad vitã ſcilicet ipſarum monialium, alioqui nõ eſſet ſubſidiũ vitę, ſed partis vitę, tãtum. Et

2 † ſunt verba indefinite prolata, quæ vniuerſali ęquipollent. l. ſi pluribus. vbi Barto. de leg. 2. & alibi ſępe.

Tertio magis & magis confirmari videtur hęc opinio & pręcedẽs cõſideratio ex verbis his in breui Apoſtolico ſcriptis. Quod moniales ipſæ, prouiſo eis de cõpetenti victu, quamdiu viuerent, alias moniales non

recíperent. Quæ ſane verba manifeſte ſignificare videntur, hanc fuiſſe mentem ſummi Pontificis Cleméntis Septimi ac illius Vicarij, quod moniales iſtæ tranſlatæ haberent alimenta, donec eſſent in humanis. Et ea verbis huius breuis Apoſtolici videtur declarari illa
3 apocha Vicarij ſupra relata, cum † diſponentis voluntas declaretur ex eo, quod alio in loco ſcripſit. l. ſi ſeruus plurium §. vltimo, de leg. 2. vbi gloſ. & Doct. Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum, re ipſa diligentiſſime perpēſa atque examinata, contraria ſententia viſa eſt verior, probabilior, necnon & æquitati magis & magis conſentanea, nempe quantitatem illam frumenti, vini & lignorum ſemel tantum præſtari debuiſſe ſiue ius ipſum commune, quo nil hoc caſu conſequi poterat monaſterium ſanctæ Claræ, ſiue ordinationem illam P. Vicarij conſideremus.

Primo ea me mouet ratio, quod ſi ius ipſum commune conſideramus, nil omnino erat hanc ob tranſlationem præſtandum monaſterio ſanctæ Claræ. Nam certum eſt, quod ea atteſtatione illius Vicarij qui monaſterium illud eo reformationis tempore viſitauit, tot erant monaſterij reditus, vt commode ali poſſent triginta moniales, cum tamen tunc in eo monaſterio ex-
4 tarent nouem moniales tantum. Atqui † quādo monaſterium monialium eſt opulentum & commode poteſt alias moniales recipere, id facere debet, nil penitus accepto ab ipſa ingrediente, etiam ex cauſa victus & alimentorum, alioqui recipientes grauiſſimam labem ſimoniæ incurrerent. Ergo huic monaſterio ſanctæ Claræ nil penitus debebatur eam ob cauſam tranſlatarum monialium. Illa minor propoſitio probatur in cap. quoniam. de ſimo. quo ſancitum eſt, moniales recipientes aliquam in ſororem dato pretio puniri etiam ſi paupertatis prætextu detur. Idem probat capit. non ſatis. eo. titu. de ſimo. cum ait, prohibemus igitur ne ab his, qui ad religionem tranſire volunt, aliqua pecunia requiratur. Ita enim probant. cap. veniens. & cap. tua nos de ſimo. Et in ſpecie magis probatur auctoritate multorum. Ita ſane D. Thom. 2. 2. q. 100. artic. 3. in reſponſione ad quartum. cuius verba adſcripſi. Ad quartum dicendum eſt, quod pro ingreſſu monaſterij non licet aliquid exigere vel accipere, quaſi pretium. licet tamen ſi monaſterium ſit tenue, quod non ſufficiat ad tot perſonas nutriendas: gratis quidem ingreſſum monaſterii exhibere: ſeu accipere aliquid pro victu perſonæ, quæ in monaſterio fuerit recipienda, ſi ad hoc non ſufficiant monaſterij opes. Hactenus Diuus Thomas, qui ita demū (quod fortius eſt) vult monaſterium tenue poſſe accipere pro victu ingredientis, quando illa gratis, id eſt, ſponte ſua offert. Idē ſcripſerunt Hoſtien. & Abbas in cap. quoniam. de ſimonia. cum dixerunt, quod ſi monaſterium eſt tenue, poteſt aliquid accipere pro victu ingredientis: ſentiunt ergo ij manifeſte, quod nil recipere poteſt monaſterium opulentum. Idem affirmarunt Angelus Clauaſius in ſua ſumma in verbo, ſimonia. §. 4. & copioſe admodū Redoanus in tract. de ſimonia. parte ſecunda. cap. 29. num. 10. 11. 12. & ſubſequentibus. Quibus accedunt Syluester Prierius in ſua ſumma in verbo, ſimonia, nume. 15. Dionyſius lib. 1. & 2. de ſimonia. Aufrerius in annot. ad deciſiones Capellæ Tholoſanæ. quæſt. 311. & eruditiſſimus Nauarrus in tracta. de reditibus beneſ. eccleſiæ. quæſtione prima, corolla. 30. nume. 100. qui inter multa ſcribit hæc verba: Illud etiam pro certo habeant (de monialibus loquitur) & animaduertāt: quod ſi ex pacto aliquid accipiant vltra id, quod neceſſarium ſuſtentationi monialis iudicio cordatorum cenſeatur. Nam ex pacto nihil aliud poſſunt accipere, præter illud, quod alēdę moniali ſit neceſſarium. Eo quod ei monaſterium præ inopia non poteſt tribuere. ſi ergo aliquid vltra acceperint, vel ſi dotem exegerint, quando monaſteriū poteſt eam alere, illicite recipiūt. Hæc vir ille eruditione & ſanctitate vitę inſignis. Qui quidē & idē repetit in apologia de reditib. eccleſ. nono nu. 84. eſt. pag. 418. cum itaque iure communi inſpecto nil eſſet præſtandum huic monaſterio ſanctæ Claræ, ſequitur dicendum, quod illa quantitas taxata à P. Vicario ſemel tantum eſſet præſtanda, vt ſcilicet minus à iure communi receſſum credatur, & quia id, ob illam ſolam vrgentem neceſſitatem anni illius (vt ſuo loco dicemus) ordinatum fuit.

Secundo comprobatur ſententia hæc inſpecta ordinatione illa P. Vicarij, dum quantitatem illam frumē-
5 ti, vini & lignorum dari voluit. Nam † intelligitur in dubio, quod ſemel & pro prima vice tantum dari voluerit. arg. l. boues. §. hoc ſermone. ff. de verborum ſignificatio. vbi duo illi eruditiſſimi & magni nominis Andreæ, Alciatus ſcilicet & Tiraquellus multis prope infinitis ſimilibus hanc iuris ſententiam illuſtrarunt. Quam quidem intelligunt vere procedere in diſpoſitione hominis, etſi ſecus ſit in diſpoſitione legis, vt copioſe declarat Tiraquellus ibi in ſecunda parte limita. 9.

Tertio accedit, quod ille P. Vicarius dari voluit quantitatem illam pro ſubſidio. Quo ſane verbo, ſubſidio, ſignificare voluit ſemel tantum illud debuiſſe
6 præſtari. Nam † ſubſidium ſolum præſtatur, quando vrget neceſſitas, vt de charitatiuo ſubſidio quod vrgēte neceſſitate ſolummodo præſtatur, ſcribit Bellenzinus in tracta. de charitatiuo ſubſidio. quæſt. 24. numero ſecundo qui dixit, ſubſidium hoc dici inſtar actionis ſubſidiariæ, quo loco deficientis actionis redditur. Et hinc reſpondit conſultiſſimus Crauet. in conſilio 294. col. 8. in prin. ſubſidium dici, quod vrgente neceſſitate imponitur. Quocirca ſcripſi libro ſecundo, de arbit. iudic. quæſtionibus, & cauſis. caſu 178. num. 13. & 14. poſt multos, quod tunc demum principes poſſunt a ſuis ſubditis exigere ſubſidia, quādo ipſi ē proprio ferre non poſſunt onus. Atqui noſtro in caſu nulla vrgebat neceſſitas ex parte monaſterij ſanctæ Claræ reſpectu futurum annorum, poſt annum ſcilicet illum 1531. cum ipſius monaſterij reditus tot ordinarie eſsent, vt ex eis ali commode poſsent triginta moniales, cum tamen in eo adeſsent tempore illo nouem tantum. Et eo magis quia ordinatum fuerat ab illo P. Vicario auctoritate ſua & apoſtolica, quod aliæ moniales non reciperētur, donec illæ nouem & illæ quatuor additæ extinctæ eſsent. Ex hoc enim efficiebatur, vt in dies maior eſset monaſterij opulentia. Ergo ſequitur dicendum, illam quantitatem fuiſse aſſignatā non in ſubſidium perpetuo, cum perpetua non eſset futura neceſſitas, ſed ſemel tantum, nempe primo illo anno 1531. quo tempore facile eſt credere ob malam præteriti temporis adminiſtrationem & diſſipationem redituum, quod tot fructus eo anno percepti non fuiſſent, quibus anno illo poſsent ali quatuor illę additæ moniales.

Quarto comprobatur præcedens argumentatio ea ratione, quod ille P. Vicarius ſtatuit reſiduum reditus monaſterij ſanctę Clarę vltra victum monialium debuiſse impendi, in ędificanda & reparanda eccleſia & monaſterio. Non ergo eſt veriſimile P. illum Vicariū ex cauſa monialiū tranſlatarum pręſtari voluiſse quotannis quantitatem illam à monaſterio beatæ Helenę huic monaſterio ſanctę Clarę, ex quo conſtabat ſan-
7 ctam Claram abundaſse diuitijs. Et † quod non eſt veriſimile, falſi ſpeciem habet, vt inquit Paulus in l. 1. C. de ſeruis fugit. & alios commemoraui lib. 2. de arbitr. iudic. &c. caſu 85.

Quinto ſuffragatur, quòd mens ſummi Pontificis Clementis Septimi, qui eam monialium tranſlationē con-

Digitized by Google

conceſſit, nec non & mens illius P. Vicarii ea fuit, vt
deinde beatę Helenę monaſterium augeri poſſet, ob
diuinum cultum & obſequium. Atqui, ſi quotannis
fuiſſet præſtandum illud ſubſidium, operata fuiſſet
conceſſio illa Pontificis contrarium effectum, quia po
tius monaſterium beatæ Helenæ fuiſſet diminutum,
ex quo pro monialibus alio in monaſterio operátibus
præſtitiſſet annua illa alimenta. Et tamen certa eſt iu-
8 ris ſententia, inducta † ad augmentum diminutionem
operari non debere. l. legata inutiliter. de leg. 2. cum
vulgatis ſimilibus. Dicendum ergo eſt, mentem P. Vi
carij fuiſſe, quod illa quantitas non præſtaretur quo-
tannis, ſed ſemel tantum.

Sexto vrget non parum, quod ſi diceremus, eam
quantitatem præſtari debuiſſe quotannis, valde onera
tum multis oneribus fuiſſet monaſterium beatæ He-
lenæ. Nam fuiſſet oneratum præſtare alimenta illis
monialibus, quæ cum 60. tantum ducatos dotis ſeu ele
emoſinæ nomine attuliſſent in eo monaſterio, pluſ-
quam dederant, accepiſſent & illi monaſterio, ſanctæ
Claræ deſeruiuiſſent. Preterea beatę Helenę monaſte
rium fuiſſet oneratum ex eo, quod non mó alię qua-
tuor moniales loco translatarum, ſed nouem è mona-
ſterio ſancti Iacobi ciuitatis Florentię, ſine aliquo mi-
9 nimo ſubſidio repoſitæ fuerunt. Eſt autem † æquitati
& iuri conſentaneum, neminem duplici onere grauá-
ri oportere. l. 1 ita. §. qui in vita de legat. 2. & plura cō
gerunt Crau. in conſi. 111. nu. 8. & 10 conſ. 201. num.
23. & Boer. q. 162. Cęteros ſciens prętereo. Eſt ergo di
cendum, eam fuiſſe mentem illius P. Vicarij, quod ſe-
mel tantum præſtaretur illa quantitas.

Septimo accedit, quod Reuerendiſſimus Generalis
Spatha ſucceſſor illius P. Vicarij Anebonitani decla-
raſſe dicitur mentem ipſius D. Vicarij fuiſſe, quod ſe-
mel tantum illa quantitas debuiſſet pręſtari, ex quo
declarauit, monaſterium beatę Helenę in nihilo tene-
ri erga monaſterium ſanctæ Claræ, quod petebat ſibi
hęc annua alimenta pręſtari: Et dubium non eſt
10 quin † ſucceſſor in dignitate poſſit declarare métem
ſui anteceſſoris, cum præſertim anteceſſoris mens ali-
quibus indicijs colligitur. Ita Bart. in l. inter ſtipulan-
tem. §. 1. nu. 12. ff. de verb. oblig. in l. ab executore. in
l. terminato. C. de fructibus & lit. expen. & egregie tra
dunt Barba. in conſ. 83. col. pen. lib. 3. & Ruin. in cōſ.
38. num. 9. lib. 1. Et tanto magis, quia non video ab ea
ſententia & declaratione fuiſſe appellatum per mona
ſterium ſanctæ Claræ, ſed aliquot annos ei acquieuiſ-
ſe audio.

Octauo mirum in modū me mouet, quod ſi dicere
mus, mentem illius P. Vicarij fuiſſe, quod quotannis
illa quantitas debuiſſet pręſtari, monaſteriū beatę He
lenæ plus debito præſtiuiſſet. Nā ſi ex quantitate ele-
emoſinę, quam alias dotem appellamus, metienda eſt
quantitas alimentorum, ſicuti menta fuit illis monia-
libus, quæ tunc tēporis vitā monaſticam deſeruerunt,
certe ſolummodo quinque pro ſingulo cētenario præ
ſtanda erant, ſicuti (vt dixi) tantum fuit taxatum illis
deſertoribus. Cum autem quantitas dotis eſſe ſolum
ducatorum 60. ad ſummum pro ſingulis tres ducati tā
tum annui erant præſtandi pro ſingulis. Et tamen ſi
reſpicimus quantitatem illam taxatam à P. Vicario
aſcenderet ad ſatis maiorē ſummam, ſi diligenter con
ficiatur calculus. Non eſt ergo veriſimile, quod Vica-
rius ille præſtari voluerit quotannis eam quātitatem.
Potuiſſet quidē, ſi voluiſſet, ſtatuere, quod monaſteriū
beatæ Helenæ reſtitueret ſeu numeraret monaſterio
ſanctæ Claræ eam ſummam dotis ſeu eleemoſinæ cau
ſa acceptam à quatuor illis monialib. deinde transla-
tis, iuxta traditionem Baldi Nouelli in tracta. de dote.
parte 1. numero 10. ſed tamen debuiſſet etiā ipſe Vi-
carius idem obſeruare erga beatæ Helenæ monaſte-
rium pro nouem illis repoſitis è monaſterio Florenti-
no. Et ſi id feciſſet, dubitationes omnes ceſſaſſent,
quia non habuiſſent moniales ſanctæ Claræ cauſam
aliquam conquerendi ex quo id totum fuiſſent con-
ſecutæ, quod ex bonis dictarum quatuor translatarum
erat apud moniales beatæ Helenæ. Quæ quidem pari
ter grauatæ non fuiſſent plus debito pręſtare.

Nono & vltimo, dato, nō tū conceſſo, qđ res iſta eſ-
ſet dubia (certam enim ac claram pro monialibus bea
tæ Helenæ exiſtimamus) & obſcura: & dicendum eſt
in ea tranſactione confecta anno 1545. conſiderari
non poſſe aliquam læſionem. Nam (vt omittam nunc
diſputationem illam, tranſactionem prætextu cuiuſuis
læſionis reſcindi nō poſſe ex remedio. l. 2. C. de reſcin.
11 vend.) † in contractu tranſactionis læſio conſidera-
tur, quādo tranſigens læſus fuit vltra dimidiam, etiam
habito reſpectu dubij euentus litis, hoc eſt, quod ſi vo
luiſſet vendere ius illud ſuum, ſicque dubium illum e-
uentum litis, quod repetijſſet, qui emiſſet duplo plus
quam ex tranſactione conſecutus eſt. Ita tradunt An-
gel. in conſil. 353. Florentiæ ciuitatis. colum. vlt. qui lo
quitur de læſione allegata ex laudo arbitratoris. Ab-
bas in conſil. 64. colum. 1. li. 1. qui pariter loquitur de
lęſione ex laudo, quod tamen idem eſt. Alex. in conſil.
222. colum. 3. lib. ſecundo, & in conſil. 92. col. 3. lib. 6.
Decius in conſil. 60. colum. 3. & in conſil. 203. col. 2.
quos retulit & ſecutus eſt Crau. in conſ. 151. num. 27.
& idem in conſil. 294. col. 15. verſ. decimoquinto. qui
in ſpecie tranſactionis ita reſpondit. Et copioſius ac ēt
apertius Arius Pinellus in repe. l. 2. C. de reſcin. vendi.
par. 1. c. 4. nu. 14. & 16. Et ſcribunt duo ij poſteriores
viri conſultiſſimi, eſſe difficillimum hoc probare. Cū
itaque moniales ſanctæ Claræ non modo non proba-
uerint, ſed nec probare tentauerint, quod ſi ius illud
ſuum eo anno 1545. vendere voluiſſent, quod plus du
plo conſecutę fuiſſent quam ex tranſactione accepe-
runt, ſequitur dicendum, ſe lęſas aſſerere non poſſe. Et
certe veriſimile eſt, quod nec ſummam illam centum
ducatorum reperiſſent, ex quo habebant contra ſe po
ſtremam illam ſentētiam latam à reuerendiſſimo Ge-
nerali, à qua quidem appellatum non uidi.

Non obſtāt nūc adducta in contrarium, quibus &
ſi exiſtimem ex iam dictis ſatisfactum: attamen in ſpe
12 cie ſingulatim reſpondeo. Et ad primum dico, quod †
tunc demum monaſterium tenetur præſtare alimenta
pro monacho in aliud monaſterium translato, quando
ille monachus translatus in illo primo monaſterio in-
tulit bona, & illud ſecundum monaſterium eſt inops.
Nam tunc proprietas eorum remanet apud primum
monaſterium, vſusfructus vero (niſi aliter a ſuperio-
re ordinatum fuerit) tranſit ad ſecundum ne illi ſecun
do translatus iſte monachus oneroſus ſit. Ita ſane lo-
quuntur gloſ. & Docto. in d. ca. quod a re. de cler. con-
iug. & Soc. Sen. in d. conſ. 52. nu. 18. lib. 4. quo ſane in
caſu nos non verſamur, quia hic monaſterium ſanctæ
Claræ erat opulentū: & præterea habita non eſt ratio
huius vſusfructus ab illo P. Vicario, qui loco quatuor
monialium è beatæ Helenæ monaſterio extractarum,
alias repoſuit, ſine aliquo vſufructu ſeu alimentis. Et
ſi rationem habuiſſet is Vicarius huius vſusfructus bo
norum ſeu dotis harum quatuor monialium non
tam grandem frumenti, vini & lignorum quantita-
tem dari ſtatuiſſet: ſed ſolum rationem habuiſſet
quantitatis dotium ipſarum quatuor monialium tranſ-
latarum.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia iam ſu-
pra demonſtrauimus, verba illius apochæ noſtræ ſen-
tentiæ, atque ita monaſterio beatæ Helenæ fauere. Il-
la enim verba, pro ſubſidio vitæ, intelligenda ſunt pro
ſubſidio illius anni. Nam facile eſt credere (vt atti-
gimus ſupra) quod, ob malā adminiſtrationem monia-

lium ſanctæ Claræ, eo anno 1571. non extarẽt tot fructus, è quibus moniales omnes ali poſſent, & hoc potuit facile cognoſcere is Vicarius eo menſe Septẽbris, dum eam ordinationem fecit, cum tunc fructus omnes, frumenti ſcilicet & vini eſſent percepti, ideo ordinauit, vt pro ſubſidio vitæ illius anni quātitas illa daretur à monaſterio beatæ Helenæ illi ſanctę Claræ.

Non etiam obſtat tertium & vltimum argumentũ, quia reſpondetur illa verba, ſic tamen, quod moniales ipſæ, prouiſo eis de competenti victu quamdiu vixerent, &c. ſcripta in eo breui Apoſtolico, non modo nil obeſſe monialibus beatæ Helenę: ſed etiam maxime fauere, ſi obſeruare volumus in ipſo breui Apoſtolico ordinata, ſcriptaque. Reſcripſit ſane Pontifex Maximus, quod ex duobus monaſterijs, beatę ſcilicet Helenæ, & ſanctæ Claræ vnum tantum conſtitueretur. Et quod procederetur ad extinctionẽ monaſterij ſanctæ Claræ: ex quo manifeſte colligitur, ſummũ Pontificem & Vicarium illum voluiſſe vnire monaſteriũ ſanctæ Claræ, & eius reditus monaſterio beatæ Helenæ: quia ſi voluerunt, quod ex duobus his monaſterijs vnum tantum conſtitueretur, & quod illud ſanctæ Claræ extingueretur, ſequitur neceſſario dicendum, quod, extincto monaſterio ſanctæ Claræ & ſuperſtite illo B. Helenæ, reditus & monaſterium ſanctæ Claræ annexum, vnitum atque incorporatum fuerit monaſterio B. Helenæ. Et ideo ille Vicarius ordinauit, quod, donec vſque moniales illæ omnes tam antea exiſtentes, quã tranſlatæ in monaſterio S. Claræ extinguerentur, eis prouideretur de cõpetẽti victu, & reſiduum reſeruaretur. Prouiſio autẽ victus altero de duobus modis fieri poterat, vel tranſlatis oĩbus S. Claræ reditibus ad monaſterium B. Helenæ, ex eis poſtmodum pręſtaretur congrua portio monialibus exiſtentib. in monaſterio S. Claræ. Vel, relictis ipſis reditib. S. Claræ apud adminiſtratores eiuſdẽ monaſterii, cõpetens victus ex eis tribueretur, reſiduum vero reſeruaretur. Siue ergo vnus, ſiue alter modus obſeruetur, ſemper ſequitur dicendum, quod reditus omnes S. Claræ ſunt delati monaſterio B. Helenæ, excepto competenti victu reſeruato monialibus S. Claræ, quibus omnib. extinctis reditus ij omnes liberi remanere debeant apud monaſterium B. Helenæ. Si ergo moniales ſanctæ Claræ vti volebant, vel nunc volunt ſe fundare in eo breui Apoſtolico, obſeruare illud debebant ac debẽt ſicuti diſponit: atq; ita venire ad ſui monaſterij extinctionẽ, omneſq; reditus relinquere liberos monaſterio beatæ Helenæ. Verum cum nec obſeruauerint, nec obſeruent in eo breui ordinata, dicẽdum eſt, nec poſſe eo ad fauorem vti. Præterea, admiſſo quod nulla facta ſit vnio horum monaſteriorum, adhuc eſt dicendum, illa verba, prouiſo eis de competenti victu, non referri ad illas quatuor moniales tranſlatas tantum: ſed ad omnes tam iam exiſtentes in ipſo monaſterio Sanctæ Claræ, quam ad tranſlatas, vt ſcilicet his omnibus prouideretur de competenti victu, ex reditibus ipſiuſmet monaſterij ſanctæ Claræ. Quod referantur prædicta verba ad omnes moniales, vt ex eo conſtat; quia ſubiiciuntur hæc verba; quod alias moniales recipere nõ poſsẽt. Et paulo poſt, ibi. Ac decernentes moniales præfatas ex duob. monaſterijs in vnum reducendas, ſeu iam forſan reductas alias moniales in ipſo monaſterio S. Claræ recipere nõ poſſe. Et in ordinationib. ipſius vicarij duobus in locis dicitur, quod prædictæ moniales Sanctę Clarę, hoc eſt, tam iam antea exiſtentes, quam hæ tranſlatæ alias nõ recipiant, ſed quo deueniatur ad extinctionem ipſius monaſterij. Illa ergo verba, prouiſo eis de competenti victu, vere referuntur ad omnes ipſas moniales: ſicuti & ipſis omnibus mandatum eſt, ne alias recipiant. Quod vero prouiſio illa de competenti victu fieri debuerit de reditibus ſanctæ Clarę, manifeſte patet, quia ſi voluit prouideri omnibus tam tranſlatis, quam iã ibi exiſtentibus, quod ad ibi iam exiſtentes, eſt certum debuiſſe prouideri ex reditibus ſanctæ Claræ, ergo idem
13 dicendum eſt etiam quo ad alias, quia † vna determinatio plura determinabilia reſpiciens æqualiter determinet, l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Cũ vul
14 gatis ſimilibus. Et † vna pars diſpoſitionis clara declarat obſcuram, non autem econtra, vt eſt manifeſtum. Eſt autem clarum, quod monialibus iam exiſtentibus in monaſterio ſanctæ Claræ prouideri debuit de competenti victu ex reditibus ipſiuſmet monaſterij. Monialibus vero tranſlatis, de quibus reditibus eſſet prouidẽdum, erat aliquod dubium. Hæc ergo pars aliqualiter dubia interpretari & declarari debet ex illa clara, vt ſcilicet omnibus eſſet prouidendum de reditibus ſanctæ Claræ. Et hoc manifeſtius ſignificatur ex eo, quod voluerunt ſummus Pontifex & ille Vicarius ad extinctionẽ monaſterij ſanctæ Claræ deueniri. Quod alioqui non conueniret, ſed potius repugnaret, ſi diceremus ordinatum fuiſſe, quod ex reditibus beatæ Helenæ prouideretur illis tranſlatis. Nam (vt alias diximus) inducta ad augmentum beatæ Helenæ operarẽtur contra eam diminutionem, & econtra ordinata ad diminutionem ſanctæ Claræ operarentur ad eius augmentum, quod nullo modo dicendum eſt. Et omnino ſuperfluum fuiſſet aliquid dare ex reditibus beatæ Helenæ ipſi monaſterio ſanctæ Claræ, cuius reditus ſuperabundabant. Concludo itaque beatæ Helenæ moniales abſoluendas eſſe ab hac moleſtia ſibi illata à monialibus ſanctæ Claræ.

SVMMARIVM.

1 *Filij vt ſuccedant in feudo hæreditario hæredes eſſe debent primi acquirentis, vel vltimi decedentis.*
2 *Hęres in re certa nomen hæredis non meretur.*
3 *Hæres is vere dicitur, qui eſt ſucceſſor in vniuerſum ius defuncti.*
4 *Filius an & quando ingrediatur locum patris in ſuccedendo abauo vel atauo.*
5 *Incluſio unius alterius eſt excluſio, quando nõ procedat.*

CONSILIVM CXCIV.

Initium à Domino.

DVæ ſunt egregiæ propoſitæ iuris dubitationes hac in cauſa D. Rolandi. Prima eſt, an D. Petrus eius patruus hæres inſtitutus in re certa in teſtamẽto aui ſuccedere poſſit vna cum ipſo Dom. Rolando hærede vniuerſali in emphyteuſi, vel feudo conceſſo pro ſe, filijs & hęredibus. Secunda eſt dubitatio, dato quod teſtamentum prędicti aui ſit nullum ex cauſis in iudicio iam deductis, atque ita quod locus ſit ſucceſſioni ab inteſtato, an Do. Rolandus ingrediatur locum patris ſui, vt æque ſuccedat cum ipſo domino Petro in bonis abaui ſui, cui conceſſum iam fuit feudum hoc.

Quo ad primam dubitationem reſpondendum eſt. Dom. Rolandum hæredem in re certa non poſſe ſuc-
1 cedere in hoc feudo. Nam † feudum conceſſum fuit pro ſe, & filijs, & hæredibus; ex quo ſequitur filios hæredes eſſe debere vel primi acquirentis, vel vltimi decedentis, ſicuti affirmarunt multi à me commemorati in conſilio 104. numero 15. & numero 18. Et idem de emphyteuſi cõceſſa pro ſe, filijs & hæredibus ſcripſerunt Bartolus in leg. vt iuſiurãdi. §. ſi liberi. numero quatro. ff. de operis liberto. Alexan. in conſilio 128. num. 7. libro primo. Iaſon in l. ſi non ſortem. §. libertus nume. 35. ff. de cond. indeb. Et in ſpecie emphyteuſis

con-

Digitized by Google

conceſſæ ab eccleſia(ſicuti hæc ipſa conceſſa fuit)pro
ſe,filijs & hæredibus,quod ſuccedere volens in ea eſſe
debeat etiam hæres,tradunt Alex.in conſ.9.nu.8.li.2.
Didacus lib.2.variar.reſolu.cap.18.nu.3.& Iul.Clar.
lib.4.ſenten.iuris.§.emphyteuſis. q.37. verſ.aut vero,
Eſt itaque hoc noſtro in caſu videndum, an D.Petrus
hæres fuerit,vel antiqui inueſtiti,vel vltimi vaſalli de-
functi. Et quod attinet ad antiquũ inueſtitum eſt cer-
ſum D.Petrum non extitiſſe ei hæredem,vt & ipſemet
D.Petrus concedit. Quo vero ad auum ipſius do.Petri
vltimi vaſalli ſeu emphyteutæ eſt etiam clarum, quod
ei non extitit hæres do.Petrus,etſi inſtitutus ab eo fue-
2 rit in re certa. Non † enim hæres in re certa hæredis no
men obtinet, vt inde poſſit ſuccedere in feudo & em-
phyteuſi conceſſa pro ſe, filijs & hæredibus. ita ſane
affirmarunt Bal.in c.ſi pater.col.18.de teſt.in 6.& in
c.imperialem.col.pen.de prohib feudi alie. per Fede.
& in c.1.§.donare.qual.olim feudum alie.potue.Imo
la in l.quod dicitur.col.pen.de verb.obli. Cur.Sen.in
conſ.pen.col.5.Ruin.in conſ.186. nu.11.li.1.qui pro
prie loquitur de emphyteuſi eccleſiaſtica. Dec in con
ſil.185.col.vlt.& in cõſ.390.nu.5. verſ.cum ergo,&c.
Pariſ.in conſ.2.nu.28.in conſ.16.nu.14.& in cõſ.23.
nu.189.& nu.191.lib.1. Guielmus Perua in cõſ.6.nu
me.19.Bellonus li.4.ſuppu.iuris,c.18.nu.16.Anto.de
Pratoueteri in conſ.feudalibus, vltimo loco editis,con
ſil.49.nu.21.cui permulti ibidem ſubſcripſerunt. Io-
ſeph.Cumia.in Commentarijs ad conſtitutiones Sici-
liæ.c.ſi aliquem.in verbo,maſculus. nume.54. Petrus
Gregorius in tracta.de conceſſione feudi, par.2.q.10.
verſ.ſecundus effectus. Natta in conſ.159.nu.21.li 1.
& Rolan.in conſ.23.nu.47.li.1.& in conſ.67. nu.31.
lib.2.Quibus conſtat, hanc eſſe receptam opinionem.
Et ibidem de emphyteuſi ſuſcepta pro ſe, filiis & hæ-
redibus,quod ſcilicet illi filij,qui volunt ſuccedere eſſe
debeant hæredes vniuerſales, & non ſufficiat eſſe hæ-
redes in re certa,ſcripſerunt Specu.in tit.de teſta. §.1.
verſ.pone facit.Bal.in l.quædam.§.nihil.ff.de eden.&
in l.liberti libertæq.num.26.C.de oper.lib.& idem in
conſ.455.Primo conſiderandũ eſt. li.3.& Saly.in l.1.
q.21.C.de iure emph. Didac.lib.2.variar.reſol.ca.18.
num.5. Et hæ traditiones ea vera & ſolida ratione cõ-
3 probantur;quia † hæres is vere dicitur,qui eſt ſucceſ-
ſor in vniuerſum ius defuncti,iuxta l.hæreditas.de ver.
ſign. At hæres in re certa non ſuccedit in iure vniuer-
ſali,ſed in re illa tantum, & propterea legatario æqui-
paratur.l.quoties.C.de hæred.inſtitu. Nam hæreditas
nõ diuiditur in res particulares,ſed in quotas. l.ſeruũ.
§.vlt.ff.de hæred.inſtit.& §.hæreditas. Inſtit.eo.Non
ergo hæres in re certa poteſt dici hæres talis, vt ſucce-
dat in feudo,vel emphyteuſi hæreditaria. Et licet hæ-
res in re certa appelletur hoc nomine hæres: attamen
improprie talis appellatur,vt ſcribit Iaſ.in d.l.quoties.
in tertio nota.C.de hæred.inſtit.poſt Bald.ibi. Et ſcri-
bit idem Bal.in l.ſi non ſpeciali.num.7. C.de teſta.to-
lerari non poſſe hunc ſermonem, vt hæres in re certa
dicatur proprie hæres. Quare in contractibus,in qui-
bus verba debẽt ſumi proprie, nullo pacto intelligi po
ſeſt de hoc hærede, vt ait Alexander in dicta l.quoties,
in fine.

Ex his conſtat erraſſe eos,qui ſcripſerunt,ſufficere,
quod ſuccedere volẽs in feudo hæreditario ſit hæres in
1 re certa. Qua quidem falſa in opinione fuit Alexan-
der in conſ.128.nume.8.lib.1.conſ.9.num.3.lib.2.in
conſ.8.col.1.lib.3.in conſi.9.nu.9. & in conſ.22.nu.
6.lib.5. Et falſus eſt Alexander auctoritate Bartoli in
l.vt iuriſiurandi.§.ſi liberti.nu.6.ff. de operis libert.&
eorum qui Bartolum ſecuti ſunt. Siquidem Bartolus
non loquitur,quando emphyteuſis vel feudum fuit cõ
ceſſum pro ſe & hæredibus,vel pro ſe,filijs & hæredi-
bus:quo ſane vtroque in caſu feudum eſt hæreditariũ,

primo ſimpliciter,ſecundo mixtum, ſed loquitur Bar-
tolus, quando feudum fuit conceſſum pro ſe & filijs,
ita quod filijs dicitur quæſitum ius tanquam filijs, &
non tanquam hæredibus, atque ita feudum dicitur ex
pacto & prouidentia ſimpliciter, quocirca is filius vel
filia,reiecta patris hæreditate,poteſt in feudum ſucce-
dere, quemadmodum diximus ſupra. Et Bartolum ita
loqui intellexerunt,& recte Bellonus lib.4.ſupp.cap.
18 nume.16.& Moderni Pariſien.in annotat.ad Ale
xand.in d.conſilio 128.lib.1.Ita etiam errauit Decius
in conſilio 208.col.vlt.verſic.nec iſto caſu, &c. vt ibi-
dem animaduerterunt ijdem Moderni apoſtillantes. Er-
roris cauſam dedit Decio Alexandri auctoritas. Ita
etiam eadem de cauſa errarunt Franciſcus Cremenſis
in ſing.14.Decius in conſi.9.num.9.& in conſi.118.
nume.2.conſil.158.nu.3.lib.1.in conſil.102. col.vlt.
& in conſi.109.num.39.lib.3.Gozad. in conſ.29.nu.
26.Curt.Iun.in tract.feudo.in 2.particula ſecũdæ par
tis principalis,nu.8.quæſt.5. Ita etiam errarunt Vin-
cemala & Franciſcus de Eccleſia inter conſilia feuda
lia vltimo loco edita conſi.1. nume.92. iſte conſi.40.
nume.10.Eodem errore lapſus eſt ſibi parum hac in
re conſtans Rol.in conſi.53.nu.17.18.lib.3.Natta in
conſi.128.nu.4.lib.1.& Phanutius in tract.de inuen-
tario,parte 6.num.27.Quorum ſane ſententia defen-
di eo caſu poſſet, quando alter hæres vniuerſalis non
adeſſet, quia tunc inſtitutus in re certa non obtineret
nomen legatarij, ſed hæredis, vt ſcribunt omnes in l.
quoties.C.de hæred.inſtit.& propterea in feudo hære
ditario poſſet ſuccedere. Ita in ſpecie diſtinguendo de-
clarat,& recte Iul.Clar.libro quarto ſenten.§.emphy
teuſis.quæſt.38.

Quod attinet ad ſecundam propoſitam dubitatio-
4 nem,an † filius ingrediatur locum patris,quando agi-
tur de ſuccedendo abauo vel atauo. Reſpondendum
eſt,ingredi,vt ſcripſerunt glo.in §.multis.Inſt.de ſuc-
ceſſ.liber. vt eam ita ibi interpretati ſunt Io.Fabri.&
Angel.Aretin.& idem in §.cum filius.nu.1.Inſt.de hæ
redit.quæ ab inteſta.defer. Cynus in tracta.de ſucceſſ.
ab inteſtato.nu.4.Caſtren.in l.3.num.1.C. de ſuis &
leg.& in conſilio 40.Præſens caſus,in fine lib 2.Por-
tius Imol.in conſi.55.nu.37.51.58. Moderni apoſtil.
ad Decium in l.2.C.de ſucceſſ.edict. Anto.Gabriel
lib.4.concluſ.1.nu.17.Salicetus in auth. poſt fratres,
in fine.C.de legit.hæred.vbi manifeſte ſcripſit,in ſuc
ceſſione aſcendentium non eſſe limitatum gradũ ſuc
ceſſionis,ſicuti limitatus eſt in ſucceſſione tranſuerſa-
lium. Idem ſenſit ipſe Salicetus in auth.in ſucceſſione.
in fine.C.de ſuis & legit.Io.Fabri in §.Cæterum.Inſt.
de legit.agnat.ſucceſ.& in d.§.multis. Inſti.de ſucceſ.
libert.& Rol.Paſſagerius in tracta.de ſucceſſio.ab in-
teſt.col.11.n.8.verſ.ſed ſi cum filijs, Oliuerius Texto-
rius in trac.de ſucceſ.ab inteſt.p.1.nu.14 & 18.Pariſ.
conſ....col.antepe.& pen.lib.2.Iaſ.in l.2.n.4.verſ.ſed
ſi dicis.C.de ſucceſ.edi.qui eiuſdẽ opinionis cõmemo-
rat Nicolaũ de Neapoli in d.§.cũ filius.& ibid.Egui-
narius Baro.Eandem probarunt Curt.Iun.in cõſ.22.
nu.2.in conſ.154.nu.8.& apertius in conſ.161.nu.1.
Goza.in conſ.59.n.5.Rube.in cõſ.82.col.vlt.& Pariſ.
in conſ.37.nu.1.li.2.cũ dixerunt,filiũ ſuccedere in lo
cum patris,cũ agitur de ſucceſſione aui & aliorũ aſcẽ-
dentiũ.Et hanc eſſe verã opinionem affirmat & tuetur
Didac.lib.prac.quæſt.c.38.nume.5.verſ.ego quidem,
qui in ſpecie loquitur,qñ agitur de ſuccedẽdo in fidei-
cõmiſſo ab auo cõſtituto. Et horum vera ſentẽtia ꝓba
tur in §.itẽ vetuſtas Inſt.de legit.agna.ſucceſſ. vt a Di
daco perpenditur:& propterea in §.cum filius.Inſt.de
hæred.quæ ab inteſ.defer.& in §.1.in auth.de hæred.
ab inteſta.venien.non limitatur gradus ſuccedentium
aſcẽdẽtibus,ſicuti limitatus fuit, cũ agitur de ſucceſſio
ne trãſuerſaliũ in §.reliquũ,in auth.de hæred.ab inte.

venieu. Id quod non alia ratione factum eſt, quam vt intelligamus, filium ſuccedere in locum patris etſi agatur de ſucceſſione abaui, ataui & vlterioris gradus. Quocirca male contrariam opinionem probarũt Angel. Aret. in d. §. cum filius. Inſtit. de hæred quę ab inteſta. defer. & ibidem ſibi parum conſtans Io. Fabri & vberius Sigiſmundus Lofredus in Paraphraſib. feudalibus, tit. de natura ſucceſſ. feudi. fol. 51. quos ita recenſet Didacus in d. cap. 38. nume. 5. & his accedit Pariſ. in conſi. 40. nu. 30. lib. 2. Male ſane, cum adducti ſint auctoritate Barto. in l. 1 §. ſed ſi quis non. ff. de ſuis & legit. qui, vt recte animaduertit Didacus, de pronepotibus fatetur, nõ tamen de vlterioribus negat. Et ideo Bartolum male intellexit Angel. Aretinus. in d. §. cum filius. nume. 1. Ita etiam loquutur Caſtren. & Coro. in d. auth. poſt fratres, ibi inquam ipſe Coro. nu. 6. Ita etiam loquitur Caſtren. in auth. defuncto ad fin. C. ad S. C. Tertul. ita pariter loquitur Dec. in l. 2. num. 4. de ſucceſſ. edi. & in conſil. 1. nu. 3. & in conſi. 217. nu. 2. Quibus conſtat. Pariſ. in d. conſ. 40. nume. 30. multos imo pene omnes à ſe allegatos Doctores, vel nil hac de re ſcribere, vel loqui vt declarauimus ſupra.

Nec poſteriorem hanc opinionem probat tex. §. cũ filius, in Inſtit. de hæred. qui ab inteſta. defer. dum Iuſtinianus eam conſtitutionem loquentem de nepote extẽdit ad pronepotem tantummodo, colligi videtur, quod ea fuerit Iuſtiniani mens, ne quo ad eos, qui ſupra proauum ſunt, detur repræſentatio. Quandoquidẽ ſi id voluiſſet Iuſtinianus facile ei fuiſſet vno verbo id exprimere, argumento l. vnicę. §. ſin autem ad deficiẽtis. in fine. C. de cad. tollen. Nam reſpondetur, Iuſtinianum in d. §. cum filius, non taxatiue, ſed ſimpliciter loqui, & ideo non excludit quominus filius ingrediatur locum patris, quando agitur de ſuccedendo abauo, vel
5 etiam atauo. Nam regula illa, quod † vnius incluſio alterius ſit excluſio, iuxta l. cum prætor, in princ. ff. de iudicijs, non procedit, quando eadem adeſt ratio includendi caſum, qui alioqui excluſus videtur, vt reſpondit Pariſ. in conſilio 111. numero 39. lib. 1. Quod autẽ eadem ſit ratio hoc in caſu apparet, quia ita abauus & atauus dicuntur eſſe aſcendentes, vt auus & proauus, & eadem ſanguinis coniunctio extat. Nec repugnat, quod dictum fuit, quod ſi Iuſtinianus hoc ſtatuere voluiſſet, parum fuiſſet vno verbo exprimere, d. l. vnica. §. ſin autem ad deficientis. C. de caduc. tolleo. Quia reſpondetur, non procedere hanc regulam, quando eadem ſubeſt ratio in caſu non expreſſo, qui propterea pro expreſſo habetur. Ita declarant Sociu. Iuo. in conſilio 77. in fine lib. 3. & Craue. in conſilio 62. num. 14. & in conſilio 130. nume. 7.

Non etiam repugnant textus. §. vlt. eodem titu. Inſtitu. de hæred. quæ ab inteſta. defer. in verſicu. ita tamen, &c. Cum enim loquitur de diſparibus in gradu, quo in caſu proprie locum habet repræſentatio, nullam mentionem facit deſcendentium vltra pronepotem. Cum vero loquitur de paribus in gradu, mentionem facit de his vlterioribus. Quod non alia ratione factum videtur, quam vt ſignificaret Iuſtinianus, in graduum diſparitate non dari repræſentationem vltra pronepotes. Nam reſpondetur, Iuſtinianum prę ſupponere, iam inter filios & nepotes ex linea maſculina deſcendentes, gradu tamen inæquales dari repræſentationem reſpectu quorumcunque aſcendentium: & propterea dum deinde ſtatuit ipſe Iuſtinianus, idẽ obſeruari inter deſcendentes ex linea fœminina cum deſcendentibus ex linea maſculina ſuccedentibus, exprimit, quod inter eos id obſeruetur quoad nepotes, pronepotes & deinceps: atque ita intellexit Iuſtinianos id iam fuiſſe ſancitum de deſcendentibus ex linea maſculina. Et propterea Doctores iam ſupra relati pro recepta illa magis opinione in ſuam ſententiam textum hunc adduxerunt. Concludo itaque Do. Rolandum ingredi locum patris ſui, vt vna cum Do. Petro patruo ſuccedat in bonis abaui.

SVMMARIVM.

1 *Interpretatio ſtricta ſumi ſolet in legatis. Intellige vt nume. 18.*
2 *Teſtatorem pręſumi nolle grauare hæredẽ duplici onere.*
3 *Legatum quando comprehendere poteſt cauſam debiti præſumitur factum animo compenſandi.*
4 *Debitor quando relinquit creditori ex bonis ſibi obligatis animo compenſandi legare dicitur.*
5 *Diſpoſitio ita interpretari debet, vt cenſeatur promiſſum cauſæ magis neceſſariæ, num. 22.*
6 *Viam quis eligere præſumitur, qua vtrique caſui ſatisfactum ſit. nu. 23.*
7 *Dictiones, tam & quam, ſtant augmentatiue.*
8 *Promores ſumus ad liberandum, nu. 25.*
9 *Actio confuſa eſt pro ea parte, pro qua eſt hæres, num. 26. declaratur.*
10 *Compenſatio non inducitur, niſi euidenter conſtet.*
11 *Teſtator legando creditori ex debito voluntario non inducitur compenſatio in dubio.*
12 *Debitum voluntarium dicitur, quod habet initium voluntarium.*
13 *Legatum non præſumitur factum animo compenſandi, ſtante dilectione erga legatarium.*
14 *Reditus eccleſiarum quatuor partes recipiunt.*
15 *Compenſatio fieri non poteſt, de debito & credito diuerſarum perſonarum.*
16 *Teſtatoris voluntas non trahitur ad incogitata.*
17 *Notarij teſtimonio creditur, quando agitur de declaranda teſtatoris mente.*
19 *Intellectus l. Titia. §. qui in vita de leg. 2.*
20 *Res magna vel tenuis iudicatur ex perſonæ qualitate.*
21 *Barto. doctrina in l. frater à fratre. nu. 43. de cond. ind. explicatur.*
24 *Clauſula ex ſtylo notarij adiecta nil operantur.*

FACTI SPECIES.

Teſtator ita diſpoſuit & cauit. Item ordina, vuole, e diſpone, è comanda eſſo Signor Teſtatore, ch'el prenominato ſignor ſuo figliuolo debba ſtar tacito e contento di quello ch'eſſo Signor teſtatore gl'ha laſciato nel præſente ſuo vltimo teſtamento: è niente di piu mai poſſa, ne debba domandare delli beni & hereditade d'eſſo ſignor teſtatore, tanto per cagion di legittima è ſupplemento di quella, quanto per qualunque altra cagione, o ragione, che ſi poteſſe dire o penſare. Et anco diſpone, commanda è vuole, che debba ſtar tacito è contento delli ſopradetti laſciati per ragione d'ogni ſucceſſione delli beni & heredita materna, &c.

Præſupponitur in facto, quod ipſe D. teſtator dum in humanis egit, percepit multos reditus Epiſcopatus, qui quidem reditus erant percipiendi ab ipſo teſtatoris filio Epiſcopo.

Præſupponitur etiam in facto notarium, qui conſcripſit teſtamentum ipſius D. teſtatoris, atteſtari, mentem dicti do. teſtatoris fuiſſe, quod ipſe Do. Epiſcopus poſſet recuperare, & conſequi valorem redituum perceptorum à ſe teſtatore.

Dubitari nunc contingit, an ipſe Reuerendiſſimus dom. Epiſcopus poſſit recuperare & conſequi ab hærede vniuerſali D. teſtatoris fructus & redictus dicti ſui Epiſcopatus, quos ipſe Dom. teſtator percepit?

CON-

Digitized by Google

CONSILIVM CXCV.

Initium à Domino.

REſpondendum videbatur hoic dubitationi,
ob relicta a D.teſtatore D.Epiſcopo nõ am
plius ei licere quidquam petere ea cauſa ho
rum fructuum à D.teſtatore perceptorum.
Cum ipſe D.teſtator tot & tanta legata ſe-
cerit animo forte compenſandi cum eo debito ex per-
ceptis ſructibus conflato. Quod autem animo com-
penſandi legauerit Do.teſtator multis ita ſuaderi poſ-
ſe videtur.

1 Primo,ea ratione,quod † in legatis ſolet ſumi ſtri-
cta interpretatio.l.numis,de leg.3.vt hæres cenſeatur
minus grauatus,quantum fieri poteſt.l.vnum,ea fami
lia.§.ſi rem,de leg.2. Atqui ſi diceremus noſtro in ca
ſu D.teſta orem nõ animo compenſandi tot legata fe-
ciſſe D.Epiſcopo,hæres non minus,ſed plus cenſere-
tur grauatus:quia vtrunque præſtare teneretur. Ergo
dicendum videtur,legata hæc facta fuiſſe animo com-
penſandi. Et ſimili argumentatione poſt multos vius
ſum in conſ.56.nu.20.

Secundo vrgere uidetur & illa argumẽtatio, quam
poſt alios commemoraui in d.conſ.56.num.23. Cum
2 dixi non † pręſumi teſtatorem velle grauare hęredem
duplici onere.l.Titia.§.qui in uita,de l.2. quæ in ſpe-
cie ita ſtatuit, nempe legatum cenſe factum animo
compenſandi, ne hęres duplici onere premaiur. At-
qui noſtro in caſu duplici onere premeretur vniuerſa
lis iſte hæres, nempe reſtitutionis pretij illorum fru-
ctuum, & præſtationis ipſorum legatorum. Ergo le-
gatum uidetur factum animo compenſandi.

Tertio ſuffragari videtur,quod legata hæc facta à D.
teſtatore ſunt ampliſſima & opulentiſſima,ita vt tam
cauſam legitimæ debitę, quam cauſam reſtitutionis
pretij ipſorum fructuum comprehendere poſſiot. At-
3 qui † quando legatum comprehendere poteſt etiam
cauſam debiti,præſumitur factum legatum animo cõ-
penſandi. Ergo animo compenſandi legaſſe videtur
D.teſtator. Ita ex ſententia Caſtrenſis,Comenſis Cor-
nei & Afflicti ſum argumentatus in d conſ.56.n. 25.

Quarto accedit hæc ratio,quod bona omnia D.teſta
toris erant obligata pro reſtitutione horum fructuum,
quos iure ipſe D. teſtator percipere & ſibi vendicare
4 non potuit. Atqui † quando debitor relinquit credito
ri ea bonis ſibi obligatis, animo compenſandi legare
dicitur. Quemadmodum docuit Bartol.in l.frater à fra
tre.nu.43.ff.de condit.indeb.quem ſecutus ſum in cõ
ſil.56.nu.27. Ergo D.teſtator relinquendo Dom.Epi
ſcopo tot & tanta ea his bonis animo compenſandi re
liquiſſe videtur.

5 Quinto accedit,quod† actus & diſpoſitio ita inter-
pretari debet,vt cenſeatur prouiſum cauſę magis ne-
ceſſarię & vtili. ita Bartolus in l. triticum. ff.de verb.
oblig.& in leg. vlt.C.de alim.pup.præſta.& in ſpecie
reſpondit Baldus in conſ.35.Pater filio.col.2.lib.2.idẽ
in terminis ſcribit Craue.in conſilio 149.nu.12.verſ.
duodecima coniectura,& in conſil.301.num.6.Atqui
noſtro in caſu magis neceſſaria erat D. teſtatori cauſa
reſtitutionis horum fructuum, quam relinquendi
portionem aliquam hæreditatis ſuæ d. Dom. Epiſco-
po vltra legitimam. Ergo non ſolum in cauſa por-
tionis hæreditariæ videtur factum legatum, ſed e-
tiam in eanſam reſtitutionis horum fructuum, Illa
minor probatur tam ex ipſamet obligatione quam ea
effecta. Ea obligatione, quia fortius obligatus erat
Do. teſtator reſtituere hos, fructus, quam aliquam
portionem hæreditariam vltra legitimam: Cum vere
nulla ſit obligatio patris erga filium vltra portionem
legitimæ,vt clari iuris ineſt. Ex affectu etiam demon-
ſtratur: quia D.teſtator poterat viuens compelli ad re
ſtituendum hos fructus,cum tamen non potuiſſet ui-
uens relinquere etiam legitimam. Ita ſimili argumen
to vſus ſum poſt alios in d.conſ.56.nu.29.& 30.

6 Sexto accedit,quod† præſumptio eſt,quod quis eli-
gat eam viam,qua vtrique caſui ſatisfactum ſit.l.ado-
ptiuus.§.1.ff.de ritu nupt. Atqui ſi dicimus,hæc lega-
ta cenſeri facta animo compenſandi cum debito reſti
tutionis horum fructuum,erit ſatisfactum vtrique ca-
ſui,nempe & portioni hæreditariæ, ac etiam huic fru
ctuum reſtitutioni. Ergo dicendum videtur D,teſtato
rem reliquiſſe animo compenſandi cum his fructibus.
Ita poſt Cra.in conſ.149.nu.13.uerſ.vndecima coniec
tura,ſum argumentatus in conſil.56.nu.32.

Septimo magis vrgere videtur, quod Do.teſtator
fecit hæc legata;& deinde ſubiecit clauſulam genera-
lem;Quod ipſe Dom. Epiſcopus eſſet cõtentus de præ
dictis,& quod nil amplius petere poſſit in bonis dicti
Dom.teſtatoris tam ea cauſa legitimæ, quam ex qua-
cunque alia cauſa & iure,quæ dici aut excogitari poſ-
ſint,ac etiam ea cauſa bonorum maternorum.Illa er-
go verba;Ea quacunque alia cauſa & iure, q̃ dici aut
excogitari poſſint,&c.ſignificãt D.teſtatorem voluiſ-
ſe cõpenſare hos fructus. Ita ex ſententia Cornei,Rui
ni & Socini Iunioris ſimili argumento vſus ſũ in dict.
conſil.56.num.35. Et tanto magis,quod hæc verba,ex
quacunque alia cauſa,nullam ſpecificam rationẽ ha-
bere uidentur,ad quæ debeant,vel poſſint referri quã
ad cauſam hanc reſtitutionis fructuum:vt ſimilem cõ
ſiderationem deduxi in dicto conſilio 56.nu.28.Acce
dit,quod illa verba,tam ex cauſa legitimæ,quã ea qua
7 cunque alia cauſa, &c. illæ † enim dictiones,tam, &
quam,ſtant augmentatiue,vt ſcribunt Butrius in con
ſilio 19. Quia hic agitur. colum. 3. verſic. item tertio,
quando verba,& Crauet.in cõſ.227.no.9.in fin. Aug
mentatiue ergo ſtabunt,ſi dixerimus comprehenſam
eſſe hanc cauſam reſtitutionis fructum.

Octauo accedit,quod in dubio videtur,ita pronun-
ciãdum,vt ſcilicet animo compenſandi cenſeantur fa-
cta hæc legata:quia hic agitur de liberatione ab one-
8 re reſtitutionis horum fructuum:& ad† liberãdum p-
niores ſumus.l.Arrianus.ff. de act. & obligat. Et quia
Dom.Epiſcopus agit de lucro & vniuerſalis hæres de
damno. Ita in his terminis ea ſententia Fulgoſij in d.
conſil.81.colum.vlt.verſic.& quoniam,&c. ſum argu
mentatus in dict.conſil.56.num.37.

Nono & vltimo alia ratione impediri uidetur Do.
Epiſcopus,ne poſſit conſequi horum fructuum reſtitu
9 tionem. Siquidem † titulo reſtitutionis conſecutus eſt
ſibi à Do.teſtatore relicta: atque ita ei hæres aliqua ex
parte extiterit. Ergo pro ea parte confuſa eſt actio, vt
nil pro parte illa petere amplius poſſit,iuxta l.debito
ri. C. de pactis, vbi Decius & cæteri. Hæc rem du-
biam faciebant.

Cæterum,re ipſa diligentius perpẽſa,contraria ſen
tentia & verior & probabilior mihi viſa eſt, nempe
Dom. teſtatorem non cenſeri feciſſe hæc legata ani-
mo compenſandi cum debito reſtitutionis fructuum.
Quod, vt dicam, mouent me hę rationes, quibus de-
monſtratur Dom. Epiſcopi intentionem eſſe optimo
iure fundatam.

10 Primo ea ratione adducor,quod † compenſatio nõ
inducitur,niſi euidenter conſtet & appareat de uolun
tate teſtatoris.l.creditorem de leg.2.quam in ſpecie de
duxi in conſ.56.nu.13.poſt Alex.& Iaſ.quos ibi recen
ſui. Et licet in eo conſ. 57.nu.52.declarando d.l. credi
torem,ſcripſerim,ſatis euidenter conſtare,quando cõ-
iecturis conſtat. Hoc fateor, ſed dico in caſu noſtro
non adeſſe aliquam coniecturam iure probatam, qua
euidens hæc uoluntas demonſtrari poſſit.

Secundo

Google

Secundò accedit,quod illa obligatio, qua hic D.te-
ſtator tenebatur reſtituere hos fructus erat obligatio
voluntaria à facto hominis voluntario proueniens. At
11 qui†cum aliquid à teſtatore legatur ei, cui ex volunta
te debet, non præſumitur legaſſe ad illius debiti com-
penſationem. Ergo noſtro in caſu non dicitur Do. te-
ſtator legaſſe ad compenſationem illorum fructuum
à ſe reſtituendorum. Illa minor propoſitio probatur:
12 quia illud†dicitur eſſe debitum voluntarium,quod ha
bet initium voluntarium,licet deinde efficiatur neceſ-
ſarium ex poſt. Ita ad rem hanc deduxi in conſ.56.nu.
15. Et ibi relatis accedit in ſpecie eruditiſſimus Cardi-
nalis Albanus in conſ. 6.num. 7. Illa minor probatur
auctoritate multorum,quos commemoraui in d. conſ.
56.num. 16.& 17. Et idem reſpondit Cardinalis ipſe
Albanus in d.conſ.6.n.6.7.8.vbi ſatis copioſe diſſerit.

Tertio vel ea etiam ratione fundata eſt D. Epiſco-
pis intentio,quod erat D.teſtatoris filius ſecundogeni
13 tus,& ab eo valde dilectus. Atqui † ob dilectionem &
affectionem teſtatoris erga legatarium,quod legatum
eſt,non animo compenſandi legatum præſumitur,ſed
vt illud iure legati habeat. Ita ex ſententia Cornei &
Socini Iun.ſcripſi in d.conſ.56.nu.18. Ergo idem di-
cendum eſt noſtro in caſu.

Quarto accedit hæc ſatis ſolida ratio,quod hic lega-
ta facta fuerunt D.Epiſcopo,ſicq; filio,debitum vero
à Do. teſtatore contractum in retentione fructuum
epiſcopatus contractum fuit,non cum ipſo D.Epiſco-
po, ſed cum ipſa eccleſia, cuius filius iſte eſt Epiſco-
14 pus. Quod ita aperte demonſtratur. Reditus † eccle-
ſiarum quatuor partes recipiunt,vna eſt pro clerici &
prælati alimentis,ſecunda pro clero, tertia pro paupe-
ribus, quarta pro reparatione eccleſiæ. Ita ſancitum
fuit in c. vobis. in c. Vulturanæ, in fi.c.conceſſo,in c.
quatuor,& in c.de reditibus. 12.q.2. Et clericus,vel p̄-
latus etiamſi Epiſcopus ſit,vltra portionē pro ſuis ali-
mentis debitam,dicitur adminiſtrator tātum & diſpē-
ſator illarum trium portionum.c.præcipimus. 12.q.1.
&.egregie ſcribit Nauarrus in tract.de redditib.eccle-
ſiæ.q.1.nu.33. Imo prælatus non diſtribuens tres illas
portiones, ſed ſibi eas vſurpans tenetur ad reſtitutio-
nem.vt ait D.Thomas 2.2.q.185.art.7.& ibidem Ca
ietanus. Nunc ad rem. Noſtro in caſu ſupponitur, qd
D.teſtator,dum vixit,alimenta præſtitit Do.Epiſcopo.
Et ita dici poteſt,quod Do. Epiſcopus iam conſecutus
eſt portionem ſibi cōtingentem ex his reditibus. Tres
ergo aliæ partes,quæ ſunt cleri,pauperū & reparatio-
nis eccleſiæ veniunt reſtituendæ D. Epiſcopo tanquā
adminiſtratori & diſpenſatori,iuxta d.c. præcipimus.
Ex quo nunc ſequitur,quod legata facta à D.teſtatore
D. Epiſcopo tanquam filio non poſſunt dici facta in
compenſationem illius debiti illarum trium portio-
num,quæ clero, pauperibus & reparationi debentur.
15 Cum † compenſatio non poſſit fieri de debito & cre-
dito diuerſarum perſonarum. Ita in terminis Oldrad.
conſ.297.nu.2.& ſimili admodū in caſu ſcribūt Alex.
& Aretin.in l.huiuſmodi.§.cū pater.de leg. 1. & cum
eis Curt. Iun.in auth.præterea. nu. 33.C. vnde vir &
vxor,& ibi Pepus in repe.nu.46. & hos cūmemoraui
in conſ.56. n.50. Hi affirmant,quod ſi teſtator nupſit
filiam,& dotē genero promiſit ſoluere,& deinde ſim-
pliciter aliquid legauit ipſi filiæ, nō præſumitur factū
legatum animo compenſandi,ex quo dos debita eſt ge
nero,ſicque vni perſonæ: & legatum factum eſt filiæ,
ſicque alteri perſonæ diuerſæ. Ita ergo dicendum eſt
noſtro in caſu.

Quinto confert non mediocriter, quod D. teſtator
quando ſuum hoc teſtamentum confecit nondum ha
bebat filium hunc ſuum Epiſcopali dignitate inſigni-
tum;ſed laicum tantum: quē ſperabat vxorem ductu-
rum, ex quo in ipſo teſtamento ſæpius fecit teſtator
mentionem filiorum legitimorum, & deſcenden-
tium huius filij, deinde creati Epiſcopi. Quorum
quidem filiorum legitimorum & deſcendentium men
tionem non feciſſet,ſi hic filius iam fuiſſet creatus Epi
ſcopus. Quo fit,ut nec eo tempore conditi teſtamenti
conſiderare potuerit teſtator debitum aliquod fru-
ctuum Epiſcopatus:& per conſequens non cogitauit
teſtator compenſationem aliquam huius debiti tunc
16 non debiti, imo nec cogitati. Et † voluntas teſtato-
ris non trahitur ad incogitata.iuxta l.mater decidens
ff.de inoff.teſt. Et hinc dicimus, quod renunciatio ſui
iuris, & beneficiorum legis & ſtatuti non extenditur
ad ſtatutum nondum conditum:de quo renuncians co
gitare non potuit. Ita Soc. Iun.in conſ.37.nu.20. & in
conſ.128.n.119.lib.1. Et hinc dicimus,teſtatorum nō
cenſeri vocaſſe cognatos in rerum natura non exiſten
tes,nec conceptos tempore conditi teſtamenti. l.cum
§.hæreditatem.de le.2.l.Titius.ff.de ſuis & legit. Dec.
conſ.95.in 2.dubio. Ruin.in conſ.35.n.3.li.1. Pariſ.in
conſ.20.n.56.li.3.& Soc.Iun.in conſ.30.nu.24.lib.3.
Cæteros ſciens prætereo. Hinc ēt dicimus, quod clau-
ſula remiſſionis iuris ſui poſita in inſtrumento diuiſio
nis,recipit ius,de quo fuit cogitatum,vt tradunt Bar.in
l.qui Romæ.§.duo fratres.nu. 18.& ibidem Ripa nu.
47.de verb.oblig.& Decius in conſ.86.col.3. Et præ-
terea diſpoſitio hominis intelligitur regulariter de præ
ſentib.& de his quæ cogitari tunc ab eo poterant,non
autem de futuris. Ita tradit Fel.in cap.ult.colu. vlt. de
conſtit.& ibidem cæteri recentiores.

Sexto & vltimo ſuffragatur vrgens hæc argumenta
tio, qua tota hæc diſputatio dirimitur. Quod teſtator le
gando ſuo creditori animo compenſandi vel non,à cō
iecturata mente ipſius teſtatoris pendet, vt huius ſen-
tentiæ multos doctores recenſui in conſ.56.nu.19. At
17 qui † cum agitur de declarando mente coniecturata
teſtatoris,quod ita,vel ita ſenſerit, creditur, ſtaturque
teſtimonio notarij,qui teſtamentum conſcripſit,vt tra
dunt Imola in c.cum Ioannes.num.7.de fide inſtrum.
& Neuiz.in conſ.47.num.32.qui & eiuſdem ſenten-
tiæ recenſet Aretinum in l.Domitius.ff.de teſta.etſi ip
ſe Aretinus vix hac de re loquatur. His addo,quæ ex
aliorum traditione ſcripſi in conſil.37.num.153.154.
cum reſpondit credi aſſertioni notarij. quando ſumus
in dubio an ex certa ſcientia,vel non,partes aliquid e-
gerint. Et hoc tanto magis procedit, quia ipſemet no-
tarius aſſerit, ſe adhibuiſſe eam clauſulam, pro omni
& toto eo,quod D.Epiſcopus petere poſſit,&c.ex ſuo
ſtylo,non autem quod Do. teſtator ita apponere iuſſe
rit. Et quanquam alias non præſumatur ſimilis clau-
ſula adhibita ex ſtylo notarij, ſed voluntate partium,
vt copioſe demonſtraui in dict.conſil.37. Attamen no
ſtro in caſu ceſſat omnis probabilis dubitatio, ob aſſer-
tionem ipſius notarij: cui quidem aſſertioni credendū
eſt,poſteaquam eſt de his,quæ pendent ab animo & fa
cto proprio,iuxta gl.§.ſed iſtæ.inſtitut.de actio. & ſcri
būt Bart.in l.inter omnes.§.recte.ff.de furtis.& Crau.
in conſ.215.n.9. Cæteros de induſtria prætereo.

Non obſtat nunc adducta in contrarium. Nam ad
18 primum reſpondetur,quod † imo hoc in caſu legata à
D.teſtatore ſunt late interpretanda,ex quo facta ſunt
filio a ſe maxime dilecto. Et diximus etiam ſupra in
tertio argumento noſtræ ſententiæ in hac ipſa diſce-
ptatione, ob dilectionem & affectionē teſtatoris erga
legatarium,non præſumi factū legatum aīo compen-
ſandi. Quo circa argumētum hoc retorquetur in fauo-
rem D.Epiſcopi aduerſus hæredem vniuerſalem.

Non obſtat ſecundum,quia reſpondetur,ut dixi ſu-
pra,ob affectionem non præſumi facta legata animo
19 compenſandi. Et†tex.d.l.Titia.§.qui in una.de leg.2.
procedit in debito neceſſario, non autem in volunta-
rio,ita in ſpecie declarat Afflict.deciſ.44.n.18.& licet

Digitized by Google

eo loci ſcribat,d.§.qui in uita,procedere etiam in debi
to voluntario,quando ſcilicet extant coniecturæ,quod
compenſandi aoimo id egerit,nil Dom.Epiſcopo ob-
ſtat:ſed potius fauct, cum hic adſint contrariæ con-
iecturæ, nempe hæc legata facta fuiſſe animo non
compenſandi.

Non obſtat tertium argumentum, quia vno verbo
reſpondetur,hæc legata non poſſe dici ampliſſima in-
ſpecta qualitate Do.Epiſcopi,qui erat filius dicti Do.
teſtatoris: qui quidem & multo plura relinquere de-
buit,vt & dignitatem,& antiquum domus ſplendorē,
20 exiſtimationemque poſſet & tueri & augere. Et † res
magna, vel tenuis iudicatur pro perſonæ qualitate, vt
inquit gloſſ.in c.etſi quæſtiones, de ſimonia. & ſcripſi
lib.2.de arbitrar.iudic.&c.caſu 88.nu.51.52.& ad rē
noſtram Socin.Iun.in conſil.79.num.99.lib.3.

Non obſtat quartum argumentum,quia reſpondeo
21 † doctrinā Bar.in l.frater à fratre, nu.43. ff. de cōdit.
indebit.procedere quando certum corpus in ſpecie nō
autem omnia bona debitoris obligata fuerunt, ita de-
clarant permulti,quos in terminis refert & probat.Ne
uiz.in conſi.62.nu.29. quod hic non contingit.

22 Non obſtat quintum argumentum, quia † reſpōdeo
procedere, qñ vere ſumus in dubio, vt q̃a legatum eſt
ſimpliciter factum, & poteſt dici factum tam ex vna,
quam ex altera cauſa,ſed in caſu noſtro extant claræ
rationes & coniecturæ,ac etiam notarij aſſertio: quod
Do. teſtator noluit relinquere animo compenſandi
cum hoc debito reſtitutionis fructuum.

23 Non obſtat ſextum, quia reſpondeo, ꝙ † ſi dicere-
mus,hæc legata fuiſſe facta animo compenſandi cum
debito reſtitutionis horum fructuum,non eſſet ſatisfa
ctum vtrique caſui. Non enim D. Epiſcopo ſecūdum
perſonæ qualitatem,ut diximus ſupra.

Non obſtat ſeptimum, quia reſpondeo, clauſulam
illam adiectam fuiſſe à notario ex ſuo ſtylo,vt ſupra di
ximus. Et huc pertinet,quod ſcribit Fabianus de Pepis
in repe.authen.præterea nu. 56.verſic.& adde,C.un
24 de vir & vxor,cum poſt alios nonnullos dixit,in † his
legatis ex ſtylo notarij adijci conſueuiſſe clauſulas ſi-
gnificantes compenſationem fieri vt debere, vel non
debere: q̃ ſane clauſulę ex ſtylo ita adiecta nil operant.

25 Non obſtat octauum,quia reſpondeo,quod † imo in
dubio eſt pronunciandum pro ipſo D.Epiſcopo, pro
quo ſunt vrgentiores coniecturæ,non admittendi cō-
penſationem,quam admittendi. Et tanto magis fauo-
re perſonę D.Epiſcopi,quem teſtator maxime dilexit,
& ob id legatum recipit largam interpretationem, vt
demonſtrauimus ſupra.

Non obſtat vltimum argumentum,quia reſpōdeo,
26 quod † noſtro in caſu D. Epiſcopus non conſideratur
tanquam hęres,ſed tanquam legatarius, & vt legata-
rium hactenus ſemper exiſtimauit hæres iſte vniuerſa
lis,cum ipſe fuerit hæres inſtitutus in omnibus bonis,
iuxta l.quoties,C.de hæred.inſtituen. Et ideo ceſſat ar
gumentum ex l.debitori.C. de pactis. Et in ſpecie ita
etiam reſpondit Iaſon in conſil.28 colum.1.verſicul.
ſed præmiſſis,libr.3.cum dixit,creditum dotis non eē
ſeri confuſum enim vſufructu relicto mulieri creditri-
ci:ex quo hæres illa dici non potuerit. Non enim(in-
quit Iaſon) concurrit hic actio & paſſio, vt concurrit
quando creditor hęres relictus eſt. Et ubi Do.Epiſco-
pus nomen hæredis mereretur,pro ea quota, qua hæ-
res eſſet, teneretur compenſare vt ſcribunt Caſtren.
& Alex.in l.ſi cum dotem §.ſi pater,nu.1.ſol.matrim.
& Ruin.in conſi. 70.num.3.libr.2. Præterea, ſi admit
timus Dom.Epiſcopum eſſe hæredem, compenſatio-
ni locus non erit,ex quo inſtitutio conſiſtit in iure quo
dam uniuerſali, & debitum eſt in quantitate: inter
quæ non fit compenſatio. Ita in terminis reſpon. Cor-
neus in conſil.127.colum.vlt.verſ.item inſtitutio iſta,
lib.3.præcedens tamen reſponſio mihi magis proba-
tur. His concludo compenſationi locum non eſſe, &
conſequeter Reuerendiſſimum D.Epiſcopum petere
poſſe ſibi reſtitui præcium perceptorum fructuum à
D.teſtatore eius genitore.

SVMMARIVM.

1 *Vocatio plurimum abſque partium diſtributione, una portio dicitur eis aſſignata.*
2 *Statutum iuxta iuris communis diſpoſitionem interpretari.*
3 *Statutum iuris communis correctorium interpretari debet, vt minus corrigat.*
4 *Statuti vna pars aliam declarat.*
5 *Interpretatio illa recipienda, qua ſatisfactum ſit utrinque parti.*
6 *Interpretatio illa ſumenda, quæ à ſapientibus magis probari poteſt.*
7 *Teſtator libere poteſt legare rē ſui hæredis, n. 11.12.13.*
8 *Teſtator grauare poteſt eum, quem honorauit.*
9 *Hæres non poteſt improbare factum teſtatoris, à quo cō modum eſt conſecutus, nu. 10.*
14 *Filia quando in dote a patre grauari poſſit.*
15 *Patrem poſſe grauare filium in legitima, quando eum hęredem inſtituit vltra eam.*
16 *Patrum poſſe conſtituere reciprocum fideicommiſſum ſuper legitima filij ſui in quo Bart. reprehenditur, n. 20.*
17 *Legum correctio in dubio euitanda.*
18 *Intellectus l. quoniam, C. de inoff. teſtam.*
19 *Lædi quis non dicitur ex actu, ex quo commodum vel dānum conſequi potuit.*
21 *Ratificatio ſequitur ex diutina poſſeſſione, fructuumque perceptione.*
22 *Statutum, quod mulier non poſſit contrahere abſque conſenſu propinquorum, declaratur.*
23 *Expreſſum illud dicitur, quod ex coniecturis colligitur.*
24 *L. a filia. ff. ad Trebell. a Bal. declaratur.*
25 *Contractus inter patrem & filium regulariter iniri nō poteſt, cuius ratio ſubijcitur, num. 26. ex eo tamen oritur obligatio naturalis, nume. 27. ſed morte confirmatur, num. 29. quæ naturalis aliquando efficax redditur, numero 30.*
28 *Actionem dari ex pacto nudo, vbi cauſæ diffiniuntur ſola veritate inſpecta.*
31 *Monaſterium renunciare poteſt iuri acquirendo.*
32 *Ingrediens monaſterium fingitur mortuus præambula hora profeſſionis religionis, an uerum ſit.*
33 *Statutum poteſt fingere.*
34 *Facta non præſumuntur.*
35 *Princeps præſumitur, quod ſit religionis Chriſtianæ obſeruantiſſimus.*
36 *Deum optimum maximum peccare non poſſe.*
37 *Renunciatio facta à filia fratribus, viuentibus parentibus non ualet, niſi ipſorum parentū accedat conſenſus.*
38 *Renunciationes factę cum curatore, quando ualeant.*
39 *Fori obſeruantia tenenda.*
40 *Iuramentum actum reddit validum.*
41 *Statutum non valet, quando directo iuramentum tollit.*
42 *Aetas maior ſuperueniens adimit omnem dolum præſumptum.*
43 *Donans in dubio non præſumitur de liberis cogitare, fallit num. 52.*
44 *Cogitatio liberorum in genere, de futuro non ſufficit, imo numero 54.*
45 *Renunciationem factam à filia dum matrimonio collocatur, reuocari ob ſuperuenientiam liberorum.*
46 *Diſpoſitio leg. ſi unquam, C. de reuoca. donat. in quo fundatur.*
47 *Pactum valere inter uirum & uxorem, de lucranda dote ſoluto matrimonio per mortem uxoris, quod effectū*
con-

Digitized by Google

conſequitur etiam exiſtentibus liberis.

48 Renunciationem à filia factam bonorum iuxta diſpoſitionem, cap quamuis, non reuocari ob ſuperuenientiam liberorum, numero 49.

50 Verba hæc ex quacunque cauſa, &c. comprehendunt omnem omnino caſum.

51 L.ſi unquam.Cod.de reuoc.donat.non habet locum in donatione ob caſum.

53 Matrimonium tria continere bona, prolem, fidem, & ſacramentum.

55 Filia dotata à patre de bonis paternis & maternis, quæ habet apud ſe pater, cenſetur ſolum dotata de bonis paternis.

FACTI SPETIES.

Magnificus Do.Stephanus Venoſta de Maze Vallis Ottelina anno 1537. deceſſit ſine aſcendentibus & deſcendentibus, condito prius teſtamento, in quo hæredes inſtituit D. Margaritam ſororem ſuam, & vxorem Magnifici Do.Petri Angeli Lambertengi pro triente: & pro altero triente ipſius Dom. Margaritæ filios maſculos natos & naſcituros tantum, & pro altero triente filium maſculum alterius ſororis. Et deinde ipſe teſtator inuicem ſubſtituis Do. Margaritam & eius filios, ſi vnus alteri præmoreretur. Et hanc reciprocam ſubſtitutionem fecit teſtator præſente, audiente & intelligente ipſa D.Margarita: cum licentia etiam Dom. Petri Angeli eius mariti, qui conſenſit.

Mortuo prædicto Do. Stephano teſtatore & adita eius hæreditate per dictam D.Margaritam pro ſuo triẽte: & pro altero triente adita à ſuis filijs: D.Petrus Angelus maritus dictæ Do.Margaritæ & conſequenter pater dictorum filiorum magnam pecuniæ ſummam nempe librarum viginti ſex millium ex prædictis bonis D.Margaritæ vxoris, & eius filiorum conſumpſit, atque in ſuos vſus conuertit.

Deceſſit deinde ipſe D.Petrus Angelus relictis octo filijs tribus ſcilicet maſculis & quinque fœminis: & teſtamẽto iã confecto hæredes fecit filios ipſos maſculos.

Præſupponitur etiam in facto, quod una ex his quinque filiabus, viuente ipſo D.Petro Angelo patre ingreſſa eſt monaſterium atque ita profeſſa eſt religionem diui Benedicti. Et ex profeſſione facta, renunciauit bonis paternis & maternis, tum reſpectu legitimæ, quam alterius cuiuſcunq; portionis: & hoc ad fauorem ipſius D.Petri Angeli patris ſui ac eius filiorum.

Et præterea duæ aliæ ex prædictis quinque filiabus, vna iam ætate maior, & altera minor una accepta ſumma librarum 7500. & altera 8000. renunciarunt pariter bonis paternis, maternis, &c. vt ſupra. Quinta vero filia innupta adhuc in domo paterna, cum fratribus permanet.

Deceſſit deinde prædicta D. Margarita inteſtata, relictis ſupraſcriptis eius filijs maſculis & fœminis, relictaque hæreditate valoris librarum nonaginta millium vltra dictum trientem ſibi relictum a præfato D. Stephano eius fratre, grauato eo onere reſtitutionis reciproco.

Nam tres illæ filiæ D.Petri Angeli, quæ acceptis illis ſũmis lib.7500. & 8000. renunciarunt in forma bonis paternis & maternis, aſſerũt, renũciationes à ſe factas eſſe inualidas tam iure communi inſpecto, quam legibus municipalibus. Et ſuppoſito quod iure valeãt hæ renunciationes, dicunt, ſe eſſe læſas enormiter et enormiſſime. E contra vero aſſerunt maſculi, imo renunciationes eſſe ualidas omni iure inſpecto. Aſſerunt etiam nullam ſubeſſe læſionem: quia detractis ex bonis paternis illis libris 26000. & ex bonis maternis detracto illo triente quod fuit à D.Stephano teſtatore ſuppoſitum oneri reſtitutionis ad fauorem maſculorum: ac etiam computata filia illa moniali, quæ ad fauorem maſculorum facit partem in hæreditatibus patris & matris: His inquam detractis, aſſerunt maſculi tres illas fœminas conſecutas fuiſſe integram ſuam portionem atq; ita non eſſe læſas.

Dubitari itaq; de his non contingit.

Primo, an fideicommiſſum à D.Stephano confectum comprehendat etiam trientem illum D.Margaritæ relictum ex quo is triens erat ei relinquendus ex diſpoſitione ſtatuti cuius copia tranſmittitur.

Secundo dubitari contingit, an illa datio in ſolutum ſeu venditio bonorum facta à D.Petro Angelo filijs ſuis pro ea ſumma libra.26000. quas ipſe Do.Petrus Angelus conſumpſit ex bonis aduentitijs filiorum ſuorum iure valeat, vel non quia ſi ualet, erunt detrahenda hæc bona ex bonis ipſius D.Petri Angeli ad commodum horum maſculorum.

Tertio ambigitur, an renunciatio facta à moniali iure proſit his filiis maſculis.

Quarto dubitatur, an iure ualeant illæ renunciationes factæ à duabus illis ſororibus nuptis.

Quinta eſt dubitatio, an hæ renunciationes cenſeantur reuocatæ ob ſuperuenientiam liberorum.

Sexto & vltimo dubitari contingit, an hæ renunciationes factæ intelligantur, tam pro bonis maternis quam paternis.

CONSILIVM CXCVI.

Initium à Domino.

DVbitationem primam ut abſoluã, ac meis pro uiribus illi ſatisfaciam, prius dicam de interpretatione illius ſtatuti, quo aſſeritur D.Stephanum teſtatorem coactum fuiſſe relinquere quartam illam partem D.Margaritæ &c. qui ſibi erant ſucceſſuri ab inteſtato. Nam ex declaratione ipſius ſtatuti facile deinde intelligemus, quanta fuerit portio legitimæ ex illius diſpoſitione debita ipſi D. Margaritę, & conſequenter intelligemus, quæ portio ſubijci potuerit fideicommiſſo ab ipſo D.Stephano teſtatore.

Exiſtimo itaque (vt ad rem deueniam) huius ſtatuti eam eſſe interpretationem, quod ille qui decedit ſine aſcẽdentibus & deſcendentibus, teneatur agnatis, cæteriſque ſibi ſucceſſuris ab inteſtato relinquere quartã partem bonorum ipſius morientis, ſi ij cognati erunt quatuor vel infra, ſi vero erunt vltra quatuor teneatur relinquere tertiam. Noſtro in caſu (ut hoc prius declarem) his ſucceſſuris ab inteſtato erat debita non tertia pars ſed quarta. Quandoquidem duæ tantum perſonæ erãt illę, quibus ſucceſſio ab inteſtato D.Stephani debebatur, hoc eſt, Do. Margarita eius ſoror & filius ille alterius ſororis præmortuæ, filiis autem dictæ D. Margaritæ nihil debeatur, ex quo uiuente eorum matre, quæ eos, ut eſt notiſſimum, in gradu præcedebat, non erant ſucceſſuri ab inteſtato ipſi Do.Stephano. Et hoc credo carere probabili dubitatione. Quarta autẽ hæc portio ita eſſe intelligitur, ut, ex duodecim vncijs totius hæreditatis, tres diuidantur inter ipſam Do. Margaritam

Digitized by Google

tam & filium alterius ſororis. Non autem intelligi de-
bet ſtatutum, quod ſingulis his ſucceſſuris ab inteſta-
to debeatur quartas pars, atque ita quod ſinguli habeāt
capere tres vncias. Et quanquam exiſtimem ſtatutum
hoc iam diu interpretationem hanc recepiſſe, & obſer
uatum: Attamen ne vel nunc, vel in poſterum dubi-
tari de ea contingat, aliquot argumentis & rationi-
bus confirmabo.

Primo demonſtratur ex verbis ſtatuti, cū ait: *Quod
ſi contigerit illum, vel illos non inſtituere, qui tali te-
ſtatori ſucceſſiſſet ab inteſtato, ſi fuerunt quatuor, vel
infra ſuccedant dicto teſtatori pro quarta parte omniū
bonorū ſuorum &c.* Ecce dicit ſtatutū, ꝙ ſuccedāt &c.
loquitur in nu. plurali, hoc eſt, quod ij omnes alias ab
inteſtato ſucceſſuri ſuccedant vna ſimul & cōiunctim
in iſta quarta: non autem quod ſinguli habeant quar
1 tam. Nam † quādo plures vocantur non facta diſtribu
tione partium, dicitur vna portio eis aſſignata & inter
eos diuidenda æqualiter §. ſi plures, in Inſtit. & ibidem
declarant glo. & Docto. & tradit Decius in conſil. 122.
num. 1. & in conſil. 202. colum. vlt.

Secundo accedit manifeſta hæc ratio: quia ſi dice-
remus ſingulis ſucceſſuris ab inteſtato deberi vnam
quartam, vel tertiam omnium bonorum morientis, ſe-
queretur hoc valde abſurdum & iniquum, quod ipſi
morienti adimeretur teſtandi facultas. Nam ſupponea
mus, quod eſſent quatuor ſucceſſori ab inteſtato ſi ſin-
gulis eſſet debita quarta pars omnium bonorum mo-
rientis, certe totam hæreditatem ij occuparent, & nil
ſupereſſet ipſi morienti pro teſtādi facultate, cōtra l. ſti
pulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obli. vbi gloſſa
& Doct. & cōtra l. 1. C. de Sacroſ. Eccleſ. cū ſimilibus.

Tertio confirmatur hæc interpretatio, quod hoc ſta
tutum tametſi corrigat ius commune in eo, quod iure
communi non ligatur frater aliquid relinquere fratri,
vel ſorori, §. ſoror. Inſt. de inoff. teſt. Et minus coguun-
tur cæteri agnati vel cognati relinquere ſuis agnatis
2 vel cognatis: attamen † ſtatutum hoc intelligi & inter
pretari debet iuxta iuris communis diſpoſitionem, vt
tradunt permulti, quos commemorat Tiraq. in tracta.
de rectratu conſang. §. 9 gl. 2. n. 51. & 52. & in tract.
le mort à ſaiſit le viſ. parte 2. declaratione 2. cōmuné
aſſeruit Curt. Iun. in cōſ. 7. n. 8. Atqui ius ipſū cōmune
quādo cōpellit patrē vel matrē relinquere ternam vel
quartā partem bonorum ſuorū filiis ſuis, nō intelligi-
tur, vt ſingulis filijs relinquat quartā vel tertiam om-
nium bonorū, vt ſcil. ſinguli capiat quartam vel tertiā:
ſed cōpellit, vt ſi ſunt quatuor vel pauciores, relinquat
trientem: ſi vero ſunt vltra quatuor, relinquat ſemiſ-
ſem. Quem quidem trientem vel ſemiſſem ſtatuit lex
ipſa debere diuidi æqualiter inter ipſos filios, ita deci-
ſum eſt in auth. nouiſſima. C. de inoff. teſta. & ibid. Do
ctores omnes. Si ergo lex communis ita ſtatuit quo ad
filios, quibus ratione quadam naturali bona patris de-
bētur, l. cū ratio ff. de portio. q̄ li. damna. & egregie de-
clarat Soc. Iun. in cōſ. 62. n. 10. li. 3. Idē à fortiori dicē-
dū eſt i hoc ſtatuto, ex quo ſtatuit agnatis vel cognatis
relinquēdā eſſe portionē hāc: alioq; deterior eſſet cōdi-
tio filiorum quam horum agnatorum & cognatorum.

Quarto ſuffragatur, quod † ſtatutum iuris commu-
3 nis correctorium ita debet interpretari, vt minus quā
fieri poteſt corrigat, l. 2. C. de noxa. act. vbi Salicetus,
Curt. Iun. in d. conſ. 7. nu. 8. Soc. Iun. in conſ. 122. nu.
5. lib. 2. & copioſe Craue. in conſil. 259. n. 2. Atqui mi-
nus corriget ſtatutum hoc ius ipſum commune, ſi in-
telligemus quartam vel tertiam hanc portionem his a-
gnatis vel cognatis relinquendam eſſe inter eos diui-
dendam: non autem vt ſinguli integram tertiam, vel
quartam partem capiant. Nam ita (vt diximus) intelli-
gendo, vere minus correctum erit ius commune, quod
(vt ſupra attigi) ſtatuit agnatos, vel cognatos non te-
neri quidquam ſuis agnatis & cognatis relinquere
Ergo ita hoc ſtatutum intelligi & interpretari debet

Quinto, hęc ipſa veritas manifeſte probatur ex di-
ſpoſitione eiuſdem ſtatuti, dum ſtatuit, quod, ſi ij ab in
teſtato ſuccedentes erunt vltra quatuor, capiant tertiā
partem bonorum morientis. Si diceremus, ſingulos
capere ternam partem impoſſibile redderetur, multo
plures ſint perſonæ quam partes diſtribuendę, ut re ip
ſa patet. Si ergo ſtatutum in hac ſecunda ſui parte vo-
luit, quod ſuccedentes iſti omnes ſimul capiāt tertiam
partem & inter ſe diuidant: idem dicendum eſt voluiſ
ſe ſtatutum in illa prima parte, quando tribuit quartā
partem quatuor agnatis & infra numerum illum: cum
vna pars ſtatuti alteram declaret, vt in terminis tradūt
Cur. Iun. in conſ. 7. nu. 3. Ripa l. 1. reſp. cap. 3. n. 24. &
Soc. Iun. in conſi. 1. nu. 42. lib. 1.

Sexto, hæc veriſſima interpretatio demonſtratur cla
re ex verbis eiuſdem ſtatuti cum ait: *Statuentes inſu-
per, quod tales perſonæ teſtatrices carentes aſcenden-
tib. vel deſcendentib. non poſſint, nec valeant per ali-
qua ſua teſtamenta, vel codicillos, vel vltimas volunta-
tes legare extraneis vltra tertiam partem bonorū ſuo-
rum &c.* Ecce quod ſtatutum tribuit liberam faculta-
tem huic morienti, vt relinquere poſſit extraneis ter-
tiam partem bonorum ſuorum. At quomodo poſſet
teſtator iſte tertiam hanc partem relinquere, quan-
do haberet quinque vel ſex agnatos. *Hos* certe
impoſſibile eſſet: Dicendum ergo eſt mentem ſtatu-
ti fuiſſe, quod vna quarta & ad ſummū vna tertia por
tio bonorum relinquatur his agnatis vel cognatis. *De*
reſiduo vero quo ad tertiam vnam partem ſit omnino
liberum relinquere extraneis quibuſuis, alteram ve-
ro tertiam poſſit ad libitum relinquere cuiuis ex ſuis
agnatis vel cognatis.

5 Septimo ſuffragatur, quod † illa interpretatio reci-
pienda, qua ſatisfactum ſit utrinque partium, vt ſcri-
pſi lib. 2. de arbitrarijs iudicum, &c. caſu, 199. nu. 53.
poſt Baldum in l. bonorum q. 3. C. qui admitti. & Cra.
in conſ. 201. n. 16. & conſ. 301. nu. 4. Atqui interpre-
tando, vt diximus, quod ſolum omnes agnati vel cogna
ti ſimul capiant vel tertiam vel quartam iuxta diſpoſi
tionem ſtatuti: & eam partem inter ſe diuidant, hac in
quam interpretatione ſatis factum erit vtrinque par-
tium nempe morienti & agnatis, morienti inquam
quia habebit, de quo teſtari poſſit & hæredem re-
linquere pro ſua voluntate. Erit etiam ſatisfactum
ipſis agnatis vel cognatis, qui partem aliquam ho-
rum bonorum conſequenter. Ergo recipienda eſt
hæc interpretatio.

6 Octauo & vltimo comprobatur quia † ſumenda eſt
illa interpretatio, quæ à ſapientibus magis probari po-
teſt, l. Saluius Ariſto. ff. de l. præſta. & ſcripſit in dicto
caſu 199. n. 8. vbi quoque dixi n. 6. eſſe recipiendam in
terpretationem, quę eſt magis ęqua & benigna & quę
iuri communi magis adaptatur. Atqui vere noſtro in
caſu a ſapientibus non reprehendi ſeu laudari & pro-
bari meretur hęc interpretatio, quod agnati ij inter ſe
ſolum diuidant quartam partem vel tertiam quia erit
hoc modo ſalua facultas teſtandi morienti. Et conſe-
quenter erit magis æqua, benigna & iuri communi cō
ſentanea. Ergo hęc recipienda eſt.

His intelligimus ex diſpoſitione huius ſtatuti quartā
partem bonorum D. Stephani teſtatoris, ſicq; tres vni
cas tantum fuiſſe debitas d. D. Margaritæ vna cum fi-
lio alterius ſororis: & inter eos debuiſſe diuidere tres
illas vncias, quæ loco legitimæ ſecundum illius ſtatuti
diſpoſitionem eſſent: & quæ grauari non poſſent.

Nunc ſuper eſt uidere, an cum D. Stephanus teſta
tor reliquerit, D. Margaritę duas vncias cum dimidia
vltra vnciam illam cum dimidia ipſi D. Margheritę de
bitam ex diſpoſitione ſtatuti an inquam teſtator ipſe
iure

Digitized by Google

iure potuerit ſubijcere oneri fideicommiſſi & reſtitutionis vnciam illam cũ dimidia. Qua in re dicendũ eſt: ſubijcere potuiſſe: ſicuti doctiſſime reſpondit Excellentiſſimus Iuriſconſultus D. Iacob. Cattaneus tãquam frater mihi colendiſſimus.

7 Primo quia† ſi teſtator poteſt libere legare, alterique relinquere rem ſui hæredis, l. vnum ex familia, §. ſi rem ff de. l. 2. & §. noſtrum, Inſt. de lega. & ibi declarant Doctores. & copioſe Iaſ. in l. cum rem alienã, nu. 10. C. de legat. qui ſcripſit non eſſe differentiam, quod ſciuerit, vel ignorauerit teſtator rem illam ſui hæredis eſſe. Ita etiam grauare eum poteſt in ipſa legitima ipſi filio ea bonis patris debita.

8 Secundo accedit, quod † teſtator grauare eum poteſt quem honorauit, l. ab eo. C. de fideicomm. argumẽto ducto a ſenſu contrario. Et ratio naturalis hoc ſuadet: cum apud eum eſſe debeat incommodum, apud quem eſt commodum, l. ſecundum naturam de reg. iuris, cum vulgatis ſimilibus.

9 Tertio ſuffragatur, quod † hæres non poteſt improbare factum teſtatoris a quo commodum conſequutus eſt, l. e. ex qua perſona, vbi decius, ff. de reg. iur. Et propterea dicimus, hæredem non poſſe contrauenire facto defuncti, cui extiuit hæres, l. cum à matre, C. de rei vind. l. ſi venditrici, C. de reb. alie. non alien. & l. ſiue poſſeſſio. C. de euictio. Si ergo contendiſſet Do. Margarita ſuam hanc legitimam, hoc eſt unicam illam cum dimidia ſubiici non potuiſſe fideicommiſſo, certe factum Do. Stephani teſtatoris improbaſſet aduerſus prædicta iura.

10 Quarto confert, quod† ſicuti hæres non poteſt impedire vel reuocare alienatum à teſtatore fideicommiſſum alioqui ex antiqua teſtatoris diſpoſitione ipſi hæredi debitum, vt probat leg. vnum ex familia. §. ſi rem, verſ. ſed ſi vno. de leg. 2. & ibidem Bart. Bald. & Caſt. Et probat l. filiusf. §. cum pater de leg. 1. reſpon. Ruin. conſ. 7. n. 39. lib. 1. & in conſ. 25. nu. 11. lib. 2. poſt Roma. & alios, quos commemorat. Et quib. accedunt alij multi quo recenſui in conſ. 89. n. 61. & 62. Et illis addo Io. de Anna. in conſ. 3. Bellonum in conſ. 9. & albã in conſ. 17. Ita noſtro in caſu non potuiſſet D. Margarita, & conſequenter qui ei ſucceſſerunt, impedire huius legitimæ alienationẽ, quæ ex iniuncto onere fideicommiſſi ſequitur. Et alijs multis ſimilibus.

11 Quinto accedit, quod† teſtator poteſt grauare hæredem ſuum nõ ſolum in legitima, ſed etiam in proprijs bonis ipſiuſmet hæredis. Ita probat l. cohæredi, §. cum filiæ. in fine, ff. de vulg. & pup. ſubſt. vbi glo. in verbo tenebuntur. Et ibidem Doctores.

12 Sexto confert, quod† teſtator poteſt non ſolum grauare ſuum hæredem in ſua legitima ob aliam portionem proprietatis ſibi relictã: ſed etiam ob ſolos fructus ex ea proprietate relictos. Ita probat l. filiusfa. §. apud Marcellum, ff. de l. 1. vbi gl. & Docto. declarant.

Septimo ſuffragatur, quod egregie reſpondit Corneus in conſ. 87. nu. 11. & 12. lib. 2. cum dixit, quod ſi
pater donauit aliqua bona filio ſuo in præmium emãcipationis, & deinde condito teſtamento filium ipſum
hæredem inſtituit, grauauitque fideicommiſſo, vt etiã
bona illa donata reſtitueret, reſpondit Corneus quod
etſi bona illa donata tam perfecte acquiſita fuerint il-
13 li filio, attamen eo onere grauari potuerunt. cum† liceat teſtatori (ait Corneus) uel relinquere alteri rem
ſui hæredis, vel eam aliquo onere grauare. Et Corn. ſecutus eſt Curt. Iun. in conſ. 54. n. 12. Idem ergo noſtro
in caſu dicendum eſt, ut ſcilicet potuerit Do. Stephanus teſtator grauare D. Margaritam reſtituere ſuam
illam legitimam.

Octauo accedit ad rem hãc proprius doctrina Bar.
in l. Lucius §. maritus, n. 2. verſ. ſi vero pater eã expreſ-
14 ſe, ff. ad Trebell. cũ docuit quod† filia grauata fideicõmiſſo à patre, vt etiam dotem, quæ loco legitimæ eſſe dicitur, reſtitueret, ſi filia tantum habet ex dote, ut ſalua ei ſit legitima, quod tenetur dotẽ reſtituere. Et Bartol. ſecuti ſunt Bal. in l. vlt. filiæ, de leg. 2. & in l. quoniã nouella. n. 8. in fine, C. de inoff. teſta. Romanus in cõſ. 134. col. 3. adducti ex l. vlt. §. filiæ, de leg. 2. Atqui noſtro in caſu, ſi recte conſiderabimus, conſecuta eſt Do. Margareta vltra ſuam illam legitimam, ex quo habuit duas uncias cum dimidi vltra ſuam legitimam, quæ (ut diximus) fuit vnius vnciæ cum dimidio. Ergo in ea legitima potuit grauari. Et ſi dicatur, grauata fuit D. Margarita etiam reſtituere duas illas vncias cum dimidio: atque ita nihil vltra legitimam habuit reſpõdetur, imo habuiſſe, ex quo toto uitæ ſuæ tempore percepit fructus illarum duarum vnciarum cum dimidio, quos ſane fructus percipere non potuiſſet, & nunc tenerentur illos reſtituere. Id quod in idẽ reincideret. ut mox ſubiiciam. Et his declarari poteſt, quod reſpondit Caſtren. in conſ. 393. ſubſtitutio facta, col. 2. lib. 1. cum reſpondit, filiam grauari ſolum potuiſſe in eo quod excedit dotem ſuam ſeu legitimam. Et Caſtrenſem ſecutus eſt Georgius Natta in cap. quamuis, nu. 97. de pactis in 6. Declaratur inquam hæc traditio, vt loquatur Caſtrenſis, quando illud plus vltra dotem non erat æquiualens ipſi doti, ſicque legitimæ debitæ: ut quia ex illo vltra dotem non percepti fructus legitimæ æquiualentes.

Nono mouet me plurimum, quod in ſpecie magis reſpondit Raph. Comenſ. in conſ. 25. Franc. inſtituit.
columna pen. verſic. circa autem dum reſpondit, quod
ſi teſtator inſtituto filio proprio vltra legitimam; eum
grauauit etiam legitimam, vel fructus ex bonis vltra legitimam perceptos in eam imputare, tenebitur
filius id præſtare, atque ita deducere non poterit legitimam, ſed eam reſtituere, vel fructus in illam imputare. Et idem Comenſ. in conſil. 12. Ad primum quæ-
15 ſitum, col. 2. qui apertius reſpondit, patrem† poſſe grauare filium reſtituere legitimam ei debitam, quando
vltra legitimam eum hæredem inſtituit. Idem Comenſis in l. cohæredi, §. cum filiæ, nu. 2. ff. de vulg. & pup.
ſubſt. manifeſte docuit filium hæredem vltra legitimã
inſtitutum poſſe in ea legitima grauari. Et quod dicatur (ait ille) filium grauari non poſſe in ſua legitima, intelligitur, quando pater nil plus vltra legitimam relinqueret, vel quando relinqueret plus, & filius vellet acceptare ſolam legitimam, reſiduo repudiato. Et hanc
Comẽſis declarationem adiuuat textus l. ſi libertus patrono. ver. quid ergo, ff. de bonis libert. & quod ex tex.
illo docui Baldus in l. Scimus, in prin. q. 5. C. de inoff.
teſta. Eandem Comenſis traditionem & doctrinam ſecuti ſunt in ſpecie Curtius Iunior in conſ. 120. col. vlt.
Boer. q. 44. nu. 16. Natta in conſ. 321. n. 5. li. 2. & Cephalus in conſ. 16. nu. 56. lib. 1. Et ab hac ſnia non diſſenuit Franciſcus Capiliſtius inter conſilia vltimarum
uoluntatũ cõſ. 78. nu. 11. 12. & 13. etſi (male tamen) à
Comenſe diſſentiat in eo, quod fructib. computandis
ſcripſit. Et his accedit Imola in l. vlt. ff. de cond. inſtit.
Cũ ſcripſit, quod filius non dicitur grauatus in legitima, quando habuit recompenſationem. Et imolam ſecutus eſt Socinus Iunior in conſ. 122. col. vlt. lib. 1. qui
reſpõdit, quod ſi teſtator reliquit legata filio, & grauauit vna cum eis reſtituere legitimam, quod onus hoc
tenet, ex quo fructus legatorum q medio tempore percepti fuerunt, in compẽſationem ipſius legitimæ ſunt
His quoque accedit Bero. in q. 87. nu. 10. qui ſcripſit,
quod ſi filio delata eſt tota hereditas ex teſtamento, vel
ab inteſato, nõ poteſt dicere, volo meam legitimam abſque onere, & reſiduum hæreditatis repudio. Et ſubiũgit, quod l. quoniam in priorib. loquitur, quando filius
ſolum in legitima fuiſſet inſtitutus. Nam tunc ad ea reijcitur omne onus, omniſque conditio,

Deci-

Digitized by Google

Decimo accedit,quod etiamſi noſtro in caſu Dom.
Margarita inſtituta fuiſſet in ſola ſua legitimam: atta-
men iniunctum ei reſtitutionis onus teneret,ex quo fi
deicommiſſum fuit reciprocum inter ipſam, Dn. Mar
garitam & eius filios. Eſt ſane verior illa Doctorum
16 opinio,patrem† poſſe conſtituere fideicommiſſum re
ciprocum ſuper legitima filij ſui. Ita cenſuerunt Azo
& Accurſius in l. ſi pater puellę,& in l.omnimó,C.de
inoff.teſt. & ibidem Ricardus Malumbra,fulgoſius et
Comenſis.Quos quidem ſecuti ſunt Decius in cóſ.456
n.8. Fer. Vaſquius in l.quoniam in priorib. ampl.20.
n.250.& in l.ſi pater puellę,n.3.C.de inoff.teſta. Hác
opinionem quoque probarunt Cynus in d. l. ſi pater,
poſt Simonem Vicentinum & Iacobum de Arena,&
idem Iacob. in l.cum ex filio ff.de vulg.& ibidé Ang.
qui ſcripſerunt,d.l.ſi pater nullo modo corrigi a l.quo
niam in prioribus,vt mox ſubijciam. Et his accedit Frá
ciſcus Capiliſtius inter conſ.vlt.volunt.conſ.79.n. 22.
cui ſubſcripſit ibidem Iacobus Aluarotus. Et huc perti
net,quod reſpondit Bellonus in conſ.41.in fi. cum di-
xit,patrem potuiſſe conſtituere fideicommiſſum reci-
procum inter filios ſuper bonis maternis, quæ(ut cla-
rum eſt)cenſetur,eſſe propria ipſorum filiorum. His
accedit quod ad rem hanc ſcripſit Georgius Natta in
cap. quamuis,n.98.de pact.10 6.cum dicit,patrem poſ
ſe ſine dubio conſtituere fideicommiſſum reciprocum
inter filias de earum dotib.cum tamen(vt diximus ſu-
pra)dos ſit proprium patrimonium filiarum,& loco le
gitimæ earum ſubrogetur. Quorum ſane interpre-
tum opinio probatur in l.ſi pater puellæ.C.de inoff.te
ſta. Quæ ſane lex correcta hodie non reperitur, ex l.
17 quoniam in prioribus,eo. tit.cum† in dubio euitanda
ſit legum correctio. Non enim eſt credendú,quod vno
verbo uoluerit Iuſtinianus corrigere,d.l.ſi pater:cum
non niſi præfatione quadam ahibita correctiones indu
cat, vt ſcribunt Corſetus in ſing.in verbo,correctio.in
18 cip.quoties, & Alciat.lib.3.Parerg.cap.17. Et† præ-
terea d.l.quoniam,loquitur eo in caſu,quando ex cōdi
tione & qualitate adiecti oneris filius ſentit detrimen-
tum in ipſa legitima, vt manifeſte ait ibi Iuſtinianus,
cum ita dicit. Si conditionibus quibuſdam,vel dilatio-
nibus,aut aliqua diſpoſitione moram,vel aliud graua-
men introducente,eorum iura qui ad memorata actio
né vocabantur,minuta eſſe videantur &c. Ecce ꝙ túc
demum conditio & modus reijcitur a legitima,quan-
do ex eo imminuta remanet,atq; ita quando grauamé
& damnum eſt certum tempore,quo conficitur teſta-
mentum:ſecus autem eſt, quando eſt incertum, ut in
caſu d.l.ſi pater puellæ,in fideicommiſſo ſcilicet reci-
proco,quod ita commodum adferre poteſt ſicuti dam-
num. Et propterea ratione dubij euentus non poteſt
dici fideicommiſſum reciprocum eſſe damnoſum filio
in ſua legitima. Et rurſus d.l.quoniam in priorib.ſub-
uenire voluit teſtamentis,quæ vel querela inofficioſi,
vel bonorum poſſeſſione contra tabulas petit, vel alia
cauſa expugnari poterat. Et propterea illis in caſi-
bus,quib. teſtamentum non poterat ſubuerti, locum
non habet d.l.quoniam in prioribus. Cum ergo teſta-
mentum patris,in quo conſtitutú eſt fideicommiſſum
reciprocum ſubuerti non potuerit ante d.le. quoniam
in prioribus,ob id quod a d.l.ſi pater puella,approba-
batur,dicendum ſequitur,ad hunc caſum non extendi
diſpoſitionem d.l.quoniam. Præterea d.l.quoniam,lo
quitur,quando onus emanat ex ipſo teſtamento facto,
atque ita cum de onere conſtat eo tempore, vt ſcilicet
ſi de eo grauamine tunc appareat, reijciatur: ſi vero
non apparet,admittatur,arg.l. Titius,ff. de teſta. mil.
& eſt doctrina Bart.in l.ex facto,in prin.ff.de vulg. &
pup.ſubſi.ſed in fideicommiſſo reciproco non conſtat
de aliquo onere ob dubium euentum. Non ergo læſio,
quæ deinde ſuperuenit,eſt conſiderabilis. Quam qui-
dem interpretationé optime probat l.de fideicommiſ-
ſo,C.de tranſact.qua diffinitum eſt,quod ſi pater reli-
quit fideicommiſſum reciprocum inter filios,ita ut prę
moriens alteri reſtituat hæreditatem,quod hoc fideicó
miſſum pacto remitti poteſt,& pactum illud ſeu tran-
ſactio præiudicat etiam minori. Nec dicitur lædi mi-
nor,etſi ex ipſo euentu damnoſa eſſe poſſit remiſſio.
19 Nam(vt ibi ſcribunt Bal.Caſtr.Alex.& cæteri)vbi †ex
aliquo actu conſequi quis poſſit commodum ſicut &
damnum,licet caſualiter contingat adferre damnum,
non dicitur is lædi ex eo actu. Et propterea ſi ſit minor
non poterit in integrum reſtitui, id quod & in ſpecie
annotauit & Baldus in l.cum Archimedorá col. 2. C.
20 vt in poſſeſſ.lega. His† intelligimus erraſſe Bartolum
& cęteros,qui ſcripſerunt,non licere patri conſtituere
reciprocum fideicommiſſum ſuper legitima filiorum.
Errarunt ſane cum falſum ſit præcipuum eorum fun-
damentum,quo dicebant hoc eſſe onus & damnum,
& conſequenter d.l.ſi pater corrigi à d.l. quoniam in
prioribus. Quinimo nec opinio illa Bartoli,quam com
munem multi appellant hac ętate maxime communis
dici poteſt,cum ab ea diſſentiant quindecim Doctores
iam enumerati.

Vndecimo ac ultimo,dato,non tamé admiſſo,quod
nec etiam reciprocum fideicommiſſum conſtitui poſ-
ſit ſuper legitimo filiorum: Attamen adhuc noſtro in
caſu dicendum eſt,hoc fideicommiſſum iure ſubſiſte-
re: ex quo ipſa Dom. Margarita præſens fuit dum con
ficiebatur teſtamentum, & diſpoſitionem ipſam acce
ptauit: & propterea conqueri non poſſet D. Margarita
ſi in humanis eſſet,& conſequenter nec conqueri poſ
ſunt illius ſucceſſores. Ita in ſpecie reſpondit Pariſius
in conſil. 35.in fine libro ſecundo,& Craue.in conſil.
94.numero 5.poſt Caſtrenſem,quem citat.idem Cra
ue.in conſ. 127.colum. 1.cui addo Rubeum in conſi.
42.colum.vlt.& Ruin.in conſil.50.col.vlt.li.3. Et ad
rem hanc maxime confert textus l. Imperator,§. 2. de
leg.2.vbi grauatus plus preſtare alteri quam ſibi a te-
ſtatore legatum, fuit, ſi acceptauit legatum, conqueri
non poteſt,ſed præſtare id debet. Ita enim Vlpianus in
hæc verba ſcribit: Enimuero,ſi pecunia accepta, roga-
tus ſit rem propriam quanquam maioris precij ęſtima
rétur reſtituere,non eſt audiendus legatarius, ſi vellet
computare. Non enim ęquitas hoc patitur(inquit Vl-
pianus)ſi quod legatorum nomine percepit legatarius
offerat. Eſt ſimile reſponſ.in l.ſed ſi nó ſeruus,in prin.
ff.ad l. Falcid. vbi aſſignatur ratio hæc optima, quia tá
ti videtur rem ſuam æſtimaſſe,quantum ſibi in quanti
tate legatú fuit,l.ſi minor ff.de mino. Et in ſpecie hác
opinionem affirmarút Angel.in l.quod de bonis,§.cú
fideicommiſſum,ff.ad l. Falcid.& Capiliſtius in d.cóſ.
69.n. 18.inter conſ.vltima.volunt. His accedit Decius
in conſ.687.n.2.ver. ad hoc breuiter. Cum reſpódit,
quod ſi pater relinquit filio amplum legatum excedés
ſuam legitimam,& eum grauauit reſtituere omnia, ſi
filius acceptauit diſpoſitionem patris, renunciaſſe di-
citur illi legitimę, atque ita tenetur omnia reſtituere.
Et clarius de eademmet facti ſpecie interrogati reſpó
derunt Curtius Iunior in conſil.269.colum.2.& 3.So
cin.Iun.in conſil.121.col.2.& col.pen.lib.1.qui qui-
dem rem hanc multis comprobarunt. Et confirmatur
hæc ſententia ea ſolida ratione: quia ſi filius poteſt
conſentire vt à tota hæreditate ex hæredetur atque ex-
cludatur,vt poſt alios tradit Iaſon in auth. non licet,
num.10. C.de liber.præter.multo magis conſentire po
teſt,ut quantitate aliqua accepta,legitimam remittát.
Et præterea hæc argumentatio maxime procedit no-
ſtro in caſu,in quo conſtat, Dom. Margaritam ita
bona hęc donec vixit,nulla contradictione facta,poſſe
21 diſſe, ex † qua quidem diutina poſſeſſione,fructum-
que perceptione ſequitur ratificatio maxima ipſius

Digitized by Google

diſpoſitionis teſtatoris,iuxta doctrinã Alex.in cóſ.117.
n.2.li.5.Decij in cóſ.132.n.5. & aliorũ,quos comme
moraui ĩ tract.de recuperãda poſſ.remedio.15.n.120.
22 Nec aduerſus hoc argumẽtum obſtat,quod † ex ſta-
tuto ipſius regionis, ſub rubr. Quod mulier &c. non
potuerit D. Margarita ſe ipſam obligare ſine conſen-
ſu propinquorum. Nam reſpondetur multis modis.
Et primo ſtatutum illud ceſſare isto in caſu,vbi de ac-
quirendis bonis agebatur. ita Imola in conſ.74. In ca-
ſu præmiſſo. Decius in l.ſi ſeruus,n.10.C.de pactis,in
conſ.169.n.9.& in conſ.624.nu.10. & late Tiraq.in
in tract.de legib.connub.in gl.3.n.20. Eſt autem cla-
rum,portionem legitimę eſſe ius quęrendum: non aũt
quæſitum cũm uiuente patre,vel fratre non debeatur
l.1.§.ſi impuberi.ff.de collat.bono.etſi legatum,cuius
dominium recta uia translatum dicitur, iudicatur ius
quærendum l.ſi ſponſus, §.pen.ff.de donat.inter uirũ
& uxo.ita etiam & legitima. Et egregie reſpondit Cor
neus in conſ.11.n.12.li 3.etiam legatum eccleſiæ fa-
ctum repudiari poſſe à prælato,qui tamen alias non po
teſt bona eccleſię alienare. Secundo reſpondetur, hoc
ſtatutum non habere locum in caſu noſtro,in quo age
batur de hæreditate acceptanda,adeundaque,quam ſi
ne conſenſu conſanguineorum adire potuit,D. Mar-
garita Ita magis recepta eſt opinio, ut teſtantur Iaſon
in l.more,n.33.verſ.in contrarium,ff.de acq.hæred.et
Tiraq.de legib.connub.in gl.3.n.111. Tertio reſpon-
detur, hoc ſtatutum non alia ratione conditum fuiſſe,
quam ne mulieres ſua fragilitate decipiantur,ita Bart.
in l.tranſactione,C de tranſact. Iaſ.in §.oĩum,nu.46.
Inſt.de actio.& Tiraq.de legib.connub.in gl.6 n.108.
Hic aũt læſa non fuit, D.Margarita ex quo fideicom-
miſſum eſt reciprocũ, l. de fideicõmiſſo C.de trãſact.
& l.ſi pater puellæ,C.de inoff. teſta. & præteriã dicta
ſupra ſcribunt Curt.Sen.cõſ.vlt.co.3.in fi. Iaſon inter
conſ.Bruni in conſ.8.n.42. Pariſ.in cõſ.26.n.76.& in
egregie in conſ.35.n.40.lib.2. Quarto & vlt.reſpon.ꝙ
hic conſenſu à matre adhibitus,ad filiorũ ſuorum vti-
litatem adhibitus fuit,& propterea ceſſat diſpoſitio ſta
tuti. Quandoquidem ſtatutum prohibens mulierem
diſtrahere,vel donare ſine conſenſu conſanguineorũ
non habet locum in contractu, vel donatione facta
filijs,ita reſpondit Bald.in conſ.407. Præſupponẽdum
eſt,lib.4.quem ſecuti ſunt Craue.in conſ.39.in fi. Ti-
raq.de legib.connubial.in gl.6.nu.108.& Cephalus in
cõſ.109.n.20.lib.1. Et idem ſenſit Ripa,lib.2.reſpõſ.
cap.10.num.1. His concludo,legitimam hanc ſubijci
potuiſſe fideicommiſſo.

Vna hic ſupereſt diſſoluenda dubitatio,quam excita
re aliquis poſſet,nempe quod etſi teſtator iſte potuerit
ſubijcere fideicommiſſo hanc legitimam, quod tamẽ
noluerit,quandoquidem teſtator,facta partium diſtri-
butione, reciprocum fecit fideicommiſſum verbis ge-
neralibus tantum,nulla ſpecifica atque ſingulari men
tione facta reſtitutionis legitimæ, & tamen expreſſa
mentio requirebatur,vt ſcribit Bartolus in l. Lucius,§.
maritus nu.2.verſ.ſi vero quæres,ff. ad Trebell. idem
ſenſit Bart.in l.vlt.§.filiæ de leg.2.& reſpondit Areti-
nus in conſ.53.n.2 ex l.à filia & l.pater filiam in prin.
ff.ad Trebel. idem docuit Alex.in l.à filia in prin.n.3.
ff eo.ad Trebell.ibi, quando pater grauat filiam ſpe-
cialiter. Idem in conſ.20.n.10.li.3. Decius in l.cum ꝓ
ponas,n.1.in fi. C.de pactis, Iaſ in conſ.44. col.1.li.1.
Huic dubitationi reſpõdetur,imo ſatis expreſſe & ſpe
cifice teſtatorem diſpoſuiſſe ẽt legitimam debere ſub-
iacere fideicommiſſo. Cum enim æquales feciſſet par-
tes inter D.Margaritam & eius filios, & reciproce ſub
ſtituiſſet,niſi diceremus,etiam legitimam D.Margari
tæ non ſubiacere reſtitutioni, fideicommiſſum reci-
procum non eſſet æquale,vt natura ipſius reciprocatio
nis requirit. Quemadmodum enim ſi eueniſſet caſus
in perſonam filiorum tota eorum portio eſſet deuolu-
ta ad D. Margaritam ex diſpoſitione teſtatoris,ita di-
cendum eſt,teſtatorem ipſum voluiſſe integram por-
tionem D.Margaritæ ſuppoſitam eſſe fideicommiſſo
23 illud † autem ſatis expreſſum dicitur,quod ex coniectu
ris & præſumptionib.colligitur, l.licet Imperator. vbi
Iaſ.n.5.de l.1.ſi quis locuples,in fi.ff.de manumiſſ.te
ſta.& egregie Afflictus deciſ.44.n.15.& 16. Et in cla-
ris his terminis noſtris ita reſpondent Oldradus in cõſ.
132. Tertius habens,in fi. Bal.in conſ.283. Pater habẽs
tres filias,verſ.quod autem omnia,lib.3. Eſt.n.(inquit
Baldus) abſurdum,quod in perſona vnius fideicommiſ
ſum eſſet reciprocum quod ad omnia bona ei relicta,
in perſona vero alterius nõ cõtra l.Lucius, ff.de vulg.
24 & pup.ſubſt. Et † ibidem Baldus declarat textum d.l.
à filia ff.ad Trebell. vt loquatur in dote, quæ iam exi-
uerat patrimonium patris: ſecus eſt in legitima adhuc
exiſtens apud patrem, vt apud eum.

Quo ad ſecundam dubitationẽ, an ſcilicet illa datio
inſolutum ſeu venditio bonorum facta a Dom. Petro
Angelo filijs ſuis pro ea ſumma lib. 26000. quas ipſe
D. Petrus Angelus cõſumpſit ex bonis aduentitijs filio
rum ſuorum iure ualeat? Dicendum eſt ualere. Nam
25 † & ſi regulari iure nullus iniri poſſit contractus inter
patrem & filium,& per conſequens nulla cauſari obli
gatio,ex quo pater & filius vna & eadem eſt perſona
& quidquid acquirit filius acquirat patri,vt eſt vulga-
ti iuris attamen noſtro in caſu contractus iſte celebra-
ri potuit inter patrem & filios. Et primo quantum at-
tinet ad venditionem reſpectu illius precij ab ipſo D.
Petro Angelo recepti ex bonis aduentijs filiorum ſuo
rum retrouenditis antiquis poſſeſſoribus & dominis
res ſatis clara eſt. Quandoquidem hæc erat ipſa pro-
prietas bonorum quæ propria erat ipſorum filiorum,
& quam pater iure alienare non poterat: ſed ſolum
poterat conſequi vſumfructũ illorum bonorum reſer-
uata prædicta proprietate prædictis ſuis filijs: ex quo
ſequitur,ipſum D.Petrum Angelum conſecutum fuiſ
ſe precium prædiorum filijs ſuis venditorum,ex pro-
prietatibus bonorum aduẽtitiorum ipſorum filiorum,
& conſequenter venditio ipſa iure ſuſtinetur. Id quod
probatur ex l.ſi quis vxori,§.1.ff.de furtis, coniuncta
leg.ſerui & filij,in princip.eod.tit. Nam ait textus d.l.
ſerui & filij quod ſi filius furtum de re patris commit-
tit,nulla datur actio patri aduerſus filium. At vero
textus l.ſi quis vxori.§.1. ait,quod filiusfamilias habẽs
peculium caſtrenſe,ſi de re patris furtum committit,
patri tenetur actione furti. Reddit rationem iuriſcon-
ſultus, quia habet filius vnde ſatisfaciat patri. Ergo
idem eſt dicendum, quando ex pecunia bonorum ad-
uentitiorum filius emit a patre, ex quo habet vnde pa
tri ſatisfaciat, habet ſane precium ex proprietate ad-
uentitiorum. Atque ita cauſatu eſt obligatio nõ ſolum
naturalis, ſed & ciuilis, & conſequenter contractus ip
ſo iure valet. Et hoc argumentu adductus ita mani-
feſte docuit Iaſon in l.frater à fratre,numero 37.verſ.
circa ſecundam,ff.de cond.indeb.& prius Io.Baptiſta
a ſancto ſeuerino ibi.nu.43.

Secundo accedit, quod ratio, cur filius non habeat
obligatum patrem,illa eſt ex prima illa iuris regula,
26 quia † quidquid acquirit filius,acquirit patri,iuxta le.
placet,ff.de acquir.hæred.& l.1.in princip.ff.ſi quis à
paren.fuer.manumiſſ. Et ex alia regula iuris,quod ex
qua cauſa recipiendo ab alio, tu mihi acquiris,ex eadẽ
ſtipulando à me tibi non obligor,l. ſi ſeruo, §.& regu-
lariter,ff.de vſuris,& l.liber homo,in princip.ff.de vſu
ris. Atque ita rationem hanc conſiderauit Bartolus
in l. frater à fratre numero duodecimo, verſic. dicens
tu.ff.de condict.indeb.& illum ſecuti ſunt Bald. Ange
lus, & reliqui ibidem. Et ibi Ioan. Baptiſta a ſancto Se
uerino,n.trigeſimo tertio,communem eſſe atteſtatur.

Atqui

Atqui ratio hæc ceſſat, quãdo filius emit à patre ex pecunia bonorum aduentitiorum, quia reſpectu vſusfructus patri debiti ſuccedunt bona iſta empta: atque ita ſaluus eſt patri ille vſusfructus, reſpectu vero proprietatis ſalua etiam illa eſt ipſi filio, cum illius primæ loco ſubrogata ſit. Ergo ſequitur cauſatam eſſe ciuilem & naturalem obligationem, & conſequenter venditionem valere.

27 Tertio dato, non tamen conceſſo, quod † hic ſolum cauſata ſit obligatio naturalis, iuxta magis receptam opinionem, quam probarunt Bartolus in d.l. frater à fratre, nu. 51. verſic. ſi vero filius emit à patre, & ibidẽ Io. Baptiſta à ſancto Seuerino, nume. 56. Idem docuit Bald. in l. iubemus, §. in ſupradictis, num. 1. C. ad S.C. Trebellian. Attamen idem eſt, vt ſcilicet efficax ſit hęc venditio. Quandoquidem iam prædia hæc vendita fuerunt traſlata in hos filios, qui in eorum poſſeſſione reperiuntur, & oligatio naturalis ita efficax eſt, ut impediat repetitionem, l. iuris gentium, §. igitur nuda, ff. de pactis, & dict. l. frater à fratre, & l c. naturaliter, ff. de cond. indeb. Et in ſpecie tradit Ioan. Andreæ in additio. ad Speculat. tit. de teſtamen. colu. 4. Et præterea, cum intelligam in his regionibus cauſas diffiniri ſola veritate & æquitate inſpecta, dicendum eſt, ex naturali ſola obligatione cauſari efficacem actionem, ita docuit Baldus Nouellus in rubri. ff. de verbor. obligatio.
28 nume. 6. cum dixit, ex † pacto nudo dari actionem illis in locis, vbi cauſę diffiniuntur ſola æquitate & veritate inſpecta. Et Baldum ipſum ſecutus ſum in conſilio 92. numero trigeſimotertio. Et accedit Crottus in l. frater à fratre, numero. 25. cum in ſpecie illius legis ſcripſit, naturalem obligationem parere efficax vinculum in foro conſcientiæ, & ex honeſtate.

Quarto & vltimo mouet me plurimum, quod etiam ſi viuente ipſo D. Petro Angelo patre, venditio hæc nõ valuit: attamen eius morte fuit confirmata. Ita dicimus quod licet donatio facta a patre filio non valeat, ea quidem ratione, quia cum a patre, proficiſcatur, eidem acquireretur, ſic pater ſibimet cenſeretur donare, & conſequenter donatio inutilis redditur, iuxta regulam l. ſi ſeruo, §. & regulariter, ff. de vſuris, & l. liber homo. de verb. oblig. & retuli ſupra in ſecundo argumento. Et in ſpecie rationem hanc conſiderat Io. Crotus in l. fra
29 ter a fratre, nu. 68. de cond. indeb. Nihilominus † donatio inter patrem & filium morte confirmatur, l. donationes quas parentes, C. de donat. inter vir. & vxor. & tradunt Crot. in d.l. frater à fratre, nu. 68. Pariſ. in cõſ. 16. nu. 22. lib. 2. & Craue. in conſ. 141. nu. 1. qui alios eiuſdem opinionis recenſet. Et confirmatur hæc tradi
30 tio ex eo, quod dicimus, ſi † pater promittit filio, quem in poteſtate habet, & deinde illum emancipet, illa obligatio ciuilis quæ ob patriã poteſtatem impediebatur, reuiuiſcit, & conſequenter illa naturalis primo cauſata efficax redditur. Ita vere ſenſit Crot. in d.l. frater à fratre, nu. 9. 10. iuncto num. 30. Et his accedit, quod ſi filius liberauit debitorem paternum, & deinde moriatur pater, illa liberatio, quæ alioq; nil vel patri, vel filio nocebat impediente patria poteſtate, reconualeſcit, ex quo ius aliquod obtinebat filius in eredito paterno. Ita Decius in l. filius, nu. 3. C. de pactis, & apertius Crotos in d.l. frater à fratre. nu. 104. ff. de condit. indeb. Eſt ergo concludendum, hanc inſolutum dationem factã à D. Petro Angelo filijs ſuis iure valere.

Quo ad tertiam illam dubitationem, an renunciatio facta à moniali iure proſit his filijs maſculis? Et pro deiſe omnino dicendum eſt. Nam renunciatio hæc facta dicitur à monaſterio, cui ex illius puellæ ingreſſu acquiſita fuerunt eius bona, iuxta auth. ingreſſi. C. de ſacroſ. eccleſ. & capit. in pręſentia. vbi Doct. de
31 probat. Et dubium non eſt, quin † monaſterium poſſit renunciare iuri acquirendo, etſi nõ poſſit iam quæſitum remittere, Abbas in capit. 2. & in capit. ſtatuimus, de tranſact. Alciat. reſponſ. 17. numer. 8. & ſcripſi in conſ. 73. nu. 8.

Nec dubitationem hic mouet ſtatutum illud 193.
32 quo cautum eſt, quod † ingrediens monaſterium fingatur mortuus pręambula hora profeſſionis religionis quia reſpondetur, hoc ſtatutum, non valere ex quo eſt impeditiuum ingreſſus religionis; ſicuti eſt illud ſtatutum quod ingrediens religionem non ſuccedat in bonis paternis, vel maternis. Ita Angel. in le. vlt. C. de pactis Gemin. in cap. quamuis colum. 4. de Pact. in 6. Caſtren. in conſ. 339. Primum dubium lib. 1. Ancha. in conſ. 107. Abbas in capit. eccleſia ſanctæ Mariæ, n. 35. de conſt. & ibid. Fel. n. 78. Petius de Vbaldis in tract. de ſucceſſ. ab inteſtato clericorum, in verbo, finita, n. 3. Matheſ. notab. 145. Nota mirabile dictũ. Alexa. in l. ſtipulatio hoc modo concepta, col. pen. de verb. oblig. & in conſ. 139. in fi. li. 2. vbi communem eſſe tenet. Dec. in l. vlt. n. 28. C. de pactis, & in ca. pſentia, n. 53. de probat. Brun. in tracta. Quod ſtãtib. maſculis fœminæ non ſuccedant, art. 6. n. 32. & 33. Idem reſpõ. Soc. Sen. in conſ. 183. nu. 4. lib. 2. vbi idẽ eſſe ait in pacto, quo ob ingreſſum religionis priuaretur qs ſuis bonis. Purpur. in d.l. vlt. n. 172. C. de pactis, & ibi. Curt. Iun. 40. teſtatur hanc communem opinionẽ abſolute aduerſus Bart. ibi diſtinguẽtem. Et ibi Cagnol. n. 186.

Nec obſtat ſi dicatur, quod ſtatutum hoc non excludit mulierem, ſed fingit eam deceſſiſſe ante ingreſ-
33 ſum, & † ſtatutum poteſt fingere, vt tradunt Bart. in l. ſi is, qui pro emptore, q. 1. ff. de vſucap. vbi cæteri oẽs & Thomas Ferratius cautella 16. nu. 4. Nam reſpon. quod hæc fictio aduerſatur æquitati, & ob id non valet vt ſcribunt Bart. in l. ſi is, qui pro emptor. n. 38. de vſucap. & ibi. Iaſ. n. 76. & Alcia. in tract. de præſump. par. 1. nume. 7. & num. 10. Non etiam obſtat ſi diceretur, quod imo Illuſtriſſimi Domini obſeruari faciunt hæc ſtatuta: & ideo ſufficit ad ualiditatẽ, quod de facto ſeruentur, vt tradit Iaſ. in l. vbi pactum, numer. 27. C. de tranſact. poſt Alber. in l. cunctos populos, colum. vlt. C. de ſumma Trinit. & fide Cathol. & Dec. in conſil. 456. n. 2. & in conſ. 487. num. 2. & in conſ. 557. n. 13. & in l. ſi auiæ, nu. 10. C. de ſucceſſ. edicto. Nam reſpõdetur, non conſtare, quod hoc ſtatutum ita de facto obſeruari fecerint Illuſtriſſimi Domini & ideo probari
34 debet: tum † quia facta non præſumuntur, l. in bello. §. factæ, ff. de c. & poſtlim. reuerſ. & ſcribunt omnes in l. ſi is, qui pro emptore, de vſucap. tum etiam quia nõ præſumitur obſeruari feciſſe ſtatutum religioni repugnans. Et ſi forte (quod non conceditur) obſeruari fecerunt, id forte euenit, quia effecti non fuerunt certiores, hoc ſtatutum repugnare iuri diuino, nempe quod ſit impeditiuum religionis, vt diximus ſupra. Et propterea fuit iſte defectus poteſtatis prouenientis a propria voluntate: quia ſi ſciuiſſent repugnare religioni Chriſtianæ, non certe ita ſtatuiſſent. Nam
35 præſumitur, quod † princeps ſit religionis Chriſtianæ obſeruantiſſimus, cum nil ſit, quod lumine clariore præfulgeat, quam recta fides in principe: nihil quod ita nequeat occaſui ſubiacere quam uera religio. Ita ſcriptum eſt in leg. inter claras, Cod. de ſumma Trinit. & fide cathol. Et propterea (vt dixi) hic defectus eſt uoluntatis ſtatuentium non autem poteſtatis. Cum in peccando poteſtas poſita non ſit.
36 Dicimus enim Deum † optimum max. peccare non poſſe, can. vlt. de pœnit. diſtinct. 2. Et hinc ſcriptum eſt Ioannis capit. primo, ſine eo factum eſt nihil, hoc eſt, peccatum ſine dei uoluntate factum eſt. Et alia ad rem hanc commemoraui in conſil. 75. numero 38. Ita ergo dicendum eſt noſtro in caſu, ſtatutum hoc eſſe factum ſine voluntate Illuſtriſſimorum Dominorum Vallis Ottelinæ: qui quidem (vt dixi) ſi ſci-

uiſſent hoc ſtatutum repugnare cultui diuino atque re
ligioni, paſſi non fuiſſent illud edi & promulgari. Nec
dubito, quin vbi hoc reſciuerint, & hac de veritate fa-
cti ſint certiores, quin ſint illud reuocaturi.

Quo ad quartam dubitationem, an renunciationes
illę factę à duab. filiabus matrimonio collocatis valeāt?
Et dicendum eſt valere, ſiue ius ipſum municipale, ſi-
ue ius commune conſideremus. Iure enim municipa-
li ex ſtatuto 128. ſub rubr. Quod contractus facti per
mulieres de hæreditate viuentis, eſt ſancitum, has re-
nunciationes valere. Iure quoque communi valent: vt
ſcribunt omnes in l. pactū, quod dotali, Cod. de collat.
vbi Decius, num. 8. idem conſil. 370. col. vlt. Craue. in
conſilio 42. colum. 2. verſ. ſed contrarium. omnes in c.
quamuis, de pact. in 6. ibi maxime Didac. parte tertia,
in initio. Et has renunciationes, cum præſertim factæ
ſunt, ſicuti hęc ipſa, verbis ampliſſimis, valerę atque ita
ipſam mulierem renunciātem excludere ab omni iure
ſuo ſucceſſionis ab inteſtato fauore maſculorum ſucce
dere debentium, affirmarunt Roma. in conſilio. 22.
colu. 2. Soc. Sen. in conſ. 34. nu. 5. li. 4. Dec. in cōſ. 506.
num. 3. Pariſ. in conſ. 26. nu. 26. lib. 3. Gramma. deciſ.
57. num. 42. & Alciat. reſp. 97. Et propterea affirmant
Doctores, has renunciationes fieri ad augendam hære
ditatem patris, beneficio quorumcunque ſuccedentiū
ipſi patri etiam ab inteſtato. Ita ſane Alexand. in con-
ſil. 29. num. 5. lib. 3. Soc. Sen. in conſ. 34. num. 5. lib. 4.
Pariſ. in conſ. 26. num. 27. lib. 3. Capicius deciſ. 190. &
Didac. in d. ca. quamuis, parte tertia, §. 3. nū. 4. verſ. 7. ſi
pater, de pactis, in 6. Et ratio finalis harū renunciatio-
num eſt, vt bona reſeruentur maſculis pro cōſeruatio-
ne agnationis & familiæ. Ita rationē hāc perpēdunt in
ſpecie Corn. in conſil. 291. libr. 4. Bellonus in conſilio
35. nu. 12. Crau. in conſil. 42. nu. 2. & Didac. in d. §. 3.
nu. 4. verſi. ſi tēpore, quo &c. Et nō ſolum valent hæ re
nunciationes reſpectu bonorum patris, verum etiā quo
ad bona matris, ex quo ita cautum eſt ſtatuto 139. ſub
rub. (che li contratti fatti per le donne, &c.) Et iure cō
muni inſpecto valere has renunciationes bonorū ma-
tris iam defunctæ, concedit Caſtren. in l. vlt. in princ.
Cod. de bonis, quę liberis, & Didac. vbi ſupra in d. §. 2.
num. 3. & num. 4. & admittunt cæteri omnes, quos in-
fra in vltima huius conſultationis quęſtione citabimus.
Et dubium non eſt, quin noſtro in caſu valeant hę re-
nunciationes factæ ab his ſororibus ſuis fratribus mor-
tua matre & patre: cum iam ipſæ fœminæ eſſent domi
næ ſuarum portionum, & vnusquiſque eſt arbiter &
moderator rei propriæ, leg. in re mandata, C. mand.
Et in ſpecie admittunt omnes in leg. 1. C. de pactis, &
multi relati à Didaco in capitulo quamuis, parte 3. in
37 initio, nu. 6. Cum ſcribunt, renunciationem † quæ fit
à filia fratribus ſuis viuente patre & matre, de eorum
bonis non valere, niſi ipſorum parentum accedat con-
ſenſus: ergo ſecus eſt, quando iam ipſi parentes ſunt
vita defuncti. Et hoc carere probabili dubitatione ar-
bitror. Eſt itaque ex his ſatis ſuperque fundata inten-
tio horum fratrum.

Supereſt ſolum ſatisfacere vni dubitationi, quę ex-
38 citatur. Difficultas ſane hæc eſt, quod † renunciatio-
nes hæ factæ fuerint auctoritate curatoris, qui ſtatim
quo fuit creatus ſuam interpoſuit auctoritatem. Et pro
pterea, ob temporis breuitatem, non videtur valere:
ſicuti dicimus in ſententia, quæ ob breuitatem tem-
poris lata corruit, leg. prolatam, vbi gloſſ. & Barto. C.
de ſentent. & interlocut. om. iudic. Huic difficultati
reſpondetur multis modis. Et primo, longa & antiqua
fori ac loci obſeruatione factum eſſe, vt curatores ij ſta
tim quo dati ſunt ſuam adhibeant auctoritatem his re-
nunciationibus & actibus. Et dubium non eſt, quin
39 † fori obſeruantia valeat & tenenda ſit, vt ſcribunt
omnes in l. de quib. ff. de legibus, & egregie Crauet. in
conſilio 201. numer. vndecimo, & ibi. nu. 12. ait hanc
conſuetudinem ſtatuti interpretatiuam non requirere
temporis præſcriptionem: & idem Crauet. in conſil.
194. col. 14. in fine, qui huius opinionis multos recen-
ſet. Reſpondeo ſecundo loco, quod cum ſorores hę am
pliſſimis verbis iurauerint, ſe nō contrauenturas huic
renunciationi tam ratione minoris earum ætatis, quā
alia quacumque de cauſa, omnino excluſæ ſunt: quan
40 doquidem ſi iuramentum † reddit actum validum, qđ
ob non ſeruatam ſolennitatem erat inualidum, quem
admodum magis recepta eſt Doctorum opinio, vt te-
ſtatur Iaſon in authen. ſacramenta puberum, nume-
ro trigeſimo ſexto, C. ſi aduer. vendit. & ibidem Cor.
numero 56. qui aſſerit, ab hac opinione non eſſe rece
dendum in conſulendo & iudicando Aret. in conſ. 22.
colum. 3. Curt. Iun. in conſil. 47. colu. 2. Socin. Iun. in
conſil. 47. nu. 18. lib. 3. & Didac. in cap. quamuis, par-
te 2. §. 1. nu. 7. de pact. in 6. Ita multo magis iuramen-
tum ampliſſimis verbis conceptum omnem nullitatē
adimit: ſicuti affirmarunt multi relati à Craue. in cōſ.
7. nu. 4. Et idem placuit Soc. Iun. in conſil. 48. nu. 20.
& in conſil. 144. num. 20. lib. 1.

Nec hic obſtat ſtatutum 137. quo cautum eſt, quod,
hoc iuramentum à minore præſtitum ſit ipſo iure nul
lum, & præſumptione iuris, & de iure præſumatur vi
metu & dolo extortum. Et quod diſpoſitio auth. ſacra-
mēta puberū, vel ſimilis alia diſpoſitio habeat locū in
41 his caſibus. Nā † reſpōdeo, hoc ſtatutum nō valere, ex
quo directo tollit iuramentū. Ita tradunt Bart. in l. oēs
populi, n. 25. ff. de iuſt. & iure. Alex. in conſ. 59. n. 4. li.
1. & in cōſ. 38. n. 11. li. 3. Ruin. in cōſ. 51. n. 22. in cōſ.
64. nu. 5. in conſil. 135. num. 1. & in conſ. 194. num.
9. lib. 1. Idem reſponderunt Barb. in conſil. 21. col. 2.
lib. 1. & Lud. Bologn. in conſil. 31. colu. 4. vbi multos
huius opinionis doctores recenſet. Idē affirmauit Tho
mas Ferratius cautela, 16. n. 2. Verū quia hęc opinio à
multis in dubiū reuocatur, vt à Io. Baptiſta a sācto Se-
uerino in dict. leg. omnes populi, n. 66. de iuſt. & iure,
& à Soc. Iun. in conſil. 3. num. 37. li. 2. qui multos cō-
memorant: ea propter huic difficultati aliter ſatisfaci
mus. Reſpondeo itaque tertio loco quod cum hæ ſoro
res, quæ erant minores tempore renunciationū, effe-
ctæ fuerint maiores, & tacuerint non ſolum quinquen
nium, ſed etiam decennium, ac vltra: quo fit: vt cen-
ſeantur omnino ratificaſſe has renunciationes etiam ſi
alias nullæ eſſent ob defectū curatoris. Ita in ſpecie ſi-
milis ſtatuti Tridentini reſpondit Pariſ. in conſilio 49.
libr. 1. ex diſpoſitione l. vlt. C. ſi maior factus, &c. Et
ait Pariſius nil obeſſe, quod ſtatutum dicat: hos cōtra-
42 ctus præſumi dolo & fraude initos: quia maior † iſta
ſuperueniens adimit omnem dolum præſumptum. Et
hanc Pariſij traditionem probaui in tracta. de recupe
randa poſſeſſione, remedio 15. nu. 180. reiecto reſpon
ſo Curtij Iun. in conſi. 50. nu. 7. qui in ſpecie eiuſdem
caſus aduerſus Pariſ. reſponderat. Et Pariſium quoq;
ſecutus eſt Cephal. in conſil. 51. num. 31. lib. 1.

Quo ad quintam dubitationem, an hæ renunciatio
nes factæ ab his ſororibus, dum matrimonio colloca-
rentur, reuocari poſſint, ob filiorum ſuperuenientiā?
Reſpondendum videbatur reuocari poſſe.

Primo ea ratione & argumento, quod niſi donans
cogitet de liberis cum donat, ſi illi ſuperueniant, reuo-
catur donatio ex diſpoſitione, d. l. ſi vnquā, C. de reuoc.
43 donat. Atqui † in dubio donans non præſumitur de li-
beris cogitare. Ergo reuocationi locus eſt. Illa minor
probatur auctoritate Bart. in l. Titia. §. Imperator, nu.
8. de leg. 2. & ibidem Comen. colu. penult. Caſtren. in
conſil. 435. ſuper hoc puncto. li. 2. Roma. in cōſ. 209.
n. 5. Aret. in conſ. 24. in primo dubio, Corn. in cōſ. 11.
nu. 25. li. 4. Soc. Sen. in l. 2. in princ. n. 4. ff. ſoluto ma-
trim. & in rubr. ff. de lib. & poſthu. n. 19. Idem in cōſ.
215. colum.

Digitized by Google

315.col.vlt.li.2.Iaſ.in conſ.230.col pen.verſ.non ob-
ſtat dec.li.4.& Ruin.in conſ.98.n.21.li.1. quos ita cō
memorat & ꝓb. Tiraq.ĩ d.l.ſi unq̃,in p̃fatione.n.67.
Secundo accedit,quod etiam ſi diceremus præſumi
44 cogitatum hoc in caſu de futuris:attamen † hæc cogita
tio eſt in genere tantum:quæ quidem non ſufficit, vt
ſcribūt Corn.in conſ.11.col.vlt.li.1.Iaſ.in d.cōſ.230.
col.4.verſ.4.pro confirmatione,lib.4.Thomas Parpa-
lea in l.2.in princ.n.33.ff.ſol.matr.Bertrand.in conſ.
312.lib.3.& Pariſ.in conſ.73.50.lib.3.
Tertio ac vltimo non parum vrgere videtur deciſio
in ſpecie Thomæ Parpal.in d.l.2.in prin.n.32. ff. ſol.
matr.& Bertran.in d.conſ.312.lib. 3. Idem ſenſit Ri-
pa in d.l.ſi unquam,q.22.qui affirmarunt, renuncia-
45 tionem † factam à filia vel ſorore,dum matrimonio col
locantur reuocari ob ſuperuenientiam liberorum,iux
ta diſpoſitionem,d.l.ſi vnquā,C.de reuoc. dona. Hęc
me dubium & ancipitem reddebant, vt pro hac par-
te reſponderem.
Cæterum,re ipſa diligentiſſime perpenſa contraria
ſententia viſa eſt verior & probabilior,nēpe renuncia
tiones has factas ab his ſororib. reuocari non poſſe ob.
ſuperuenientiam liberorum.
46 Primo eo argumento,quod † diſpoſitio d.l.ſi vnquā,
C.de reuoc.donat.in ea præcipua ratione fundata eſt,
quod ſi donans cogitaſſet liberos ſe habiturum non do
naſſet: ſicuti hanc eſſe illius conſtitutionis rationem
ſcripſerunt Corn.in conſil.206.num.14.in fin.libr.3.
Ruin.in conſil.98.num.22.verſic.& confirmatur,lib.
1. Soc. Sen. in conſil. 53.numer. 17.libr.4.poſt Bart.
Bald.& alios in l.1.C. de inoff. dot. Atqui iſto in caſu
mulier, quę matrimonio collocatur, iam ſatis cogitat
de liberis,ex quo de ea cauſa viro coniunguntur,le.1.
§.ius naturale,ff.de iuſt.& iure ,& le.1.ff.ſol.matr.in
auth.de æqual.dot.in prin.& tradunt Signorol.in cōſ.
69.col.5.verſ.præterea:cum mater.& Raynerius inter
conſilia eiuſdem Signoroli in conſil.vlt.col.3.verſ.itē,
quia vir.&alia infra dicemus in reſponſione an contra
ria.Ergo renunciatio hæc ob ſuperuenientiam horum
filiorum reuocari non poteſt.
Secundo accedit textus in l.vnica,C.ſi duos conſta.
matr.ſol.fue.cōiuncta interpretatione gl. ibi:quo pro
47 batur,valere † pactū inter virū & vxorem delucrāda
dote ſoluto matrimonio per mortē vxoris:quod ſane
pactum effectum conſequitur etiam exiſtentibus libe
ris. Et ratio eſt,quia pactum hoc fuit factum ſub conſi
deratione matrimonij,& ob id mulier dicitur cogitaſ-
ſe de liberis:conſequēter voluiſſe eis præiudicaſſe.Quē
admodum ergo illa cogitatio de liberis efficit, vt pa-
ctum hoc valeat,& reuocari nō poſſit ad commodum
filiorum: ita etiam noſtro in caſu cogitatio de liberis
facit ne locus ſit diſpoſitioni d.l.ſi vnquam. Etquam-
quam aduerſus hanc argumentationem aliquæ exci-
tentur dubitationes:attamen eas diſſoluit Soc. Sen.in
d.l.2.in prin.col.2.ſol.matr.
Tertio ſuffragatur,quod cum fœminæ,quæ matri-
monio collocantur,conſueuerint non ſolum in his re-
gionibus,ſed & in tota Italia & alibi renūciare in actu
dotationis bonis paternis,maternis,ac etiam fraternis,
vt, dote ſua accepta, reſiduum patrimonij remaneat
apud fratres pro conſeruatione agnationis & familiæ:
etiamſi millies non cogitaſſent,vel cogitaſſent,hæ ſoro
res attamen adhuc donaſſent,vel verius renunciaſſent
his bonis ad fauorem horū fratrum: & propterea hinc
ſequitur non eſſe locum reuocationi harum renuncia
tionum ex diſpoſitione,d.l.ſi vnquam.Ita in ſpecie ra-
tionem hanc perpendunt Corneus in conſ.206.n.16.
lib.3.Soc.Sen.in conſ.53.nu.7.ver.& hoc oſtenditur.
lib.4.& idem affirmauit cum Socino.Tiraq.in d.l. vn
quam,in verbo,donatione largitus,in fi.
Quarto confert textus in c.quamuis,de pactis,in 6.
coniuncta interpretatione gloſſę: Eſt ibi ſancitū,quod
ſi filia,dum nuptui(vt uerbis tex.vtar)dabatur,renun-
ciat bonis paternis,dote accepta,filij ipſius mulieris po
ſtea ſuſcepti non potuerunt venire contra ipſam renū
ciationem. Et eandem ſententiam probat. Alex.in cōſ.
29.col.vlt.li.3.qui communem eſſe aſſeruit. Ita & De
cius in conſ.181.col.vlt.& in l.pactum quod dotali n.
14. C.de collat. qui manifeſte dixit, renunciationem
48 † bonorum factam à filia iuxta diſpoſitionem, d.cap.
quamuis,non reuocare ob filiorum ſuperuenientiam
Et huius opinionis recenſet alios plures Tiraq.in dict.
l.ſi vnquam in verbo,donatione largitus,nu.187.
Quinto his accedit auctoritas plurimorum, qui in
49 ſpecie affirmarunt,renunciationes.† quæ fiunt à mu-
lieribus tempore quo matrimonio collocantur, dote
eis numerata,non reuocari ob ſuperuenientiam filio-
rum. Ità ſane affirmarunt Socinus Sen.in conſi.83.n.
7.verſic.2.reſpondetur,lib.4.qui ait,ita etiam reſpon
diſſe Angelum,Aretinum ,& Leonem à Carpellis. Et
eodem in loco Soc. ipſe n.19.verſic.confirmatur iſta:
ſcribit, ſe eo anno ita conſuluiſſe Senis, & ſuo conſi.
ſubſcripſiſſe Bart. de Bartolinis,Corneum,& alios.Et
idē docuit ipſemet Soc.Sen.in l.2.in princip.n.4.ff.ſo
lu.matrim. Et ibidem Herculanus n.13.& Crottus n.
14. Idem reſpondit Corneus in conſi.206.nu.16.libr.
4.qui aſſerit,ita etiam conſuluiſſe Ibonem præceptorē
ſuum & Angelum de Periglis,Ruinus in conſ.98.nu.
21.lib.1.Ripa lib.3.reſponſorum,cap.15.nu.15.Hos
refert(Crotto excepto)& ſequitur Tiraq. in d. l.ſi vn-
quam,in præfatione,n. 69. Et his addo Francum in c.
2.in fi.de pact.in 6.Alex.in cōſ.29.nu.16.li.3.Curtiū
Iun.in l.vlt.n.23.C.de Pactis,Paiſium in conſ.26.n.
62.& in cōſ.69.n.99.li.2.Soc.Iuni.in cōſ.128.n.207.
li.1.Rolan.à Valle ĩ cōſi.11.n.31.li.1.&Bocr.q.159.
Sexto comprobantur prædicta ex verbis ipſarūmet
renunciationum,in quibus dictum eſt quod renuncia
bant omnibus ſuis iuribus,& quod promittebant attē-
dere & obſeruare,ac non reuocare ex quacunque cau
ſa,quæ dici,excogitarique poſſet. Quæ ſane verba tam
ample concepta comprehendunt, & hanc cauſam ſu-
50 peruenientiæ liberorum. Nam † verba, ex quacunque
cauſa quæ dici excogitari poſſet, &c. comprehendunt
omnem omnino caſum,etiamſi de eo alias cogitatum
dici non poſſet,vt reſpondit Crauet.in conſi.294.col.
9 verſi.11.licet,poſt Bartolum,Baldum, Angelum &
Alexandrum,quos recenſet. Et his accedunt a me cō-
memorati in conſilio 27.num.10. Ex quibus ceſſat au
ctoritas eorum qui dixerunt,non ſufficere generalem
cogitationem,vt multos recenſet Tiraq.in d.l.ſi vnquā
in præfatione nu.122. C.de reuo.dona. ceſſat inquam
horum auctoritas,quandoquidem illi loquuntur de ſo
lis generalibus,non autem de vniuerſalibus, adiectis
his verbis,quæ dici excogitari,&c. Quæ quidem mul-
to maioris ſunt ponderis.
Septimo & vltimo huc pertinet, quod hæ renun-
ciationes factę fuerunt ob cauſam, nempe ob dotem
numeratam:ex quo ſequitur non eſſe locum reuocatio
ni ex diſpoſitione, dict. l. ſi vnquā,C.de reuoc.donat.
51 quæ † locum non habet in donationibus renunciatio-
nibus ob cauſam factis. Ita in ſpecie dotis datæ conſul
uit Corneus in conſ.206.nu.16.in fi.lib.3. Idem affir
marunt alij multi quos in terminis recenſet & probat
Rolandus in conſil.11. in fin. libr. 1. Et illis accedunt
Crottus in d.l.2.in princip.n.14.ff.ſol.matr.& alij per
multi commemorati à Tiraq.in d.l.ſi unquam, in ver
bo,donatione,num.141.& in claris his terminis Bero.
in conſ.49.nu.47.lib.1.
Non obſtant nunc adducta in contrarium: Nam
52 ad primum reſpondetur & facile,quod † etſi regulari
ter donans non præſumatur in dubio cogitare de filijs
attamen hæc regula non procedit:cum in actu matri-

Digitized by Google

monij ſit donatio, vel renunciatio, ex quo matrimoniū celebratur procreādæ prolis gratia, vt diximus ſupra. Quilibet enim, qui matrimonium contrahit ſcire cre-
53 ditur, matrimonium † tria bona continere, nempe prolem, fidem & ſacramentum, capit. omne itaque, 27. quæſt. 2. Et propterea, qui vxorem vel virum ducit, de prole cogitare dicitur. Nec hic obſtat conſideratio Ripæ in d. l. ſi vnquam, quæſt. 22. nu. 47. cum ait, quod ſi in donante vxorato non præſumitur cogitatio futuræ prolis, multo minus præſumitur in eo vel ea, quę adhuc non eſt in matrimonio quia reſpondetur, quod quando donans iam eſt in matrimonio non cauſam matrimonij, ſed aliam præ oculis habet: quod non contingit in ipſo actu matrimonij, vbi ſpecialis quædam cogitatio habetur. Et qui iam eſt in matrimonio & donat, etſi cupiat habere liberos, non tamen donando de eis cogitat, & ſtat ſimul, quod quis deſideret habere liberos, & tamen de eis non cogitet, vt tradit Bart. in l. Titio Sæio, §. Imperator, numer. 8. de leg. 2. & Tiraq. in dict. l. ſi vnquam, in præfatione, num. 68. Cod. de reuoc. donat.

Non obſtat ſecunda argumentatio, quia reſponde-
54 tur, quod † imo cogitatio illa in genere ſufficit: vt affirmarunt permulti commemorati à Tiraquello in d. l. ſi vnquam, in præfatione. num. 78. & illis addo Curtium Sen. in conſil. 1. col. 1.

Non obſtat tertium & vltimum, quibus vno verbo reſpondetur, iam aperte conſtare receptam magis opinionem eſſe aduerſus Parpaleam, Bertrandum ac Ripam. Concludo itaque hoc in caſu locum non eſſe reuocationi harum renunciationum ob hanc filiorum ſuperuenientiam.

Quo ad ſextam & vltimam dubitationem ſine controuerſia reſpondendum eſt, has renunciationes comprehendere tam bona materna, quam paterna. Etſi
55 † enim filia habens apud patrem bona materna dotetur à patre, & dicat pater, ſe dotare etiam pro bonis maternis, dos ſolum cenſeatur data pro bonis ipſis paternis, non autem pro maternis, l. vlt. C. de dotis promiſſ. & reſponderunt Corn. in conſil. 147. lib. 4. Attamen cum à fratribus quorum munus non eſt dotare ſorores, fuit data dos, & ſoror renunciauit bonis paternis & maternis, dicitur omnino excluſa: atque ita nil amplius petere poteſt. Ita egregie Craue. in conſ. 84. numer. 4. & 5. Et cum exiſtimem rem hanc eſſe ſatis claram, non inſiſto vlterius.

SVMMARIVM.

1 *Ratio vbi eadem militat, ibi idem ius militat.*

2 *Hæreditas diuerſi iuris cenſeri non debet.*

3 *Poſitio in conditione cenſentur ex teſtamento vocati maxime ſub qualitate maſculinitatis poſiti nu. 4. maxime geminate nu. 5. ſtante prohibitione alienationis extra familiam, nu. 6. idem ſi excluſit proprias filias & nepotes à ſua ſucceſſione, nu. 7.*

8 *Filij primi gradus & magis dilecti, ſi grauati reſtituere filijs ſuis fuerunt, multo magis cenſendum eſt grauatos fuiſſe remotiores & minus dilectos.*

9 *Teſtator quando prohibet alienari bona à ſe relicta ſub fideicommiſſo, ne in extraneos tranſeant, ſed cōſeruentur in familia, fideicommiſſum dicitur repetitum a primo hærede in ſecundum, tertium & vlteriores.*

10 *Fideicommiſſum induci etiam verbi enunciatiuis.*

11 *L. filiusfam. §. cum pater, de leg. 1. ponderatio.*

12 *L. pater. §. fundum. de leg. 3. inductio.*

13 *L. pater. §. mater. de leg. 3. conſideratio.*

14 *Verba prolata à teſtatore ita intelligenda, vt aliquid operentur.*

15 *Clauſulæ acceſſoriæ virtus.*

16 *Ratio generalis ampliat & extendit dictum.*

17 *Ratio generalis efficit, vt dictum extendatur ad caſum, ad quem alias nō aptantur verba, et in materia ſtricta.*

18 *Ruy. conſ. 89. numer. 17. & conſil. 119. nu. 6. lib. 2. reprehenditur & num. 19.*

20 *Fideicommiſſum abſolutum inductum cenſetur, cum teſtator prohibet bona alienari: quia vult vt in familia remaneant, numero vigeſimotertio.*

21 *Verbum, volo, eſt diſpoſitiuum.*

22 *Verba illa, vt in familia remaneant, etſi ſui natura enūtiatiua, attamen cum relata ſint ad perſonam grauatam diſponunt.*

24 *Teſtatoris mens obſeruanda.*

25 *Fideicommiſſum inductum cenſetur ex illis verbis, vt ſēper & perpetuo bona maneant in familia.*

26 *Prælatio maſculorum remotiorum proprijs filiabus arguit conſeruationem familiæ.*

27 *Fideicommiſſum inductum cenſetur ex prohibitione alienationis etiam ab inteſtato, iuncta maxime coniectura poſitionis in conditione, nume. 28.*

29 *L. peto. §. fratre, de leg. 2. explicatio.*

30 *L. pater, §. filiam, de leg. 3. explanatio.*

31 *Auth. de reſt. fideic. diligenter expenditur.*

32 *Prohibitio alienandi extra familiam, an impediat alienationem in eos de familia.*

33 *Subſtitutio facta alicui decedēti ſine liberis, ſi liberi ſuperſunt, ſubſtitutum excludunt.*

34 *Fideicommiſſum nō oriri ex alio actu quam ex eo, ex quo infertur neceſſario.*

35 *Fideicommiſſum dicitur eſſe onus.*

36 *Reipubl. intereſt familias augeri & conſeruari opulentia & diuitijs.*

37 *Filiam eſſe de familia, patris, n. 61. imo nu. 48.*

38 *Agnati qui ſunt eſſe dicuntur de familia.*

39 *Agnati ſunt deſcendentes per virilem ſexum.*

40 *Filia nupta remanet in poteſtate patris.*

41 *Fideicommiſſum, quod in familia erat conſeruandum relinqui potuiſſe filiæ vnius grauatorum.*

42 *Statutum ſi excludit fæminas propter maſculos, & teſtator inſtituit filios, exiſtentibus ipſis maſculis fæminæ nō admittuntur, deficientibus uero admittuntur.*

43 *Prohibitio quando facta eſt, de non alienandis bonis extra familiam, vt in familia remaneant, non dicitur cōtrauentum, cum facta eſt in aliquem, quanquam remotiorem, de familia.*

44 *Filia fæmina atque admittitur ad ſucceſſionem patris, ſicut & filius maſculus.*

45 *Prohibitum alienare bona, vt in familia remaneant, poſſe inſtituere propriam filiam, imo nu. 55.*

46 *Filia nupta non dicitur amplius de deſcendentib. patris.*

47 *Priuilegium conceſſum alicui & ſuis deſcendentibus, non comprehendere filias maritatas.*

49 *Filia nupta patris familiam, non eſt apta conſeruare, numero ſexageſimo primo.*

50 *Filia communi uſu loquendi, non dicitur de familia patris, ſed matris.*

51 *Teſtatoris uerba & diſpoſitio intelligi debent, ſecundum communem uſum loquendi.*

52 *Teſtator ſi excluſit proprias filias, multo magis excludere noluerit neptes remotiores, præſumendum eſt.*

53 *Exceptio confirmat regulam in caſibus nō exceptuatis.*

54 *Emphyteuſim alicui cōceſſam pro ſe & hæredibus ſuis, tranſire ad eos tantum, qui ſunt ex ſanguine recipientis & eius hæredes.*

56 *Vincentem te ſi uinco, multo magis uincam te.*

57 *Teſtatoris uoluntatem confirmare dicitur, qui acceptat legatum ſibi factum.*

58 *Intellectus l. uoluntas, C. de fideicom.*

59 *Matrimonium non præſumi, cum ſit quid facti.*

60 *Leges aliquando carere dubitatione mirum non eſt.*

62 *Soc. conſilio 251. volum. 5. verſic. aliquando & 2. libr. 2. reprehenditur.*

63 *Fidei-*

63 *Fideicommiſſi bona poſſe relinqui à grauato etiam extraneo alias ſucceſſuro ab inteſtato, non eſt ſatis verum, nume. 65.*
64 *Perpetuum intelligitur vſque ad quartam generationẽ.*
66 *Prohibitio ſimplex à qualificata multum differt.*
67 *Pactum initum cum vno non excedit illius perſonam. Intellige vt nume. 80.*
68 *Extenſio de caſu ad caſum non admittitur in odioſis.*
69 *Nepotes filiorum appellatione non veniunt in contractibus, declaratur num. 81.*
70 *Statutum includens vnam perſonam aliam excludere.*
71 *Renunciatio generalis reſpectu unius perſonæ ad eam tantum reſtringitur.*
72 *Renunciatio illi ſoli prodeſt, cui prodeſſe renunciantis intereſt.*
73 *Pactum & renunciatio facta alicui prodeſt ſibi, et eius hæredi.*
74 *Renunciationis factæ a filiabus ratio finalis, dum matrimonio collocantur a patre uel fratribus, eſt, ut conſultum ſit maſculis, qui familiam conſeruare poſſunt.*
75 *Fœminam ſemel excluſam perpetuo manere excluſam, exiſtente eadem ratione excluſionis.*
76 *Filiam renunciantem bonis paternis nunquam admitti ad illa, quando aliquis deſcẽdentiũ ipſius patris extat.*
77 *Filia quando hæreditati paternæ etiam ſimpliciter, doto recepta, exprimendo quod ob cauſam dotis renunciat, excluditur omnino, etiam mortuis omnibus filijs uno ipſo fratre.*
78 *Filiorum appellatione in fauorabilibus nepotes continentur.*
79 *Renunciationem hæreditatis factam a ſorore uni fratrum prodeſſe etiam alijs fratribus.*
82 *Nepotes filiorum appellatione ueniunt, quando fit mentio naſciturorum etiam filiorum.*
83 *Regula l. cum prætor. in princ de iud. declaratur.*
84 *Minor obligatur propter iuramentum, & facta maior dicitur ratificaſſe, num. 85.*
86 *Remedium l. 2. C. de reſcind. vend. excluditur ſpacio 30. annorum.*
87 *Renuncianti iuri ſuo non datur regreſſus.*
88 *Filium non eſſe, vel eſſe & non ſuccedere, paria ſunt.*

FACTI SPETIES.

Magnificus Dom. Auguſtinus Lambertengus ex oppido Stotione Valtelinæ anno 1472. condidit teſtamentum, in quo prius filiabus ſuis reliquit libras ſexcentum quinquaginta ſingulis eorum, prohibens filijs maſculis infraſcriptis, ac alijs maſculis ex eodem teſtatore deſcendentibus ac deſcendentium deſcendentibus vſque ad quartum gradum incluſiue alienationem bonorum immobilium, niſi inter ſe viciſſim, & in caſibus neceſſarijs, videlicet pro dotandis filiabus pro ſe à carceribus redimendis, pro nutrienda familia & pro infirmitatibus. Et hoc quouis modo tam inter viuos, quam inter mortuos, & quoquo titulo ſiue lucratiuo ſiue oneroſo. Et hoc, vt bona prædicta perueniant & maneant in agnatione & familia ipſius D. teſtatoris vſque ad quartum gradum incluſiue, vt ſupra.

Deinde inſtituit ſibi hæredes vniuerſales Dominos Bartholomæum, Bernardinum, Ioannem & Aboudium eius filios tunc natos: nec non & naſcituros æqualiter & ſine differentia. Et deinde ipſe teſtator ita ſubiunxit, Et ſi contingeret aliquos, vel aliquem prædictorum filiorum decedere ſine filijs maſculis legitimis, ſed relictis tantummodo filiabus legitimis vna, vel pluribus, tunc & eo caſu ipſis filiabus, & cuilibet earum reliquit iure legati & inſtitutionis libras quatuorcentum & quinquaginta pro dote, & libras ducentum pro veſtibus & bonis paraphernalibus, modo & prout idem Teſtator eius filiabus, vt ſupra reliquit. Iubens idem Teſtator dictas filias dictorum eius filiorum ablaticas ſuas, & quamlibet earum eſſe de prædictis tacitas & contentas iure debitæ naturæ & quolibet alio modo & iure, quo, ſiue quibus ſe contentari poſſint. In reliquis bonis pertinentibus dictis filijs maſculis, vt ſupra ipſis decedentibus, vt ſupra quoſcunque alios ipſius Teſtatoris filios maſculos & legitimos, vt ſupra tunc ſuperuenientes ſubſtituit: et ſi aliqui deceſſiſſent ipſorum filiorum defunctorũ filios maſculos legitimos, & quemlibet eorum per ſtirpem & non in capita hæredes inſtituit. Si vero contingeret aliquos, vel aliquem ex prædictis filijs ipſius Teſtatoris decedere, nullis relictis filijs maſculis, nec filiabus legitimis & naturalibus, tunc & eo caſu talibus filijs ſic decedentibus hæredes inſtituit & ſubſtituit, quoſcunque alios ipſius Teſtatoris, tunc ſuperuenientes filios maſculos, legitimos, & ſi aliqui deceſſiſſent, ipſorum filiorum defunctorum filios maſculos legitimos & naturales, & quemlibet eorũ per ſtirpes & non in capita.

Præſupponitur etiam in facto, quod poſt conditum teſtamentum ipſe teſtator ex ſecunda uxore ſuſcepit alios filios hoc eſt, Io. Petrum, Iacobum Antonium & Michaelem: Poſtmodũ deceſſit ipſe Teſtator ann. 1483.

Præſupponitur etiam in facto, quod ex Do. Io. Petro filio prædicti Teſtatoris nati ſunt domini Leonardus & Bartholomæus filij, nec non & Do. Cecilia Daria, ac Dom. Dorothea. Ex Do. Leonardo natus eſt Do. Petrus Franciſcus, & ex Dom. Petro Franciſco natus eſt Do. Leonardus Iunior. Deceſſit anno 1571. Do. Bartholomæus, nullis relictis liberis, ſed ſuperſtite D. Cecilia ſorore, & D. Leonardo Iuniore. Et Dom. Cecilia tanquam proximior contendit ſibi deberi omnia bona etiam Do. Auguſtini, ex quo nullum amplius extat fideicommiſſum ad fauorem Dom. Leonardi Iunioris: ille vero econtra ait, ſe debere ſuccedere in bonis Do. Auguſtini adhuc fideicommiſſo ſuppoſitis: Et ideo de his nunc dubitari contingit.

Præſupponitur etiam in facto, quod anno 1524. die 20. Ianuarij D. Cecilia conſentiente eius marito Do. Iacobo Venoſta renunciauit, & finem fecit, ac venditionẽ in manibus Do. Leonardi fratris ſui ſtipulantis ſuo nomine, ac etiam nomine Dom. Bartholomæi alterius fratris, & omnium ac quorumcunque filiorum maſculorũ ipſorum fratrum, & vtriuſque ſeu alterius eorum tam natorum, quam naſciturorum ex eis fratribus, & vtroque ſeu altero eorum de legitimo matrimonio tantum: nominatiue de illis libris ſexcẽtum quinquaginta, quæ ſibi ſpectabant ex cauſa legati ſibi facti à præfato Dom. Auguſtino Teſtatore auo ſuo. Item & de legato & omnibus ab eo dependentibus. Et de legitima ac omni ſupplemento legitimæ: ac de omni hæreditate & ſucceſſione paterna, materna, fraterna, ſororia, auia, amitæ & proamitæ, & generaliter de omni & qualibet alia hæreditate & ſucceſſione eidem D. Ceciliæ ſpectanti & pertinenti per teſtamẽtum, quam ab inteſtato, & quæ ſibi de cætero ſpectare poſſet quomodocunque, &c. & quauis ratione, &c. ſaluo ſi in futurum aliqua ſibi fierent per teſtamẽtum & non aliter, &c. cum ſuis iuribus & pertinentijs precio librarum mille & quinquacentum ul-

tra

tra bona parapheralia per dictum Dom. Leonardum ſuo & D. Bartholomai fratris nomine data, cum iuramento de habendo prædicta omnia rata, & de non contrauenendo, &c.

Deceſſit poſtmodum anno 1571. vel circa prædictus Dom. Bartholomæus nullis relictis filijs & deſcendentibus, ſed ſuperſtite ipſa D. Cecilia: nec non ſuperſtite D. Leonardo Iuniore nepote ſuo ex fratre do. Petro Frãciſco, ac etiam ſuperſtitibus do. Auguſtino filio dom. Iacobi, & dominis Euthitio, Ioſepho & Hippolito filijs quondam D.... alterius iam defuncti filij d. do. Iacobi. Et prædictus do. Bartholomæus condidit teſtamẽtum, in quo inter cætera legauit prædicto do. Leonardo Iuniori tertiam partem omnium bonorum ſuorum. In alijs vero duabus partibus inſtituit ſibi hæredes illum, ſeu illos proximiorem, ſeu proximiores ab inteſtato ipſi teſtatori ſucceſſuros, quem, ſeu quos voluit pro nominato, ſeu nominatis haberi, perinde ac ſi vere & in ſpecie in eo nominati eſſent.

Mortuo ſtatim præfato do. Bartholomæo teſtatore, exorta eſt lis inter prædictam dom. Ceciliam, & prædictum dom. Leonardum Iuniorem, cum vterque eorum prætenderet ad ſe ſpectare duas illas partes hæreditatis d. Do. Bartholomæi, de quibus diſponendo non nominauerat hæredes ſub proprio nomine.

Dubitari nunc de his contingit.

Primo, an do. Auguſtinus teſtator conſtituerit fideicommiſſum in ſuis bonis vocando & grauando non ſolum filios ſuos, ſed etiam filios filiorum & eorum deſcẽdentes, vel an nepotes illi ſolum poſiti fuerint in conditione, vel vocati ſed non grauati.

Secundo ambigitur, an ſaltem inductum fuerit reciprocum fideicommiſſum inter filios, nepotes et deſcendentes ipſius teſtatoris, ob eam prohibitionem à ſe factam de non alienandis bonis extra familiam, vt in ea conſeruentur.

Tertio, an do. Cecilia neptis dicti do. Auguſtini teſtatoris poſſit dici de agnatione & familia ipſius teſtatoris, ne poſſit dici prohibita ſuccedere in eis bonis iuxta diſpoſitionem prædicti teſtamenti.

Quarto admiſſo, quod do. Cecilia ſuccedere potuerit in hoc fideicommiſſo, an cenſeatur excluſa ob renunciationes à ſe factas.

Quinto, quo ad teſtamentum dom. Bartholomæi dubitatur, an dom. Cecilia admittatur tanquam proximior, vel potius ſit excluſa à duabus illis portionibus relictis à Domino Bartholomæo proximiori vel proximioribus.

CONSILIVM CXCVII.

Initium à Domino.

PRima illa propoſita dubitatio duo habet, quorum primum eſt, an Do. Leonardus & Bartholomæus nepotes Do. Auguſtini teſtatoris vocati fuerint ab ipſo teſtatore: vt ei ſuccederent: atque ita an Do. Io. Petrus filius do. Auguſtini teſtatoris fuerit grauatus onere fideicommiſſi reſtituere filijs ſuis. Secundũ vero eſt, an idem onus reſtitutionis fideicommiſſi fuerit repetitum in perſonam prædictorum nepotum, nempe in perſonam DD. Leonardi & Bartholomæi, vt & ipſi fuerint grauati reſtituere filijs ſuis. Et quod attinet ad primam illam dubitationem reſpondẽdum eſt, vt recte & docte reſpondit excellentiſſ. D. Ciprianus Quadrius huius cauſę diligentiſſ. aduocatus, & mihi tanquam frater colendiſſimus, ſine dubio, prędictos dominos Leonardum & Bartholomæum teſtatoris nepotes fuiſſe a teſtatore ipſo vocatos. Id quod multis ita clare demonſtratur.

Primo, quia teſtator, inſtitutis filijs ſuis, ita ſubſtituit, quod, ſi alter eorum decederet ſine filijs maſculis, ſuperſtes, vel ſuperſtites filij, vel ipſorum filiorũ prædefunctorum filij ſuccederent. Id quod bis expreſſit teſtator. In reliquis bonis pertinentibus dictis filijs maſculis, his verbis; vt ſupra ipſis decedentibus, vt ſupra quoſcunque alios ipſius teſtatoris filios maſculos & legitimos, vt ſupra, tunc ſuperuiuentes ſubſtituit: etſi aliqui deceſſiſſent ipſorum filiorum defunctorũ filios maſculos legitimos, & quemlibet eorum per ſtirpem & non in capita. Si vero contingeret aliquos, vel aliquem ex prædictis filijs ipſius teſtatoris decedere, nullis relictis filijs maſculis, nec filiabus legitimis & naturalibus, tunc & eo caſu talibus filijs ſic decedentibus hæredes inſtituit & ſubſtituit quoſcũque alios ipſius teſtatoris, tunc ſuperuiuentes filios maſculos legitimos, &, ſi aliqui deceſſiſſent, ipſorum filiorum defunctorum filios maſculos legitimos & naturales, quemlibet eorum per ſtirpes & non in capita, &c. Quibus ſane verbis manifeſte conſtat, teſtatorem vocaſſe nõ ſolum filios ſuos, ſed etiam filiorum ſuorum filios ad partes deficientium filiorum ſuorum ſine prole maſculina. Atque ita D. Io. Petrus & eius filij, hoc eſt, D. Leonardus & D. Bartholomæus fuerunt vocati ad portiones dominorum Bernardini, Abondij & aliorum filiorum ipſius teſtatoris, qui deceſſerũt ſine filijs. Quemadmodum ergo ij nepotes ad patruorum ſuorum portiones vocati fuerunt, ita etiam cenſetur vocati ad ſucceſſionem patris ſui, nempe D. Io. Petri, ex quo eadẽ militat ratio expreſſa à teſtatore, vt ſcilicet vt bona remaneant in familia & agnatione ſua. Et certum eſt,
1 quod † vbi eadem militat ratio, quod etiam militat idẽ ius, l. illud, in princ. cum illi ſimilibus. ff. ad leg. Aquil. Si enim diceremus, portionem dom. Io. Petri remanſiſſe liberam, ſuſceptis ab eo filijs ipſis maſculis, diceremus in ſua facultate fuiſſe ea diſtrahere contra voluntatẽ teſtatoris. Et præterea accedit ratio, quia alioqui ij nepotes ſucceſſiſſent pro parte ipſi teſtatori, nẽpe pro parte ſuorum patruorum, & pro parte non, id
2 eſt, ſui patris, atque ita † hęreditas teſtatoris diuerſi iuris cenſeretur contra regulam, l. eum, qui ædes. ff. de vſucap. cum ſimilibus. Et in ſpecie ita ſenſerunt Riminaldus Sen. in conſi. 189. num. 11. verſi. quibus ſic pręmiſſis, li. 1 & Hieronym. Zancus in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 782. ff. ad l reb.

Secundo dato, quod ij filij fuerint ſolummodo poſiti in conditione, quoad portionem paternam, attamẽ adhuc cenſentur vocati: cum recepta magis opinio il-
3 la eſſe videatur, quod † poſiti in cõditione cenſeantur ex teſtamento vocati, vt ſcribunt Oldradus in l. 1. C. de cond. inſertis, & ibidem Bald. in lect. antiqua, & Alberic. no. 7. Bald. in conſ. 306. col. 2. lib. 4. & alij infiniti prope, quos commemoraui in conſi. 152. nu. 13. & in conſi. 173. nu. 49. ob id hic non repeto.

4 Tertio accedit, quod † filij ij poſiti fuerunt in conditione ſub qualitate maſculinitatis, quo caſu vocati cenſentur. Ita affirmarunt Guido Papæ quæſt. 184. & alij plures, quos congeſſi in conſilio 152. nume. 24. & in conſ. 173. nu. 50.

5 Quarto confert, quod † qualitas iſta maſculinitatis eſt geminata & repetita, Quo fit, vt omnino ſignificet poſitos in conditione eſſe vocatos. Ita in ſpecie reſponderunt Purpur. inter cõſilia Siluani in conſ. 53. nu. 4, verſi,

verſ.tertia coniectura,& cõſultiſſimus compater meus
Cephal.in conſil.251.nu.73.lib.2. Quæ ſane traditio
comprobatur ea doctrina Cornei in conſ.74.num.8.
lib.2.Gozad.in conſil.64.colum.2.& Grati in cõl.89.
nu.6.lib.2.qui reſponderunt, geminatam cõditionem
efficere, vt in conditione ipſa poſiti cenſeantur vocati
ob vim geminationis.

6 Quinto ſuffragatur, quod † teſtator iſta prohibuit
bona ſua alienari extra familiã & agnationem, ſed vo-
luit illa conſeruari,& permanere in ea: quo fit,vt filij
poſiti in conditione cẽſeantur vocati. Ita reſponderũt
Soc.Sen.in conſ.250.in fi.lib.2.Corneus in conſi.59.
nu.17.19.& 20.lib.2.Curtius Iun.in conſil.43.nu.8.
Ruinus in conſ.111.num.15.conſ.322.num.4.lib.2.
& conſil.167.num.7.& 8.& num.13.verſic.ſupereſt,
lib.3.Gratus in conſil.89.nume.12.& conſil.106.nu-
mero 7.lib.2.

Sexto confert,quod teſtator iſte excluſit non ſolum
7 proprias filias,ſed etiam neptes:quo fit,† vt filij maſcu
li in conditione poſiti cenſeantur vocati. Ita reſponde-
runt Caſtren.in conſ.359.Suprafcriptos conſuluit.co
lum.1.lib.2.Grat.in conſ.106.num.47.lib.2.Ruin.in
conſil.3.num.15.lib.2.& in conſil.140.num.16.li.3.
Curt.Iun.in conſi.133.nu.4.Crau.in conſ.130.nu.4.
idem inter conſilia Marzarij in conſ.6.pag.62.verſic.
ſecundo principaliter, & Zanchus in repet.l.hæredes
mei,§.cum ita,nu.770.ff.ad Treb.

His manifeſte conſtat, hos teſtatoris nepotes fuiſſe
vocatos,vt et poſſent & deberent ſuccedere ex teſtũ.

De ſecundo nunc eſt videndum, an ſcilicet hoc o-
nus fideicommiſſi cẽſeatur repetitum in hos nepotes,
atque ita an & ipſi fuerint grauati reſtituere vel fra-
tribus ſuis,vel filijs fratrum,ſi ſine liberis deceſſiſſent?
Et dicendum eſt cenſeri repetitum.

8 Primo,quia † ſi filij primi gradus, & magis dilecti
grauati fuerunt reſtituere filijs ſuis,multo magis dicẽ-
dum eſt nepotes illos, vt remotiores ſicque minus dile
ctos fuiſſe grauatos,iuxta l.Publius.ff.de condi.& de-
monſtr. Et in ſpecie ita reſponderunt Soc Sen.in con-
ſil.250.col.5.verſ.item ſi filiabus,& conſil.251.col.9.
num.19 lib.2.Ruin.in conſ.67.nu.4.& in conſi.142.
nu.13.verſ.præterea lib.2.Dec.in conſ.205.nume.8.
Curtius Iun.in conſ.22.num.8.& in conſi.112.nu.5.
Patiſ.in conſ.18.numero 72.& in conſil.61.numero
45.lib.ſecũdo.Rub in conſil.150.nume.2.verſ.præ-
miſſis tamen & Craue.in conſil.62.numero ſeptimo,
& in conſil.147.num.3.

Secundo confirmatur hæc opinio ex eo,quod teſta-
tor prohibuit bona hæc alienari vſque ad quartam ge-
nerationem,quod idem eſt ac ſi dixiſſet perpetuo,iux-
ta tex.in §.nos autem, in auth.de reſtit.fideicõ. Atqui
9 † quando teſtator prohibet alienari bona à ſe ſub fi-
deicommiſſo relicta,ne in extraneos tranſeant,& cau-
ſa adiecta eſt, vt ſcilicet conſeruentur in agnatione &
familia:fideicommiſſum dicitur repetitum à primo hæ
rede vocato in ſecundum,tertium & vlteriores. Ita in
ſpecie reſponderunt Caſtr.in conſ.343. Quia ex alle-
gationibus,col.1.verſ.hoc etiam patet,lib.1.Cur.Iun.
in conſil.121.num.15.& Craue. in conſ.98.nume.1.
verſ.ſimiliter procedit, & idem in conſ.vlt.colum.vlt.
verſ.ſecundo principaliter. Quibus addo Guid.Papæ,
q.531.colum.3.ver.nam teſtator,Alexan.in conſ.59.
num.4.in fine,lib.3.& in conſ.101.num.13.verſ.hoc
etiam,lib.7.Pariſ.in conſ.57.nume.7.lib.2.& Albam
in conſil.87.num.13.qui dixit, quod ſi in teſtamento
filij ſunt poſiti in conditione, ac etiam adhibita prohi-
bitio alienandi bona extra familiam, cenſentur vocati
& ſucceſſiue grauati reſtituere vnus poſt alterum gra
datim. Et ſi dicatur, hanc prohibitionem alienationis
ſolum operari fideicommiſſum in caſu contrauentio-
nis,reſpondetur quod imo noſtro in caſu operatur ſim
plex fideicommiſſum per mortẽ,vt manifeſte demon-
ſtrabimus in ſubſequenti quæſtione. Et tanto magis
hic, vbi adeſt prohibitio alienationis cõiuncta ex ſub-
ſtitutione, in qua filij filiorũ inſtitutorum poſiti ſunt
in conditione, vt infra in eadem ſubſequenti diſputa-
tione in vltimo argumento.

Secundam nunc quæſtionem explanandam ſuſci-
pio,qua dubitatur,an ex ea prohibitione facta à teſta-
tore filijs ſuis & ab eis deſcendentibus, ne alienarent
bona extra familiam,vt illa conſeruarentur in agnatio
ne & familia cenſeatur inductum fideicommiſſum in
caſu contrauentionis tantum,vel potius etiam ſimplex
& abſolutum poſt mortem? Et vere reſpondendum
omnino eſt, inductum cenſeri fideicommiſſum ſim-
plex & abſolutum. Quæ quidem vera iuris ſententia
multis probatur.

Primo ex tex.l.fideicommiſſa §.hæc verba,ff.de le-
gat.3.Teſtator ita diſpoſuerat. Te fili rogo,vt prædia,
quæ ad te peruenerint,pro tua diligentia diligas,& cu-
ram eorum agas, vt poſſint ad filios tuos peruenire.
Reſpondit Vlpianus his verbis, quibus alioqui conſi-
lium dediſſe teſtatorem videtur, inductum cenſeri fi-
deicõmiſſum ſimplex, vt ſcilicet filius ille rogatus te-
neatur filijs ſuis reſtituere. Si fideicommiſſum induci-
tur eo in caſu, in quo ſola adſunt verba precatiua &
nudæ rogationis: adiecta cauſa ſolis his verbis enuncia
tiuis:poſſint ad filios tuos peruenire. Ergo à fortiori no
ſtro in caſu vbi verba ſunt imperatiua & per ſe apta
importare validam prohibitionem alienandi: & adie-
cta eſt cauſa: vt infra apertius declarabimus. Et tex-
tum hunc in hanc ſententiam citarunt Dec. in conſi.
23.nu.2.verſ.ſecundo hoc probatur, in conſ.38.nu.2.
in conſ.584.nu.9.& in conſ.637.nu.9.Gozad.in con-
ſil.64.nu.14.qui in ſpecie ex hoc reſponſo ita cenſuit.
Patiſ.in conſ.41.nu.18.lib.2.& in conſ.66.num.26.
10 lib.3.cum ſemper dixit,etiam ex verbis † enunciatiuis
induci fideicommiſſum: & loquitur abſolute de fidei-
commiſſo,citando hunc textum.

11 Secundo † hanc ſententiam probat & text.l.filiuſ-
fam.§.cum pater.de leg.1.Teſtator hęredem inſtituit
filium,& fideicommiſit,ne alienaret fundum,& vt in
familia relinqueret. Reſpondit Martianus,quod ſi hæ
res ille grauatus alienat fundum inter viuos,filij reuo-
care illum poſſunt: ſi vero is grauatus moriens uni fi-
liorum ſuorum, quos omnes hæredes fecit, relinquat
fundum,cæteri conqueri non poſſunt, atque ita reuo-
care illum non poſſunt: tum quod tanquam hæredes
patris ita relinquẽtis eius factum improbare non poſ-
ſunt,ut ibi gloſſa & omnes annotarunt: tum quod ſa-
tisfactum eſt menti teſtatoris,qui uoluit in familia re-
linqui. Si ergo is hæres grauatus moriẽs reliquiſſet fun
dum illum extraneo filii reuocare poſſent, & conſe-
quenter conſtat fideicommiſſum eſſe abſolutum etiã
in caſu mortis grauati. Et hunc textum in hanc ſen-
tẽtiam ſic etiam intellexit Ruinus in conſilio 122.nu-
mero ſecundo,libro ſecundo. Nec obſtat conſideratio
Socin.Sen.in l.qui Romæ,§.cohæredes,num.14.ff.de
uerborum obligat. dum ait, loqui in caſu contrauen-
tionis:quia uerius eſt loqui in caſu mortis,ex quo alias
ob hæredis inſtitutionem etiam in extraneũ non fuiſ-
ſet locus reuocationi,ut eſt gloſ.l.peto.§.fratre.de le-
gat.2.ſcribunt Doctor.

12 Tertio mouet me non parum † tex. l.pater.§.fun-
dum,de leg.3. ita illum conſiderando; Teſtator pro-
hibuit filios ſuos donec uiuerent fundum Titianum
alienare; & adiecit hæc uerba enunciatiua. Ita enim
fiet,ut fundus Titianus de nomine noſtro nunquam
exeat.Reſpondit Papinianus, filios donec uiuerent eſ-
ſe impeditos alienare, moriẽdo tamen non prohibere
hæredem etiam extraneum facere. Ibi ergo inducitur
ſolummodo fideicommiſſum donec uiuiſſent illi filij
ob

ob id quod prohibitio de non alienando erat limitata inter viuos. Si ergo prohibitio fuiſſe ſimplex, vt in caſu noſtro, non ſolum fuiſſet inductum fideicommiſſum, vt inter viuos non poſſet alienare, ſed etiam poſt mortem. Et propterea pertinuiſſet fundus ille Titianus ad illos de familia: quos ſuo in caſu excluſos dixit Papinianus, quia prohibitio erat tantummodo facta donec viuerent filij. Et præterea accedit, quod ibi illa verba, ita enim fiet, vt fundus Titianus de nomine veſtro nunquam exeat, ſunt mere enunciatiua non relata per modum rationis ad perſonam filiorum, & propterea nil diſponunt, ſicuti animaduertunt Barto. ibi, Soc. in d.l. qui Romæ, §. cohæredes, nu. 18. ver. & probantur præmiſſa. de verb. obl. Ruin. in conſi. 147. nu. 12. lib. 2. Et Bartolus ipſemet in d. §. fundum, ſentit, quod ſi illa verba, ita enim fiet, vt de nomine noſtro nunquam exeat, fuiſſent prolata per modum rationis fideicommiſſum fuiſſet inductum in morte, atque ita erit fideicommiſſum ſimplex & abſolutum, Corn. in conſi. 22. nu. 8. lib. 2. Et apertius rem hanc explicant Curtius Iun. in conſil. 115. num. 24. qui eiuſdem opinionis recenſet Caſtrenſem, Romanum, & Alexandrum. Idem quoque affirmauit Decius in conſi. 636. num. 1. vbi ſenſit eſſe fideicommiſſum ſimplex & abſolutum, etſi Decius ſuo illo in caſu alijs rationibus, ob facti contingentiam, aliter reſponderit. Idem quoque docuit Ripa in l. filiusfamil. §. diui, nu. 120. de l. 1. qui recenſet Baldum in conſi. 283. Verba teſtamenti, lib. 2. ita reſpondiſſe. Et in ſpecie ac omnium clarius idem reſpondit Rubens in conſi. 53. in fine.

13 Quarto † ſuffragatur text. in d.l. pater, §. pater alias mater, de l. 3. quo loci ſcribit Scæuola, patrem hæredes feciſſe filios ſuos, & deinde adieciſſe hæc verba: Prædia, quæ ad vos ex bonis meis peruentura ſunt, nulla ex cauſa alienabitis, ſed ea conſeruabitis ſucceſsioni meæ. Reſpondit Scæuola nihil de fideicommiſſo proponitur. Accurſius & cæteri ibi interpretantur, nihil proponi de fideicommiſſo inſpectis verbis teſtatoris, ſed eſſe quidem fideicommiſſum inſpecta mente. Et cum Accurſio communis eſt opinio, vt teſtatur Soc. Sen. in conſ. 249. nu. 10. verſic. poſtremo reſpondetur lib. 2. Et intelligunt prædicti Doctores de fideicōmiſſo ſimplici & abſoluto. Etſi dicatur per multos interpretes intellexiſſe, d. §. pater, cōtrarium probare quod imo ibi inductum non ſit fideicommiſſum nec ex verbis, nec ex mente, ſicuti ita reſpōſum illud ſunt interpretati Bart. ibi & alij quos commemorat Soc. Sen. in d. conſi. 249. num. 16. verſi. tertia difficultas. Reſpondetur primo, communem eſſe (vt diximus) opinionem in contrarium. Et præterea admiſſa Barto. & Sequacium interpretatione, dicimus id ibi contigiſſe, quia verba illa erāt prò conſilio, non autem pro præcepto, & ideo erat ibi fideicommiſſum ad ſolum fauorem filiorum, ita declarat Soc. Sen. in d. conſi. 249. num. 16. verſi. ſed ad illum textum, & nume. 58. verſic. tertia reſponſio, quem ſecutus eſt Ruin. in conſi. 110. nu. 17. lib. 2. Ergo ſentiunt Doctores ij à ſenſu cōtrario, quod ſi verba fuiſſent imperatiua & ad fauorem teſtatoris prolata, fideicommiſſum fuiſſet inductum. Ergo idem noſtro in caſu dicendum eſt.

14 Quinto mouet me, quod † verba prolata à teſtatore ita intelligenda ſunt, vt aliquid operentur, ne fruſtra ab eo ſint pronunciata. l. ſi quando, in princ. ff. de leg. 1. etiam improprianda verba ipſa, vt reſpōdit poſt alios Curt. Iun. in conſi. 16. num. 11. in fine. Et etiamſi verba vix conuenirent. ita Soc. Iun. in conſi. 94. nu. 20. lib. 3. Cætera ſciens prætereo. Atqui noſtro in caſu quando teſtator ita locutus eſt, prohibeo bona mea alienari extra familiam, vt in familia conſeruentur. Hæc ſane poſtrema verba, vt in familia conſeruentur, ſuperflua erunt, & ſine aliquo effectu, ſi non ſignificabunt fideicommiſſum ſimplex & abſolutum fuiſſe inductum. Ergo dicendum eſt ex illis cenſeri inductum fideicommiſſum. Illa minor propoſitio probatur. Nā quo ad inducendum fideicommiſſum in caſu contrauentionis nil operantur, ex quo illud ſatis valide eſt inductū ex præcedentibus verbis, prohibeo bona mea alienari extra familiam. Quæ quidem tanquam a ſua cauſa valida ſunt, l. quoties, C. de fideicomm. & tradūt Alexan. & cæteri in dict. leg. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verb. oblig. & infra ſuo loco dicam. Quo ergo aliquis oriatur effectus ex illis verbis, vt in familia remaneat, dicendum eſt, naſci fideicommiſſum ſimplex & abſolutum poſt mortem grauatorum. Ita hoc argumēti genere noſtro in caſu vſi ſunt Soc. Sen. in d. §. cohæredes, nu. 16. Crot. in conſi. 48. nu. 20. lib. 5. Decius in conſ. 23. nu. 4. verſi. 7. & Curt. Iun. in conſi. 22. num. 19. idem reſpondit hac ratione adductus Clariſs. compater meus Cephalus in conſil. 124. nu. 39. lib. 1. & in conſi. 153. nu. 54. lib. 2. Et præterea in ſpecie noſtra illa prohibitio alienandi eſt valida, vt pote facta inter multos vocatos, iuxta l. codicillis, §. inſtituto, de lega. 3. & in terminis noſtris ita deducit Crotus in d. conſ. 48. nu. 14. cum ſubſequentibus, lib. 1. non commemoro.

Nec aduerſus hanc conſiderationem obſtant aliqua, quæ obijci ſolent. Illud primum, quod excitauit Decius in conſi. 377. nu. 6. cum dixit, hanc eſſe rationem acceſſoriam ad præcedentem prohibitioné alie-
15 nationis. Et † clauſula acceſſoria (ait Decius) nō ampliat principalem diſpoſitionem, clem. 1. in fin. de præben. Nam reſpondetur, tunc demum clauſulam acceſſoriam nil operari, nec augere, quando fuit poſita in parte executiua, vt loquitur, dict. clem. 1. de præbend. quod hic non contingit, vbi in parte diſpoſitiua poſita eſt, coniunctam ſane videmus cum ipſamet diſpoſitione teſtatoris prohibentis. Præterea reſpondetur; verba poſita in executiuis declarare mentem diſponentis, Sicuti reſponderunt Aretinus in conſil. 164. Magnifici excell. col. 3. verſic. fortiter tamen, lib. 1. Curt. Iun. in conſ. 3. nu. 3. verſ. ad iſtud ſubtile & Decius in conſil. 185. nu. 8. in fine, & in conſi. 423. nu. 13. Non etiam obſtat, quod ait idem Decius in d. conſ. 377. nu. 6. verſ. confirmatur hoc &c. quod ratio habet relationem ad dictum, & intelligitur ſecūdum ipſum dictum. Potuit Decius citare ad ſuæ traditionis confirmationem, l. de eo. §. ſi quis, vbi gloſs. ff. ad exhib. gl. in §. fratris, inſt. de nuptiis. Quibus adductis ita docuit Socin. in rubr. ff. ſoluto matr. parte 1. num. 56. Cum ergo dictum hic ſit de fideicommiſſo in caſu alienationis, etiam ratio intelligenda videtur de eodem fideicommiſſo. Nō inquam obſtat hæc conſideratio, quandoquidem verius eſt, rationem hanc eſſe generalem, ex quo ita generaliter eſt concepta, vt bona conſeruentur in familia. Nam conſeruatio fit non ſolum non alienando bona, quemadmodum ea reſtituendo poſt mortem. Et pro-
16 pterea † ratio iſta generalis ampliat & extendit dictū & diſpoſitionem ad limites ipſius rationis, l. hæc actio. ff. de calum. l. regula, §. & licet, vbi Barto. ff. de iuris & facti igno. Bart. in l. pater filium §. fundum, in fi. de l. 3. Quæ ſane traditio procedit in cæteris diſpoſitionibus ſtricte interpretandis, ſicuti in priuilegijs, quę à generali ratione appoſita ampliantur & extēduntur. Ita Ripa lib. 2. reſponſo. cap. 3. nu. 6. ſicuti quoque in contractibus & ſimilibus, vt tradunt multi commemorati a Tiraq. in tract. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus,
17 parte prima. num. 144. Et † ratio generalis efficit, vt dictum extendatur ad caſum, ad quem alias non adaptantur verba etiam in materia ſtricta, clem. 1. vbi gl. de electio. Corn. in conſi. 273. col. 2. lib. 4. Cranet. conſi. 217. nu. 4. qui nu. 5. ſubiungit ex multorum ſententia, fieri etiam extenſionem de caſu ad caſum, imo & de perſona ad perſonam. Etſi ergo illa verba prohibitio-

Digitized by Google

bitionis continean tantummodo caſum fideicõmiſſi,
vbi facta eſſet alienatio, attamen generalis adiecta ra-
tio, vt bona conſeruentur in familia, extendit etiam ad
18 caſum fideicommiſſi poſt mortem. Non † etiam ob-
ſtat cõſideratio Ruini in conſ. 89. nu. 17. verſi. nec ob-
ſtat ratio. lib. 2. cum dixit, non eſſe incõuenıens, quod
implicite dictum dicatur etiam explicite. Quæ explici-
ta expreſſio nil operatur, vt tradit Gemin. in cap. erit
autem in fine, 4. diſtinct. Non equidem obſtat hæc cõ
ſideratio: quandoquidem in caſu noſtro & Socini il-
lud dictum non eſt implicitum, ſed explicitum, cum di
xerit teſtator, prohibeo bona mea alienari extra fami-
liam. Eſſet quidem implicitum, quando ſolum dixiſ-
ſet, prohibeo alienari bona mea, ſicuti erat in caſu, de
quo reſpondit Ruinus in d. conſi. 89.

Non etiam obſtat conſideratio eiuſdem Ruini in
conſi. 119. nu. 6. lib. 2. cum dixit, hæc verba, vt rema-
neant in familia, operari hunc effectum, vt extraneus
veniens ab inteſtato, qui poſſet ſuccedere, non impe-
dientibus verbis illius prohibitionis, impediatur ob il-
lam rationem, vt bona remaneant in familia. Ita ait
Ruinus affirmaſſe multos. Et idẽ reſpondit ipſe Rui-
nus in conſi. 134. in fine, lib. 3. Nun inquã obſtat hæc
conſideratio, cum videatur verius extraneos ab inteſta
to venientes nõ poſſe admitti ad bona prohibita aliena
ri extra familiã, donec aliqui ex ipſa familia ſuperſunt,
vt tradunt Petrus & Bald. in l. peto. §. fratre. de leg. 2.
Curt. Iun. in conſi. 22. num. 22. Decius in conſilio 23.
num. 6. & egregie Ferdinand. Loazes in l. filiusfam. §.
diui, nu. 63. de leg. 1. & alij plures, quos infra in ſub-
ſequenti diſputatione recenſebo. Rurſus admiſſo ſuc-
ceſſorem ab inteſtato admitti, qui fit, vt magis dicere
debeamus prohibitionem alienandi tollere hanc fa-
cultatem quam operari fideicommiſſum ſimplex &
abſolutum, immo dum reſultat fideicommiſſum ſim-
plex & abſolutum, reſultat etiam effectus, ne ſit locus
ſucceſſioni ab inteſtato. Qua ergo ratione dicere poſ-
ſumus, quod hæc cauſa operetur vnum ſolum effectũ
fideicommiſſi ſimplicis & non totum ipſum ſimplex
fideicommiſſum, ita in ſpecie dicere voluit Curt. Iun.
in conſi. 22. nu. 22. etſi ſubobſcure loquatur. Præte-
rea in ſpecie noſtra adeſt cõiectura, quod teſtator ille
noſter prohibuit ſucceſſionem extranei vel ex teſta-
mento vel ab inteſtato, ex quo eam prohibuit omni
& quocunque modo ſiue inter viuos ſiue in vltima vo
luntate, & ideo ſucceſſor extraneus ab inteſtato non
admitteretur, vt tradit Iaſ. in l. filiusf. §. diui, ſecunda
lect. nu. 141. de leg. 1. quem ſecuti ſunt multi comme
morati ab Alciato in reſp. 645. in fi. idem cenſuit Gra-
tus in conſi. 58. nu. 17. lib. 2. qui reſpondit, filiam alio-
qui ab inteſtato patri ſucceſſuram non admitti ob cõ-
iecturam teſtatoris voluntatem. Et rurſus non erat lo-
cus noſtro in caſu ſucceſſioni extranei ab inteſtato, ex
quo teſtator iam excluſerat proprias filias. Ita in ſpe-
cie reſpondit Ruin. in conſi. 168. nume. 16. lib. 3. Non
19 † etiam obſtat conſideratio Ruini in conſi. 119. nu. 6.
verſi. & vltra eum. lib. 2. cum dixit, quod illa prohibi-
tio, quod non alienentur bona extra familiam, nõ im-
pedit alienationem fieri in quemcunque de familia
etiam remotiorem. Si tamen adijciatur illa cauſa, vt
bona remaneant in familia, operatur hæc cauſa. vt in
remotiorem de familia alienari non poſſint. Hæc con
ſideratio eſt omnino falſa, cum repugnet d. l. filiusfa.
§. cum pater, de leg. 1. & d. l. vnum ex familia, §. pen.
de leg. 2. vbi aderat prohibitio adiecta cauſa, vt bona
conſeruarentur in familia, & tamen vni ex familia
etiam remotiori poteſt. Et ita etiam intelligit ipſemet
Ruin. in conſi. 124. num. 6. lib. 2. & vberius infra ſuo
loco declarabimus. His intelligimus ſolidum ſtare hoc
argumentum.

Sexto confert non parum hæc argumẽtatio, quam,
& ſi ſenſerint interpretes noſtri: attamen validius ac il
20 li fecerint, ita deduco. Cum † teſtator ita diſponit, pro-
hibeo bona mea alienari extra familiam: quia volo vt
remaneant in familia: cenſetur inductum fideicõmiſ-
ſum ſimplex & abſolutum. Ita affirmarunt Socin. in l.
qui Romæ, §. cohæredes, nu. 17. & nu. 18. de verb. obl.
Corn. in conſ. 22. nu. 6. lib. 2. Iaſ. in conſ. 96. col. 3. ver.
prædicta, lib. 4. & conſ. 108. col. 4. verſ. 4. multum mo-
ueor. Riminal. Sen. in conſ. 185. nu. 10. 20. lib. 2. & cũ
Riminaldo in eodemmet caſu idem cẽſuit Crottus in
conſil. 48. nu. 24. lib. 1. & idem Crottus in conſ. 13. nu
me. 14. eod. lib. 1. Rui. conſil. 134. nu. 18. lib. 1. Gozad.
in conſ. 52. num. 5. & in conſ. 102. nu. 9. & 10. Curtius
Iun. in conſ. 145. num. 4. Crau. in conſ. 130. nume. 10.
Durans in tract. de arte teſtandi, tit. de varijs teſta. præ
ceptis cautela, 6. nu. 3. Ripa in l. filiusfa. §. diui, nume.
122. de leg. 1. Alba in conſ. 54. nu. 1. Cephalus in con
ſil. 153. nu. 53. lib. 2. & Rol. in conſ. 23. nu. 14. & nu-
mero 21 lib. 4. Et probat l. codicillis, §. inſtituto. de le-
gat. 2. ſi recte perpendatur: & citat Decius in cõſ. 23.
num. 2. verſ. tertio facit. Et rurſus ij Doctores ea ratio
21 ne vtuntur, quia † illud verbum, volo, eſt diſpoſitiuũ,
l. 2. in prin. C. commun. de legat. & fideicomm. & In-
ſtitu. de ſingulis rebus per fideicommiſ. relictis, in fi.
& docuit Bart. in l. qui volebat, ff. de hæred. inſtit. & Pa
riſ. in conſil. 31. num. 30. lib. 2. Atqui eadem eſt virtus
horum verborum, prohibeo bona mea alienari extra
familiam, vt illa in familia conſeruentur. Et ſane eadẽ
virtus, quia & ipſa diſpoſitiua ſunt hoc in caſu. Ergo
hæc ita important fideicommiſſum vt illa. Quod autẽ
illa verba, vt in familia remaneãt, ſtent diſpoſitiue vel
22 ex eo demonſtratur, quod † etſi ſui natura ſunt enun-
ciatiua: attamen, cum relata ſint ad perſonam graua-
tam, diſponunt. Ita probat l. vnum ex familia, §. vlt. de
leg. 2. & l. Pamphilo. in princip. de leg. 3. Et in ſpecie,
dum ita argumentari voluerunt, ſic ſcripſerunt Socin.
in d. §. cohæredes, num. 16. Ruinus in conſil. 208. nu-
mero 16. verſ. quia igitur, lib. 1. Curtius Iun. in conſilio
161. numero 9. & Gozad. in dicto conſil. 102. num. 4.
Et in ſpecie magis addo Iaſ. in conſil. 96. colum. 3. ver-
ſic. ſecundo, quod lib. 4. qui manifeſte ſenſit noſtro in
caſu nullam eſſe differentiam, quod dicatur: quia volo
bona mea conſeruari in familia: an, vt bona mea con-
ſeruentur in familia.

Septimo accedit auctoritas multorum, qui manife-
23 ſte ſcripſerunt, ex his verbis, prohibeo † bona mea alie
nari extra familiam, vt in familia remaneant, vel con-
ſeruentur, cenſeri inductum fideicommiſſum ſimplex
& abſolutum. Ita ſane affirmarunt Bal. in l. voluntas,
num. 4. C. de fideicomm. Caſtrẽ. Aret. & Comen. in l.
qui Romæ, §. cohæredes. ff. de verb. obli. quos ibi, aper-
tius rem hanc declarando, ſecutus eſt Socin. num. 16.
qui ſcriptum reliquit, eiuſdem opinionis fuiſſe Barto-
lum ibi, idem Socin. in conſilio 249. numero 19. verſi.
& pro his. lib. ſecundo. Ita quoque Iaſon in conſ. 96. co
lumna 3. verſ. ſecundo, quod, & in conſ. 108. colum. 4.
verſic. confirmantur optime. libro quarto. Rui. in con
ſil. 110. num. 7. & in conſil. 122. nume. 2. lib. ſecundo.
Decius in conſil. 23. num. ſecundo, in conſil. 38. nu. 2.
& in conſ. 182. numero tertio. Decius in conſi. 481. nu
mero 6. Curtius Iun. in conſilio 22. nume. 18. & 20. in
conſilio 161. num. 8. 9. Gozad. in conſil. 102. num. 11.
verſ. ſecundus caſus. Cran. in conſ. 130. num. 10. Pariſ.
in conſ. 26. num. 14. & in conſ. 30. num. 23. & apertius
in conſi. 52. num. 9. & 10. & in conſil. 88 nu. 17. lib. 2.
Soc. Iun. in conſ. 112. nu. 5. li. 1. & apertius in conſ. 97.
nu. 51. & 52. li. 2. & in conſ. 140. nu. 7. verſ. aliquando
& ſecundo, lib. 3. poſt Ripam in l. filiusfam. §. diui, nu.
121. de leg. 1. Idem ſenſit Alba. in conſ. 54. nu. 3. cum
ait, idem eſſe, quando verba eſſent enunciatiua. Idem
ſenſit Siluan. in conſ. 6. nu. 26. verſ. vltimo moueor.

Octauo

Digitized by Google

Octauo in ſpecie noſtra accedit argumĕtum, quod expreſſe dixit teſtator ipſe, bona debere conſeruari in familia vſque ad quartum gradum. Id quod conuenit & iuri communi. §.nos autem.in authen.de reſtitu.fideicommiſ. Atqui ſi diceremus fideicommiſſum ſimpliciter non eſſe inductum, ſed in caſu contrauentionis & alienationis, contrarius effectus ſequi poſſet: & fruſtrari teſtatoris intentio, nempe quia facile per ſucceſſionem ab inteſtato potuiſſent bona hæc alienari.
24 Ergo dicendum eſt, vt † mens teſtatoris obſeruetur, iuxta l.in conditionibus primum locum.ff.de condi.& demonſtrat.inductum eſt fideicommiſſum ſimplex & abſolutum. Hoc genere argumenti vſi ſunt in ſpecie Soci.Sen.inter conſilia Curt.Sen.in conſilio 40.Cum in præſentiarum.in fi.& Decius in conſil.38.nume.4.& in conſil.481.colum.1.verſ.ex prędicta ratione,Curtius Iun.in conſ.22.col.vlt.Rui.in conſ.134.num.18.lib.2.& Gratus conſ.68.num.8.li.2.& Crottus in cōſ.
25 48.nu.27.lib.1. Qui reſponderunt, cenſeri † inductū fideicommiſſum ex illis verbis, vt ſemper & perpetuo bona maneant in familia:quod idem eſt, ac quādo eſt dictum, vt maneant in familia vſq; ad quartū gradū, vt in d.authen. de reſtitu. fideicommiſ. §. nos autem. Et præterea, admiſſo eſſe quid minus dicere vſque ad quartum gradum,quam perpetuo; idem adhuc eſt,ex quo eadem eſt ratio, ne impediantur ſuccedere illi de familia vſque ad quartum gradum, quæ eſt,ne impedātur illi,qui perpetuo poſſent ſuccedere. Nam idem eſt de parte ad partem,quod de toto ad totum.l.quę de tota.ff.de rei vind.cum ſimilibus.

Nono ſuffragatur, quod noſtro in caſu teſtator excluſit proprias filias,& deinde prohibuit, alienationē bonorum extra familiam,vt in ea conſeruĕtur. Atque
26 † ita prætulit maſculos remotiores propriis filiabus, & id quidem ratione & cauſa conſeruandæ familiæ, quę haud ſatis facile conſeruaretur, ſi eſſet ſolummodo inductum fideicommiſſum in caſu contrauentionis. Ita coniecturam hanc faciunt in ſpecie Rui.in conſ.110.nu.15.& 16.lib.2.Curt.Iun.in conſ.43.in fi. Crau.in conſil.130.col.vlt.in princ.Et idem ſenſerunt Crot.in l.filius famil.§.diui.nume.162.verſ.ſexto quæritur,de leg.1.Ferdinaod.Loazes nu.198.

27 Decimo accedit,quod † teſtator iſte prohibuit alienationem etiam ab inteſtato, dum prohibuit omnem alienationē inter mortuos & titulo lucratiuo. Ex quo ſequitur ex ea prohibitione eſſe inductum fideicommiſſum ſimplex & abſolutum. Ita in terminis recte reſpondit conſultis.Cephalus in conſilio 153.numero 57.libro ſecundo.

Vndecimo & vltimo confert, quod hæc prohibitio alienandi eſt facta filijs & deſcendentibus, deinde poſitis in conditione in ea hæredum inſtitutione à teſtato
28 re deinde facta,quo fit,vt † ex ea prohibitione vna cū hac alia coniectura poſitionis in conditione, cenſeatur inductum fideicommiſſum ſimplex & abſolutum. Ita reſpōderunt Rui.in cōſ.122.nu.3.& 4.& in conſ.124.nu.4.verſ.& quāmuis ex hoc lib.2. & in conſi.168.nu.33.lib.3. Et ſi dicatur,ſolum hoc poteſt intelligi de filiis filiorum,qui poſiti fuerunt in conditione,nō aūt de cæteris ab eis deſcēdentib. Rn̄detur,idē dicēdū eſſe de cæteris deſcendentibus omnibus,ne diuerſo iure diſpoſitio & fideicommiſſum hoc cēſeatur; Ita in ſpecie reſpōdet Rui.in d.conſ.168.nu.33.lib.3. Diuerſo ſane iure cenſeretur; quia filii poſiti in conditione, ac ĕt alienare prohibiti eſſent grauati onere fideicommiſſi ſimplicis & abſoluti, atque ita in eorum perſona eſſet ſimplex fideicommiſſum,in perſona vero aliorum deſcendĕtium eſſet fideicommiſſum tantummodo in caſu contrauentionis.

His iuribus,argumentis ac Doctorū auctoritatibus confirmata noſtra hac ſententia, cenſeri iſto in caſu inductum fideicommiſſum ſimplex & abſolutum. Supereſt, vt confutemus rationes & argumenta eorum, qui contendunt, imo hoc in caſu eſſe inductum fideicommiſſum tantummodo in caſu alienationis & contrauentionis. Quæ ſane opinio multis argumentis fulciri videtur.

29 Primo † ex tex.l.peto.§.fratre.ff.de leg.2. Teſtator fratrem inſtituit,& eum his verbis grauauit. Peto,ſeu rogo,ne domum alienes,vt in familia relinquatur,vel maneat. Reſpondit Papinianus,quod,ſi hæres inſtitutus domū alienauerit,hoc eſt,inter viuos,vt exponunt Dynus & cæteri, vel hæredi ſuo extraneo reliquerit omnes de familia eam reuocare poterunt. Ecce Papinianum aſſeruiſſe locum eſſe reuocationi,atque ita reſtitutioni alienatione facta inſtituto hęrede extraneo. Ergo ſecus eſt inſtituto hærede vno de familia, quod falſum eſſet,ſi ex illis verbis eſſet inductum fideicommiſſum ſimpliciter & abſolute. Et præterea dum ait Papinianus eſſe locum reuocationi,ſi hæres inſtitutus alienauit inter viuos, vel hæredem extraneum fecit, ſignificat, quod ſi nil horum fecit,quod non ſit locus fideicommiſſo. Et hoc rn̄ſum ita intellexit Soc.Sen.in conſi.227.colum.5.verſi.aliquando teſtator.lib.2.qui ait, ita etiam intellexiſſe ibi Bart.in ſua diſtinctione.nume.... Ita etiam Rayne. & Baldum dum diuidendo textum,dixerunt, quod in prima parte illius reſponſi ponitur quæſtio, quando familia vocetur ad fideicommiſſum,& dixerunt,vocari duobus caſibus,ſcilicet facta alienatione inter viuos, & inſtituto hærede extraneo. Atque ita ſentiunt, quod ibi non inducitur fideicommiſſum abſolute, ſed ſolum in caſu alienationis extra familiam. Idem ſentiunt ibi Caſtren.& Comenſis,quos & idem Soc.commemorat præcitato in loco. Et idem Soc.in conſilio 227.colum.6 lib.2. Ita etiam intellexerunt hoc reſpōſum in ſpecie noſtra Ruin.in conſi.89.num.14.verſi.& idem probatur.lib.2. Dec.in conſ.377.nu.7.verſ.& vlterius.

Cæterum reſpondetur altero de duobus modis. Et primo,quod imo hic textus contrariam ſententiā probat,vt eum conſiderauit Crot.in conſ.48.nu.10.li.1. Ruiſus & ſecundo reſpondetur,diſtinguendo duos caſus. Primus eſt,quando teſtator ita locutus eſt, prohibeo alienationem bonorum meorum extra familiam meā,vt remaneant in ipſa familia. Hoc caſu,illa prohibitio eſt de ſe valida:& propterea (vt etiam dictum fuit ſupra) illa ratio,vt remaneant in ipſa familia, ad illum finem adiecta non fuit,quam ad eum,vt induceretur fideicommiſſum ſimpliciter & abſolute. Hic caſus eſt ille,qui (vt iam diximus) noſtro cōuenit. Et hoc in caſu non loquitur Papinianus in d.§.fratre.

Secundus eſt caſus, quando teſtator ita diſpoſuit. Prohibeo alienationem bonorum meorum, vt remaneant in mea familia. Hoc in caſu prohibitio illis verbis nudis facta, prohibeo alienationem bonorū meorum,nil valebat,nilque poterat operari de per ſe,& iō adiecta illa ratio & cauſa,vt remaneāt in familia, operatur validitatem fideicommiſſi, in caſu tamen alienationis & contrauentionis. Qui ſane caſus non conuenit huic noſtro. Et hoc in caſu loquitur Papinianus in d.§ fratre.ſicut illum intellexerunt ipſimet Soc.& Rui. Soc.inquam in l.qui Romæ.§.cohæredes.nu.18.verſ.& hanc opinionem.de verb.oblig.& apertius idē inter conſi.Curtij Sen.in conſi.40.colum.pen.verſi.vnde alias conſulendo. Ruinus in conſilio 208.numero 17.libro primo.

Præterea & ſecundo reſpondetur ex declaratione Ripæ in l.filiusfam.§.diui.num.121.verſi.ſed reſpondetur.de leg.1.quod in caſu d.§.fratre.non induci abſolute fideicommiſſum de reſtituendo proximiori de familia,iuxta text.l.cum ita. §.in fideicommiſſo, de lega.2.& l.vlt.C.de verb.ſignifi.ſed bene inducitur ab-

ſolute

Digitized by Google

ſolite fideicommiſſum de relinquẽdo vni de familia: & ideo relinquendo vni extra familiam contrauenire dicitur: & conſequenter fit locus reuocationi. Et hunc ſenſum recipere viſus eſt Iaſon in conſ. 108. colum. 4. verſ. confirmantur optime. lib. 4.

30 Secundo † adducitur in textus. l. pater. §. filiam. de lega. 3. teſtator inſtitutam filiam his verbis prohibuit, ne ædificium alienaret. Vero ædificium meũ de meo nomine exire, ſed ad Vernas meos, quos hoc teſtamento nominaui, pertinere volo. Reſpondit Scæuola, ædificium pertinere ad eum, qui ex Vernis ſupereſſet tempore mortis filiæ hæredis. Et idem Bartolus ibi annotauit, quod, ſi dicatur, vero vendi, ſed volo pertinere ad tales, intelligitur, ſi vendetur. Et ideo inſpicitur, qui ſuperſit tempore venditionis. Et rurſus ſubiungit Bartolus, quod ſi præcedat diſpoſitio prohibitiua, & alia ſimpliciter ſequatur, intelligitur illa ſequẽs prohibitio ſub conditione, ſi factum fuerit contra ipſam primam prohibitionem. Et ex hoc textu ita in ſpecie noſtra arguit Rui. in conſ. 89. nu. 14. & apertius nume. 17. lib. 2. poſt Alex. in d. §. cohæredes, & idem Rui. in conſil. 28. nume. 15. lib. 3. Et in eandem ſententiam citauit etiam Decius in conſil. 218. nu. 14.

Verum reſpondetur, quod imo ille textus contrariam probat. Nam abſolute & ſimpliciter Scæuola appellat fideicommiſſum: & inquit, illud pertinere ad vltimum ex Vernis, quorum cauſa prohibuit filiam ſuã alienare ſibi relictum ædificium. Nullum itaque ibi verbum, quod deberetur ædificium in caſu contrauentionis tantummodo, nõ autem in caſu mortis: imo abſolute ait deberi. Nec aliter ſenſit Bartolus ibi, qui etſi ſcribit, in caſu contrauentionis deberi, non tamen taxatiue loquitur, atque ita non excludit, quin etiam debeatur eueniente caſu mortis. Et ſi diceremus Bartolum excludere caſum mortis, ex quo includit caſum contrauentionis, iuxta regulam l. cum prætor. in prin. ff. de iud. quod incluſio vnius ſit excluſio alterius. Reſpondetur, argumentum ab incluſione vnius ad excluſionem alterius non procedere, quando id, quod videtur excluſum, alia legis diſpoſitione includitur, vt declarat Decius in l. 1. in tertia lectura, nu. 84. ff. ſi certum pet. Hic autem caſus mortis eſt incluſus ex diſpoſitione tam illius §. filiam. quam alijs ex legibus ſuo loco commemoratis. Et hunc textum contrariam ſententiam probare aſſeruit etiam Crottus in conſ. 48. num. 29. lib. 1. qui illum aliter conſiderat.

31 Tertio † ſuffragari huic opinioni videtur tex. in authen. de reſtitu. fideicomm. Qui quidem tribus modis conſideratur. Et primo, quod ibi per mortem prohibiti non allegabatur, quod ceſſiſſet dies fideicommiſſi, ſed propter ſubſtitutionem factam de extraneis; ex quo intelligimus, ꝙ fideicommiſſum non erat ſimplex & abſolutum, ſed inductum ſolummodo in caſu alienationis, cum in alienatione ſola ſe fundaret actor ille. Vel & ſecundo induci & conſiderari ita poteſt. Ibi facta eſt prohibitio fauore familiæ, ſi fideicommiſſum eſſet ſimplex, eſſet etiam fauorabile, & ob id extenderent vſque ad quartum gradum. Et tamen, ibi contrarium dicitur. Et poſito, quod prohibitio non deberet extendi, debuiſſet remanere fideicõmiſſum, quod tanquam principale non deberet dependere à prohibitione ſibi acceſſoria, iuxta regul. ex pupillari, de vulg. & pup. ſubſtitu. Et tamen ibi contrarium dicitur, nempe expirare fideicommiſſum ſublata prohibitione. Ergo fideicõmiſſum cauſatur à prohibitione. Duas has inductiones facit Soc. Sen. in conſ. 227. col. 7. lib. 2. Tertio ita induci poteſt hic textus ille prohibitus qui vltimo loco deceſſit, ſubſtituit matrem & vxorem. Et non (vt ibi Iuſtinia. ait) dicitur feciſſe contra prohibitionem, qui ambæ erant de familia ipſius teſtatoris, qui prohibuit alienationem extra familiam, ſi ergo fideicõmiſſum fuiſſet ſimplex, illæ mulieres, quæ nõ erant in pari gradu, non potuiſſent admitti ex teſtamento prohibiti alienare, ſed proximior erat admittendus, iuxta l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de lega. 2. Cum ergo non fuerit ſimplex fideicommiſſum, alienatio fieri potuit in remotiorem ex familia, iuxta l. filiusfamil. §. cum pater, de legat. primo. Ita tertiam hanc inductionem facit Ruinus in conſilio 89. numero decimonono, lib. ſecundo.

Huic argumentationi quo facilius reſpondeam, recenſebo hic eam facti ſpeciem, quam diffiniuit Iuſtinia. in d. auth. de reſtitutione fideicõmiſſi. Quę eſt Nouella. 159. ſecundũ verſionẽ doctiſſimi Haloandri. In cuius codice eſt inſcripta, vt reſtitutiones fideicõmiſſi vſque ad vnũ gradũ cõſiſtant. Et in hac mea interpretatione ſequar ipſius Haloandri verſionẽ, cũ ſciã; vulgarã illam communẽ non eſſe recte expoſitã, vt auctor eſt eruditiſſ. Alciat. li. 4. parerg. iuris. c. 12. & Cuiacius ac Henricus Agilæus Haloandri verſionẽ ſecuti ſunt. Facti ſpecies hæc fuit. Hierius teſtator hæredes ſibi inſtituit Conſtantium, Anthemium, Callipium & Alexandrum filios ſuos. Et ſingulis domos quaſdam in partẽ aſſignauit. Deinde ꝓhibuit eos alienare ꝑdictas domos, quas iuſſit, eos cõſeruare filijs ſuis. Et vltra hãc prohibitionem adiecit ſubſtitutionem his verbis conceptam. Si vero in vniuerſum omnes aut aliqui, aut vnus ex ijs (quod abominor) ſine liberis decedat, volo & iubeo, vt qui liberis orbi, aut orbus mortem obierit ſuperſtitibus, aut ſuperſtiti ex ipſis fratri præſcriptas domos tam quæ in hac vrbe, quã quæ Antiochiæ eſt. Item prius declarata quinque ſuburbia cum omnibus eorum iuribus ac omnibus denique rebus et perſonis, quæ ijs continẽtur citra vllam exceptionem reſtituat, ceſſante videlicet inter eos fideicommiſſorum, ſeu legatorum ſeruandorum cauſa ſatiſdatione.

Deinde idem teſtator in codicillis Suburbiũ, ideſt, domum extra vrbem, nomine Copariam, quam prius ſuo in teſtamento aſſignauerat Conſtantino, legauit nepoti ſuo, hoc eſt, filio Conſtantini nomine Hierio. Ea adiecta cõditione, ne eam aliquo modo alienaret, quia volebat ipſe teſtator perpetuo manere in familia. Et huic ſuo nepoti ſubſtituit ipſum Cõſtantinum eius patrem, ſi nepos prius decederet ſine filijs legitimis, eadem repetita conditione, ne alienaret.

Deceſſit primo Cõſtantinus, & omnia bona tranſmiſit in filium ſuum Hierium teſtatoris nepotem. Nepos iſte Hierius prædia aliqua alienauit extra familiam. Et domum illam nomine Copariam reliquit Cõſtanti filio ſuo, qui teſtatoris pronepos erat. Hic Conſtans pronepos reliquit eam domum ventri prægnanti, ſicque filio ſuo, vel filiæ, naſcituro vel naſcituræ, atque ita abnepoti vel abnepti: cui quidem naſcituro vel naſcituræ Conſtans ille teſtator pater, ſi decedere contigiſſet in tenera ætate, vel ſine filijs ſubſtituit matrem & vxorem. Nata fuit filia Conſtanti, atque ita abneptis primi teſtatoris. Quæ quidem deceſſit in infantia. Mater & vxor ſubſtitutæ huic filiæ Conſtantis petebant domum hanc Copariam, ob id quod mortua eſſet filia huius Conſtantis in infantia, & ita eueniſſet caſus reſtitutionis domus ſecundum diſpoſitionem prædicti Conſtantis teſtatoris. Petebant etiam hæ mulieres alia bona, quæ erant apud Conſtantem ipſum ex bonis Hierij antiqui teſtatoris. Alexander vero vnus ex illis primis hæredibus Hierij antiqui teſtatoris tanquam propatruus contendebat primo, Conſtantem non potuiſſe relinquere eam domum Copariam illi filiæ ſuæ, & multo minus ipſi filiæ ſubſtituere matrem & vxorem. Et ſecundo dicebat, reſiduum bonorum antiqui Teſtatoris ſibi deberi. Ius ſuum itaque generatim his verbis allegabat Alexãder tam ex teſtamento quam ex verbis codicilli domum

Digitized by Google

uiſſent hoc ſtatutum repugnare cultui diuino atque re
ligioni, paſſi non fuiſſent illud edi & promulgari. Nec
dubito, quin vbi hoc reſciuerint, & hac de veritate fa-
cti ſint certiores, quin ſint illud reuocaturi.

Quo ad quartam dubitationem, an renunciationes
illę factę à duab. filiabus matrimonio collocatis valeât?
Et dicendum eſt valere, ſiue ius ipſum municipale, ſi-
ue ius commune conſideremus. Iure enim municipa-
li ex ſtatuto 128. ſub rubr. Quod contractus facti per
mulieres de hæreditate viuentis, eſt ſancitum, has re-
nunciationes valere. Iure quoque communi valent: vt
ſcribunt omnes in l. pactũ, quod dotali, Cod. de collat.
vbi Decius. num. 8. idem conſil. 370. col. vlt. Craue. in
conſilio 42. colum. 2. verſ. ſed contrarium. omnes in c.
quamuis, de pact. in 6. ibi maxime Didac. parte tertia,
in initio. Et has renunciationes, cum præſertim factæ
ſunt, ſicuti hęc ipſa, verbis ampliſſimis, valere atque ita
ipſam mulierem renunciãtem excludere ab omni iure
ſuo ſucceſſionis ab inteſtato fauore maſculorum ſucce
dere debentium, affirmarunt Roma. in conſilio. 22.
colu. 2. Soc. Sen. in conſ. 34. nu. 5. li. 4. Dec. in cõſ. 506.
num. 3. Pariſ. in conſ. 26. nu. 26. lib. 3. Gramma. deciſ.
57. num. 42. & Alciat. reſp. 97. Et propterea affirmant
Doctores, has renunciationes fieri ad augendam hære
ditatem patris, beneficio quorumcunque ſuccedentiũ
ipſi patri etiam ab inteſtato. Ita ſane Alexand. in con-
ſil. 29. num. 5. lib. 3. Soc. Sen. in conſ. 34. num. 5. lib. 4.
Pariſ. in conſ. 26. num. 27. lib. 3. Capicius deciſ. 190. &
Didac. in d. ca. quamuis, parte tertia, §. 3. nu. 4. verſ. 7. ſi
pater, de pactis, in 6. Et ratio finalis harũ renunciatio-
num eſt, vt bona reſeruentur maſculis pro cõſeruatio-
ne agnationis & familiæ. Ita rationẽ hãc perpẽdunt in
ſpecie Corn. in conſil. 291. libr. 4. Bellonus in conſilio
25. nu. 12. Crau. in conſil. 42. nu. 2. & Didac. in d. §. 3.
nu. 4. verſi. ſi tẽpore, quo &c. Et nõ ſolum valent hæ re
nunciationes reſpectu bonorum patris, verum etiã quo
ad bona matris, ex quo ita cautum eſt ſtatuto 139. ſub
rub. (che li contratti fatti per le donne, &c.) Et iure cõ
muni inſpecto valere has renunciationes bonorũ ma-
tris iam defunctæ, concedit Caſtren. in l. vlt. in princ.
Cod. de bonis, quę liberis, & Didac. vbi ſupra in d. §. 3.
num. 3. & num. 4. & admittunt cæteri omnes, quos in-
fra in vltima huius conſultationis quęſtione citabimus.
Et dubium non eſt, quin noſtro in caſu valeant hę re-
nunciationes factæ ab his ſororibus ſuis fratribus mor-
tua matre & patre: cum iam ipſæ fœminæ eſſent domi
næ ſuarum portionum, & vnusquiſque eſt arbiter &
moderator rei propriæ, leg. in re mandata, C. mand.
Et in ſpecie admittunt omnes in leg. 1. C. de pactis, &
multi relati à Didaco in capitulo quamuis, parte 3. in
37 initio, nu. 6. Cum ſcribunt, renunciationem † quæ fit
à filia fratribus ſuis viuente patre & matre, de eorum
bonis non valere, niſi ipſorum parentum accedat con-
ſenſus: ergo ſecus eſt, quando iam ipſi parentes ſunt
vita defuncti. Et hoc carere probabili dubitatione ar-
bitror. Eſt itaque ex his ſatis ſuperque fundata inten-
tio horum fratrum.

Supereſt ſolum ſatisfacere vni dubitationi, quę ex-
38 citatur. Difficultas ſane hæc eſt, quod † renunciatio-
nes hæ factæ fuerint auctoritate curatoris, qui ſtatim
quo fuit creatus ſuam interpoſuit auctoritatem. Et pro
pterea, ob temporis breuitatem, non videtur valere:
ſicuti dicimus in ſententia, quæ ob breuitatem tem-
poris lata corruit, leg. prolatam, vbi gloſſ. & Barto. C.
de ſentent. & interlocut. om. iudic. Huic difficultati
reſpondetur multis modis. Et primo, longa & antiqua
fori ac loci obſeruatione factum eſſe, vt curatores ij ſta
tim quo dati ſunt ſuam adhibeant auctoritatem his re-
nuntiationibus & actibus. Et dubium non eſt, quin
39 † fori obſeruantia valeat & tenenda ſit, vt ſcribunt
omnes in l. de quib. ff. de legibus, & egregie Crauet. in
conſilio 201. numer. vndecimo, & ibi, nu. 12. ait hanc
conſuetudinem ſtatuti interpretatiuam non requirere
temporis præſcriptionem: & idem Crauet. in conſil.
294. col. 14. in fine, qui huius opinionis multos recen-
ſet. Reſpondeo ſecundo loco, quod cum ſorores hę am
pliſſimis verbis iurauerint, ſe nõ contrauenturas huic
renunciationi tam ratione minores earum ætatis, quã
alia quacumque de cauſa, omnino excluſæ ſunt: quan
40 doquidem ſi iuramentum † reddit actum validum, qui
ob non ſeruatam ſolennitatem erat inualidum, quem
admodum magis recepta eſt Doctorum opinio, vt te-
ſtatur Iaſon in authen. ſacramenta puberum, nume-
ro trigeſimo ſexto, C. ſi aduer. vendit. & ibidem Cor.
numero 56. qui aſſerit, ab hac opinione non eſſe rece
dendum in conſulendo & iudicando Aret. in conſ. 22.
colum. 3. Curt. Iun. in conſil. 47. colu. 2. Socin. Iun. in
conſil. 47. nu. 18. lib. 3. & Didac. in cap. quamuis, par-
te 2. §. 1. nu. 7. de pact. in 6. Ita multo magis iuramen-
tum ampliſſimis verbis conceptum omnem nullitatẽ
adimit: ſicuti affirmarunt multi relati à Craue. in cõſ.
7. nu. 4. Et idem placuit Soc. Iun. in conſil. 48. nu. 20.
& in conſil. 144. num. 20. lib. 1.

Nec hic obſtat ſtatutum 137. quo cautum eſt, quod,
hoc iuramentum à minore præſtitum ſit ipſo iure nul
lum, & pręſumptione iuris, & de iure præſumatur vi
metu & dolo extortum. Et quod diſpoſitio auth. ſacra-
mẽta puberũ, vel ſimilis alia diſpoſitio habeat locũ in
41 his caſibus. Nã † reſpõdeo, hoc ſtatutum nõ valere, ex
quo directo tollit iuramentũ. Ita tradunt Bart. in l. oẽs
populi, n. 25. ff. de iuſt. & iure. Alex. in conſ. 59. n. 4. li.
1. & in cõſ. 38. n. 11. li. 3. Ruin. in cõſ. 51. n. 22. in cõſ.
64. nu. 5. in conſil. 135. num. 1. & in conſ. 194. num.
9. lib. 1. Idem reſponderunt Barb. in conſil. 21. col. 2.
lib. 1. & Lud. Bologn. in conſil. 31. colu. 4. vbi multos
huius opinionis doctores recenſet. Idẽ affirmauit Tho
mas Ferratius cautela, 16. n. 2. Verũ quia hęc opinio à
multis in dubiũ reuocatur, vt à Io. Baptiſta a ſãcto Se-
uerino in dict. leg. omnes populi, n. 66. de inſt. & iure,
& à Soc. Iun. in conſil. 3. num. 37. li. 2. qui multos cõ-
memorant: ea propter huic difficultati aliter ſatiſfaci
mus. Reſpondeo itaque tertio loco quod cum hæ ſoro
res, quæ erant minores tempore renunciationũ, effe-
ctæ fuerint maiores, & tacuerint non ſolum quinquen
nium, ſed etiam decennium, ac vltra: quo fit: vt cen-
ſeantur omnino ratificaſſe has renunciationes etiam ſi
alias nullæ eſſent ob defectũ curatoris. Ita in ſpecie ſi-
milis ſtatuti Tridentini reſpondit Pariſ. in conſilio 49.
libr. 1. ex diſpoſitione l. vlt. C. ſi maior factus, &c. Et
ait Pariſius nil obeſſe, quod ſtatutum dicat: hos cõtra-
42 ctus præſumi dolo & fraude initos: quia maior † iſta
ſuperueniens adimit omnem dolum præſumptum. Et
hanc Pariſij traditionem probaui in tracta. de recupe
randa poſſeſſione, remedio 15. nu. 180. reiecto reſpon
ſo Curtij Iun. in conſi. 50. nu. 7. qui in ſpecie eiuſdem
caſus aduerſus Pariſ. reſponderat. Et Pariſium quoq;
ſecutus eſt Cephal. in conſil. 51. num. 31. lib. 1.

Quo ad quintam dubitationem, an hæ renunciatio
nes factæ ab his ſororibus, dum matrimonio colloca-
rentur, reuocari poſſint, ob filiorum ſuperuenientiã?
Reſpondendum videbatur reuocari poſſe.

Primo ea ratione & argumento, quod niſi donans
cogitet de liberis cum donat, ſi illi ſuperueniant, reuo-
catur donatio ex diſpoſitione, d. l. ſi vnquã, C. de reuoc.
43 donat. Atqui † in dubio donans non præſumitur de li-
beris cogitare. Ergo reuocationi locus eſt. Illa minor
probatur auctoritate Bart. in l. Titia. §. Imperator, nu.
8. de leg. 2. & ibidem Comen. colu. penult. Caſtren. in
conſil. 435. ſuper hoc puncto. li. 2. Roma. in cõſ. 209.
n. 5. Aret. in conſ. 24. in primo dubio, Corn. in cõſ. 11.
nu. 25. li. 4. Soc. Sen. in l. 2. in princ. n. 4. ff. ſoluto ma-
trim. & in rubr. ff. de lib. & poſthu. n. 19. Idem in cõſ.
215. colum.

Digitized by Google

215.col.vlt.li.2. Iaſ.in conſ.230.col.pen.verſ.non ob-
ſtat dec.li.4.& Ruin.in conſ.98.n.e 1.li.1. quos ita cō
memorat & ꝓb. Tiraq.ī d.l.ſi nnq̄,in ꝑfatione.n.67.
Secundo aceedit,quod etiem ſi diceremus præſumi
44 cogitatum hoc in eaſu de futuris:attamen † hæc cogita
no eſt in genere tantum:quæ quidem non ſufficit, vt
ſcribūt Corn.in conſ.11.col.vlt.li.1. Iaſ.in d.cōſ.230.
col.4.verſ.4.pro confirmatione,lib.4. Thomas Parpe-
lea in l.e.in princ.n.33.ff.ſol.matr. Bertrand.in conſ.
312.lib.3.& Pariſ.in conſ.73.50.lib.3.
Tertio ac vltimo non parum vrgere videtur deciſio
in ſpecie Thomæ Parpal.in d.l.2.in prin.n.32. ff. ſol.
matr.& Bertran.in d.conſ.3 1e.lib. 3. Idem ſenſit Ri-
pa in d.l.ſi unquam,q.22.qui affirmarunt, renunecia-
45 tionem † factem à filia vel ſorore,dum matrimonio col
locantur reuocari ob ſuperuenientiam liberorum,iue
ta diſpoſitionem,d.l.ſi vnquā,C.de reuoc. done. Hęc
me dubium & encipitem reddebant, vt pro hac par-
te reſponderem.
Cæterum,re ipſa diligentiſſime perpenſe contraria
ſententia viſa eſt verior & probabilior,nēpe renuncie
riones bas factas ab his ſororib. reuocari non poſſe ob-
ſaperuenientiam liberorum.
46 Primo eo argumento,quod † diſpoſitio d.l.ſi vnquē,
C.de reuoc.donet.in ea præcipue ratione fundata eſt,
quod ſi donans cogitaſſet liberos ſe habiturum non do
naſſet: ſicuti hanc eſſe illius conſtitutionis rationem
ſeripſerunt Corn.in conſil.206.num.14.in fin.libr.3.
Ruin.in conſil.98.num.22.verſic.& confirmatur,lib.
1. Soc. Sen. in conſil. 53.numer.17.libr.4.poſt Barr.
Bald.& alios in l.1.C. de inoff. dot. Atqui iſto in caſu
mulier, quę metrimonio collocatur, iam ſetis cogitar
de liberis,ex quo de ea cauſa viro coniunguntur,le.1.
§.ius neturale,ff.de iuſt.& iure, & le.1.ff.ſol.matr.in
auth.de æqual.dot.in prin.& tradunt Signorol.in cōſ.
69.col.5.verſ.præterea:eum mater.& Raynerius inter
conſilia eiuſdem Signoroli in conſil.vlt.col.3.verſ.itē,
quia vir.& elia infre dicemus in reſponſione an contra
ria. Ergo renunciatio hæc ob ſuperuenientiam horum
filiorum reuocari non poteſt.
Secundo aceedit textus in l.vniee,C.ſi duos conſta.
metr.ſol.fue,cōiuncte interpretetione gl. ibi:quo pro
47 batur,valere † pactū inter virū & vxorem delucrāda
dote ſoluto matrimonio per mortē veoris:quod ſane
pactum effectum conſequitur etiam eeiſtentibus libe
ris. Et retio eſt,quia pactum hoc fuit factum ſub eonſi
deratione metrimonij,& ob id mulier dicitur cogitaſ-
ſe de liberis:conſequēter voluiſſe eis præiudicaſſe.Quē
admodum ergo ille cogitatio de liberis efficit, vt pa-
ctum hoc valeat,& reuocari nō poſſit ad commodum
filiorum: ita etiam noſtro in caſu cogitatio de liberis
facit ne locus ſit diſpoſitioni d.l.ſi vnquam. Etquam-
quam eduerſus hanc argumentationem aliquæ exci-
tentur dubitationes:attamen eas diſſoluit Soc. Sen.in
d.l.e.in prin.col.2.ſol.matr.
Tertio ſuffragetur,quod cum fœminæ,quæ matri-
monio collocantur,conſueuerint non ſolum in his re-
gionibus,ſed & in tota Italia & alibi renūciare in actu
dotationis bonis paternis,maternis,ac etiam freternis,
vt, dote ſua accepta, reſiduum patrimonij remaneat
apud fretres pro conſeruatione agnationis & familiæ:
etiamſi millies non cogitaſſent,vel cogitaſſent,hæ ſoro
res ettamen adhuc doneſſent,vel verius renunciaſſent
his bonis ad fauorem horū fratrum: & propterea hinc
ſequitur non eſſe locum reuocationi harum renuncia
tionum ex diſpoſitione,d.l.ſi vnquam. Ita in ſpecie ra-
tionem hanc perpendunt Corneus in conſ.206.n.16.
lib.3.Soc.Sen.in conſ.53.nu.7.ver.& hoc oſtenditur.
lib.4.& idem affirmauit cum Socino. Tiraq.in d.l. vn
quam,in verbo,donatione largitus,in fi.
Quarto confert textus in c.quamuis,de pactis,in 6.
coniuncta interpretatione gloſſę: Eſt ibi ſancitū,quod
ſi filia,dum nuptui (vt uerbis tex.vtar) dabatur,renun-
ciat bonis paternis,dote accepta,filij ipſius mulieris po
ſtea ſuſcepti non potuerunt venire contra ipſam renū
ciationem. Et eendem ſententiam probat. Alex.in cōſ.
29.col.vlt.li.3.qui communem eſſe aſſeruit. Ita & De-
cius in conſ.581.col.vlt.& in l.pactum quod dotali n.
14. C. de collat. qui manifeſte dixit, renunciationem
48 † bonorum factam à filia iuxta diſpoſitionem, d.cap.
quamuis,non reuocare ob filiorum ſuperuenientiam
Et huius opinionis recenſet alios plures Tiraq.in dict.
l.ſi vnquam in verbo,donatione largitus,nu.587.
Quinto his accedit auctoritas plurimorum, qui in
49 ſpecie affirmarunt,renunciationes.† quæ fiunt à mu-
lieribus tempore quo matrimonio collocantur, dote
eis numerata,non reuocari ob ſuperuenientiam filio-
rum. Ita ſane affirmarunt Socinus Sen.in conſi.83.n.
7.verſic.a.reſpondetur,lib.4.qui ait,ita etiam reſpon
diſſe Angelum,Aretinum,& Leonem à Carpellis. Et
eodem in loco Soc. ipſe n.19.verſic.confirmatur iſta:
ſcribit, ſe eo enno ite conſuluiſſe Senis, & ſuo conſi.
ſubſcripſiſſe Bart. de Bartolinis,Corneum,& alios. Et
idē docuit ipſemet Soc.Sen.in l.e.in princip.n.4.ff.ſo
lu.matrim. Et ibidem Herculanus n.13.& Crottus n.
14. Idem reſpondit Corneus in conſi.206.nu.16.libr.
4.qui aſſerit,ſe etiam conſuluiſſe Ibonem præceptorē
ſuum & Angelum de Periglis, Ruinus in conſ.98.nu.
21.lib.1. Ripa lib.3.reſponſorum,cap.15.nu.15. Hos
refert (Crotto excepto) & ſequitur Tireq. in d.l.ſi vn-
quem,in præfatione,n.69. Et his addo Francum in c.
2.in fi.de pact.in 6. Alex.in cōſ.29.nu.16.li.3. Curtiū
Iun.in l.vlt.n.23.C.de Pactis, Pariſium in conſ.26.n.
62.& in cōſ.69.n.99.li.2. Soc.Iun.in cōſ.128.n.e07.
li.1. Rolan.à Valle ī cōſi.11.n.31.li.1.& Boer.q.159.
Sexto comprobantur prædicta ex verbis ipſarūmet
renunciationum,in quibus dictum eſt quod renuncia
bant omnibus ſuis iuribus,& quod promittebant attē-
dere & obſeruare,ee non reuocare ex quacunque cau
ſa,quæ dici,excogitarique poſſet. Quæ ſane verba tam
ample concepta comprehendunt, & hanc cauſam ſu-
50 peruenientiæ liberorum. Nam † verba, ex quacunque
cauſa quæ dici eecogitari poſſet, &c. comprehendunt
omnem omnino caſum,etiamſi de eo elias cogitatum
diei non poſſet,vt reſpondit Crauet.in conſi.294. col.
9 verſi.11.licet,poſt Bartolum, Baldum, Angelum &
Alexandrum,quos recenſet. Et his accedunt a me cō-
memoreti in conſilio 27.num.10. Ex quibus ceſſet eu
ctoritas eorum qui dixerunt,non ſufficere generalem
cogitationem,vt multos recenſet Tiraq.in d.l.ſi vnquā
in præfatione nu.122.C.de reuo.dona. ceſſat inquam
horum auctoritas,quandoquidem illi loquantur de ſo
lis generalibus,non autem de vniuerſalibus, adiectis
his verbis,quæ diei eecogitari,&c. Quæ quidem mul-
to maioris ſunt ponderis.
Septimo & vltimo huc pertinet, quod hæ renun-
ciationes factę fuerunt ob cauſam, nempe ob dotem
numeratam:ex quo ſequitur non eſſe locum reuocatio
ni ex diſpoſitione, dict. l. ſi vnquā,C.de reuoc.donat.
51 quæ † locum non habet in donationibus renunciatio-
nibus ob cauſem factis. Ita in ſpecie dotis datæ conſul
uit Corneus in conſ.206.nu.16.in fi.lib.3. Idem affir
marunt alij multi quos in terminis recenſet & probat
Rolandus in conſil.15. in fin. libr.1. Et illis accedunt
Crottus in d.l.2.in princip.n.14.ff.ſol.matr.& alij per
multi commemorati à Tiraq.in d.l.ſi unquam, in ver
bo,donatione,num.142.& in claris his terminis Bero.
in conſ.49.nu.47.lib.1.
Non obſtant nunc adducte in contrarium: Nam
52 ad primum reſpondetur & facile,quod † etſi reguleri
ter donans non præſumatur in dubio cogitare de filijs
attamen hæc regula non procedit:cum in actu matri-

Digitized by Google

monij ſit donatio, vel renunciatio, ex qua matrimoniũ
celebratur procreãdæ prolis gratia, vt diximus ſupra.
Quilibet enim, qui matrimonium contrahit ſcire cre-
53 ditur, matrimonium † tria bona continere, nempe pro
lem, fidem & ſacramentum, capit. omne itaque, 27.
quæſt. 2. Et propterea, qui vxorem vel virum ducit, de
prole cogitare dicitur. Nec hic obſtat conſideratio Ri-
pæ in d. l. ſi vnquam, quæſt. 22. nu. 47. cum ait, quod ſi
in donante vxorato non præſumitur cogitatio futuræ
prolis, multo minus præſumitur in eo vel ea, quę adhuc
non eſt in matrimonio quia reſpondetur, quod quan-
do donans iam eſt in matrimonio non cauſam matri-
monij, ſed aliam præ oculis habet: quod non conun-
git in ipſo actu matrimonij, vbi ſpecialis quædam co-
gitatio habetur. Et qui iam eſt in matrimonio & do-
nat, etſi cupiat habere liberos, non tamen donando de
eis cogitat, & ſtat ſimul, quod quis deſideret habere
liberos, & tamen de eis non cogitet, vt tradit Bart. in
l. Titia Seio, §. Imperator, numer. 8. de leg. 2. & Ti-
raq. in dict. l. ſi vnquam, in præfatione, num. 68. Cod.
de reuoc. donat.

Non obſtat ſecunda argumentatio, quia reſponde-
54 tur, quod † imo cogitatio illa in genere ſufficit: vt af-
firmarunt permulti commemorati à Tiraquello in d.
l. ſi vnquam, in præfatione, num. 78. & illis addo Cur-
tium Sen. in conſil. 1. col. 1.

Non obſtat tertium & vltimum, quibus vno verbo
reſpondetur, iam aperte conſtare receptam magis opi
nionem eſſe aduerſus Parpaleam, Bertrandum ac Ri-
pam. Concludo itaque hoc in caſu locum non eſſe re-
uocationi harum renunciationum ob hanc filiorum
ſuperuenientiam.

Quo ad ſextam & vltimam dubitationem ſine con-
trouerſia reſpondendum eſt, has renunciationes com-
prehendere tam bona materna, quam paterna. Etſi
55 † enim filia habens apud patrem bona materna do-
tetur à patre, & dicat pater, ſe dotare etiam pro bonis
maternis, dos ſolum cenſeatur data pro bonis ipſis pa-
ternis, non autem pro maternis, l. vlt. C. de dotis pro-
miſſ. & reſponderunt Corn. in conſil. 147. lib. 4. Atta-
men cum à fratribus quorum munus non eſt dotare
ſorores, fuit data dos, & ſoror renunciauit bonis pater-
nis & maternis, dicitur omnino excluſa: atque ita nil
amplius petere poteſt. Ita egregie Craue. in conſ. 84.
numer. 4. & 5. Et cum exiſtimem rem hanc eſſe ſatis
claram, non inſiſto vlterius.

SVMMARIVM.

1 *Ratio vbi eadem militat, ibi idem ius militat.*
2 *Hæreditas diuerſi iuris cenſeri non debet.*
3 *Poſiti in conditione cenſentur ex teſtamento vocati ma-
xime ſub qualitate maſculinitatis poſiti nu. 4. maxime
geminate nu. 5. ſtante prohibitione alienationis extra
familiam, nu. 6. idem ſi excluſit proprias filias & ne-
potes à ſua ſucceſſione, nu. 7.*
8 *Filij primi gradus & magis dilecti, ſi grauati reſtitue-
re filijs ſuis fuerunt, multo magis cenſendum eſt graua
tos fuiſſe remotiores & minus dilectos.*
9 *Teſtator quando prohibet alienari bona à ſe relicta ſub
fideicommiſſo, ne in extraneos tranſeant, ſed cõſeruen
tur in familia, fideicommiſſum dicitur repetitum a pri
mo hærede in ſecundum, tertium & vlteriores.*
10 *Fideicommiſſum induci etiam verbis enunciatiuis.*
11 *L. filiusfam. §. cum pater, de leg. 1. ponderatio.*
12 *L. pater. §. fundum. de leg. 3. inductio.*
13 *L. pater. §. mater. de leg. 3. conſideratio.*
14 *Verba prolata à teſtatore ita intelligenda, vt aliquid
operentur.*
15 *Clauſulæ acceſſoriæ virtus.*
16 *Ratio generalis ampliat, & extendit dictum.*
17 *Ratio generalis efficit, vt dictum extendatur ad caſum,
ad quem alias no aptarentur verba, et in materia ſtricta.*
18 *Ruy. conſ. 89. numer. 17. & conſil. 119. nu. 6. lib. 2. re-
prehenditur & num. 19.*
20 *Fideicommiſſum abſolutum inductum cenſetur, cum te-
ſtator prohibet bona alienari: quia vult vt in familia
remaneant, numero vigeſimotertio.*
21 *Verbum, volo, eſt diſpoſitiuum.*
22 *Verba illa, vt in familia remaneant, etſi ſui natura enũ-
ciatiua, attamen cum relata ſint ad perſonam graua-
tam diſponunt.*
24 *Teſtatoris mens obſeruanda.*
25 *Fideicommiſſum inductum cenſetur ex illis verbis, vt ſẽ
per & perpetuo bona maneant in familia.*
26 *Prælatio maſculorum remotiorum proprijs filiabus ar-
guit conſeruationem familiæ.*
27 *Fideicommiſſum inductum cenſetur ex prohibitione alie
nationis etiam ab inteſtato, iuncta maxime coniectu-
ra poſitionis in conditione, nume. 28.*
29 *L. peto. §. fratre, de leg. 2. explicatio.*
30 *L. pater, §. filiam, de leg. 3. explanatio.*
31 *Auth. de reſt. fideic. diligenter expenditur.*
32 *Prohibitio alienandi extra familiam, an impediat aliena
tionem in eos de familia.*
33 *Subſtitutio facta alicui decedẽti ſine liberis, ſi liberi ſu-
perſunt, ſubſtitutum excludunt.*
34 *Fideicommiſſum nõ oriri ex alio actu quam ex eo, ex quo
infertur neceſſario.*
35 *Fideicommiſſum dicitur eſſe onus.*
36 *Reipubl. intereſt familias augeri & conſeruari opulen-
tia & diuitijs.*
37 *Filiam eſſe de familia, patris, n. 61. imo nu. 48.*
38 *Agnati qui ſunt eſſe dicuntur de familia.*
39 *Agnati ſunt deſcendentes per vnicum ſexum.*
40 *Filia nupta remanet in poteſtate patris.*
41 *Fideicommiſſum, quod in familia erat conſeruandum re-
linqui potuiſse filiæ vnius grauatorum.*
42 *Statutum ſi excludit fœminas propter maſculos, & te-
ſtator inſtituit filios, exiſtentibus ipſis maſculis fœmi
næ nõ admittuntur, deficientibus uero admittuntur.*
43 *Prohibitio quando facta eſt, de non alienandis bonis ex-
tra familiam, vt in familia remaneant, non dicitur cõ-
trauentum, cum facta eſt in aliquem, quanquam remo-
tiorem, de familia.*
44 *Filia fœmina atque admittitur ad ſucceſſionem patris,
ſicut & filius maſculus.*
45 *Prohibitum alienare bona, vt in familia remaneant, poſ-
ſe inſtituere propriam filiam, imo nu. 55.*
46 *Filia nupta non dicitur amplius de deſcendentib. patris.*
47 *Priuilegium conceſſum alicui & ſuis deſcendentibus,
non comprehendere filias maritatas.*
49 *Filia nupta patris familiam, non eſt apta conſeruare, nu-
mero ſexageſimo primo.*
50 *Filia communi uſu loquendi, non dicitur de familia pa-
tris, ſed matris.*
51 *Teſtatoris uerba & diſpoſitio intelligi debent, ſecundum
communem uſum loquendi.*
52 *Teſtator ſi excluſit proprias filias, multo magis exclude
re uoluerit neptes remotiores, præſumendum eſt.*
53 *Exceptio confirmat regulam in caſibus nõ exceptuatis.*
54 *Emphyteuſim alicui cõceſſam pro ſe & hæredibus ſuis,
tranſire ad eos tantum, qui ſunt ex ſanguine recipien-
tis & eius hæredes.*
56 *Vincentem te ſi uinco, multo magis uincam te.*
57 *Teſtatoris uoluntatem confirmare dicitur, qui acceptat
legatum ſibi factum.*
58 *Intellectus l. uoluntas, C. de fideicom.*
59 *Matrimonium non præſumi, cum ſit quid facti.*
60 *Leges aliquando carere dubitatione mirum non eſt.*
62 *Soc. conſilio 251. colum. 5. uerſic. aliquando & 2. libr.
2. reprehenditur.*

63 *Fidei-*

63 *Fideicommiſſi bona poſſe relinqui à grauato etiam extraneo alias ſucceſſuro ab inteſtato, non eſt ſatis verum, nume. 65.*
64 *Perpetuum intelligitur vſque ad quartam generationẽ.*
66 *Prohibitio ſimplex à qualificata multum differt.*
67 *Pactum initum cum vno non excedit illius perſonam. Intellige vt nume. 80.*
68 *Extenſio de caſu ad caſum non admittitur in odioſis.*
69 *Nepotes filiorum appellatione non veniunt in contractibus, declaratur num. 81.*
70 *Statutum includens vnam perſanam aliam excludere.*
71 *Renunciatio generalis reſpectu unius perſonæ ad eam tantum reſtringitur.*
72 *Renunciatio illi ſoli prodeſt, cui prodeſſe renunciantis intereſt.*
73 *Pactum & renunciatio facta alicui prodeſt ſibi, et eius hæredi.*
74 *Renunciationis factæ a filiabus ratio finalis, dum matrimonio collocantur a patre uel fratribus, eſt, ut conſultum ſit maſculis, qui familiam conſeruare poſſunt.*
75 *Fœminam ſemel excluſam perpetuo manere excluſam, exiſtente eadem ratione excluſionis.*
76 *Filiam renunciantem bonis paternis nunquam admitti ad illa, quando aliquis deſcẽdentiũ ipſius patris extat.*
77 *Filia quando hæreditati paternæ etiam ſimpliciter, dote recepta, exprimendo quod ob cauſam dotis renunciat, excluditur omnino, etiam mortuis omnibus filijs uno ipſo fratre.*
78 *Filiorum appellatione in fauorabilibus nepotes continentur.*
79 *Renunciationem hæreditatis factam a ſorore uni fratrum prodeſſe etiam alijs fratribus.*
82 *Nepotes filiorum appellatione ueniunt, quando fit mentio n. ſciturorum etiam filiorum.*
83 *Regula l. cum prætor. in princ. de iud. declaratur.*
84 *Minor obligatur propter iuramentum, & facta maior dicitur ratificaſſe, num. 85.*
86 *Remedium l. 2. C. de reſcind. vend. excluditur ſpacio 30. annorum.*
87 *Renuncianti iuri ſuo non datur regreſſus.*
88 *Filium non eſſe, vel eſſe & non ſuccedere, paria ſunt.*

FACTI SPETIES.

MAgnificus Dom. Auguſtinus Lambertengus ex oppido Stottone Valtelinæ anno 1472. condidit teſtamentum, in quo prius filiabus ſuis reliquit libras ſexxentum quinquaginta ſingulis eorum, prohibens filijs maſculis infraſcriptis, ac alijs maſculis ex eodem teſtatore deſcendentibus ac deſcendentium deſcendentibus vſque ad quartum gradum incluſiue alienationem bonorum immobilium, niſi inter ſe viciſſim, & in caſibus neceſſarijs, videlicet pro dotandis filiabus pro ſe à carceribus redimendis, pro nutrienda familia & pro infirmitatibus. Et hoc quouis modo tam inter viuos, quam inter mortuos, & quoquo titulo ſiue lucratiuo ſiue oneroſo. Et hoc, vt bona prædicta perueniant & maneant in agnatione & familia ipſius D. teſtatoris vſque ad quartum gradum incluſiue, vt ſupra.

Deinde inſtituit ſibi hæredes vniuerſales Dominos Bartholomæum, Bernardinum, Ioannem & Abondium eius filios tunc natos: nec non & naſcituros æqualiter & ſine differentia. Et deinde ipſe teſtator ita ſubiunxit, Et ſi contingeret aliquos, vel aliquem prædictorum filiorum decedere ſine filijs maſculis legitimis, ſed relictis tantummodo filiabus legitimis vna, vel pluribus, tunc & eo caſu ipſis filiabus, & cuilibet earum reliquit iure legati & inſtitutionis libras quatuorcentum & quinquaginta pro dote, & libras ducentum pro veſtibus & bonis paraphernalibus, modo & prout idem Teſtator eius filiabus, vt ſupra reliquit. Iubens idem Teſtator dictas filias dictorum eius filiorum ablaticas ſuas, & quamlibet earum eſſe de prædictis tacitas & contentas iure debita naturæ & quolibet alio modo & iure, quo, ſiue quibus ſe contentari poſſint. In reliquis bonis pertinentibus dictis filijs maſculis, vt ſupra ipſis decedentibus, vt ſupra quoſcunque alios ipſius Teſtatoris filios maſculos & legitimos, vt ſupra tunc ſuperuiuentes ſubſtituit: et ſi aliqui deceſſiſſent ipſorum filiorum defunctorũ filios maſculos legitimos, & quemlibet eorum per ſtirpem & non in capita hæredes inſtituit. Si vero contingeret aliquos, vel aliquem ex prædictis filijs ipſius Teſtatoris decedere, nullis relictis filijs maſculis, nec filiabus legitimis & naturalibus, tunc & eo caſu talibus filijs ſic decedentibus hæredes inſtituit & ſubſtituit, quoſcunque alios ipſius Teſtatoris, tunc ſuperuiuentes filios maſculos, legitimos, & ſi aliqui deceſſiſſent, ipſorum filiorum defunctorum filios maſculos legitimos & naturales, & quemlibet eorũ per ſtirpes & non in capita.

Præſupponitur etiam in facto, quod poſt conditum teſtamentum ipſe teſtator ex ſecunda vxore ſuſcepit alios filios hoc eſt, Io. Petrum, Iacobum Antonium & Michaelem: Poſtmodũ deceſſit ipſe Teſtator ann. 1483.

Præſupponitur etiam in facto, quod ex Do. Io. Petro filio prædicti Teſtatoris nati ſunt domini Leonardus & Bartholomæus filij, nec non & Do. Cecilia Daria, ac Dom. Dorothea. Ex Do. Leonardo natus eſt Do. Petrus Franciſcus, & ex Dom. Petro Franciſco natus eſt Do. Leonardus Iunior. Deceſſit anno 1571. Do. Bartholomæus, nullis relictis liberis, ſed ſuperſtite D. Cecilia ſorore, & D. Leonardo Iuniore. Et Dom. Cecilia tanquam proximior contendit ſibi deberi omnia bona etiam Do. Auguſtini, ex quo nullum amplius extat fideicommiſſum ad fauorem Dom. Leonardi Iunioris: ille vero econtra ait, ſe debere ſuccedere in bonis Do. Auguſtini adhuc fideicommiſſo ſuppoſitis: Et ideo de his nunc dubitari contingit.

Præſupponitur etiam in facto, quod anno 1524. die 20 Ianuarij D. Cecilia conſentiente eius marito Do. Iacobo Venoſta renunciauit, & finem fecit, ac venditionẽ in manibus Do. Leonardi fratris ſui ſtipulantis ſuo nomine, ac etiam nomine Dom. Bartholomæi alterius fratris, & omnium ac quorumcunque filiorum maſculorũ ipſorum fratrum, & vtriuſque ſeu alterius eorum tam natorum, quam naſciturorum ex eis fratribus, & vtroque ſeu altero eorum de legitimo matrimonio tantum: nominatiue de illis libris ſexcẽtum quinquaginta, quæ ſibi ſpectabant ex cauſa legati ſibi facti à præfato Dom. Auguſtino Teſtatore auo ſuo. Item & de legato & omnibus ab eo dependentibus. Et de legitima ac omni ſupplemento legitimæ: ac de omni hæreditate & ſucceſſione paterna, materna, fraterna, ſororia, auia, amitæ & proamitæ, & generaliter de omni & qualibet alia hæreditate & ſucceſſione eidem D. Ceciliæ ſpectanti & pertinenti per teſtamẽtum, quam ab inteſtato, & quæ ſibi de cætero ſpectare poſſet quomodocunque, &c. & quauis ratione, &c. ſaluo ſi in futurum aliqua ſibi fierent per teſtamẽtum & non aliter, &c. cum ſuis iuribus & pertinentijs precio librarum mille & quinquecentum vl-

tra

Digitized by Google

tra bona paraphernalia per dictum Dom. Leonardum ſuo & D. Bartholomæi fratris nomine data, cum iuramento de habendo prædicta omnia rata, & de non contrauenıendo, &c.

Deceſſit poſtmodum anno 1571. vel circa prædictus Dom. Bartholomæus nullis relictis filijs & deſcendentibus, ſed ſuperſtite ipſa D. Cecilia: nec non ſuperſtite D. Leonardo Iuniore nepote ſuo ex fratre do. Petro Frāciſco, ac etiam ſuperſtitibus do. Auguſtino filio dom. Iacobi, & dominis Euthitio, Ioſepho & Hippolito filijs quondam D.... alterius iam defuncti filij d. do. Iacobi. Et prædictus do. Bartholomæus condidit teſtamētum, in quo inter cætera legauit prædicto do. Leonardo Iuniori tertiam partem omnium bonorum ſuorum. In alijs vero duabus partibus inſtituit ſibi hæredes illum, ſeu illos proximiorem, ſeu proximiores ab inteſtato ipſi teſtatori ſucceſſuros, quem, ſeu quos voluit pro nominato, ſeu nominatis haberi, perinde ac ſi vere & in ſpecie in eo nominati eſſent.

Mortuo ſtatim præfato do. Bartholomæo teſtatore, exorta eſt lis inter prædictam dom. Ceciliam, & prædictum dom. Leonardum Iuniorem, cum vterque eorum prætenderet ad ſe ſpectare duas illas partes hæreditatis d. Do. Bartholomæi, de quibus diſponendo non nominauerat hæredes ſub proprio nomine.

Dubitari nunc de his contingit.

Primo, an do. Auguſtinus teſtator conſtituerit fideicommiſſum in ſuis bonis vocando & grauando non ſolum filios ſuos, ſed etiam filios filiorum & eorum deſcēdentes, vel an nepotes illi ſolum poſiti fuerint in conditione, vel vocati ſed non grauati.

Secundo ambigitur, an ſaltem inductum fuerit reciprocum fideicommiſſum inter filios, nepotes et deſcendentes ipſius teſtatoris, ob eam prohibitionem à ſe factam de non alienandis bonis extra familiam, vt in ea conſeruentur.

Tertio, an do. Cecilia neptis dicti do. Auguſtini teſtatoris poſſit dici de agnatione & familia ipſius teſtatoris, ne poſſit dici prohibita ſuccedere in eis bonis iuxta diſpoſitionem prædicti teſtamenti.

Quarto admiſſo, quod do. Cecilia ſuccedere potuerit in hoc fideicommiſſo, an cenſeatur excluſa ob renunciationes à ſe factas.

Quinto, quo ad teſtamentum dom. Bartholomæi dubitatur, an dom. Cecilia admittatur tanquam proximior, vel potius ſit excluſa à duabus illis portionibus relictis à Domino Bartholomæo proximiori vel proximioribus.

CONSILIVM CXCVII.

Initium à Domino.

Prima illa propoſita dubitatio duo habet, quorum primum eſt, an Do. Leonardus & Bartholomæus nepotes Do. Auguſtini teſtatoris vocati fuerint ab ipſo teſtatore vt ei ſuccederent: atque ita an Do. Io. Petrus filius do. Auguſtini teſtatoris fuerit grauatus onere fideicommiſſi reſtituere filijs ſuis. Secundū vero eſt, an idem onus reſtitutionis fideicommiſſi fuerit repetitum in perſonam prædictorum nepotum, nempe in perſonam DD. Leonardi & Bartholomæi, vt & ipſi fuerint grauati reſtituere filijs ſuis. Et quod attinet ad primam illam dubitationem reſpondēdum eſt, vt recte & docte reſpondit excellentiſſ. D. Cyprianus Quadrius huius cauſę diligentiſſ. aduocatus, & mihi tanquam frater colendiſſimus, ſine dubio, prędictos dominos Leonardum & Bartholomæum teſtatoris nepotes fuiſſe a teſtatore ipſo vocatos. Id quod multis ita clare demonſtratur.

Primo, quia teſtator, inſtitutis filijs ſuis, ita ſubſtituit, quod, ſi alter eorum decederet ſine filijs maſculis, ſuperſtes, vel ſuperſtites filij, vel ipſorum filiorū prædefunctorum filij ſuccederent. Id quod bis expreſſit teſtator. In reliquis bonis pertinentibus dictis filijs maſculis, his verbis, vt ſupra ipſis decedentibus, vt ſupra quoſcunque alios ipſius teſtatoris filios maſculos & legitimos, vt ſupra, tunc ſuperuiuentes ſubſtituit: etſi aliqui deceſſiſſent ipſorum filiorum defunctorū filios maſculos legitimos, & quemlibet eorum per ſtirpem & non in capita. Si vero contingeret aliquos, vel aliquem ex prædictis filijs ipſius teſtatoris decedere, nullis relictis filijs maſculis, nec filiabus legitimis & naturalibus, tunc & eo caſu talibus filijs ſic decedentibus hæredes inſtituit & ſubſtituit quoſcūque alios ipſius teſtatoris, tunc ſuperuiuentes filios maſculos legitimos, &, ſi aliqui deceſſiſſent, ipſorum filiorum defunctorum filios maſculos legitimos & naturales, quemlibet eorum per ſtirpes & non in capita, &c. Quibus ſane verbis manifeſte conſtat, teſtatorem vocaſſe nō ſolum filios ſuos, ſed etiam filiorum ſuorum filios ad partes deficientium filiorum ſuorum ſine prole maſculina. Atque ita D. Io. Petrus & eius filij, hoc eſt, D. Leonardus & D. Bartholomæus fuerunt vocati ad portiones dominorum Bernardini, Abondij & aliorum filiorum ipſius teſtatoris, qui deceſſerūt ſine filijs. Quemadmodum ergo ij nepotes ad patruorum ſuorum portiones vocati fuerunt, ita etiam cenſetur vocati ad ſucceſſionem patris ſui, nempe D. Io. Petri, ex quo eadē militat ratio expreſſa à teſtatore, vt ſcilicet vt bona remaneant in familia & agnatione ſua. Et certum eſt,
1 quod † vbi eadem militat ratio, quod etiam militat idē ius, l. illud, in princ. cum illi ſimilibus. ff. ad leg. Aquil. Si enim diceremus, portionem dom. Io. Petri remanſiſſe liberam, ſuſceptis ab eo filijs ipſis maſculis, diceremus in ſua facultate fuiſſe ea diſtrahere contra voluntatē teſtatoris. Et præterea accedit ratio, quia alioqui ij nepotes ſucceſſiſſent pro parte ipſi teſtatori, nō pe pro parte ſuorum patruorum, & pro parte non, id
2 eſt, ſui patris, atque ita † hęreditas teſtatoris diuerſi iuris cenſeretur contra regulam, l. eum, qui ædes. ff. de vſucap. cum ſimilibus. Et in ſpecie ita ſenſerunt Riminaldus Sen. in conſi. 189. num. 11. verſi. quibus ſic pręmiſſis, li. 1 & Hieronym. Zaneus in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 783. ff. ad l reb.

Secundo dato, quod ij filij fuerint ſolummodo poſiti in conditione, quoad portionem paternam, attamē adhuc cenſentur vocati; cum recepta magis opinio il-
3 la eſſe videatur, quod † poſiti in cōditione cenſeantur ex teſtamento vocati, vt ſcribunt Oldradus in l. 1. C. de cond. inſertis, & ibidem Bald. in lect. antiqua, & Alberic. nu. 7. Bald. in conſ. 306. col. 2. lib. 4. & alij infiniti prope, quos commemoraui in conſi. 152. nu. 13. & in conſi. 173. nu. 49. ob id hic non repeto.

4 Tertio accedit, quod † filij ij poſiti fuerunt in conditione ſub qualitate maſculinitatis, quo caſu vocati cenſentur. Ita affirmarunt Guido Papæ quæſt. 184. & alij plures, quos congeſſi in conſilio 152. nume. 24. & in conſ. 173. nu. 50.

5 Quarto confert, quod † qualitas iſta maſculinitatis eſt geminata & repetita, Quo fit, vt omnino ſignificet poſitos in conditione eſſe vocatos. Ita in ſpecie reſponderunt Purpur. inter cōſilia Syluani in conſ. 53. nu. 4,

verſi.

verſ.tertia coniectura,& cõſultiſſimus compater meus Cephal.in conſil.351.nu.77.lib.2. Quæ ſane traditio comprobatur ex doctrina Cretæ in conſ.74.num.8. lib.2.Gozad.in conſil.64.colum.2.& Grati in cõſ.89. nu.6.lib.2.qui reſponderunt, geminatam cõditionem efficere, vt in conditione ipſa poſiti cenſeantur vocati ob vim geminationis.

6 Quinto ſuffragatur, quod † teſtator iſte prohibuit bona ſua alienari extra familiã & agnationem, ſed voluit illa conſeruari,& permanere in ea: quo fit,vt filij poſiti in conditione cẽſeantur vocati. Ita reſponderũt Soc.Sen.in conſ.250.in fi.lib.2.Corneus in conſi.59. nu.17.19.& 20.lib.2.Curtius Iun.in conſil.41.nu.8. Ruinus in conſ.111.num.15.conſ.122. num.4.lib.2. & conſil.167.num.7.& 8.& num.13.verſic.ſupereſt, lib.3.Gratus in conſil.89.nume.12.& conſil.106.numero 7.lib.2.

Sexto confert,quod teſtator iſte exclufit non ſolum
7 proprias filias,ſed etiam neptes:quo fit,† vt filij maſculi in conditione poſiti cenſeantur vocati. Ita reſponderunt Caſtren.in conſ.359.Suprafcriptos conſultor. colum.1.lib.2.Grat.in conſ.106.num.47.lib.2.Ruin.in conſil.3.num.15.lib.2.& in conſil.140.num.16.li.3. Curt.Iun.in conſi.133.nu.4.Crau.in conſ 130.nu.4. idem inter conſilia Marzarij in conſ.6.pag.62.verſic. ſecundo principaliter, & Zanchus in repet.l.hæredes mei,§.cum ita,nu.770.ff.ad Treb.

His manifeſte conſtat, hos teſtatoris nepotes fuiſſe vocatos,vt ei poſſent & deberent ſuccedere ex teſtãẽ.

De ſecundo nunc eſt videndum, an ſcilicet hoc onus fideicommiſſi cẽſeatur repetitum in hos nepotes, atque ita an & ipſi fuerint grauati reſtituere vel fratribus ſuis,vel filijs fratrum,ſi ſine liberis deceſſiſſent? Et dicendum eſt cenſeri repetitum.

8 Primo,quia † ſi filij primi gradus, & magis dilecti grauati fuerunt reſtituere filijs ſuis,multo magis dicẽdum eſt nepotes illos, vt remotiores ſicque minus dilectos fuiſſe grauatos,iuxta l. Publius. ff.de condi.& demonſtr. Et in ſpecie ita reſponderunt Soc Sen.in conſil.250.col.5.verſ.item ſi filiabus,& conſil.251.col.9. num.19 lib.2.Ruin.in conſ.67.nu.4.& in conſi.142. nu.13.verſ.præterea lib.2.Dec.in conſ.205. nume.8. Curtius Iun.in conſ.22.num.8.& in conſi.112. nu.5. Pariſ.in conſ.18.numero 71. & in conſil.61. numero 45.lib.ſecũdo.Rub in conſil.150. nume.2. verſ.præmiſſis tamen & Craue.in conſil.62. numero ſeptimo, & in conſil.147.num.3.

Secundo confirmatur hæc opinio ex eo,quod teſtator prohibuit bona hæc alienari vſque ad quartam generationem,quod idem eſt ac ſi dixiſſet perpetuo,iuxta tex.in §.nos autem, in auth.de reſtit.fideicõ. Atqui
9 † quando teſtator prohibet alienari bona a ſe ſub fideicommiſſo relicta,ne in extraneos tranſeant,& cauſa adiecta eſt, vt ſcilicet conſeruentur in agnatione & familia: fideicommiſſum dicitur repetitum à primo hærede vocato in ſecundum,tertium & vlteriores. Ita in ſpecie reſponderunt Caſtr.in conſ.343. Quia ex allegationibus,col.1.verſ.hoc etiam patet, lib.1.Cur.Iun. in conſil.121.num.15.& Craue. in conſ.98.nume.1. verſ.ſimiliter procedit, & idem in conſ.vlt.colum.vlt. verſ.ſecundo principaliter. Quibus addo Guid.Papæ, q. 531.colum.3.ver.nam teſtator,Alexan.in conſ.59. num.4.in fine,lib.3.& in conſ.101.num.13.verſ.hoc etiam,lib.7.Pariſ.in conſ.57.num.7.lib.2.& Albam in conſil.87. num.13.qui dixit, quod ſi in teſtamento filij ſunt poſiti in conditione, ac etiam adhibita prohibitio alienandi bona extra familiam, cenſentur vocati & ſucceſſiue grauati reſtituere vnus poſt alterum gradatim. Et ſi dicatur, hanc prohibitionem alienationis ſolum operari fideicommiſſum in caſu contrauentionis,reſpondetur quod imo noſtro in caſu operatur ſimplex fideicommiſſum per mortẽ,vt manifeſte demonſtrabimus in ſubſequenti quæſtione. Et tanto magis hic, vbi adeſt prohibitio alienationis cõiuncta ea ſubſtitutione, in qua filij filiorũ inſtitutorum poſiti ſunt in conditione, vt infra in eadem ſubſequenti diſputatione in vltimo argumento.

Secundam nunc quæſtionem explanandam ſuſcipio,qua dubitatur,an ex ea prohibitione facta à teſtatore filijs ſuis & ab eis deſcendentibus, ne alienarent bona extra familiam,vt illa conſeruarentur in agnatione & familia cenſeatur inductum fideicommiſſum in caſu contrauentionis tantum,vel potius etiam ſimplex & abſolutum poſt mortem? Et vere reſpondendum omnino eſt, inductum cenſeri fideicommiſſum ſimplex & abſolutum. Quæ quidem vera iuris ſententia multis probatur.

Primo ex tex.l.fideicommiſſa §.hæc verba,ff.de legat.3.Teſtator ita diſpoſuerat. Te fili rogo,vt prædia, quæ ad te peruenerint,pro tua diligentia diligas,& curam eorum agas, vt poſſint ad filios tuos peruenire. Reſpondit Vlpianus his verbis, quibus alioqui conſilium dediſſe teſtatorem videtur, inductum cenſeri fideicõmiſſum ſimplex, vt ſcilicet filius ille rogatus teneatur filijs ſuis reſtituere. Si fideicommiſſum inducitur eo in caſu, in quo ſola adſunt verba precatiua & nudæ rogationis: adiecta cauſa ſolis his vel his enunciatiuis: poſſint ad filios tuos peruenire. Ergo à fortiori noſtro in caſu vbi verba ſunt imperatiua & per ſe apta importare validam prohibitionem alienandi; & adiecta eſt cauſa; vt infra apertius declarabimus. Et textum hunc in hanc ſententiam citarunt Dec. in conſi. 23.nu.2. verſ.ſecundo hoc probatur, in conſ.38.nu.2. in conſ.584.nu.9.& in conſ.637.nu.9.Gozad.in conſil.64.nu.14. qui in ſpecie ex hoc reſponſo ita cenſuit. Parit.in conſ.41.nu.18.lib.2. & in conſ.66. num.26.
10 lib.3.cum ſemper dici,etiam ex verbis † enunciatiuis induci fideicommiſſum: & loquitur abſolute de fideicommiſſo,citando hunc textum.

11 Secundo † hanc ſententiam probat & text.l.filiusfam,§.cum pater.de leg.1.Teſtator hæredem inſtituit filium,& fideicommiſit,ne alienaret fundum, & vt in familia relinqueret. Reſpondit Marcianus,quod ſi hæres ille grauatus alienat fundum inter viuos,filij reuocare illum poſſunt: ſi vero is grauatus moriens uni filiorum ſuorum, quos omnes hæredes fecit, relinquat fundum,cæteri conqueri non poſſunt, atque ita reuocare illum non poſſunt: tum quod tanquam hæredes patris ita relinquẽtis eius factum improbare non poſſunt,ut ibi gloſſa & omnes annotarunt: tum quod ſatisfactum eſt menti teſtatoris,qui uoluit in familia relinqui. Si ergo is hæres grauatus moriẽs reliquiſſet fundum illum extraneo filij reuocare poſſent, & conſequenter conſtat fideicommiſſum eſſe abſolutum etiã in caſu mortis grauati. Et hunc textum in hanc ſententiam ſic etiam intellexit Ruinus in conſilio 122.numero ſecundo,libro ſecundo. Nec obſtat conſideratio Socin.Sen.in l.qui Romæ,§.cohæredes,num.14.ff.de uerborum obligat. dum ait, loqui in caſu contrauentionis:quia uerius eſt loqui in caſu mortis,ex quo alias ob hæredis inſtitutionem etiam in extraneũ non fuiſſet locus reuocationi, ut eſt gloſ.l.peto.§.fratre. de legat.2.ſcribunt Doctor.

12 Tertio mouet me non parum † tex. l.pater. §.fundum,de leg.3. ita illum conſiderando; Teſtator prohibuit filios ſuos donec uiuerent fundum Titianum alienare; & adiecit hæc uerba enunciatiua. Ita enim fiet, ut fundus Titianus de nomine noſtro nunquam exeat. Reſpondit Papinianus, filios donec uiuerent eſſe impeditos alienare, moriẽdo tamen non prohibere hæredem etiam extraneum facere. Ibi ergo inducitur ſolummodo fideicommiſſum donec uiuiſſent illi filij

ob

ob id quod prohibitio de non alienando erat limitata
inter viuos. Si ergo prohibitio fuiſſe ſimplex, vt in ca-
ſu noſtro, non ſolum fuiſſet inductum fideicommiſ-
ſum, vt inter viuos non poſſet alienare, ſed etiam poſt
mortem. Et propterea pertinuiſſet fundus ille Titia-
nus ad illos de familia: quos ſuo in caſu excluſos dixit
Papinianus, quia prohibitio erat tantummodo facta
donec viuerent filij. Et præterea accedit, quod ibi illa
verba, ita enim fiet, vt fundus Titianus de nomine ve
ſtro nunquam exeat, ſunt mere enunciatiua non rela
ta per modum rationis ad perſonam filiorum, & pro-
pterea nil diſponunt, ſicuti animaduertunt Barto. ibi,
Soc. in d. l. qui Romæ, §. cohæredes, nu. 18. ver. & pro-
bantur præmiſſa. de verb. obl. Ruin. in conſi. 147. nu.
12. lib. 2. Et Bartolus ipſemet in d. §. fundum, ſentit,
quod ſi illa verba, ita enim fiet, vt de nomine noſtro
nunquam exeat, fuiſſent prolata per modum rationis
fideicommiſſum fuiſſet inductum in morte, atque ita
erit fideicommiſſum ſimplex & abſolutum, Corn. in
conſi. 22. nu. 8. lib. 2. Et apertius rem hanc explicant
Curtius Iun. in conſil. 115. num. 24. qui eiuſdem opi-
nionis recenſet Caſtrenſem, Romanum, & Alexan-
drum. Idem quoque affirmauit Decius in conſi. 636.
num. 1. vbi ſenſit eſſe fideicommiſſum ſimplex & ab-
ſolutum, etſi Decius ſuo illo in caſu alijs rationibus,
ob facti contingentiam, aliter reſponderit. Idem quo-
que docuit Ripa in l. filiusfamil. §. diui, nu. 120. de l. 1.
qui recenſet Baldum in conſi. 283. Verba teſtamenti,
lib. 2. ita reſpondiſſe. Et in ſpecie a omnium clarius
idem reſpondit Rubeus in conſi. 53. in fine.
13 Quarto † ſuffragatur text. in d. l. pater, §. pater alias
mater, de l. 3. quo loci ſcribit Scæuola, patrem hære-
des feciſſe filios ſuos, & deinde adiecisse hæc verba:
Prædia, quæ ad vos ex bonis meis peruētura ſunt, nul
la ex cauſa alienabitis, ſed ea conſeruabitis ſucceſsioni
meæ. Reſpondit Scæuola nihil de fideicommiſſo pro-
ponitur. Accurſius & cæteri ibi interpretantur, nihil
proponi de fideicommiſſo inſpectis verbis teſtatoris,
ſed eſſe quidem fideicommiſſum inſpecta mente. Et
cum Accurſio communis eſt opinio, vt teſtatur Soc.
Sen. in conſ. 245. nu. 10. verſic. poſtremo reſpondetur
lib. 2. Et intelligunt prædicti Doctores de fideicōmiſ-
ſo ſimplici & abſoluto. Etſi dicatur per multos inter-
pretes intellexiſſe, d. §. pater, cōtrarium probare quod
imo ibi inductum non ſit fideicommiſſum nec ex ver
bis, nec ex mente, ſicuti ita reſpōſum illud ſunt inter-
pretati Bart. ibi & alij quos commemorat Soc. Sen. in
d. conſi. 249. num. 16. verſi. tertia difficultas. Reſpon-
detur primo, communem eſſe (vt diximus) opinionem
in contrarium. Et præterea admiſsa Barto. & Sequa-
cium interpretatione, dicimus id ibi contigiſse, quia
verba illa erāt prò conſilio, non autem pro præcepto,
& ideo erat ibi fideicommiſſum ad ſolum fauorem fi-
liorum, ita declarat Soc. Sen. in d. conſi. 249. num. 16.
verſi. ſed ad illum textum, & nume. 18. verſic. tertia re
ſponſio, quem ſecutus eſt Ruin. in conſi. 110. nu. 17.
lib. 2. Ergo ſentiunt Doctores ij à ſenſu cōtrario, quod
ſi verba fuiſsent imperatiua & ad fauorem teſtatoris
prolata, fideicommiſſum fuiſſet inductum. Ergo idem
noſtro in caſu dicendum eſt.
14 Quinto mouet me, quod † verba prolata à teſtato-
re ita intelligenda ſunt, vt aliquid operentur, ne fru-
ſtra ab eo ſint pronunciata. l. ſi quando, in princ. ff. de
leg. 1. etiam improprando verba ipſa, vt reſpōdit poſt
alios Curt. Iun. in conſi. 16. num. 11. in fine. Et etiam-
ſi verba via conuenirent. ita Soc. Iun. in conſi. 94. nu.
20. lib. 3. Cætera ſciens prætereo. Atqui noſtro in ca-
ſu quando teſtator ita locutus eſt, prohibeo bona mea
alienari extra familiam, vt in familia conſeruentur.
Hæc ſane poſtrema verba, vt in familia conſeruentur,
ſuperflua erunt, & ſine aliquo effectu, ſi non ſignifica-
bunt fideicommiſſum ſimplex & abſolutum fuiſſe in-
ductum. Ergo dicendum eſt ex illis cenſeri inductum
fideicommiſſum. Illa minor propoſitio probatur. Nā
quo ad inducendum fideicommiſsum in caſu contra-
uentionis nil operantur, ex quo illud ſatis valide eſt
inductū ex præcedentibus verbis, prohibeo bona mea
alienari extra familiam. Quæ quidem tanquam a ſua
cauſa valida ſunt, l. quoties, C. de fideicomm. & tradūt
Alexan. & cæteri in dict. leg. qui Romæ, §. cohæredes,
ff. de verb. oblig. & infra ſuo loco dicam. Quo ergo ali
quis oriatur effectus ex illis verbis, vt in familia rema-
neat, dicendum eſt, naſci fideicommiſsum ſimplex &
abſolutum poſt mortem grauatorum. Ita hoc argumē
ti genere noſtro in caſu vſi ſunt Soc. Sen. in d. §. cohæ
redes, nu. 16. Crot. in conſi. 48. nu. 20. lib. 1. Decius in
conſ. 23. nu. 4. verſi. 7. & Curt. Iun. in conſi. 22. num.
19. idem reſpondit hac ratione adductus Clariſs. com
pater meus Cephalus in conſil. 124. nu. 39. lib. 1. & in
conſi. 153. nu. 54. lib. 2. Et præterea in ſpecie noſtra il
la prohibitio alienandi eſt valida, vt pote facta inter
multos vocatos, iuxta l. codicillis, §. inſtituto. de lega. 3.
& in terminis noſtris ita deducit Crotus in d. conſ. 48.
nu. 14. cum ſubſequentibus, lib. 1. non commemoro.
Nec aduerſus hanc conſiderationem obſtant ali-
qua, quæ obijci ſolent. Illud primum, quod excitauit
Decius in conſi. 377. nu. 6. cum dixit, hanc eſse ratio-
nem acceſsoriam ad præcedentem prohibitionē alie-
15 nationis. Et † clauſula acceſsoria (ait Decius) nō am-
pliat principalem diſpoſitionem, clem. 1. in fin. de pre
ben. Nam reſpondetur, tunc demum clauſulam acceſ-
ſoriam nil operari, nec augere, quando fuit poſita in
parte executiua, vt loquitur, dict. clem. 1. de præbend.
quod hic non contingit, vbi in parte diſpoſitiua poſita
eſt, coniunctam ſane videmus cum ipſamet diſpoſitio
ne teſtatoris prohibentis. Præterea reſpondetur; verba
poſita in executiuis declarare mentem diſponentis, Si
cuti reſponderunt Aretinus in conſil. 164. Magnifici
excell. col. 3. verſic. fortiter tamen, lib. 1. Curt. Iun. in
conſ. 3. nu. 3. verſ. ad iſtud ſubtile & Decius in conſil.
185. nu. 8. in fine, & in conſi. 423. nu. 13. Non etiam
obſtat, quod ait idem Decius in d. conſ. 377. nu. 6. verſ.
confirmatur hoc &c. quod ratio habet relationem ad
dictum, & intelligitur ſecūdum ipſum dictum. Potuit
Decius citare ad ſuæ traditionis confirmationem, l. de
eo. §. ſi quis, vbi gloſs. ff. ad exhib. gl. in §. fratris, inſt.
de nuptijs. Quibus adductis ita docuit Socin. in rubr.
ff. ſoluto matr. parte 1. num. 56. Cum ergo dictum hic
ſit de fideicommiſso in caſu alienationis, etiam ratio
intelligenda videtur de eodem fideicommiſso. Nō ta-
quam obſtat hæc conſideratio, quandoquidem verius
eſt, rationem hanc eſse generalem, ex quo ita genera-
liter eſt concepta, vt bona conſeruentur in familia.
Nam conſeruatio fit non ſolum non alienando bona,
quemadmodum ea reſtituendo poſt mortem. Et pro-
16 pterea † ratio iſta generalis ampliat & extendit dictū
& diſpoſitionem ad limites ipſius rationis, l. hæc actio.
ff. de calum. l. regula, §. & licet, vbi Barto. ff. de iuris &
facti igno. Bart. in l. pater filium §. fundum, in fi. de l.
3. Quæ ſane traditio procedit in cæteris diſpoſitioni-
bus ſtricte interpretandis, ſicuti in priuilegijs, quę à ge
nerali ratione appoſita amplianturr & extēduntur. Ita
Ripa lib. 2. reſponſo. cap. 3. nu. 6. ſicuti quoque in con
tractibus & ſimilibus, vt tradunt multi commemorati
a Tiraq. in tract. quod ceſſante cauſat ceſset effectus,
17 parte prima. num. 144. Et † ratio generalis efficit, vt
dictum extendatur ad caſum, ad quam alias non ada-
ptantur verba etiam in materia ſtricta, clem. 1. vbi
gl. de electio. Corn. in conſi. 273. col. 2. lib. 4. Crauet.
conſi. 227. nu. 4. qui nu. 5. ſubiungit ex multorum ſen
tentia, fieri etiam extenſionem de caſu ad caſum, imo
& de perſona ad perſonam. Etſi ergo illa verba prohi-
bitio-

Digitized by Google

biſionis contineant tantummodo caſum fideicōmiſſi, vbi facta eſſet alienatio, attamen generalis adiecta ratio, vt bona conſeruentur in familia, extendit etiam ad
18 caſum fideicommiſſi poſt mortem. Non † etiam obſtat cōſideratio Ruini in conſ.89.nu.17.verſi.nec obſtat ratio.lib.2.cum dixit, non eſſe incōuenieus, quod implicite dictum dicatur etiam explicite. Quæ explicita expreſſio nil operatur, vt tradit Gemin. in cap.erit autem in fine,4.diſtinct. Non equidem obſtat hæc cōſideratio: quandoquidem in caſu noſtro & Socini illud dictum non eſt implicitum, ſed explicitum, cum dixerit teſtator, prohibeo bona mea alienari extra familiam. Eſſet quidem implicitum, quando ſolum dixiſſet, prohibeo alienari bona mea, ſicuti erat in caſu, de quo reſpondit Ruinus in d.conſi.89.

Non etiam obſtat conſideratio eiuſdem Ruini in conſi.119.nu.6.lib.2.cum dixit, hæc verba, vt remaneant in familia, operari hunc effectum, vt extraneus veniens ab inteſtato, qui poſſet ſuccedere, non impedientibus verbis illius prohibitionis, impediatur ob illam rationem, vt bona remaneant in familia. Ita ait Ruinus affirmaſſe multos. Et idē reſpondit ipſe Ruinus in conſi.134.in fine, lib.3. Non inquā obſtat hæc conſideratio, cum videatur verius extraneos ab inteſtato venietes nō poſſe admitti ad bona prohibita alienari extra familiā, donec aliqui ex ipſa familia ſuperſunt, vt tradunt Petrus & Bald.in l.peto.§.fratre. de leg.2. Curt.Iun.in conſi.22.num.22. Decius in conſilio 23. num.6.& egregie Ferdinand. Loazes in l.filiusfam.§. diui,nu.63.de leg.1. & alij plures, quos infra in ſubſequenti diſputatione recenſebo. Rurſus admiſſo ſucceſſorem ab inteſtato admitti, qui fit, vt magis dicere debeamus prohibitionem alienandi tollere hanc facultatem quam operari fideicommiſſum ſimplex & abſolutum, immo dum reſultat fideicommiſſum ſimplex & abſolutum, reſultat etiam effectus, ne ſit locus ſucceſſioni ab inteſtato. Qua ergo ratione dicere poſſumus, quod hæc cauſa operetur vnum ſolum effectū fideicommiſſi ſimplicis & non totum ipſum ſimplex fideicommiſſum, ita in ſpecie dicere voluit Curt.Iun. in conſi.22.nu.22. etſi ſubobſcure loquatur. Præterea in ſpecie noſtra adeſt cōiectura, quod teſtator iſte noſter prohibuit ſucceſſionem extranei vel ex teſtamento vel ab inteſtato, ex quo eam prohibuit omni & quocunque modo ſiue inter viuos ſiue in vltima voluntate, & ideo ſucceſſor extraneus ab inteſtato non admitteretur, vt tradit Iaſ.in l.filiusf.§.diui, ſecunda lect.nu.141.de leg.1.quem ſecuti ſunt multi commemorati ab Alciato in reſp.645.in fi.idem cenſuit Gratus in conſi.58.nu.17.lib.2.qui reſpondit, filiam aliqui ab inteſtato patri ſucceſſuram non admitti ob cōiecturam teſtatoris voluntatem. Et rurſus non erat locus noſtro in caſu ſucceſſioni extranei ab inteſtato, ex quo teſtator iam excluſerat proprias filias. Ita in ſpecie reſpondit Ruin.in conſi.168.nume.16.lib.3.Non
19 † etiam obſtat conſideratio Ruini in conſi.119.nu.6. verſi.& vltra eum.lib.2.cum dixit, quod illa prohibitio, quod non alienentur bona extra familiam, nō impedit alienationem fieri in quemcunque de familia etiam remotiorem. Si tamen adijciatur illa cauſa, vt bona remaneant in familia, operatur hæc cauſa, vt in remotiorem de familia alienari non poſſint. Hæc conſideratio eſt omnino falſa, cum repugnet d.l.filiusfa. §.cum pater, de leg.1.& d.l. vnum ex familia,§.pen. de leg.2.vbi aderat prohibitio adiecta cauſa, vt bona conſeruarentur in familia, & tamen vni ex familia etiam remotiori poteſt. Et ita etiam intelligit ipſemet Ruin.in conſi.124.num.6.lib.2.& vberius infra ſuo loco declarabimus. His intelligimus ſolidum ſtare hoc argumentum.

Sexto confert non parum hæc argumētatio, quam, & ſi ſenſerint interpretes noſtri: attamen validius ac il
20 li fecerint, ita deduco. Cum † teſtator ita diſponit, prohibeo bona mea alienari extra familiam: quia volo vt remaneant in familia: cenſetur inductum fideicōmiſſum ſimplex & abſolutum. Ita affirmarunt Socin.in l. qui Romæ,§.cohæredes,nu.17.& nu.18.de verb.obl. Corn.in conſ.22.nu.6.lib.2.Iaſ.in conſ.96.col.3.ver. prædicta,lib.4.& conſ.108.col.4.verſ.4.multum moueor. Riminal.Sen.in conſ.185.nu.10.20.lib.2.& cū Riminaldo in eodemmet caſu idem cēſuit Crottus in conſil.48.nu.24.lib.1. & idem Crottus in conſ.13.nume.14.eod.lib.1.Rui.conſil.134.nu.18.lib.1.Gozad. in conſ.52.num.5.& in conſ.102.nu.9.& 10. Curtius Iun in conſ.145.num.4.Crau.in conſ.130.nume.10. Durans in tract.de arte teſtandi, tit.de varijs teſta.præceptis cautela,6.nu.3.Ripa in l.filiusfa.§.diui,nume. 122.de leg.1.Alba in conſ.54.nu.1.Cephalus in conſil.153.nu.53.lib.2.& Rol.in conſ.23.nu.14.& numero 21 lib.4.Et probat l.codicillis,§.inſtituto.de legat.2. ſi recte perpendatur: & citat Decius in cōſ.23. num.2.verſ.tertio facit. Et rurſus ij Doctores ea ratio
21 ne vtuntur, quia † illud verbum, volo, eſt diſpoſitiuū, l.2.in prin.C.commun. de legat.& fideicomm.& Inſtitu.de ſingulis rebus per fideicommiſ. relictis, in fi. & docuit Bart.in l.qui volebat,ff.de hæred.inſtit.& Paſ.in conſil.31.num.30.lib.2. Atqui eadem eſt virtus horum verborum, prohibeo bona mea alienari extra familiam, vt illa in familia conſeruentur. Et ſane eadē virtus, quia & ipſa diſpoſitiua ſunt hoc in caſu. Ergo hæc ita important fideicommiſſum vt illa. Quod autē illa verba, vt in familia remaneāt, ſtent diſpoſitiue vel
22 ex eo demonſtratur, quod † etſi ſui natura ſunt enunciatiua: attamen, cum relata ſint ad perſonam grauatam, diſponunt. Ita probat l.vnum ex familia,§.vlt.de leg.2.& l.Pamphilo.in princip.de leg.3. Et in ſpecie, dum ita argumentari voluerunt, ſic ſcripſerunt Socin. in d.§.cohæredes,num.16. Ruinus in conſil.208.numero 16. verſ.quia igitur,lib.1.Curtius Iun.in conſilio 161.numero 9.& Gozad.in dicto conſil.102.num.4. Et in ſpecie magis addo Iaſ.in conſil.96.colum.3.verſic.ſecundo, quod lib.4. qui manifeſte ſenſit noſtro in caſu nullam eſſe differentiam, quod dicatur: quia volo bona mea conſeruari in familia: aut, vt bona mea conſeruentur in familia.

Septimo accedit auctoritas multorum, qui manife
23 ſte ſcripſerunt, ex his verbis, prohibeo † bona mea alienari extra familiam, vt in familia remaneant, vel conſeruentur, cenſeri inductum fideicommiſſum ſimplex & abſolutum. Ita ſane affirmarunt Bal. in l. voluntas, num.4.C.de fideicomm. Caſtrē. Aret. & Comen.in l. qui Romæ,§.cohæredes.ff.de verb.obli.quos ibi, apertius rem hanc declarando, ſecutus eſt Socin.num.16. qui ſcriptum reliquit, eiuſdem opinionis fuiſſe Bartolum ibi, idem Socin.in conſilio 249.numero 19.verſi. & pro his.lib.ſecundo. Ita quoque Iaſon in conſ.96.columna 3.verſ.ſecundo, quod, & in conſ.108.colum.4. verſic.confirmantur optime.libro quarto. Rui.in conſil.110.num.7.& in conſil.122.nume.2.lib.ſecundo. Decius in conſil.23.num.ſecundo, in conſil.38.nu.2. & in conſ 182.numero tertio. Decius in conſi.481.numero 6. Curtius Iun.in conſilio 22.nume.18.& 20.in conſilio 161.num.8.9.Gozad.in conſil.102.num.11. verſ.ſecundus caſus. Crau.in conſ.130.num.10. Pariſ. in conſ.26.num.14.& in conſ.30.num.23.& apertius in conſi.52.num.9.& 10.& in conſil.88 nu.17.lib.2. Soc.Iun.in conſ.112.nu.5.li.1.& apertius in conſ.97. nu.51.& 52.li.2.& in conſ.140.nu.7. verſ.aliquando & ſecundo, lib.3.poſt Ripam in l.filiusfam.§.diui.nu. 121.de leg.1. Idem ſenſit Alba. in conſ.54.nu.3.cum ait, idem eſſe, quando verba eſſent enunciatiua. Idem ſenſit Siluan.in conſ.6.nu.26.verſ.vltimo moueor.

Octauo

Digitized by Google

Octauo in ſpecie noſtra accedit argumētum, quod expraſſe dixit teſtator ipſe, bona debere conſeruari in familia vſque ad quartum gradum. Id quod conuenit & iuri communi. §. nos autem. in authen. de reſtitu. fideicommiſ. Atqui ſi diceremus fideicommiſſum ſimpliciter non eſſe inductum, ſed in caſu contrauentionis & alienationis, contrarius effectus ſequi poſſet: & fruſtrari teſtatoris intentio, nempe quia facile per ſucceſſionem ab inteſtato potuiſſent bona hæc alienari. 24 Ergo dicendum eſt, vt † mens teſtatoris obſeruetur, iuxta l. in conditionibus primum locum. ff. de condi. & demonſtrat. inductum eſt fideicommiſſum ſimplex & abſolutum. Hoc genere argumenti vſi ſunt in ſpecie Soci. Sen. inter conſilia Curt. Sen. in conſilio 40. Cum in præſentiarum. in fi. & Decius in conſil. 38. nume. 4. & in conſil. 481. colum. 1. verſ. ex prędicta ratione, Curtius Iun. in conſ. 2 a. col. vlt. Rui. in conſ. 134. num. 18. lib. 2. & Gratus conſ. 68. num. 8. li. 2. & Crottus in cóſ. 25 48. nu. 27. lib. 1. Qui reſponderunt, cenſeri † inductū fideicommiſſum ex illis verbis, vt ſemper & perpetuo bona maneant in familia: quod idem eſt, ac quādo eſt dictum, vt maneant in familia vſq; ad quartū gradū, vt in d. authen. de reſtitu. fideicommiſ. §. nos autem. Et præterea, admiſſo eſſe quid minus dicere vſque ad quartum gradum, quam perpetuo; idem adhuc eſt, ex quo eadem eſt ratio, ne impediantur ſuccedere illi de familia vſque ad quartum gradum, quæ eſt, ne impediātur illi, qui perpetuo poſſent ſuccedere. Nam idem eſt de parte ad partem, quod de toto ad totum. l. quę de tota. ff. de rei vind. cum ſimilibus.

Nono ſuffragatur, quod noſtro in caſu teſtator excluſit proprias filias, & deinde prohibuit, alienationē bonorum extra familiam, vt in ea conſeruētur. Atque 26 † ita prætulit maſculos remotiores propriis filiabus, & id quidem ratione & cauſa conſeruandæ familiæ, quę haud ſatis facile conſeruaretur, ſi eſſet ſolummodo inductum fideicommiſſum in caſu contrauentionis. Ita coniecturam hanc faciunt in ſpecie Rui. in conſ. 110. nu. 15. & 16. lib. 2. Curt. Iun. in conſ. 43. in fi. Crau. in conſil. 130. col. vlt. in princ. Et idem ſenſerunt Crot. in l. filiusfamil. §. diui. nume. 162. verſ. ſexto quæritur, de leg. 1. Ferdinand. Loazes nu. 198.

27 Decimo accedit, quod † teſtator iſte prohibuit alienationem etiam ab inteſtato, dum prohibuit omnem alienationē inter mortuos & titulo lucratiuo. Ex quo ſequitur ex ea prohibitione eſſe inductum fideicommiſſum ſimplex & abſolutum. Ita in terminis recte reſpondit conſultis. Cephalus in conſilio 153. numero 57. libro ſecondo.

Vndecimo & vltimo confert, quod hæc prohibitio alienandi eſt facta filijs & deſcendentibus, deinde poſitis in conditione in ea hæredum inſtitutione à teſtatore deinde facta, quo fit, vt † ex ea prohibitione vna cū hac alia coniectura poſitionis in conditione, cenſeatur inductum fideicommiſſum ſimplex & abſolutum. Ita reſpōderunt Rui. in cóſ. 122. nu. 3. & 4. & in conſ. 124. nu. 4. verſ. & quāuis ex hoc lib. 2. & in conſi. 168. nu. 33. lib. 3. Et ſi dicatur, ſolum hoc poteſt intelligi de filiis ſiliorum, qui poſiti fuerunt in conditione, nō aūt de cæteris ab eis deſcēdentib. Rñdetur, idē dicēdū eſſe de cæteris deſcendentibus omnibus, ne diuerſo iure diſpoſitio & fideicommiſſum hoc cēſeatur; Ita in ſpecie reſpōdet Rui. in d. conſ. 168. nu. 33. lib. 3. Diuerſo ſane iure cenſeretur; quia filii poſiti in conditione, ac ēt alienare prohibiti eſſent grauati onere fideicommiſſi ſimplicis & abſoluti, atque ita in eorum perſona eſſet ſimplex fideicommiſſum, in perſona vero aliorum deſcendētium eſſet fideicommiſſum tantummodo in caſu contrauentionis.

His iuribus, argumentis ac Doctorū auctoritatibus confirmata noſtra hac ſententia, cenſeri iſto in caſu inductum fideicommiſſum ſimplex & abſolutum. Supereſt, vt confutemus rationes & argumenta eorum, qui contendunt, imo hoc in caſu eſſe inductum fideicommiſſum tantummodo in caſu alienationis & contrauentionis. Quæ ſane opinio multis argumentis fulciri videtur.

29 Primo † ex tex. l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. Teſtator fratrem inſtituit, & eum his verbis grauauit. Peto, ſeu rogo, ne domum alienes, vt in familia relinquatur, vel maneat. Reſpondit Papinianus, quod, ſi hæres inſtitutus domū alienauerit, hoc eſt, inter viuos, vt exponunt Dynus & cæteri, vel hæredi ſuo extraneo reliquerit omnes de familia eam reuocare poterunt. Ecce Papinianum aſſeruiſſe locum eſſe reuocationi, atque ita reſtitutioni alienatione facta inſtituto hęrede extraneo. Ergo ſecus eſt inſtituto hærede vno de familia, quod falſum eſſet, ſi ex illis verbis eſſet inductum fideicommiſſum ſimpliciter & abſolute. Et præterea dum ait Papinianus eſſe locum reuocationi, ſi hæres inſtitutus alienauit inter viuos, vel hæredem extraneum fecit, ſignificat, quod ſi nil horum fecit, quod non ſit locus fideicommiſſo. Et hoc rñſum ita intellexit Soc. Sen. in conſi. 227. colum. 5. verſi. aliquando teſtator. lib. 2. qui ait, ita etiam intellexiſſe ibi Bart. in ſua diſtinctione. nume.... Ita etiam Rayne. & Baldum dum diuidendo textum, dixerunt, quod in prima parte illius reſponſi ponitur quæſtio, quando familia vocetur ad fideicommiſſum, & dixerunt, vocari duobus caſibus, ſcilicet facta alienatione inter viuos, & inſtituto hærede extraneo. Atque ita ſentiunt, quod ibi non inducitur fideicommiſſum abſolute, ſed ſolum in caſu alienationis extra familiam. Idem ſentiunt ibi Caſtren. & Comenſis, quos & idem Soc. commemurat præcitato in loco. Et idem Soc. in conſilio 227. colum. 6 lib. 2. Ita etiam intellexerunt hoc reſpōſum in ſpecie noſtra Ruin. in conſi. 89. num. 14. verſi. & idem probatur. lib. 2. Dec. in conſ. 377. nu. 7. verſ. & vlterius.

Cæterum reſpondetur altero de duobus modis. Et primo, quod imo hic textus contrariam ſententiā probat, vt eum conſiderauit Crot. in conſ. 48. nu. 10. li. 1. Ruinus & ſecundo reſpondetur, diſtinguendo duos caſus. Primus eſt, quando teſtator ita locutus eſt, prohibeo alienationem bonorum meorum extra familiam meā, vt remaneant in ipſa familia. Hoc caſu, illa prohibitio eſt de ſe valida: & propterea (vt etiam dictum fuit ſupra) illa ratio, vt remaneant in ipſa familia, ad illum finem adiecta non fuit, quam ad eum, vt induceretur fideicommiſſum ſimpliciter & abſolute. Hic caſus eſt ille, qui (vt iam diximus) noſtro cōuenit. Et hoc in caſu non loquitur Papinianus in d. §. fratre.

Secundus eſt caſus, quando teſtator ita diſpoſuit. Prohibeo alienationem bonorum meorum, vt remaneant in mea familia. Hoc in caſu prohibitio illis verbis nudis facta, prohibeo alienationem bonorū meorum, nil valebat, nilque poterat operari de per ſe, & iō adiecta illa ratio & cauſa, vt remaneāt in familia, operatur validitatem fideicommiſſi, in caſu tamen alienationis & contrauentionis. Qui ſane caſus non conuenit huic noſtro. Et hoc in caſu loquitur Papinianus in d. § fratre. ſicuti illum intellexerunt ipſimet Soc. & Rui. Soc. inquam in l. qui Romæ. §. cohæredes. nu. 18. verſ. & hanc opinionem. de verb. oblig. & apertius idē inter conſi. Curtij Sen. in conſi. 40. colum. pen. verſi. vnde alias conſulendo. Ruinus in conſilio 208. numero 17. libro primo.

Præterea & ſecundo reſpondetur ex declaratione Ripæ in l. filiusfam. §. diui. num. 121. verſi. ſed reſpondetur. de leg. 1. quod in caſu d. §. fratre. non induci abſolute fideicommiſſum de reſtituendo proximiori de familia, iuxta text. l. cum ita. §. in fideicommiſſo, de lega. 2. & l. vlt. C. de verb. ſignifi. ſed bene inducitur abſolute

Digitized by Google

ſolute fideicommiſſum de relinquēdo vni de familia: & ideo relinquendo vni extra familiam contrauenire dicitur: & conſequenter ſit locus reuocationi. Et hunc ſenſum recipere viſus eſt Iaſon in conſ. 108. colum. 4. verſ. confirmantur optime. lib. 4.

30 Secundo † adducitur in textus. l. pater. §. filiam. de lega. 3. teſtator inſtitutam filiam his verbis prohibuit, ne ædificium alienaret. Veto ædificium meū de meo nomine exire, ſed ad Vernas meos, quos hoc teſtamento nominaui, pertinere volo. Reſpondit Scæuola, ædificium pertinere ad eum, qui ex Vernis ſupereſſet tempore mortis filiæ hæredis. Et ideo Bartolus ibi annotauit, quod, ſi dicatur, veto vendi, ſed volo pertinere ad tales, intelligitur, ſi vendetur. Et ideo inſpicitur, qui ſuperſit tempore venditionis. Et rurſus ſubiungit Bartolus, quod ſi præcedat diſpoſitio prohibitiua, & alia ſimpliciter ſequatur, intelligitur illa ſequēs prohibitio ſub conditione, ſi factum fuerit contra ipſam primam prohibitionem. Et ex hoc textu ita in ſpecie noſtra arguit Rui. in conſ. 89. nu. 14. & apertius nume. 17. lib. 2. poſt Alex. in d. §. cohæredes, & idem Rui. in conſil. 28. nume. 15. lib. 3. Et in eandem ſententiam citauit etiam Decius in conſil. 218. nu. 14.

Verum reſpondetur, quod imo ille textus contrariam probat. Nam abſolute & ſimpliciter Scæuola appellat fideicommiſſum: & inquit, illud pertinere ad vltimum ex Vernis, quorum cauſa prohibuit filiam ſuā alienare ſibi relictum ædificium. Nullum itaque ibi verbum, quod deberetur ædificium in caſu contrauentionis tantummodo, nō autem in caſu mortis: imo abſolute ait deberi. Nec aliter ſenſit Bartolus ibi, qui etſi ſcribit, in caſu contrauentionis deberi, non tamen taxatiue loquitur, atque ita non excludit, quin etiam debeatur eueniente caſu mortis. Et ſi diceremus Bartolum excludere caſum mortis, ex quo includit caſum contrauentionis, iuxta regulam l. cum prætor. in prin. ff. de iud. quod incluſio vnius ſit excluſio alterius. Reſpondetur, argumentum ab incluſione vnius ad excluſionem alterius non procedere, quando id, quod videtur excluſum, alia legis diſpoſitione includitur, vt declarat Decius in l. 1. in tertia lectura, nu. 84. ff. ſi certum pet. Hic autem caſus mortis eſt incluſus ex diſpoſitione tam illius §. filiam. quam alijs ex legibus ſuo loco commemoratis. Et hunc textum contrariam ſententiam probare aſſeruit etiam Crottus in conſ. 48. num. 29. lib. 1. qui illum aliter conſiderat.

31 Tertio † ſuffragari huic opinioni videtur tex. in authen. de reſtitu. fideicomm. Qui quidem tribus modis conſideratur. Et primo, quod ibi per mortem prohibiti non allegabatur, quod ceſſiſſet dies fideicommiſſi, ſed propter ſubſtitutionem factam de extraneis; ex quo intelligimus, ꝙ fideicommiſſum non erat ſimplex & abſolutum, ſed inductum ſolummodo in caſu alienationis, cum in alienatione ſola ſe fundaret actor ille. Vel & ſecundo induci & conſiderari ita poteſt. Ibi facta eſt prohibitio fauore familiæ, ſi fideicommiſſum eſſet ſimplex, eſſet etiam fauorabile, & ob id extenderent vſque ad quartum gradum. Et tamen, ibi contrarium dicitur. Et poſito, quod prohibitio non deberet extendi, debuiſſet remanere fideicōmiſſum, quod tanquam principale non deberet dependere à prohibitione ſibi acceſſoria, iuxta regul. ex pupillari, de vulg. & pup. ſubſtitu. Et tamen ibi contrarium dicitur, nempe expirare fideicommiſſum ſublata prohibitione. Ergo fideicōmiſſum cauſatur à prohibitione. Duas has inductiones facit Soc. Sen. in conſ. 227. col. 7. lib. 2. Tertio ita induci poteſt hic textus ille prohibitus qui vltimo loco deceſſit, ſubſtituit matrem & vxorem. Et non (vt ibi Iuſtinia. ait) dicitur feciſſe contra prohibitionem, qui ambæ erant de familia ipſius teſtatoris, qui prohibuit alienationem extra familiam, ſi ergo fideicōmiſſum fuiſſet ſimplex, illæ mulieres, quæ nō erant in pari gradu, non potuiſſent admitti ex teſtamento prohibiti alienare, ſed proximior erat admittendus, iuxta l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de lega. 2. Cum ergo non fuerit ſimplex fideicommiſſum, alienatio fieri potuit in remotiorem ex familia, iuxta l. filiusfamil. §. cum pater. de legat. primo. Ita tertiam hanc inductionem facit Ruinus in conſilio 89. numero decimonono, lib. ſecundo.

Huic argumentationi quo facilius reſpondeam, recenſebo hic eam facti ſpeciem, quam diffiniuit Iuſtinia. in d. auth. de reſtitutione fideicōmiſſi. Quę eſt Nouella. 159. ſecundū verſionē doctiſſimi Haloandri. In cuius codice eſt inſcripta, vt reſtitutiones fideicōmiſſi vſque ad vnū gradū cōſiſtant. Et in hac mea interpretatione ſequar ipſius Haloandri verſionē, cū ſciā, vulgatā illam communē non eſſe recte expoſitā, vt auctor eſt eruditiſſ. Alciat. li. 4. parerg. iuris. c. 12. & Cuiacius ac Henricus Agilæus Haloandri verſionē ſecuti ſunt. Facti ſpecies hæc fuit. Hierius teſtator hæredes ſibi inſtituit Conſtantium, Antheminm, Callipium & Alexandrum filios ſuos. Et ſingulis domos quaſdam in partē aſſignauit. Deinde ꝓhibuit eos alienare ꝓdictas domos, quas iuſſit, eos cōſeruare filijs ſuis. Et vltra hāc prohibitionem adiecit ſubſtitutionem his verbis conceptam. Si vero in vniuerſum omnes aut aliqui, aut vnus ex ijs (quod abominor) ſine liberis decedat, volo & iubeo, vt qui liberis orbi, aut orbus mortem obierit ſuperſtitibus, aut ſuperſtiti ex ipſis fratri præſcriptas domos iam quæ in hac vrbe, quā quæ Antiochiæ eſt. Item prius declarata quinque ſuburbia cum omnibus eorum iuribus ac omnibus denique rebus et perſonis, quæ ijs continētur citra vllam exceptionem reſtituat, ceſſante videlicet inter eos fideicommiſſorum, ſeu legatorum ſeruandorum cauſa ſatiſdatione.

Deinde idem teſtator in codicillis Suburbiū, ideſt, domum extra vrbem, nomine Copariam, quam prius ſuo in teſtamento aſſignauerat Conſtantino, legauit nepoti ſuo, hoc eſt, filio Conſtantini nomine Hierio. Ea adiecta cōditione, ne eam aliquo modo alienaret, quia volebat ipſe teſtator perpetuo manere in familia. Et huic ſuo nepoti ſubſtituit ipſum Cōſtantinum eius patrem, ſi nepos prius decederet ſine filijs legitimis, eadem repetita conditione, ne alienaret.

Deceſſit primo Cōſtantinus, & omnia bona tranſmiſit in filium ſuum Hierium teſtatoris nepotem. Nepos iſte Hierius prædia aliqua alienauit extra familiam. Et domum illam nomine Copariam reliquit Cōſtanti filio ſuo, qui teſtatoris pronepos erat. Hic Conſtans pronepos reliquit eam domum ventri prægnanti, ſicque filio ſuo, vel filiæ, naſcituro vel naſcituræ, atque ita abnepoti vel abnepti: cui quidem naſcituro vel naſcituræ Conſtans ille teſtator pater, ſi deceſſe contigiſſet in tenera ætate, vel ſine filijs ſubſtituit matrem & vxorem. Nata fuit filia Conſtanti, atque ita abneptis primi teſtatoris. Quæ quidem deceſſit in infantia. Mater & vxor ſubſtitutæ huic filiæ Conſtantis petebant domum hanc Copariam, ob id quod mortua eſſet filia huius Conſtantis in infantia, & ita eueniſſet caſus reſtitutionis domus ſecundum diſpoſitionem prædicti Conſtantis teſtatoris. Petebant etiam hæ mulieres alia bona, quæ erant apud Conſtantem ipſum ex bonis Hierij antiqui teſtatoris. Alexander vero vnus ex illis primis hæredibus Hierij antiqui teſtatoris tanquam propatruus contendebat primo, Conſtantem non potuiſſe relinquere eam domum Copariam illi filiæ ſuæ, & multo minus ipſi filiæ ſubſtituiſſe matrem & vxorem. Et ſecundo dicebat, reſiduum bonorum antiqui Teſtatoris ſibi deberi. Ius ſuum itaque generatim his verbis allegabat Alexāder tam ex teſtamento quam ex verbis codicilli domum

iuata & ſuburbinm vindicandi ſibi locum datum, vt pote qui ſolus hoc tempore ex Hierij glorioſæ memoriæ liberis ſuperſtes permanſerit, & primum gradum in familia obtineat. Et paulo poſt ſubijciūt & hęc verba. Alexander autem glorioſiſſimus vir recte ſe actionē intentare aiebat, & maxime de vtriſq; ædibus. Defunctum enim ſatis manifeſte ſuam in codicillo ſententiam de ijs rebus declaraſſe, cum res familiæ conſeruari voluerit. Sed multo iuſtioribus ſe rationibus inniti in ſuburbio. Illæ vero mulieres nempe mater & vxor ſubſtitutę dicebant. Primo neque teſtamenti verbis locum factum fuiſſe, neque Conſtantem ſine liberis deceſſiſſe. Ita legitur ibi in verſ. Verum, qui. Secundo dicebant hæ mulieres, ipſum Alexandrum aduerſarium ſuū ex bonis ſibi a patre relictis ſub eadem probibitione quædā alienaſſe atque ita ſibi præiudicaſſe, ex quo nec ipſe voluntati patris ſui paruit, iuxta l. cum pater. §. libertus, de leg. 2. & l. quoties ab omnibus. C. de fideicom. Hanc contentionem diffiniuit Iuſtinianus in ea Conſtitutione ad fauorem illarum mulierum ſubſtitutarum contra Alexandrum. Diffiniuit ſane Iuſtinianus, Conſtantem illum antiqui teſtatoris pronepotem potuiſſe filiæ ſuæ relinquere bona omnia ſibi à teſtatore obuenta & etiam domum illam Copariam, & ipſi filiæ ſubſtituere matrem & vxorem. Eſt autē motus Iuſtinianus aliquot rationibus: Et quo ad alia bona (excipimus nunc domum Copariam) hac prima ratione vſus eſt, quod prohibitio alienationis facta ab Hierio antiquo teſtatore quatuor illis filij ſuis, ſi ſine filijs deceſſiſſent, nō excedere perſonam ipſorum filiorum, atque ita non extendi ad nepotes. Atque ita interpretatus eſt Iuſtinianus, teſtatorem illum voluiſſe grauare filios ſuos tantum, non autem filiorum filios, atque ita onus impoſitum ab Hierio teſtatore quatuor filijs ſuis non fuiſſe repetitum in nepotes. Ita hac ratione vſus eſt Iuſtinianus ibi, Vnde ſubtilius, &c. Et paulo, poſt, ibi, cum & teſtamenti verba. Secundo hac ratione eſt motus Iuſtinianus, quia Alexander ille alienauerat alia bona ſibi relicta ab eodem patre ſuo, vt dictum fuit ſupra. Et in hac ratione vim magnam feciſſe videtur Iuſtinianus, vt patet in §. nos vero, ibi, nonnullas apud ſe cōſtitutas res, &c. & apertius in §. ſācimus. ibi, vt pote, cum alij Hierij, &c. Quo vero ad domū nomine Copariam relictā ab eodem teſtatore Hierio nepoti ſuo dixit primo Iuſtinianus, eſſe valde abſurdum, prohibitionē alienandi trahi vltra quartā generationē. Secundo, quod illa mater & illa vxor dicebātur de familia antiqui teſtatoris. iuxta l. vlt. C. de verb ſignif. Has rōnes enumerat Iuſtin. in verſ. Qd aūt ad ſuburbium.

His expoſitis atque declaratis facile reſpondetur cōſiderationibus Socini & Ruini. Et quo ad primam inductionem dicimus, illam eſſe falſam, quia Alexander ille non magis aſſerebat factum eſſe locum ſubſtitutioni ob alienationem quam mortem filiæ Conſtantis ſine filijs. Sed ius ſuum generatim deduxit, ita vt vtrūque caput complexus dicatur. Quinimo ipſæ mulieres dicebant, Conſtātem illum non deceſſiſſe ſine liberis ad ſignificandum Alexandrum illum vim feciſſe in eo, quod fideicommiſſo factus fuiſſet locus ita per mortem, vel per alienationem. Quod ſi dicatur, Iuſtinianum motum fuiſſe ſolum ea ratione, quod alienandi prohibitio non extenderetur vltra quartam generationem. Reſpondeo, Iuſtinianum id dixiſſe ad diluendum fundamentum prohibitionis, ex quo prohibitio videbatur facta verbis efficacioribus quam illa ſubſtitutio per mortem. Non tamen fit, quin & de ea ſubſtitutione idem ſenſerit Iuſtinianus, vt re ipſa patet, quia reijcit omne ius ipſius Alexandri. Eſt etiam falſa illa ſecunda inductio Socini, cum dixit, quod ſi fuiſſet fideicommiſſum ſimplex, extitiſſet fauorabile, & ob id vltra quartum gradum ſe extendiſſet. Eſt ſane falſum, quia imo & fideicommiſſum ſimplex eſt odioſum. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg. & pupilla. ſubſtitur. Et affirmauit ipſemet Socin. Sen. in conſi. 133. col. pen. lib. 1. & alibi ſæpe. Et præterea ſi Iuſtinia. iudicauit illam prohibitionē expreſſim factā à teſtatore præſertim in domo illa Coparia, ne vnquā exiret familiam, non extendi vltra quartum gradum, multo magis idem intellexit de fideicōmiſſo ſimplici, quod verbis minus efficacibus erat relictum. Quocirca iudicauit Iuſtin. nec fideicommiſſum ſimplex, nec prohibitionem vltra quartum gradum extendi. Et ea his corruit etiam tertia inductio huius conſtitutionis conſiderata à Ruino. Nam ſi iudicauit Iuſtinia. fideicommiſſum ſiue ſimplex, ſiue propter prohibitionem non extendi vltra quartum gradum, non erat diſputandum, quod Alexander tāquam proximior eſſet admittendus. Et in ea ratione, qd mater & vxor vel etiam filia eſſent de familia non ſatis vim magnam fecit Iuſtinia. Et præterea ille Hierius antiquus teſtator dum in codicillis reliquit domum nepoti ſuo, nil aliud dixit, quam quod volebat eam permanere in familia. Ergo potuit relinqui remotiori de familia, iuxta l. filiusfam. §. cum pater. de lega. 1. & l. vnum ex familia. §. pen. de leg. 2. iuxta declarationem ipſiuſmet Ruin. in conſilio 127. col. pen. verſi. nam quandoque prohibitio. lib. 2. poſt Soc. Sen. quem recenſet.

Quarto adfertur hęc argumentatio à Decio in cōſ. 377. nu. 6. verſ. & hoc idem manifeſte, &c. Prohibitio
32 † alienandi extra familiā non impedit alienationem in eos de familia. l. pater filium. §. quindecim. de leg. 3. Bald. conſi. 498. factum ſuper quo in fi. lib. 1. & cōſ. 377. Quidā Alexander, in fi. lib. 3. Cū limitata ſit prohibitio hæc, & cauſa limitata limitatum ponit effectū. l. in agris. ff. de acquir. rer. dom. Teſtatoris itaque intētio fuit, bona debere in familia conſeruari: iure merito in caſu cōtrauentionis fideicommiſſum inducitur, quia voluntas teſtatoris oſtenditur, ſed non facta contrauentione non oritur fideicommiſſum, quia ex prohibitione alienationis extra familiam hoc non infertur, quia ſatis eſt teſtatori, quod bona remaneant in familia, ideo inter eos de familia alienatio fieri poteſt: ex quo intelligimus, non oriri ſimplex fideicommiſſum: quia alienatio non permitteretur inter eos de familia, quia ſtante fideicommiſſo eſſet prohibita alienatio. l. vlt. §. ſed quia. C. comm. de legat. Et ſi fideicommiſſum deberetur gradatim proximioribus de familia. l. cum ita. §. in fideicōmiſſo, de leg. 2. & l. vlt. C. de verb. ſign. Ita arguit præcitato in loco Decius. Quod quidē argumentum conſiderauit, & ſi paulo obſcurius, Soc. Sen. in conſi. 227. col. 6. verſi. ex quibus arguo ſic. lib. 2. Ruin. in conſ. 127. col. pen. verſi. quandoque & tertio. lib. 2. Cum dixit, teſtatorem prohibentem alienationem niſi inter ſe de familia (vt noſtro in caſu diſpoſuit teſtator) cenſeri dediſſe facultatem illis inſtitutis, vt poſſent alienare inter ſe de familia. Et propterea alienari poteſt etiam in remotiorem de familia, iuxta l. filiusfam. §. cum pater. de leg. 1. quod quidē permiſſum non eſſet, vbi eſſet ſimplex fideicommiſſum, quia tunc proximior ſuccederet. ex d. l. cum ita. §. in fideicōmiſſo. de leg. 2. etſi eam non citet Ruinus.

Hæc argumentatio, & ſi ſubtilis & acuta ſit, falſa tamen omnino eſt, quo ad caſum noſtrum. Nam vt prima argumenti pars vera & indubitata eſt, ita ſecunda pars eſt omnino falſa. Eſt ſane verum, quod facta prohibitione alienandi extra familiam, fideicommiſſum inducitur in caſu contrauentionis, ex quo voluntas teſtatoris oſtēditur. Quod vero ſubiungit Decius his verbis, ſed non facta contrauentione non oritur fideicōmiſſum, quia ea prohibitione alienationis extra familiā hoc nō infertur. Eſt falſum, quia imo ex ea prohibitione infertur fideicommiſſum, ſicuti ipſemet Decius

multis

Digitized by Google

multis in locis ſupra commemoratis in argumenta opinionis noſtræ affirmauit. Et ratio, qua ſubiúgit Decius quia ſatis eſt teſtatori, quod bona remaneant in familia. Hæc ſane ratio hactenus vera eſt, & nos eam admittimus. Eſt etiam vera conſequentia, quam adiungit Decius; ideo inter eos de familia alienatio fieri poteſt. Hanc ſane conſequentiam & nos cócedimus. Cæterum veram non eſſe opinor illationem, quam mox his verbis Decius facit. Ex quo intelligimus, non oriri ſimplex fideicommiſſum; quia alienatio non permitteretur inter eos de familia, quia ſtante fideicommiſſo eſſet prohibita. l. vlt. §. ſed quia. C. commu. de legat. Non inquam vera eſt abſolute hæc illatio. Quãdoquidem etiam in ſimplici fideicommiſſo, niſi certis perſonis ſit illud reſtituendum, permiſſa eſt alienatio inter eos de familia, & prohibita eſt fieri in extraneos, vt de alienatione facta extraneo loquitur, d. l. vlt. §. ſed quia. Et quo clarius hoc pateat ita diſtinguimus aliquot caſus. Primus eſt, cum teſtator cõſtituit fideicommiſſum abſolutum & ſimplex ſuis in bonis, cõtemplatione tamen vnius certæ perſonæ vel certi generis, vt puta, vt deinde reſtituatur filijs & deſcendentibus ipſius hæredis inſtituti & grauati. Hoc ſane caſu hæres iſte grauatus, non poteſt alijs etſi eiuſdem familiæ, quam filijs & deſcendentibus ſuis relinquere, vel alienare, ex quo his filijs & deſcendentibus iam eſt quæſitum ius ex perſona teſtatoris qui eos ita honorauit. Et propterea cæteri omnes, filijs his deſcendentibus exceptis, cẽſentur extranei, & in eos omnino prohibita eſt alienatio. Ita procedit tex. d. l. vlt. §. ſed quia. C. de comm. de lega. Ita etiam intelligi debet, quod ſcriptum eſt in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2. nempe quod gradatim proximiores ſuccedant in fideicommiſſo, cũ per mortem grauati ei ſit locus. Et hoc in caſu recte procedere poteſt Decij conſideratio, ſed hic nõ eſt caſus noſter, nec de quo diſputant Doctores.

Secundus eſt caſus, quando teſtator expreſſe conſtituit fideicommiſſum ſimplex & abſolutum, hoc eſt, poſt mortem hæredum grauatorum morientium ſine liberis, non tamen eſt factum fideicommiſſum contẽplatione certæ perſonæ, vel certi generis, ſicuti ſuperiore caſu: ſed ſimpliciter, vt remaneant bona ipſa in familia. Hoc ſane in caſu hæres grauatus poterit alienare uel relinquere cuicunque de familia, non autem extraneo. Ita poteſt intelligi tex. l. filiusfam. §. cum pater. de leg. 1. etſi proprius loquatur in caſu ſubſequẽti. Ita etiã probat l. peto. §. fratre. de leg. 2. Eſt enim hoc modo ſatisfactum menti & intentioni teſtatoris, qui voluit bona illa ſua cõſeruari in agnatione & familia. Et hoc in caſu non plus vni ex familia, quam alteri dicitur quæſitum ius in his bonis; ob id cuiuis eorum alienari, vel relinqui poteſt. Hic caſus proprie noſtro non adaptatur, cum in caſu noſtro (vt mox dicemus) teſtator expreſſe non conſtituerit fideicommiſſum ſimplex & abſolutum.

Tertius eſt caſus, quando teſtator non cõſtituit expreſſe fideicommiſſum ſimplex & abſolutum, vt in caſibus præcedentibus, ſed tacite exprimendo ſolum caſum prohibitę alienationis. Et teſtator nil dixit, in quos de familia poſſet alienari, vel nõ alienari, aut relinqui: ſed ſolum dixit, vt bona remaneant in familia. Hoc in caſu hæres grauatus poterit alienare, vel relinquere cuiuis ex familia etiã remotiori. Ita vere loquitur text. d. l. filiusfa. §. cum pater. de leg. 1. vbi Caſtr. ita intelligit. Iaſ. in l. 2. nu. 211. in fi. C. de iure emph. & idẽ reſpondit & declarauit Ruin. in conſ. 117. num. 26. & in conſ. 124. nu. 6. lib. 2. Et magis in ſpecie noſtra idẽ ſenſit idem Bron. in conſ. 119. numero 6. verſicu. & vltra eum. lib. 2.

Quartus & vltimus eſt caſus, quando teſtator non conſtituit expreſſe fideicommiſſum ſimplex, ſed (vt in præcedenti caſu) tacite exprimẽdo caſum alienationis. Et teſtator clare expreſſit, in quos de familia alienari, aut relinqui poſſet. Hoc in caſu alienatio in alterum, quam ex noĩatis fieri non põt. Ex quo ita eſt clare diſpoſitum à teſtatore, ita probat. l. pater filium. §. filiam. de leg. 3. & tradit Ferdin. Loazes in l. filiusfam. §. diui. nu. 91. de leg. 1. Et hic caſus, qui noſtro vere conuenit, quo ad iuris determinationẽ non diſcrepat à primo ſupra relato. Et ideo dicendum eſt (reſoluendo argumentationem Socini, Decij & Ruini,) fideicõmiſſum ſimplex & abſolutũ, ꝙ dicimus reſultare ex prohibitione alienandi, vere reſultare ſecundũ terminos diſpoſitionis teſtatoris. Si teſtator vocauit certas perſonas, & prohibuit in alios alienari, adiecta cauſa; quia voluit inter eos vel in eorum familia ſeruari, reſultabit ſimplex fideicommiſſum ſecũdum terminos illius diſpoſitionis: atque ita in alios de familia nec alienari, nec eis relinqui poterit. Ex quo teſtator illos tãtum amauit, & ſuos ſucceſſores eſſe voluit. Et hoc caſu male loquuntur Socinus, Dec. & Ruinus, dum volũt, vnam eſſe naturam fideicommiſſi in caſu contrauentionis; & alterã fideicommiſſi ſimplicis poſtmortem. Male ſane loquũtur: quia (vt dixi) fideicommiſſum reſultans ſecundum terminos diſpoſitionis reſultat. Quartus itaque caſus iſte reſoluitur in primum, & ambo regulantur eadem ſub natura. Quocirca ſi grauatus reſtituere vel inter viuos vel teſtamento alienat in alium quam in alterum ex illis vocatis, ꝓximior illorum vocatorum recuperat. Qđ ſi is grauatus inteſtatus moriatur, ꝓximior grauati fideicommiſſum conſequitur, iuxta l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2. Si vero teſtator non vocauit certas perſonas, ſed ſolum vocatis ſuis deſcendentib. vel illos de familia ſimpliciter prohibuit alienari, adijciẽdo cauſam; quia voluit in familia remanere, vt diximus ſupra in tertio caſu: tunc reſultat ſimplex fideicommiſsũ ſecundum terminos prædicti tertij caſus, qui deinde ab illo ſcđo non diſcrepabit, vt ſcilicet liceat grauato alienare vel relinquere cuicunq; de familia, vt diximus ſupra in prædicto ſecundo caſu. Qđ ſi contingat hũc grauatum mori ab inteſtato, nulla ẽt inter viuos alienatione facta, fideicõmiſſum ſecundum naturam ſuam regularem defertur proximiori grauati, iuxta terminos d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo, de leg. 2. Quibus & illud intelligimus, quatuor hos caſus inter ſe conuenire, qñ grauatus nullã alienationem viuẽs, vel moriens fecit, vt ſcilicet ei ꝓximior ſuccedat ſecundum terminos. d. §. in fideicommiſſo. Non ergo repugnãt, vt falſo opinati ſunt Decius & Ruinus, fideicommiſſum ſimplex & fideicõmiſſum factum in caſu alienationis; quo ad caſum d. §. in fideicommiſſo, hoc eſt, cum grauatus deceſſit nulla facta alienatione, uel teſtamento nullo condito: cum (vt dixi) vtroque in caſu ſuccedat proximior grauati. Differunt quidem hæ duæ ſpecies fideicõmiſſi inter ſe, cum is grauatus vel inter uiuos, uel moriens alienauit, vt ſupra declaraui. Nec inconuenit quod inter ſe conueniant hæc fideicommiſſa; in caſu non factæ alienationis, & differant facta alienatione. Nam & lex ipſa hoc admittit. l. is, qui complures. ff. de leg. 3. Ita enim gloſſa ex illo textu in l. unum ex familia. §. 1. de leg. 2. in uerbo, neceſſariæ, ubi in ſpecie declarãdo. d. §. 2. & §. in fideicommiſſo, dixit quod ſi teſtator iuſſit hæredem reſtituere fundum uni ex familia, põt hęres unumquemlibet etiam poſterioris gradus eligere: nec alii proximiores ex hoc conqueri poſſunt. Et tamen ſi non eligat admittuntur omnes, qui ſunt de familia, ita tamen ut proximiores prius ſuccedant. Et Comenſis & Caſtren. in l. peto. §. fratre. de leg. 2. probant traditionem illam. Ecce ergo quod alia eſt forma ſuccedendi in eodemmet fideicommiſſo alienatione facta uel inter uiuos, uel in ultima diſpoſitione, & alia eſt forma ſuccedendi nulla alienatione facta. Ex

quibus & hoc inferri vere & recte poteſt, ex prohibi-
tione alienandi fideicommiſſum duob. modis reſulta-
re. Primo, ſi alienatio ſequatur. Secundo, ſi non ſequa
tur alienatio vel inter viuos, vel ex teſtamento. vt in
caſu d.l. vnum ex familia. §. 1. de leg. 2. & in caſu d.l. ia
q cōplures, de leg. 3. Et præterea Ruinus in cōſ. 128.
nu. 11. lib. 1. ſibi parum conſtans reſpondit, fideicom-
miſſum ſimplex & abſolutum reſultare ex prohibitio
ne alienandi, niſi inter ſe, vt bona remaneant in fami-
lia. Idē ſenſit Alba in cōſi. 54. nu. 2. ver. accedat tertio.

Quinto mouetur Decius in d. conſi. 377. n. 6. verſi.
& hoc idem comprobatur, quod etſi voluerit teſtator
bona in familia remanere, non tamen videtur illis de
familia iure fideicommiſſi reliquiſſe, vt in ſimili ait
33 gloſſ. l. Lucius, ff. de hæred. inſt. vbi † ſubſtitutio facta
alicui decedenti ſine liberis, ſi liberi ſuperſunt exclu-
dunt ſubſtitutum, & ſic voluit teſtator bona apud li-
bros remanere, & tamen ipſi liberi non dicuntur vo-
cati ab ipſo teſtatori, nec veniūt iure fideicommiſſi ſe-
cundum gloſſ. dict. leg. Lucius, quæ (ait Decius) cōiter
approbatur. Reſpondetur primo, retorquendo argu-
mentum, quod ſicuti fideicommiſſum reſultat ex ea
ſubſtitutione, in qua filij poſiti ſunt in conditione, ex
magis recepta opinione, quam ſupra retulimus: ita
etiam reſultat in caſu noſtro. Et præſertim hoc proce-
dit noſtro in caſu, in quo prohibitio alienandi, vt re-
maneat in ipſa familia, atque ita fauore maſculorum
facta eſt prohibitio. Quocirca quemadmodum fideicō
miſſum reſultat ex diſpoſitione conditionali facta ſub
qualitate maſculinitatis, vt diximus ſupra ex ſententia
Guido Papæ, q6. 184. & ſequacium, ita etiam in caſu
noſtro dicendum eſt. Præterea & ſecundo reſponde-
tur, quod ſi eſſet vera Decij argumentatio, dicendum
foret, idem eſſe facta ipſa alienatione, nempe nec tūc
reſultare fideicommiſſum, ex quo & eo caſu ipſi de fa
milia ſunt poſiti in ſola conditione, & tamen hoc eſt
falſum. Ergo &c.

Sexto eo argumento vtitur Decius in d. conſ. 377.
nu. 7. ducto ex doctrina Bar. in l. Centurio. n. 40. verſ.
quæro vlterius. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. quo loci ait
34 Bartolus, fideicōmiſſum † non oriri ex alio actu quam
ex eo, ex quo infertur neceſſario. l. idem, §. interdum.
ff. de pecul. legat. Atqui hæc prohibitio alienationis
quocunque modo facto, non infert neceſſario fideicō
miſſum. Ergo ex ea prohibitione non oritur fideicom
miſſum. Cæterum facilis eſt reſponſio, quod etſi illa
maior propoſitio argumenti ſit vera, attamen illa mi-
nor vel falſa eſt, vel nullo iure & ratione à Decio pro-
bata fuit. Et minor illa propoſitio eſt illa, quæ nunc
venit in controuerſiam, & ob id non eſt pro conſtanti
præſupponenda.

Septimo vrgere videtur argumētum hoc, quo vſus
eſt Iaſon in conſi. 96. col. 4. verſi. 5. facit, lib. 4. fideicō-
35 miſſum † dicitur eſſe onus quoddam & conſequenter
quid odioſum. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pu
pil. ſubſtit. & tradunt ibi Iaſon & cæteri, & Decius cō-
ſilio 336. in fine. & Crau. in conſ. 180. in fine, cæteros
omitto. Atqui odia ſunt reſtringenda, l. cum quiddam.
ff. de liber. & poſthum. & cap. odia. de reg. iur. in 6. Er
go hæc alienandi prohibitio reſtringi debet ad ſolum
actum alienationis, ſicque ad fideicōmiſſum reſultans
ex ipſa alienatione, non autē debet extendi, vt reſultet
etiā ſimplex & abſolutum fideicōmiſſum poſt mortē.
Ita etiam videmus fideicōmiſſum reſtringi ad ſolos fi-
lios vocatos, & non extendi ad nepotes. §. nos autem.
in auth. de reſtit. fideicommiſſ. & multorum auctorita
te comprobauit præcitato in loco Iaſon. Verum reſpō
detur primo, hoc fideicommiſſum non cenſeri odioſū,
ſed fauorabile, ex quo eſt inductum pro conſeruatio-
ne agnationis & familiæ, ſicuti aperte reſponderunt
Anch. in conſ. 27. col. 3. verſ. hic autem. Goad. in cōſ.
89. nu. 12. verſi. ad illud. Curt. Iun. in conſi. 22. nu. 11.
& in conſi. 111. nu. 12. Pariſius in conſi. 35. nu. 38. &
in conſ. 63. nu. 26. lib. 2. Capicius deciſ. 108. nu. 15. &
Soc. Iun. in conſ. 181. nu. 39. li. 2. Et ij ea rōne vſi sūt,
36 quod † Reipubl. intereſt familias augeri & conſerua-
ri opulentia & diuitijs, l. 1. §. ſed & ſi, verſi. publice. ff.
de ventro inſpic. Reſpondetur ſecundo, nullā hic fieri
extenſionem de caſu ad caſum, ſed verius caſus ipſe fi-
deicommiſſi ſimplicis & abſoluti poſt mortem graua
ti reſultat, & continetur ſub verbis prohibitionis alie-
nandi, vt ſupra demōſtratum fuit. Et propterea ceſſat
argumētum. Reſpondetur & tertio, quod etiam in ma
teria alioqui ſtricte intelligenda, cenſeri aliquid diſpo
ſitū, quod alias nō diceretur, qn̄ verba alioqui nil ope-
rarētur, ita probat l. ſi quādo de leg. 1. & ſcribūt egre
gie Decius in ca. 1. col. 4. & ibidem Ripa nu. 41. de re-
ſcript. & apertius Crau. in conſi. 272. nu. 7. & in conſ.
294. nu. 3. & col. 12. verſi. 5. loco, qui ait, procedere in
diſpoſitione odioſa & ſtrictiſſime interpretāda. Idem
dicendum eſt noſtro in caſu, ex quo illa verba (vt iam
ſupra diximus) vt in familia remaneant, nil operaren
tur, iam dicta non repeto.

Octano ſuffragari videtur auctoritas eorum, qui ita
in ſpecie reſponderūt, quod quando teſtator ita diſpo-
ſuit, prohibeo hæredibus meis bona mea extra familiā
alienari, vt ipſa bona remaneant in familia. fideicom-
miſſum cenſeri inductum in caſu alienationis & con-
trauentionis tantum: non autem eſſe fideicommiſſum
ſimplex & abſolutum poſt mortem. ita ſane cenſuit
Alex. in l. qui Romæ. §. cohæredes. col. 3. verſi. puto cō
cludendum de verb. oblig. Soc. Sen. in conſi. 227. col.
4. verſ. quibus tamen non obſtantibus, lib. 2. Ruin. in
conſ. 89. nu. 14. lib. 2. Dec. in conſ. 377. nu. 6. Soc. Iun.
in conſi. 97. nu. 51. & in conſi. 163. nu. 8. lib. 2.

Huic argumento ſatisfactum abunde credimus ex
his, quæ ſcripſi ſupra in ſexto argumēto opinionis no-
ſtræ, vbi demonſtraui, contrariam ſententiam eſſe ma
gis receptam, vt ſcilicet hoc in caſu cenſeatur inductū
fideicommiſſum ſimplex & abſolutum.

Nono & vltimo non parum vrgere videbatur tradi
tio multorum, qui fortiori in caſu affirmarunt fideicō
miſſum ſimplex & abſolutum non reſultare ex prohi-
bita alienatione extra familiā, quia voluit teſtator bo-
na conſeruari in ipſa familia; atque ita quando teſta-
tor vſus eſt illo verbo, volo, quod eſt diſpoſitiuum, &
importat fideicommiſſum, iuxta l. 2. in princ. C. com-
mu. de lega. cum ſimilibus. Ita ſane opinionē hāc pro-
barunt Soc. Sen. in conſ. 227. col. 4. verſ. ſed difficultas
ſtat. lib. 2. Dec. in conſ. 418. nu. 16. & in conſ. 377. col.
3. verſi. ad maiorem tamen, Iaſ. in conſ. 96. col. 3. verſ.
ſecundo quod. lib. 4. Pariſ. in conſ. 75. nu. 33. lib. 2.

Cæterum reſpondetur ex iam dictis ſupra, imo re-
ceptam magis opinionē eſſe, ex hac prohibitione alie-
nandi extra familiam, quia volo bona remanere in fa-
milia eſſe inductum fideicommiſſum ſimplex & abſo
lutum, ſicuti affirmarunt Soc. in d. l. qui Romæ, §. co-
hæredes, nu. 17. & nu. 18. de verb. oblig. & alij plures,
quos citauimus ſupra in ſexto argumēto noſtræ ſnix.

Tertiam nunc aggredimur dubitationem, dato, ſed
non conceſſo, fideicommiſſum hoc non eſſe ſimplex
& abſolutum poſt mortē, ſed ſolum in caſu alienatio-
nis & contrauentionis, an dicatur facta alienatio & cō
trauentio per D. Bartholomæum qui ſuo in teſtamen-
to reliquit partem hotum bonorū (vt aſſeritur) D. Ce
ciliæ filiæ ſuæ? Qua in re reſpondendum videbatur nō
fuiſſe contrauētum voluntati D. Auguſtini, qui fidei-
commiſſum ea de cauſa conſtituit, vt bona remanerēt
in ſua familia: cum ſatis dicantur bona hæc remanere
in familia, inſtituta in eis hærede propria filia. Quæ ſa
ne opinio ita firmari poſſe videtur.

Primo ex tex. l. volūt. la 1. C. de fideic. cuius manifeſta
verba

Digitized by Google

verba hæc ſunt. Volũtas patris prohibentis liberos fun
dos extra familiam vendere, vel pignori dare, fratrem
ſorori donare prohibuiſſe non videtur. Quo textu ma-
37 nifeſte apparere videtur, filiã † eſſe de familia patris.
Nec ibi adhibetur diſtinctio, an ſoror illa eſſet nupta,
vel non, ſed generaliter lex hoc diffinit. Et propterea
generaliter debet intelligi. l. 1. §. & generaliter. de le-
gat. præſta. & cum lex non diſtinguit, nec nos diſtin-
guere debemus. l. non diſtinguemus. ff. de recep. arbit.
cum vulgatis ſimilib.

Secundo vrgere videtur magis in ſpecie ex interpre
tatione Baldi & Caſtren. in præcitata. l. uoluntas, cum
dixerunt, rationem dubitandi in eo textu illam fuiſſe,
quod illa lex videbatur de indubitabili, cum filia dica-
tur patri agnata, & ſic de familia. leg. pronunciatio, ad
fin. ff. de verb. ſignif. Et reſpondent rationem dubitan
di fuiſſe, quia forte illa ſoror erat nupta, vnde amplius
non videbatur de familia patris & fratris. Quo tamen
non obſtante contrarium decidit Alexander Imper.
Quod imo in filiam nuptam fieri potuit alienatio, tan-
quam exiſtentem de familia, quia vere eſt de familia.
Et Baldum ac Caſtrenſem ſecuti ſunt ibi Alex. nume.
2. Iaſon nu. 1. & Corneus. ex hac ergo interpretatione
decidi videtur tota hæc controuerſia.

38 Tertio accedit, qd † illi, qui ſunt agnati, & de agna-
tione, dicuntur etiam eſſe de familia. l. pronunciatio.
§. familia. ff. de verb. ſignif. & tradunt Bart. in §. cũ ita.
l. in fideicommiſſo. de leg. 2. & in l. vlt. C. de verb. fig.
Atqui filiæ fœminæ ſunt agnatæ patri & fratribus. Er-
go filiæ dicuntur de familia patris & fratrum. Illa mi-
nor propoſitio probatur ex §. item vetuſtas, in inſtit.
de hære. quæ ab inte. defer. quo loci Iuſtinianus ait, fi-
lias eſſe agnatas, & tanquam agnatas ſuccedere, ſed ea-
rũ filios eſſe cognatos. Atque ita vult Iuſtin. filias nu-
39 ptas eſſe agnatas. Et comprobatur, quod † agnati ſunt
deſcendẽtes per virilem ſexũ. l. 2. §. 1. ff. de ſuis & legit.
ſed neptis ex filio dicitur ex deſcendentibus per viri-
lem ſexum. l. lege duodecim tabularum. C. de legit. hę
red. & notant gloſſa, Bald. & cęteri in l. Gallus. §. nunc
de lege. ff. de liber. & poſthumis. ſunt ergo agnatæ. Et
40 † præterea filia nupta remanet in poteſtate patris. l. fi-
liæ licet. C. de collat. & l. vlt. vbi Bald. C. de bonis, quę
liber. Et ſic remanet ſua. l. 1. §. ſuos. ff. de ſuis & legit.
& probat. l. 1. ff. de collat. dotis. Et filiã nuptã manere
in poteſtate patris affirmat Card. Zabarella in cõſ. 91.
col. vlt. qui vult admitti ex ſtatuto vocãte illos de agna-
tione, ſicuti noſtro in caſu admittitur D. Cecilia ex ſta
tuto regionis, quo fœminæ æque ſuccedũt ac maſculi.

Quarto, quod filia nupta remaneat in familia patris
probari creditur ex l. filius emancipatus. & ex l. pater
nubenti. ff. de collat. dotis. quæ loquuntur de filiabus
conferentibus dotem, ſicque de nuptis, & tamen ibi di
cuntur eſſe de familia patris.

Quinto hæc diſputatio diffinita videtur ex conſtitu-
tione Iuſtiniani in auth. de reſtitut. fideicom. qua ſan
41 citum creditur, fideicommiſſum † quod alioqui in fa-
milia erat conſeruandum, relinqui potuiſſe filiæ vnius
grauatorum. Et textum hunc hac de re rotundum (vt
ſuo nomine vtar) appellat Soc. Sen. in d. conſ. 227. nu.
5. verſi. ad cõtrarium. lib. 2. Et idem Soc. in cõſ. 43. col.
pen. verſ. propter quæ. lib. 3. Ita etiam perpendit Silua
nus in conſi. 6. nu. 17. prope medium.

Sexto nõ mediocriter vrgere videtur ſubtilis & acu
ta argumentatio eiuſdem Soc. Sen. in d. conſ. 227. nu.
5. verſi. ſed multipliciter. & nu. 6. lib. 2. Cum ita argu-
mentatur. Teſtator, qui voluit hæc bona remanere in
familia pro eius conſeruatione, eam mentem habuiſſe
videtur, quod eueniente caſu fideicommiſſi, prius ma-
ſculi de familia admittantur, atque ita fœminis de fa-
milia præferantur, iuxta traditionem Ancha. & Baldi
in l. tres fratres. in primo notab. ff. de pact. cum dixe-
42 rũt, quod † ſtatutum excludit fęminas propter maſcu-
los, & teſtator inſtituit filios, exiſtentibus ipſis maſcu-
lis fœminæ non comprehenduntur, eis vero deficien-
tibus continentur, ſicuti in ſtatuto comprehenduntur
fœminæ deficientibus maſculis. Et ſimile tradunt Bar
tolus in l. vt iuſiurandi. §. ſi liberi. nu. 5. ff. de oper. lib.
& Bal. in auth. ſi quas ruinas. nu. 8. C. de Sacroſ. Eccl.
dum affirmarunt, feudum vel emphyteuſim acceptã
pro ſe & filijs ſuis maſculis & fęminis, fœminæ intelli
guntur vocatæ deficientibus omnibus maſculis. Et eã-
dem ſententiam ſecuti ſunt Ruin. in conſi. 9. nu. 12. li.
1. & Dec. in conſ. 515. nu. 2. in fi. Eſt itaque vera hæc
propoſitio, ſecũdũ Socinum, filias cenſeri cõprehẽſas
ſub hac vocatione fideicommiſſi, etſi vltimo loco poſt
43 omnes maſculos admittatur. Atqui, quando † prohibi
tio eſt facta de non alienandis bonis extra familiam,
vt in familia remaneant, non dicitur contrauentũ ipſi
prohibitioni, cum facta eſt alienatio in aliquẽ quan-
quam remotiorem de familia. l. vnũ ex familia. §. pen.
ff. de leg. 2. vbi notant Comenſ. & Caſtr. & ſuperiore
articulo attigimus. Ergo alienatio facta in filiam de fa
milia dicitur legitime facta, tametſi filia ipſa ſit vlti-
ma atque ita poſterior remotiorque ex familia.

44 Septimo nõ parum huc pertinet, qd † filia fœmina
æque admittitur ad ſucceſſionẽ patris inteſtati: ſicuti
& filius maſculus. iuxta l. maximum vitium. de liber.
præter. & noſtro in caſu extare dicitur ſtatutum regio
nis, quo fęminæ æque ac maſculi ſuccedunt ab inteſta
to eorum parẽtibus. Ex quo ſequitur, nõ eſſe contrauẽ
tũ diſpoſitioni teſtatoris, qui prohibuit bona hęc alie-
nari extra familiã, cum prohibitione illa ſua impedire
noluerit eos, eaſve, qui quæue erãt ſucceſſuri ab inte-
ſtato iuxta traditionẽ gloſſę in l. peto. §. fratre. vbi Bar.
de leg. 2. & reſpondit Alex. in conſ. 59. nu. 10. li. 3. ma
trem alioqui ab inteſtato ſucceſſuram non impediri,
quominus à filio hærede grauato, ſeu prohibito alie-
nare extra familiam hæres in fideicommiſſo hoc inſti
tuatur. Idem reſponderunt Iaſon in conſ. 96. n. 2. li. 4.
Ruin. in cõſ. 89. n. 27. & n. 34. & in cõſ. 95. n. 10. li. 2.

Octauo & vltimo in ſpecie magis hęc dubitatio vi-
detur diffiniri auctoritate multorũ, qui expreſſim cen
45 fuerunt, prohibitum † alienare bona, vt in familia re-
maneant, poſſe inſtituere filiã propriam, vel propriam
ſororem. Ita ſane de filia reſponderunt Socin. Sen. in
conſ. 227. nu. 4. 5. & 6. li. 2. Curt. Sen. in conſi. 64. An-
tiquiſſima. col. 16. verſ. quid plura. Ruin. in conſ. 153.
nu. 9. & in cõſi. 203. nu. 15. li. 2. apertius idẽ reſpondit
Decius in cõſ. 287. n. 12. & in l. 2. nu. 85. ff. de reg. iur.
Gozad. in conſ. 34. nu. 17. Pariſ. in cõſ. 88. nu. 20. li. 2.
in conſ. 35. nu. 5. in conſ. 47. nu. 55. & in cõſ. 81. n. 20.
& 24. li. 3. Ita etiã reſpondit Alex. in conſ. 56. n. 4. li. 1.
filiã nuptã poſſe retinere bona prohibita alienari ex-
tra familiam & deſcendentes: Et de alijs fęminis Soc.
Iun. in conſi. 94. nu. 10. lib. 1. & in conſi. 2. nu. 16. li. 2.
poſt Corn. in conſ. 230. col. antep. lib. 3. De ſorore, vt
à fratre prohibito alienare bona extra familiã, inſtitui
hæres poſſit, reſpondit Iaſon in conſ. 69. num. 2. lib. 4.
Hęc dubitationem non mediocrem faciebant.

Re tñ ipſa diligẽtiſſime perpẽſa atq; excuſſa, cõtra-
ria ſententia, quam & excellentiſſimus D. Cyprianus
Quadrius mihi vti frater colendiſſimus probauit, viſa
eſt verior & probabilior, nẽpe D. Ceciliã inſtitui non
potuiſſe à D. Bartholomæo fratre in his bonis relictis à
D. Auguſtino ſub ea prohibitione, ne extra familiam
alienarentur: ſed quod remanerent in ea pro eius con
ſeruatione. Quam ſane ſententiam ita comprobo.

Primo ea me mouet argumentatio, conſideran-
do prima, verba prohibitionis alienandi factæ a te-
ſtatore, qui expreſſe prohibuit hæc bona alienari,
niſi inter ipſos maſculos vocatos, & eorum deſcen-
46 dentes. Atqui † filia nupta non dicitur amplius

Digitized by Google

de deſcendentibus patris, etſi antequam nuberet, de
eis extiterit. Ergo hæc filia prohibita expreſſim fuit a
teſtatore, ne hæc bona poſſet conſequi. Illa minor pro-
poſitio, quod ſcilicet filia nupta deſierit eſſe de deſcen
dentibus patris, docuit Bar. in l. quoties. C. de priuileg.
47 Scola. lib. 12. qui dixit, priuilegium conceſſum † ali-
cui & ſuis deſcendentibus, non comprehendere filias
matrimonio collocatas. Et cum Bartolo idem affirma-
runt Angel. & Ioan. de Platea. Ita quoque Romanus
in l. cum quædam puella. & ibi Iaſon nu. 3. ff. de iuriſ-
dictione omnium iudic. idem Iaſon in l. 1. in fine. ff. de
conſtitut. princip. Corneus in conſi. 250. col. 3. & col.
antepen. verſi. concludendum. lib. 3. Barba. in additio.
ad Baldum in l. voluntas. C. de fideicom. & ad Abba.
in c. in preſentia. col. nona. de probat. & idem in l. cum
acutiſsimi. col. 65. C. de fideicom. Laurentius de Palla
tijs in tract. ſtatutorum, quod maſculi excludant fęmi
nas. nu. 212. Georgius Natta in c. quamuis. nu. 159. de
pact. in 6. Curt. Iun. in conſ. 5. nu. 42. verſic. 2. reſpon-
deo. & Ripa lib. 2. reſp. c. 3. nu. 3. Et hos omnes côme-
morat Tiraquel. in tract. de leg. connubial. l. 1. nu. 32.
quo loci recenſet etiá Brixien. & Roman. atteſtantes,
ita aliquando ex facto fuiſſe obſeruatú. Et præter rela
tos à Tiraq. eiuſdem opinionis Bar. fuerunt Antonius
toorſet. in ſing. in verbo priuilegium, incipit. ſi quis.
Curt. Sen. in conſi. 40. num. 16. Martinus Laudenſ. in
tract. de priuilegijs. art. 82. Campegius in tract. de do-
te. parte 5. q. 71. Thomas Feratus cautela 29. in fi. Mat
ſilius in rub. ff. de fideiuſſ. nu. 13. & in l. vnica. nu. 220.
C. de raptu virginú. Ruin. in conſi. 24. nu. 12. li. 2. Ri
minal. conſi. 185. nu. 19. lib. 1. & idem de eadem facti
ſpecie conſultus reſpondit Crotus in conſi. 48. nu. 39.
lib. 1. Gozad. in conſi. 54. nu. 15. Curt. Iun. in trac. feu
dorum. parte 3. nu. 31. Siluanus conſi. 1. nu. 50. & cô-
munem hanc eſſe opinionem aſſeruit Soc. Iun. in côſ.
168. nu. 57. lib. 2. Quibus conſtat hanc eſſe receptam
opinionem, etſi ab ea diſſentiant, Baldus, Alex. Ma-
rianus, Soc. Sen. Corneus, Feli. & Decius, quos recen-
ſet & probat Tiraq. in dicto tract. de legibus connub.
l. 1. num. 35. Et quibus accedunt Carelianus Cotta in
memor. in verbo, Epiſcopalis dignitas, etſi aſſerat cum
Bar. eſſe communiorem ſententiam. Caſſaneus in con
ſuetud. Burgundiæ, rub. 4. §. 1. nume. 4. Cagnolus in l.
cum quædam puell. nu. 12. ff. de iuriſd. omn. iudic.

Secundo confirmatur hæc ſententia ex ratione illa
quam ſubiungit teſtator, cum ait, vt bona remaneant
in agnatione & familia vſque ad quartum gradú. At-
48 qui † filia nupta non eſt de familia teſtatoris. Ergo in
eam bona transferri non poſſunt. Illa minor propoſi-
tio, filiam ſcilicet nuptá de familia eſſe, deſinere, ſcri-
bit Bald. in l. fœminæ. ff. de Senato. Et idem Baldus in
l. maximum vitium. nu. 21. verſ. 4. quia C. de liber. prę
ter. docuit, filiá nuptam poſſe æquiparari filio adopti-
uo, qui tanquá translatus in alienam familiam non ha
bebat bonorum poſſeſsioné contra tab. l. cum adopti-
uis. C. de adopt. Ita filia nupta dicitur alienata in aliá
familiam. l. vlt. ff. de liber. exhiben. Et Baldum in ſpe-
cie prope ſecutus eſt Ruinus in conſil. 24. nu. 12. li. 2.
qui reſpôdit, hæredem grauatum eligere poſt mortem
ſuam vnum ex côſortibus ipſius teſtatoris, hoc eſt, vnú
ex ſua familia, nô poſſe eligere filiam nuptam, ex quo
illa nô pôt dici de familia. Et de eadem facti ſpecie cô
ſultus idé quod Ruinus reſpondit Gozad. in conſ. 79.
nu. 5. & alijs ſubſequentibus. Ita etiam argumentatur
in ſpecie Soc. Sen. inter conſilia Curtij Sen. in conſi.
40. Cum in præſentiarum, col. 7. verſ. præmittere etiá.
Ita etiam Riminal. Sen. in conſil. 185. nu. 30. lib. 1. &
idé in ſpecie reſpondit Crottus in conſi. 13. nu. 18. li. 1.

Tertio accedit, quod, etſi filia nupta dici poſsit de
49 agnatione & familia: attamen † talis non eſt, vt fa-
miliam ipſam conſeruare poſsit, ſicuti ea mente pro-
hibitionem teſtator fecit. Et propterea in ipſam tran-
ſire nô poſſunt bona, quæ in familia eius patris rema-
nere debent. Quod autem filia nupta conſeruare non
poſsit familiá patris, affirmarunt Io. de Anan. in conſ.
4. col. 2. Ruin. in conſi. 146. nu. 4. lib. 2. Pariſ. in conſi.
22. nu. 41. & in conſi. 40. nu. 43. lib. 2. & Crau. in côſ.
180. nu. 1. in côſi. 260. & in conſ. 306. Et in ſpé magis
Soc. Iun. in conſi. 168. nu. 56. lib. 2. & Oſaſcus in deci
ſionibus Pedemontanis, deciſ. 127. nu. 1. quos ſecutus
ſum in conſi. 95. num. 57. & nu. 59. ſcripſerunt, filiam
nuptam non cenſeri de familia patris ad conſeruatio-
nem illius agnationis & familiæ. Et prædictis accedút
multi commemorati à Tiraq. in tract. de retractu con
ſang. §. 1. §. 9. nu. 195. & ibi nu. 196. ſubiungit ex om-
nium pene ſententia, ſtatuta repellentia fęminas à ſuc
ceſſionibus ideo eſſe condita, vt bona maneant in fa-
milia, quam ipſę fęminæ conſeruare non poſſunt. Id
quod reſponderunt & Ruin. in conſil. 24. nu. 7. lib. 2.
Crott. in conſi. 16. nu. 11. Neuix. in conſi. 33. num. 8.
Goaa. in conſ. 45. nu. 8. 10. & in conſi. 79. nu. 4. Pariſ.
in conſil. 23. nu. 45. lib. 1. in conſil. 47. nu. 10. lib. 3. &
in conſi. 72. nu. 23. lib. 4. Et prope in ſpecie hac argu-
mentatione vſi ſunt Gratus in conſi. 68. nu. 20. lib. 2.
Pariſ. in conſi. 63. nu. 25. lib. 2. & Rubeus in conſ. 63.
50 Quarto ſuffragatur, quod † etiamſi filia nupta poſ-
ſet dici de agnatione & familia patris iure communi
inſpecto, attamé ex côi loquendi vſu de familia patris
non dicitur, ſed mariti. Ita Angel. Iaſon & cæteri in l.
vlt. C. de verb. ſignific. Corneus in conſi. 55. nu. 6. lib.
1. in conſi. 27. nu. 1. & in côſi. 41. nu.... li. 4. & Gratus
51 quem mox referá. Atqui † verba & diſpoſitio teſtato-
ris intelligi debent ſecundum côem loquendi vſum,
l. liber. §. quod tamé Caſſius ff. de .l. 3. vbi Bar. & idem
in l. Labeo. ff. de ſupel. lega. cui accedunt multi relati
à Didaco lib. 3. variar. reſol. ca. 5. nu. 1. & à Rolâdo de
lucro dotis. q. 6. nu. 89. Ergo teſtator ſenſit bona hæc
tranſire non poſſe ad filiam nuptam. Et hac argumen
tatione in ſpecie vſus eſt Gratus in conſi. 67. nu. 14. &
in conſi. 68. nume. 24. lib. 2.

Quinto mouet me plurimum, quod teſtator iſte iá
excluſit filias proprias eas dotando, & ſolos maſculos
52 hæredes fecit, ex quo ſequitur, quod † ſi excluſit filias
proximiores, quod multo excludere neptes remotio-
res, iuxta l. ſi viua matre. C. de bonis mater. & tradunt
Caſtren. & cæteri in l. 1. C. de cond. inſert. & idem Ca
ſtren. in conſ. 77. caſus frequenter. lib. 1. Decius in côſ.
15. Curt. Iun. in conſi. 22. nu. 8. & in conſi. 112. nu. 5.
Pariſius in conſi. 18. nu. 72. lib. 2. & Crauet. in conſil.
62. nu. 7. & in conſi. 147. nu. 3. Et in ſpecie hanc argu
mentationé ſic deduxerút Ruinus in conſ. 110. nu. 12.
& in conſ. 134. n. 18. li. 2. & vbertus in côſ. 168. n. 12.
& nu. 14. li. 3. qui ita reſpondit in caſu teſtaméti Io. Li
gnani Iuriſconſulti, quo etiá in caſu idé reſponderunt
Crott. in conſ. 48. nu. 42. li. 1. & Rimin. Sen. in côſ. 185.
nu. 15. li. 1. Eadé argumétatione vſus eſt Grat. in côſ.
67. nu. 1. & in conſi. 68. nu. 14. lib. 2. vbi nu. 27. ait, hác
opinioné hoc in caſu eſſe cômunem & nô habere cô-
tradicentem. Ita etiá arguit Soc. Sen. inter conſi. Cur-
tij Sen. inter conſi. 49. cum in præſentiarú, col. 4. idem
ſenſit Neuix. in conſi. 33. nu. 11. Etſi ſufficit mens veri
ſimilis teſtatoris, vt excludatur fœmina, vt in ſpecie re
ſpondit Alba. in conſ. 54. nu. 7. quanto magis excludi
debet hęc neptis, ob tá certá teſtatoris voluntaté. Nec
hic obſtat conſideratio Soc. Sen. in d. conſ. 227. nu. 7.
verſ. nô obſtat quarta, lib. 3. & apertius Pariſ. conſ. 55.
nu. 24. lib. 3. dú dicunt, nô valere argumentú de filia
excluſa ad nepotem, cú filia excludatur ad id, quia pater
ei prouidit de dote, quod non côtingit in nepte. Nam
reſpôdetur ex ſententia Ruini in côſ. 168. nu. 12. verſ.
nec obſtant rationes, lib. 3. post Caſtrenſem, quem ci-
tat, non fuiſſe neceſſe auo prouidere de dote nepti a

cum

cum onus dotandi eam ſpectet ad eius patrem: qui poteſt ex deductis legitima & Trebellianica dotare. Pręterea noſtro in caſu ceſſat hęc obiectio: cum & hic voluerit teſtator neptes ſuas dotari: & conſequenter excludi: & ita de alijs deſcendentibus idem ſenſit.

Sexto confert, quod teſtator iſte probibuit alienare hæc bona, niſi inter ſe, hoc eſt, inter ipſos maſculos à ſe vocatos. Quæ ſane verba quantum ad ipſos maſculos nil operari videntur, vt ſcilicet data eis cenſeatur facultas alienandi inter ſe: cum ea poteſtas ſatis ſuperque conceſſa eis ſit à iure communi. l. vnum ex familia. §. pen. de leg. 2. l. voluntas. C. de fideicom. & dictum fuit ſuperiore diſputatione. Quo ergo verba iſta aliquid operentur, dicendum eſt, appoſita hęc fuiſſe, vt in fęminas non alienentur bona ipſa. Atque ita omnino fœminas omnes excludere voluit. ita arguit Gratus in d. cōſil. 68. nume. 14. libro ſecundo, poſt Socinum Sen. in conſil. 251. colum. 5. verſi. aliquando & ſecundo. li. 2. Et idem in ſpecie manifeſte affirmauit Crottus in conſilio 13. nu. 16. lib. 1.

Septimo magis & magis comprobatur hæc ſententia ex aperta diſpoſitione teſtatoris, qui prohibuit filios ſuos & eorum deſcēdentes bona hæc alienare, niſi inter ſe viciſſim, & io caſibus neceſſarijs, videlicet pro dotandis filiabus, &c. Ecce q̄d manifeſte teſtator prohibuit non ſolum filios ſuos, ſed etiam nepotes & cæteros omnes, qui appellatione deſcendentium veniunt, iuxta l. vlt. C. de ſuis & legit. ne poſſint in eorum filias transferre bona hæc, ſed quod ſolum de eis poſſent do-
53 tari. Exceptio † ergo iſta cōfirmat regulam in caſibus non exceptuatis, iuxta l. nam quod liquide. §. vlt. ff. de penu lega. & tradita per Decium in l. 1. num. 22. ff. de regu. iur. Non tantum ergo ipſimet filij teſtatoris, ſed nepotes, ſicque D. Bartholomæus & cęteri omnes prohibiti fuerunt, ne in eorum filias transferāt hæc bona, ſed quod ex eis conſtituatur eis dos; quod intelligitur iuxta terminos. auth. res quæ. & ibi Doct. C. comm. de leg. & fideicomm. Non ergo potuit D. Bartholomæus ex ſuo teſtamento relinquere hæc bona D. Cæcilię ſorori, cui nec etiam ex cauſa dotis relinquere potuiſſet, ex quo iam nupta & dotata fuit, vt tradunt omnes in d. auth. res, quæ. Et ideo ſi diceremus D. Ceciliam admitti ad hæc bona, eſſet aſſerere quid contra voluntatem teſtatoris, vt egregie in his terminis conſiderat Socin. Sen. inter conſilia Curt. Sen. in conſi. 40. col. 5. verſ. quinto vrgentı.

Octauo accedit, quod teſtator iſte dotauit & excluſit (vt diximus) filias proprias, & fœminas filiorū ſuorum ac deſcendentium vſque ad quartum gradum dotari tantummodo voluit, & conſequenter conſtat teſtatorem noluiſſe fœminas aliquas fore ſibi hæredes: ſed voluit hæc fideicommiſſi bona ire ad ſuos hæredes. Tametſi ergo filia nupta dici poſſit de agnatione & de familia patris: & rurſus admiſſo, quod filia nupta poſſit conſeruare familiam patris: attamen hæc D. Cæcilia, quæ auo hæres eſſe non poteſt, ex quo (vt dixi) ab eo fuit excluſa, non poteſt tanquam vna ex agnatione & familia ſuccedere in his bonis, cum ex duabus qualitatibus, nēpe, quod ſit ex familia, & quod hæres ſit auo, ſaltem deficiat iſta ſecunda, iuxta ſimilem traditionē Bart. in l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. nu. 4. ff. de ope. lib. & in l. eum, qui. ff. de interdictis & releg. cum dixit em-
54 phyteuſim † alicui conceſſam pro ſe & hæredib. ſuis, tranſire ad eos tantum qui ſunt ex ſanguine recipientis & eius hæredes. Et Bartol. ſecuti ſunt Dec. in conſi. 390. colum. vlt. & conſil. 395. num. 5. Soc. Iun. in conſil. 103. nu. 14. lib. 2. & Craue. in conſ. 131. nu. 7. & in conſ. 197. nu. 5. Cæteros ſciens prætereo. Et in ſpecie noſtra hac argumentatione viſus eſt vti Rui. in conſil. 110. nu. 8. verſ. ſecundo eſt etiam, & nu. 9. lib. 2.

Nono hæc controuerſia diffinitur auctoritate mul-
55 torum, qui in ſpecie cenſuerunt, bona † prohibita alienari extra familiā, vt in familia conſeruentur, nō poſſe à grauato relinqui propriæ filiæ, vel ſorori. De filia ita affirmarunt Iaſ. in conſ. 108. col. antepe. verſ. non quoque obſtat. lib. 4. Rui. in conſ. 150. verſ. ſecundo probatur. lib. 2. & in conſ. 168. nu. 16. & nu. 26. ver. non obſtat. li. 3. Pariſ. in conſ. 26. nu. 16. li. 2. & in conſ. 1. nu. 59. lib. 3. Idem rn̄dit Soc. Iun. in conſ. 158. num. 44. & conſ. 168. nu. 50. & nu. 56. poſt Corneū conſi. 26. li. 4. & idē Soc. in cōſ. 181. nu. 40. li. 2. quando teſtator conſiderauit familiæ cōſeruationē. Alciat. in reſpon. 632. in fi. Idem reſpondit Zoanetus Bonon. in conſil. 35. & Ioan. Ancharanus Regien. q. 72. n. 31. Idem de ſorore reſpondit Rubeus in conſ. 63. Et de alijs fœminis idē ſenſit Curt. Iun in cōſ. 39. nu. 9. & 10. in cōſ. 115. nu. 20. & in conſ. 226. nu. 43. 44. Gratus in cōſ. 67. & 68. li. 2. Eandem opininnem probauit Marzarius in epit. de fideicōmiſſo, par. 2. q. 43. in fi. tametſi eo loci vtramque partem multos recenſeat Doctores, qui in ſpecie hac non loquuntur. Eiuſdem opinionis fuit nouiſſime Hiero. Gabriel in conſ. 132. q. 4. nu. 56. cum ſubſequētib. & q. 9. nu. 69. Et his addo Rimin. Sen. in cōſ. 185. n. 10. li. 2. & Crottum in cōſ. 48. n. 39. li. 1. qui ab vna cum Ruino in illo cōſ. 168. li. 3. conſuluerunt idē ſuper teſtō Ioan. Lignani, cōtra Soc. Sen. in d. conſ. 229. li. 2.

Decimo & vltimo accedit, quod ipſemet D. Auguſtinus teſtator prouidit filiabus filiorū ſuorum a ſe inſtitutorum, his verbis: Et ſi contingeret aliquos, vel aliquem prædictorum filiorū decedere ſine filijs maſculis legitimis, ſed relictis tātummodo filiabus legitimis, vna vel pluribus, tunc & eo caſu ipſis filiabus & cuilibet earum reliquit iure legati & inſtitutionis lib. quatuorcentum & quinquaginta pro dote, & libras ducentum pro veſtibus & bonis paraphernalibus, modo & prout eius filiab. vt ſupra reliquit. His verbis manifeſtis cōſtat teſtatorē voluiſſe neptes ſuas habere ſolummodo hoc legatum librarum ſexcentarum & quinquaginta, ex quo deinde ipſe teſtator reſiduum oīum bonorum ſuorum reliquit filijs ſuis, & cōſequēter nec filiæ neptes vocatæ ſunt, ſed excluſæ, vt dixi ſup. Et rn̄dit in ſpecie Hiero. Gabriel in conſil. 132. nu. 41. Nec obſtat ſi dicatur, non eueniſſe in perſonam D. Cecilię caſum, de quo diſpoſuit teſtator, ex quo teſtator legauit dotē ſuis neptibus, ſi earum patres deceſſiſſent ſine filijs maſculis. Sed pater D. Ceciliæ, hoc eſt, D. Io. Petrus deceſſit relictis Do. Leonardo & Bartholomęo ac ipſa D. Cecilia. Et ſic euenit caſus aliter ac diſpoſuit teſtator: & conſequenter in eius diſpōne nō includitur, ſed remanet ſub diſpōne iuris cōis, iuxta l. commodiſſime. ff. de lib. & poſth. Non inquā, hoc obſtat: qm̄quidē rn̄detur primo, hunc caſum non fuiſſe omiſſum à teſtatore, ſed ſatis ab eo in ſua diſpōne comprehenſum ratione ducta à fortiori. Nā ſi teſtator voluit neptes ſuas dotari, & conſequenter non extantib. eis aliquib. fratribus excludi ab earum patruis, quanto magis excludi voluit à ſuiſmet fratribus. Qui enim à remotiorib. ex-
56 cluditur multo magis à proximioribus: quia ſi † vinco vincentem te, multo magis vincam te. l. de acceſſionibus. ff. de diuer. & temp. præſcri. & videtur gl. in terminis in l. 1. in verbo, fiſco. ff. ſi quis aliq. teſtari prohib. quā in ſpecie prope notauit Crau. in conſ. 243. num. 6. vbi multis comprobat. Ea mente itaq; teſtatoris hic caſus dicitur comprehenſus in hac diſpoſitione; propterea ceſſat regula l. commodiſſime de libe. & poſthu. vt declarant Curt. Sen. in conſ. 52. Super teſtamētis. col. pen. Ruin. in conſ. 170. nu. 2. lib. 2. & Pariſ. conſil. 75. nu. 38. li. 2. Pręterea & ſecundo rn̄detur, ipſammet do. Ceciliam ita fuiſſe interpretatā voluntatem ipſius do. Auguſtini teſtatoris dum legatum ſibi factū acceptauit & illi deinde accepta dote renunciauit. Et certū eſt,
57 q̄d † ille, qui acceptat legatū ſibi factū à teſtatore, dicit

confi-

confirmare eius uoluntatem &diſpoſitionem,vt mani
feſte probant l. ſi pars. § illud.ff. de inoff.teſt.l.cũ ab
vno,de leg.2.& l.poſt legatum,in princ.vbi Bar.nu.1.
ff.de iis,quib.vt indig.& tradunt Rui.in cõſ.136.n.8.
lib.2.Alba.in conſ.7.nu.5.& in ſpecie ſimilem conie
ctutam facit Hieronymus Gabriel.in conſ.132.q.4.
nu.43.verſ.tertia coniectura.

Non obſtant nunc adducta in contrarium.Nam ad
58 primum reſpondetur,quod † d.l.voluntas.C.de fidei-
com.procedit, quando teſtator ſimpliciter prohibuit
alienari bona extra familiam:non autem cum dixit,vt
in familia remanerent. Illa enim ſimplex prohibitio
perſeuerantiam non requirit,cum non conſtet teſtato
rem velle rem illam manere perpetuo,vel ſaltem ad tẽ
pus familia. Et propterea ſatisfactum creditur volun
tati teſtatoris, ſi res à prohibito alienare vendatur, uel
donetur,vel legetur filiæ,vel ſorori: ex quo de familia
& agnatione eẽſentur.Cum vero teſtator vult rem cõ-
ſeruari & remanere debere in familia: tunc relinqui
fœminæ non poteſt,ex quo idonea non eſt conſeruare
familiam ipſam. Ita procedit caſus noſter. Præterea
ſecundo reſpondetur, quod in caſu,d.l.voluntas.C.de
fideic.,non conſtat, quod illa ſoror eſſet nupta; ſicuti
in caſu noſtro. Nam ſi fuiſſet nupta,ita forte non de-
terminaſſet Alexand.ille Imp. ex quo filia nupta de-
ſinit eſſe de familia patris,vt diximus ſupra. Et in ſpe-
cie ita declarant Ruin.in conſ.24.nu.12.lib.2. & So-
cinus ipſemet Sen. ſibi parum conſtans inter conſilia
Curtij Sen.in cõſ.40.cum in præſentarum,col.7.verſ.
præmitte etiam. Rurſus & tertio reſpondetur,quod etſi
concedimus filiam nuptam eſſe de familia patris:atta-
men eas non habet qualitates, quas requirit teſtator,
quod ſcilicet ſit ei hęres, & poſſit conſeruare agnatio-
nem & familiam,vt ſupra declarauimus: & propterea
non ſumus in caſu d.l.voluntas,quæ ſolum conſiderat
qualitatem,quod ſit de familia.Et huc ſpectant,quę di
cam infra in reſponſione ad ſeptimum argumentum
ex Alex.in conſ.59.nu.2.lib.3.

Non obſtat ſecundum argumentum,quia reſpon-
detur primo,eſſe diuinare,quod in caſu d.l. voluntas,
illa ſoror eſſet nupta. Non enim hoc pręſumit, ex qun
eſt quid facti,ſicuti affirmant multi,qui dicunt,matri-
59 monium † non præſumi,ex quo quid facti eſt,ut tra-
dunt Alex.in conſ.150.nu.1.li.6.Decius in conſ.310.
col.1.& Pariſ.in conſ.59.n.1.li.4.Nec obſtat,quod di
cunt Bal.Caſtren.& cęteri quod niſi intelligatur d. le.
volũtas.hoc in caſu,quod ſoror illa eſſet nupta,illa lex
eſſet de indubitabili. Nam reſpondetur primo quod
60 † mirum non eſt,aliquando leges carere dubitatione,
ſicuti extant exempla permulta, vt in l. non dubium.
C.de legib.in l.indubitati iuris.C.de non nu.pec.in l.il
lã.C.de colla.l.ſi à fratre.C.de teſta.mil.& in l.nõ eſt
dubium.C.de leg.Imo & in Pandectis extant Iuriſcon
ſultorum reſponſa quæ probabili dubitatione carebãt,
ut in l.conſi.ff.de off.conſ.in l.certum.in fi.ff.de uſu.et
habit.& apertius in l.quęris ff.de natal.reſt.Sufficit.n.
quod dubitatio aliqua fuit apud interrogantes &ſi nul
la fuerit apud Imperatores,vel Iuriſconſultos de iure
reſpondentes,vt declarat egregie Bart.in l.vbicunque,
nu.10.verſ.vlt.oppo.ff.de interrogat.actio.

Reſpondetur ſecundo principaliter, vt dixi ad præ-
cedens argumentum quod etſi filia nupta remaneat de
agnatione & familia patris:attamen non eſt apta eam
conſeruare,& propterea non admittitur ad illa bona,
quæ teſtator conſeruare voluit in ipſa familia, ſicut in
caſu noſtro contingit.

Non obſtat tertium argumentum,quia reſpõdetur,
61 quod † filia nupta dicitur eſſe de familia patris,ſed nõ
talis ut familiã illa poſſit cõſeruare. Et qdẽ de familia
ob originem,ſed non ob illius perpetuitatem; & cum
ſit finis ipſius familiæ ut declarat Bart.in l.pronuncia-
tio.§.familia,de verbor.ſignif.&in ſpeciẽ reſpon.Soc.
Iun.in conſ.158.n.44.& in conſ.168.nu.50.& 56.li.
2.& Hieronymus Gabriel.in conſ.132.q.4.n.45.

Non obſtat quartum argumentum quia reſpondere
poteſt,vt iam diximus,filiã nuptam eſſe de familia pa-
tris,ſed tamen eam non conſeruare.Et ita dicitur de fa
milia,qua ad actum illum collationis, non aũt quoad
omnia,ut ſcilicet poſſit conſeruare familiam ipſam.

Non obſtat quintum argumentum ex illa conſtitu-
tione Auth.de reſtit.fideicom.quandoquidem(ut ſupe
riore diſputatione demonſtrauimus)ibi Iuſtinianus cõ
ſtituit præcipuum fundamentũ in eo,quod illud fidei-
commiſſum iniunctum a teſtatore filijs ſuis non eſſet
repetitum in filios filiorum,ſed quod eſſet omnino ex
tinctum,ex quo erat vltra quartam generationem.Prę
terea ea ratione ille Conſtans,cuius meminit Iuſtinia
nus in illa ſua Conſtitutione teſtatoris pronepos,qui fi
lię ſuæ reliquit domum Copariã,& cui filiæ ſubſtituit
vxorem & matrem, non fuerat grauatus conſeruare
domum illam in familia pro ipſius familiæ conſerua-
tione, ut grauati fuerunt in caſu noſtro iſti inſtituti
hæredes,vt ſupra demonſtrauimus,cum diximus,teſta
torem hunc excluſiſſe proprias filias ac etiam cæteras
fœminas deſcendentes à maſculis inſtitutis. Et propte-
rea illa Iuſtiniani conſtitutio nil vrget.

Non obſtat ſexta illa argumentatio Socini, quæ &
ſi ſubtilis ſit & acuta:attamem eſt omnino falſa:quan
doquidem vera non eſt illa Socini concluſio,cum ait,
62 quod ſi bona relinquenda in familia poſſunt relinqui
maſculo remotiori de familia,ita etiam fœminæ, cum
& illa ſit de familia,etſi remotior, ex quo poſt maſcu-
los admittitur. Nam magna eſt differentia,quod relin-
quatur fœminæ vel maſculo remotiori. Cum enim re
linquitur fœminæ, relinquitur illi quæ eſt finis fami-
liæ,& quæ ipſam familiam conſeruare nõ poteſt: Cum
vero relinquitur maſculo remotiori relinquitur illi,
qui æque idoneus eſt conſeruare familiam vt idoneus
eſt quilibet proximior. Et propterea non licet argu-
mentari à maſculo remotiori ad fœminam quan-
tumuis proximiorem. Et quod dixit Socinus, ſta-
tutum excludens fœminas propter maſculos admitte-
re ipſas fœminas maſculis omnibus extinctis, proce-
dit: quia tunc ceſſat omnino ratio ſtatuti admittentis
prius maſculos,quia ſcilicet non amplius ſubeſt cauſa
conſeruandi agnationem & familiam,cum omnes ma
ſculi in humanis eſſe deſierint. Qua propter rectius
dicendum eſt, fœminas à ſtatuto non includi, ſed am-
plius non excludi: atque ita fœminas ipſas admitti ex
ipſa iuris communis diſpoſitione, extinctis omnibus
maſculis. Ita noſtro in caſu hæc fœmina non eſt incluſa
ex diſpoſitione teſtatoris,ſed omnino excluſa exiſtenti
bus maſculis, & illis extinctis admittitur ex diſpoſitio
ne iuris communis. Et hinc ſequitur, quod non licue-
rit D.Bartholomæo aliquid relinquere ex bonis huius
fideicommiſſi D.Ceciliæ,quæ à Dom. Auguſtino fuit
excluſa,ob perſonam aliorum maſculorum, qui ſuper
ſtites ſunt.

Non obſtat ſeptimum argumentum, quod ſcilicet
Do.Cecilia potuerit hæres inſtitui ab eius fratre in his
bonis fideicommiſſi, ex quo alioqui erat ei ſucceſſura
ab inteſtato. Nam primo reſpondetur, quod imo Do.
Cecilia non erat ſucceſſura ab inteſtato ipſi D.Barto-
lomeo,ut dicemus infra ſuo loco. Prȩterea admiſſo,
quod ei fuiſſet ſucceſſura,reſpondetur ſecundo,opinio
63 nem illorum,qui dixerunt † fideicommiſſi bona poſ-
ſe relinqui à grauato etiam extraneo alias ſucceſſuro
ab inteſtato,non eſſe ſatis veram. Quandoquidem ab
ea diſſentiunt Baldus in l.ſi quis prioris.§.certum. nu.
2.C.de ſecund. nupt.Caſtrenſ.in l.ſi ita quis §.ea leg.
n.5.verſ.ſed cõtra iſta.ff.de verbor.oblig.Salicet' in l.
ea l.col.9.ver.aut pſona nõ eſt ſpecificata.C.de cond.

ob

ob cauſam. Imola in l. peto, §. frater col. 1. verſ. in eadē gl. de l. 2. Curtius Sen. in conſ. 46. ſæpe reuoluta. co. 11. verſ. 3. caſus. Soc. Sen. in conſ. 251. colum. 4. ver. quibus tñ non obſtantib. li. 2. & in conſ. 43. n. 10. verſ. ſed poſito. lib. 3. qui reſpondit de matre alias ſucceſſura ab inteſtato, vt nō poſſit hæres inſtitui. Ambroſius Opizonius ĩ l. filiusf. §. diui. n. 111. & ibi. Crot⁹ n. 107. de l. 1.

Reſpon. tertio, D. Auguſtinum teſtatorē prohibuiſſe filios ſuos alienare extra familiã bona ſua verbi amplis & generalib. quæ complectuntur alienationē omnem, tam inter viuos, quam inter mortuos, & quoquo titulo; ſicq; continetur & ſucceſſio ex teſtamento. Ita tradunt Aretinus in l. ventre. nu. 7. verſ. dicamus ergo. & in l. Pantonius. §. rei perduellio nu. col. 2. nu. 7. verſ. dic. ergo ff. de acquir. hæred. Iaſon in l. filiusf. §. diui. in 2. lect. nu. 137. de le. 1. & in l. ſi ita quis §. ea leg. n. 47. de verb. oblig. Soc. Sen. in conſ. 251. col. 3. verſi. poſtremo teſtator. li. 2. idem inter cōſilia Curt. Sen. in conſi. 40. Cum in præſentiarum. col. 7. ver. ꝑterea qñ. Ruin. in conſ. 71. n. 6. li. 1. in conſ. 150. col. pen. n. 17. verſi. & & primo, q2. & in conſ. 203. n. 18. li. 2. in cōſ. 23. n. 23. verſ. & tanto magis, & in conſ. 38. col. 6. nu. 14. verſ. in in caſu noſtro. lib. 5. Decius in conſ. 23. nu. 4. Rubeus in conſ. 1. n. 3. & in ſpecie magis Gratus in conſ. 68. nu. 6. li. 2. & Curt. Iun. in conſ. 226. nu. 54. & in conſ. 263. nu. 39. Et confirmatur hæc reſponſio, quia teſtator hic excepit ſolummodo caſus neceſſitatis, in quib. permiſit alienare extra familiam; ergo in cæteris omnibus, ita etiam huius inſtitutionis hæredes alias ſucceſſuros ab inteſtato prohibuit, ut in ſpecie prohibuit Ruinus in conſ. 95. num. 10. lib. 2.

Reſpondetur quarto, quod noſtro in caſu illa prohibitio alienãdi extra familiã erat de ſe ualida, vt ſuo loco diximus: & ideo illa adiecta ratio & cauſa, ut bona ipſa remaneant in agnatione & familia, efficit, vt nec etiam ex teſtamento relinqui potuerint extraneæ ſucceſſuræ ab inteſtato. Ita reſponderunt Soc. Sen. in cōſ. 251. col. 4. n. 3. ver. aliquando & tertio. lib. 2. & in cōſ. 43. nu. 8. ver. aliquando teſtator vltra, lib. 3. Ruin. in conſ. 181. nu. 17. li. 2. Dec. in conſ. 23 col. vlt. verſ. præterea & ſecundo. & Rub. in conſ. 1. nu. 10.

Reſpondetur quinto, teſtatorem hunc expreſſe declaraſſe, ſe velle bona ſua permanere in ſua agnatione & familia vſq; ad quartum gradum, quod idem eſt, ac
64 ſi dixiſſet, velle perpetuo manere. Cum † perpetuũ intelligatur vſq; ad quartam generationem, ut in Auth. de reſtitutione fideicommiſſi. §. & nos, quam conſtitutionem ſupra declarauimus. Quo fit, vt cenſeatur prohibitia ēt inſtitutio hæredis, qui alias erat ſucceſſurus ab inteſtato, niſi grauato. ita reſpon. Ruin. in cōſ. 108. n. 13. in conſ. 110. n. 8. & in conſ. 150. col. pen. nu. 17. verſ 3. cumprobatur, lib. 2 & in conſ. 168. n. 16. ver. & adhuc. li. 3. & Rub. in conſ. 53. col. 2. nu. 5. verſ. 2. dico.

Reſpondetur ſexto, noſtro in caſu manifeſte conſtare, prohibitionem hanc factam fuiſſe ſub qualitate maſculinitatis, cum conſtet (vt ſuis locis ſupra demonſtrauimus) teſtatorem excluſiſſe fœminas & maſculos vocaſſe: Ex quo ſequitur, prohibitionem hãc impedire inſtitutionē fęminę. Ita reſpon. Iaſ. in conſ. 180. col. pen. verſ. nec quoq; obſtat. lib. 4. & Ruinus in conſil. 150. col. pen. n. 17. ver. 2. probatur. & in conſ. 203. nu. 55. lib. 2. & Pariſ. in conſ. 53. n. 27. lib. 3.

Reſpondeo ſeptimo, quod ſi D. Cecilia admitteretur, eſſet melioris conditionis, quam fuerũt filiæ ipſiuſmet teſtatoris, quæ ab eo excluſæ fuerunt, id quod dicēdum non eſt: & conſequēter nec D. Cecilia eſt admittenda. Ita Ruin. in conſ. 168. nu. 16. lib. 3. qui reſpon-
65 dit, prohibitum † alienare non poſſe etiam hæredem inſtituere ſibi ſucceſſurum ab inteſtato, quando alias is, qui eſt remotioris gradus, ſicque minus dilectus eſſet melioris conditionis eo, qui eſſet proximior & conſequenter magis dilectus.

66 Non obſtat ultimum argumentum, quia † reſpon. primo, magis receptam opinionem eſſe in contrariũ, vt ſupra demonſtrauimus, & eo maxime deductis auctoritatibus Iaſonis, Ruini & Pariſij, qui contrarium reſponderunt: ſicuti etiam reſpondit contrarium Socinus Iunior. Præterea & ſecundo reſpondetur, Doctores illos pro parte contraria allegatos loqui in ſimplici prohibitione, qua non demonſtrauit teſtator, ſe omnino velle bona conſeruari in agnatione & familia mediante perſona maſculorum, ſicuti contingit in caſu noſtro vbi multa alia verba adiecta fuerunt, quibus ſignificauit teſtator, ſe oĩno velle bona ſua remanere apud deſcendentes ſuos maſculos, & ob id nullo titulo poſſe ad extraneos, vel fęminas tranſmitti.

Quo ad aliam dubitationem, qua ambigitur, admiſſo quod D. Cecilia ſuccedere potuerit in hoc fideicommiſſo, an cenſeatur excluſa ob renunciationes à ſe factas? Qua in re dicendum videbatur, non eſſe excluſam ex perſona Do. Leonardi Iunioris. Et quidem his rationibus & argumentis.

Primo quia renunciatio facta à Do. Cecilia ſolum fuit facta ad fauorem D. Leonardi Senioris & Bartholomæi fratrũ ſuorum; ac etiam eius filiorum, nec verbum aliquod factum eſt de nepotibus ipſorum fratrũ
67 Atqui certa eſt iuris ſententia. ꝙ † pactum initum cũ vno non excedit eius perſonam, l. vnus. §. ante omnia. ff. de pactis, vbi Iaſon n. 3. prope in terminis, & reſpondit Dec. in conſ. 551. nu. 9. & idem in l. ſi actionem. n. 4. C. de pact. Ergo hoc pactum renunciationis non includit perſonam nepotum ipſorum fratrum: ſicq; D. Leonardi iunioris.

Secundo confirmatur hæc argumentatio, quia renũciationes ſunt odioſæ, atq; ita ſtricte interpretãdę. Calder. conſ. 5. tit. de præben. oēs in l. poſtq̃ liti. vbi Decius n. 16. C. de pactis Bald. in conſ. 437. Quædam puella. lib. 1. & in conſ. 281. ad euidẽtiam. li. 3. Crauet. in cōſ. 42. n. 2. & conſ. 251. col. 3. ver. rurſus eccleſiæ, & Pari-
68 ſius conſ. 10. n. 22. lib. 4. Atqui † in odioſis & ſtrictæ interpretationis non admittitur extenſio de caſu ad caſum, & multo minus de perſona ad perſonam. l. cum quidam ff. de libertis & poſthum. vbi Docto. & omnes in Auth. quas actiones. C. de Sacroſ. Eccleſ. Ergo renũtiatio facta ad fauorem fratris, eiuſq; filiorum non ꝓdeſt nepoti ipſius fratris. Cum alia ſit perſona filij alia
69 nepotis. Et † in contractibus appellatione filiorum nō veniunt nepotes, ita Bart. in l. liberorum. n. 8. ff. de verborum oblig. cum ait, eſſe interpretandum cōtra eum, pro quo profertur, iuxta l. de veterib. ff. de pactis. & idē ſcripſerunt poſt alios Alex. in l. Gallus. §. inſtituens. in fine. ff. de lib. & poſthu. Ruinus in conſ. 45. nu. 16. lib. 1. & in con. 203. nu. 22. lib. 2.

Tertio vrgere videtur argumentum ductum ab incluſione vnius ad excluſionem alterius, iuxta l. cũ prætor. in princ. ff. de iud. c. nōne, de præſumpt. Et quę quidem excluſio ſpecialis dicitur, vt tradunt Curtius Iun. in conſ. 159. n. 10. & Ripa in l. 1. n. 161. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Atqui renunciatio hęc facta à D. Cecilia, includit filios ipſius D. Leonardi fratris ſui. Ergo excludere dicitur filius ipſius D. Leonardi nepotē, ſicque D.
70 Leonardum Iuniorem. Ita dicimus † ſtatutum includẽs vnam perſonam aliam excludere. Ita Bartolus in l. 2. §. videndum, n. 1. ff. ad S.C. Tertul. & copioſe Pariſ. in conſ. 21. nu. 41. & in conſ. 23. nu. 24. lib. 2.

71 Quarto accedit, quod † generalis renũnatio facta reſpectu vnius perſonę ad eam tantum reſtringitur. leg. Paulo Callimacho, de l. 3. l. ſi actionem. C. de pactis. l. iubemus. C. ad S.C. Velleia. & c. ſi tibi. de pręben. in 6. Et hic ſcribit Bald. in l. ſed & ſi quis. §. quæſitum, nu. 4. ſi quis caut. quod ſi quis renũtiat hæreditati ad fauorem alicuius, eo recuſante acceptare, ſaluum eſt ius renuntiantis

nūciātis. Atqui noſtro in caſu renūciato facta à D. Cecilia facta fuit reſpectu Dominorū Leonardi & Bartholomęi frattum ſuorum, ac filiorū ſuorum: nec verbum aliquod factū eſt de nepotibus. Ergo ipſi nepoti, ſicq; D. Leonardo Iuniori prodeſſe nō poſſe videtur.

72 Quinto ſuffragari videtur, quod † renūciatio illi ſoli prodeſt, cui prodeſſe renunciātis intereſt. l. & hæred. §. vlt. ff. de pactis. Atqui D. Ceciliæ non intereſt prodeſſe D. Leonardo Iuniori, ex quo eſt ſatis ſibi remotus in agnatione. Ergo ad ipſum D. Leonardū hæc renuntiato extēditur. Hae ratione ſimili in caſu vſus eſt Calcan. in conſ. 33. nu. 23. verſ. & facit ratio, &c. dum reſpondit, renunciationē hāc à ſorore factā alijs ſororibus, nec etiā patruo ſuo prodeſſe. Ita etiā viſus eſt ſentire Cornens in conſ. 291. n. 8. verſ. pactum enim. li. 4.

Sexto, admiſſo quod hæc renunciatio comprehendat & D. Leonardum Iuniorem, adhuc dicendum videtur, illam nil ei prodeſſe, ex quo ob læſionem enormem eſt reſcindenda, iuxta l. 2. C. de reſcind. vend. Quæ diſpoſitio locum habet & in his renūciationibus, vt reſponderunt in terminis Calcaneus in conſ. 33. nu. 24. Decius in conſ. 180. & conſ. 203. Cur. Iun. in conſ. 53. num. 10. vbi aſſerit, hanc eſſe receptam opinionem. & Crauetta in conſ. 142. num. 23.

Septimo & vltimo vrgere videtur, quod D. Cecilia erat ætate minor cum renunciauit his, & propterea nō potuit obligari etiam adhibito iuramento ob læſionem contingentem. Ita Dec. in conſ. 45. col. 1. & conſ. 180. col. 3. vbi communem eſſe opinionem aſſerit Crauett. in conſi. 7. colum. 2. Grammaticus deciſ. 103. & 104. Hæc dubium me reddebant.

Cæterum re ipſa diligentiſſime perpenſa & examinata, contraria ſentētia viſa eſt verior & probabilior, nempe D. Ceciliam ob renunciationem à ſe factā eſſe excluſam ab omni iure bonorum fideicommiſſi D. Auguſtini teſtatoris, & hoc quidem ad commodū D. Leonardi Iunioris. Quæ quidem ſententia, præter docte conſiderata ab Excellent. D. Cypriano Quadrio, mihi vti fratre colendiſſimo ita comprobari poteſt.

73 Primo, ea ratione, quod † pactum & renunciatio facta alicui prodeſt non ſolum ſibi, ſed & eius hæredi, cuius fauore præſumitur à lege pactum fuiſſe receptū ab hæredis anteceſſore. l. ſi pactum. ff. de probat. & in ſpecie renunciationis ita tradit Decius in l. ſi actionē. nu. 3. C. de tranſact. & in conſ. 513. nu. 7. & latiſſime Iaſ. in conſ. 217. lib. 2. & Tiraq. de retractu conuentio. §. 1. gl. 6. nu. 1. Id quod intelligitur non ſolum de hęrede immediato, ſed etiam hærede hæredis. iuxta l. in annalibus. C. de legat. Nam & ille dicitur hæres primi, vt mox probabimus. Et adeo vera eſt hæc iuris ſententia, vt procedat etiamſi taxatiue paciſcentes & renunciantes eſſent locuti. Nam adhuc continetur etiam perſona hæredis, ſicuti probat l. ſi neceſſatias. §. de vendendo. ff. de pignor. & act. & l. ſtipulatio iſta habere licere. vbi Caſtren. & Alex. ff. de verbor. oblig. & ſcribunt infiniti prope congeſti à Tiraquel. in d. tract. de retractu conuentionali. §. 1. gl. 6. num. 4. Et addo Iaſonem in d. conſ. 217. col. 1. verſic. 3. & fortius. lib. 2. qui quidem paulo ante dixerat, quod quælibet conuentio in dubio cenſetur realis, & ſic tranſitoria ad hæredes. Atqui noſtro in caſu Dom. Leonardus fuit hæres D. Petri Franciſci patris ſui, ac etiam Dom. Leonardi Senioris, aui. Ergo ſiue patris ſiue aui perſonam inſpicimus, ſemper Dom. Leonardus Iunior dicitur comprehenſus in ea renunciatione: atque ita illa ſibi prodeſt. Quod Dom. Leonardus Iun. ſit hæres Do. Petri Franciſci eius patris eſt clarum. Et Dom. Petrum Franciſcum eſſe comprehenſum nominatim in ea renunciatione manifeſte apparet, ex quo nominati ſunt filij ipſius D. Leonardi Senioris vna cū eius perſona. Et propterea incipiendo ab ipſius Dom. Petri Franciſci perſona conſtat Do. Leonardum Iuniorem filium & hæredem contineri. Quod etiam Do. Leonardus Iunior ſit hæres D. Leonardi Senioris vel ex eo conſtat: quia hæres hæredis mei, dicitur hęres meus. l. hęredis appellatio, & l. hęredis appellatione. ff. de verborum ſignifi. & latiſſimè tradit Tiraquell. in tract. le mort à ſaiſit le vif, parte ſecunda, declaratione quinta, nu. 10. 11. 12. ſiue ergo perſonam D. Leonardi Senioris, ſiue perſonam Dom. Petri Franciſci inſpicimus, ſemper dicendum eſt dom. Leonardum Iuniorem, eorum hæredem eſſe comprehenſum ſub hac renunciatione, vt ſcilicet ad eius fauorem facta cenſeatur.

74 Secundo accedit, quod † finalis ratio & cauſa, qua fieri ſolent hęc renunciationes à filiabus vel ſororibus, dum matrimonio à patre vel fratribus collocantur, illa eſt, vt conſultum ſit maſculis, qui agnationem & familiam conſeruari poſſunt. Ita affirmarunt Corneus in conſi. 291. num. 6. lib. 4. Bellonus in conſ. 15. num. 12. Cranetta in conſ. 42. nu. 2. & Didacus in cap. quamuis. parte 3. §. 3. nu. 4. verſ. ſi tempore quo. de pactis. in 6. quos ſecutus ſum in conſi. 6. nu. 10. verſ. 3. ratio. & ibidem nu. 11. comprobaui vno ſimili. Atqui hæc ratio locum habet etiam in perſona do. Leonardi Iunioris, qui idoneus eſt conſeruare agnationem & familiam. Ita in ſpecie de nepote ex fratre reſpondit Corneus in dicto conſi. 291. num. 6. lib. 4. Hęc ergo renunciatio dicitur facta ad commodum & fauorem ipſius do. Leonardi Iunioris, vt & de alijs venientibus ab inteſtato, ſcribūt Guido Papæ. quæſt. 192. Non reperitur. col. 2. verſ. ſecus autem. Pariſius in conſi. 26. num. 37. & conſi. 69. nu. 60. lib. 3. Rubeus in conſi. 12. num. 13. & apertius Aufretius in deciſionibus Capellæ Toloſanæ. q. 457.
75 qui ſcribunt † fœminam ſemel excluſam perpetuo manere excluſam, exiſtente eadem ratione excluſionis. Et eiuſdem ſententiæ alios commemoraui in præcitato conſil. 6. num. 11.

Tertio ſuffragatur, quod do. Cecilia ampliſſimis verbis renunciauit, omnibus & quibuſcunque bonis paternis, maternis, auitis, fraternis, &c. Et omni iuri ſibi competenti, & de cętero competituro. Quę ſane renunciatio operatur, vt excluſa ſit do. Cecilia ab omni iure fauore ſuccedentiū ab inteſtato. Ita reſponderunt in ſpecie Romanus in cōſ. 22. col. 2. ver. nō obſtat ſupradictis. Soci. Sen. in conſ. 34. nu. 5. & 6. li. 4. Dec. in cōſ. 506. nu. 3. Pariſ. in conſ. 26. nu. 26. & in conſ. 69. n. 65. li. 3. Alci. reſpon. 97. Grammaticus deciſ. 57. nu. 42. & deciſ. 101. num. 72. & Ripa in l. qui Romę. §. duo fratres. num. 11. de verb. oblig. Quos quidem in ſpecie ſecutus ſum in d. conſil. 6. num. 15.

Quarto mouet me & illa argumentatio, qua vſus ſum in d. conſ. 6. nu. 15. verſ. 5. accedit, quod pater iſte dr̄ hanc renūciationem à filia factam recepiſſe atque approbaſſe pro ſe & hęredibus, vt ſupra demonſtrauimus. Quo fit vt hęc ſoror cenſeatur omnino excluſa ad fauorem quorumcunque maſculorum, qui hęredes ipſorum fratrum ſint, ex quo vna & eadem ſemper eſt perſona. Ita in ſpecie reſponderunt Alex. in conſ. 29. nu. 5. li. 3. Soc. Sen. in conſ. 34. nu. 5. verſ. ſecundo reſpondetur. Et alios commemoraui in d. conſ. 6. nu. 16. quo loci recenſui etiam Ang. in conſ. 25. in fi. & Aret. in conſ. 17. nu. 10. verſ. itē nec prohibetur, qui reſpōde
76 rūt, filiā † renūciātē bonis paternis nunq̄ admitti ad illa, quando aliquis de deſcendentibus ipſis patris extat.

Quinto, huc ſpectat argumentum, quo vſus ſum in
77 d. conſ. 6. nu. 17. quo † quando filia renunciat hæreditati paternę etiam ſimpliciter, dote recepta, exprimendo, quod ob eam dotis cauſam renunciat, excluditur omnino, etiam mortuis omnibus filijs viuo ipſo patre, cuius hęreditas ad tranſuerſales defertur. Ea eſt ratio, quia cauſa ſeu dos ſalua manet ipſa patri ſuo, & hęredibus, ſucceſſoribuſque ſuis. Cum verum ſit eam

habuiſſe

Digitized by Google

habuiſſe portionem ſuam, vt inde excludatur ad fa-
uorem aliorum. Ita reſponderũt Romanus in conſil.
22.cōlu.2. Corneus in conſ.291.nu.8.li.4. Socinus Sa
nior.in conſ.34.nu.5.lib.4.& aperuus Pariſ. in conſi.
26.n.44.lib,3.& Didacus in ca.quamuis,parte 3.§.3.
n.4.verſ.10.eſt omnino.de pact.6. Idem ergo dicendũ
in caſu noſtro,cum Do. Cecilia renunciauerit bonis
auitis,paternis & fraternis,ob dotem ſibi datam.

Sexto accedit,quod renuntiatio hæc facta fuit à D.
Cecilia ad fauorem & commodum D. Bartholomæi &
Leonardi fratrum ſuorum, ac etiam quorumcunque
78 filiorum ipſorum fratrum, Atqui † appellatione filio-
rum continentur & nepotes in fauorabilibus. l. Gal-
lus.§.inſtituens,vbi Docto. ff.de lib.& poſt hu. ſicuti in
donatione,quę fauorabilis eſt ipſi recipienti. vbi con-
tinentur nepotes appellatione filiorum, vt docuit Al-
ciat.in l.liberorum.in fi.de verbor.ſignif.& infra repe
tam. Et tunc maxime quando in nepotibus concurrit
eadem mens diſponentium,quæ fuit in filijs,vt tradũt
Romanus in conſ.129.& alij plures,qui commemorat
& ſequitur Socinus Iunior in conſ.1.nu.39.l.3. Cum
ergo hic ſimus in fauorabilibus ipſis filijs & nepotib.
& eadem mens partium ſit erga nepotem hunc, quæ
fuit erga filios,nempe propter conſeruationem agna-
tionis & familiæ; ſequitur dicendum appellatione filio
rum hic contineri nepotes, & reſpondit Curt. Iun. in
conſ.112.num.10.

Septimo & vltimo mouet me auctoritas Dyni in
conſi.6.& Baldi in l.pactum quod dotali,nu.6.de col-
79 lat.cum ſcripſerunt,renuntiationem † hæreditatis fa-
ctum à ſorore vni fratrum prodeſſe non ſolum ei, ſed
ét alijs. Ita noſtro in caſu hæc renuntiatio prodeſt tam
nepotibus quam filijs. Idem affirmarunt Decius in l.ſi
actionem nu.3.C.de pact.& Boerius in q.184. nu. 8.
vult prodeſſe ei, cui facta eſt renuntiatio & omnibus
ſuis hæredibus. Nam poſteaquam hoc ius renuntiatio-
nis fuit ſemel annexum & incorporatum hæreditati
eorum, quibus facta fuit renunciatio,ad omnes trãſit,
ad quos & ipſa hæreditas.

Non obſtat nunc adducta in contrarium. Et ad pri
80 mum reſpondetur,quod† hic nulla ſit extenſio de per
ſona ad perſonam,cum in hac renunciatione æque cõ
pħēſa fuerit perſona nepotum,vt & filiorum,& id ma
xime ob identitatem rationis. Ex quo ſequitur, hanc
eſſe comprehenſionem, non autem extenſionem, vt
tradunt Oldradus in conſ. 185.in fi.alij plures relati à
Crauet.in conſ.183.nu.3. Quibus addo Pariſium in
conſ.78.nu.13.lib.1. Socinum Iun.in conſ.70.n.3. li.
2.& copioſius Tiraquellus in l.ſi vnquam,in uerbo,li-
bertis.nu.45.C.de reuo.donat. Et præterea pactum re
nunciationis factum cum una perſonam aliam conti-
net,quando ſua intereſt. ita prope in ſpecie declarat
Dynus in d.conſ.6.nu.1.& nu.4.

Non obſtat ſecundum argumentum,quia reſponde
81 tur primo,vt dixi ſupra in ſexto argumēto,quod† imo
appellatione filiorum continentur nepotes, quando ea
dem adeſt ratio & mens diſponentium,ſicut adeſt no-
ſtro in caſu, in quo non alia de cauſa facta eſt renun
ciatio,quam ut bona in agnatione & familia conſeruē
tur,quæ ſine conſeruatio ita ſit per nepotes, ſicuti per
filios, vt eſt manifeſtum. Et hæc renuntiatio eſt fauo-
rabilis, tam ſui natura q̃ inſpecta perſona nepotis, ob
id appellatione filiorum veniunt nepotes, vt commu-
nem eſſe ſententiam aſſerit Curtius Iunior in conſil.
111.num.2.cum abſolute dixit, in fauorabilibus ipſis
nepotibus eos contineri appellatione filiorum. Et in
ſpecie ſcripſit Alciatus in l.liberorum.in fine.de verb.
oblig.in donationibus appellatione filiorum contineri
nepotes: ergo idem in renunciationibus, quę dona-
tiones dicunt. Dec.in l.poſtquam lit.nu.15.C.de pact.
& alibi ſæpe.

Reſpondetur ſecundo,do. Ceciliam renuntiaſſe his
bonis ad fauorem fratrum ac filiorum ſuorum,tam na
82 torum quam naſciturorum. Atqui† quando ſit men-
tio filiorum naſciturorum continentur etiam nepotes.
Ita Imola in l.Gallus.§.inſtituens.ff.de lib.& poſt hu.
quem ſecutis ſunt Alex.in conſ.9.n.5.lib.1. Soc. Sen.
conſ.152.lib.2. Dec.in conſ.391.nu.3. Curt.Iun.in cō
ſil.113.n.9.& Soc.Iun.in conſ.144.nu.91.lib.3.

Reſpondetur tertio,factam fuiſſe renunciationem
ad fauorem quorumcunque filiorum. Quę ampliſſima
verba cōtinere nepotes,reſpondit in ſpecie Curt. Iun.
in conſ.48.nu.3.

Reſpondetur quarto,quod ſi D. Leonardus non cō-
tineretur ſub hoc pacto renunciationis tanquam ne-
pos,ſaltem contineretur tanquam hæres patris ſui, ad
cuius commodum expreſſim facta fuit renuntiatio, vt
diximus ſupra.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpōdetur
83 quod † regula l.eum ait prætor.in princ.ff.de iud.non
procedit,quando eadem eſt ratio in caſu,qui videtur ex
cluſus,quæ eſt in caſu incluſo.ita declarat Pariſ. in cō-
ſil.111.n.93.lib.1. Gratus in conſ.5. n.83.li.2.& prius
Felin.in ca.nonne.nu.5.de præſumpt. Eandem ratio-
nem hic eſſe in Domino Leonardo Iuniore, quæ fuit
in eius patre & auo, diximus ſupra,nempe ob conſer-
uationem agnationis & familiæ. Rurſus regula l. eum
prætor non procedit,quando adeſt mens veriſimilis in
contrarium ipſorum diſponentium. Ita Gratus in d.cō
ſil.5.n.84.li 2. Soc. Iunior in conſ.121.n.22.li. & idē
docuit Iaſ.in l.1.§.adipiſcimur.n.4. ff. de acquir.poſ-
ſeſſ. Quod autem noſtro in caſu adſit veriſimilis mens
partium iam ſupra demonſtrauimus,ſequitur ergo D.
Leonardum non eſſe excluſum,ſed incluſum. Præte-
rea & tertio incluſio vnius, non eſt excluſio alterius,
q̃ñ inducta ad vnum effectum cōtrarium operaretur.
Ita declarat Crau.in conſ.297.col.vlt.verſ.8. reſpon.
At noſtro in caſu hęc renũtiatio facta ad fauorem ma-
ſculorum pro conſeruatione familię & agnationis, ſi
non includeret nunc do. Leonardum Iuniorem,opera
retur contrarium,nempe deſtructionem familię. Ergo
do. Leonardus dici debet incluſus.

Non obſtat quartum argumentum,quia reſpondeo
ex iam dictis,quod hæc renuntiatio fuit facta, non re-
ſpectu vnius perſonę tm̃ nempe filiorum ipſorum fra-
trum do. Ceciliæ,ſed etiam reſpectu nepotum,qui ſub
filiorum appellatione(ut iam diximus)continentur.

Non obſtat quintum,do. Ceciliam renũciantem vo
luiſſe prodeſſe do. Leonardo fratri ſuo. ex quo deinde
tranſibit in eius filium & nepotem,quibus & ipſe pro
uidere voluit,iuxta l.ſi pactum,ff.de probat. & decla-
raui in conſ.6.nu.20.verſ.non obſtat ſeptimum, poſt
Corneum in d.conſ.291.n.8.lib. 4.

Non obſtat ſextum argumentum,quia reſpondetur
verum non eſſe,quod do. Cecilia fuerit læſa enormiſſi
me,imo nec enormiter; cum ei fuerit conſtituta dos cō
petens ex iudicio ipſius D. Auguſtini teſtatoris,qui mi
nus ei reliquit quam acceperit,& ſecundum quantita-
tem patrimonij tunc exiſtentis. Et licet exinde bona au
cta fuerint, attamen non conſideratur hoc augmen-
tum,ut reſponderunt in ſpecie Alex.in conſ. 29.nu.6.
lib.3.& Bellonus in conſ.15.nu. 8. quos ſecutus ſum
ita in ſpecie huic obiectioni reſpondendo in conſ.6.n.
21. Quibus addo nunc D.dacum in c.quamuis. parte.
3.§.4.nu.6.ver.ſeptima concluſio.de pact.in 6.

Non obſtat vltimum argumentum,quia reſponde-
84 tur,quod † imo do. Cecilia potuit obligari ob iuramē
tum adhibitum in ipſa renunciatione. Auth.ſacramen
ta puberum.C.ſi aduerſ.vend.& c.quamuis, de pact.
in 6.& ibidem ſcribunt oēs præſertim Didacus par. 3.
§.4.n.6.verſ.5.concluſio. Et ibi nu.6.ſcribit,hoc iura-
mētum impedire remedium reſciſſionis ob læſionem
in

in renunciatione contingentem. Imo multi ſummæ auctoritatis Doctores affirmarunt, nec etiam ob læſionem enormiſſimam poſſe contrauenire huic iuraméto vt illos commemorat Didacus in dicto §.4.nu.3.verſi. contrariam in hoc. Et illis addo Pariſium in conſ.12. col.pen.lib.1.Soc.Iun.in conſ.67.nu.18.lib.2.& Grá ma.deciſ.101.nu.77.

Reſpondetur ſecundo, D. Ceciliam non poſſe con-
85 queri prætextu minoris ætatis, quia † poſteaquam facta eſt maior 25. annorum dicitur tacite ratificaſſe ipſam renunciationem, iuxta l.ult. C.ſi maior factus alien.ſine decreto. Et adeo efficax eſt hæc ratiabitio, ut confirmet alienationem factam ſine decreto prætoris, & cæteris ſollenitatib. à ſtatuto requiſitis. Ita declarat Pariſ.in conſil.49.lib.1.quem ſecutus ſum in tract.de recup. poſſeſſ.remedio 15.nu.180.vbi & alios recenſui.

Reſpondetur tertio, omne ius D. Ceciliæ agendi aduerſus hanc renunciationem prætextu ætatis, vel læſioni, eſſe ſublatum curſu non modo triginta, verum
86 etiam quadraginta annorum. Cum † tamen ad excludendum remedium l.2.C.de reſcind.vend.ſufficiat præſcriptio triginta annorum, vt ſcribunt Bart. in d.l.2.n. 2. vbi Cagnolus nu.41.& nu.194 Balbus in tract. de præſcriptio.4.par.principali.q.26.& Soc.Iun.in conſ. 73.nu.18.lib.2.imo reſpondit Crauetta in conſ. 151. n.31.ſufficere curſum viginti annorum.

Quo ad vltimam dubitationem, nempe an D. Cecilia admittatur tanquam proximior ad duas illas partes relictas a dom. Bartolomæo eius fratre ſuo in teſtamento, dum dixit, ſe in duabus illis partibus inſtituere hæredem illum ſeu illos proximiorem ſeu proximiores ab inteſtato ipſi teſtatori ſucceſſuros. Qua in re (omiſſa diſputatione, quam ſuperuacaneam omnino exiſtimaui in re hac tam clara & manifeſta) dicendum eſt dom. Ceciliam non admitti. Nam conſtat ex dictis ſuperiore diſputatione Do. Ceciliam renuntiaſſe etiam bonis fraternis, tam ex teſtamento quam ab inteſtato. Non ergo aliquo modo ſuccedere poteſt D. Cecilia, cum ſe ipſam inhabilem reddiderit ad ſucceſſionem inteſtati, quam conſiderauit teſtatur. Et certa
87 eſt iuris ſententia, quod † illi, qui iuri ſuo renunciauit, non conceditur aliquis regreſſus. l. quæritus. §.ſi venditor.ff.de ædil.edict.& l.1.§.qui ſemel ff. de ſucceſſo.edicto.& copioſe tradūt Decius in conſ.445. n. 56.& in conſ.551.nu.1. Pariſ.in conſ 77.nu. 6.lib. 2. Crauet.in conſ.227.nu.1.& vberius Tiraq. in tract. de retractu conſang.§.1.gl.9.n.159. Præterea accedit mens veriſimilis ipſius Bartholomæi, quæ creditur ita, quod magis vellet fauere D. Leonardo Iuniori nepoti patris ſui, tanquam illi, qui conſeruare poſſit agnationem & familiam, vt prope io terminis reſpondit Corneus in conſ.291.nu.5.lib.4.ſi diligenter eius traditio ratio perpendatur.

Nec obſtat, ſi dicatur Do. Ceciliam eſſe inhabilem ad ſuccedendum ab inteſtato, tam ex diſpoſitione iuris communis, quam ſtatuti ipſius regionis Quia reſpondeo, quod ſui natura quidem eſt habilis ſuccedere ab inteſtato, ſed tamen ex accidenti, ob renunciationem ſcilicet à ſe factam, reddita eſt inhabilis. Et ſuo ipſo facto effecit, vt habeantur perinde, ac ſi nó eſſet in
88 rerū natura: Cū paria ſint, filium † non eſſe vel eſſe & ſuccedere non poſſe, vt in ſpecie prope reſpondit Pariſius in conſilio.69.nu.64.lib.3.quo loci, num.63.filiam renunciantem bonis paternis reſpicere tempus futurum, nempe euenientis ſucceſſionis, & ob id poſteaquam euenit ipſum tempus excluditur omnino propter ſuam inhabilitatem.

Non etiam obſtat, ſi dicatur, Do. Bartholomæum teſtatorem non ſenſiſſe, quod ſibi ſuccederet in duab. his partibus D. Leonardus Iunior, ſi quo iam illi ſuam portionem ſpecifice reliquit, dum eum hæredem fecit in tertia parte bonorum ſuorum Ergo ſenſit de ipſa D. Cecilia. Nam reſpōdetur, teſtatorem forte animaduertiſſe eo tempore quo teſtamentum conficiebat, extare aliquam contentionem de eius ſucceſſione inter do. Ceciliam & do. Leonardum & aliqua forte moleſtia ipſi teſtatori inferebatur; vt ergo vexationem hác dū viueret, euitaret, diſpoſuit ita generatim, vt ſibi ſuccederet, qui ab inteſtato erat ſucceſſurus, relinquens hanc diſputationem poſt mortem ſuam. Ex quo ſequitur, quod vere de do. Cecilia non ſenſit. Quamobrem poteſt dicere do. Leonardus, do. Cecilia, de te non ſenſit teſtator, quo itaque ad te liberas ædes habeo, non eſt quod me impedias, iuxta l.loci corpus.§.competit ff.ſi ſeruit. vind.cum ſimilibus. Concludo itaque omni ex parte D. Ceciliam eſſe omnino excluſam.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio quando fit in ſtirpes & non in capita, nulla habetur ratio maioris coniunctionis.*
2 *Plures quando vocati ſunt per copulam, inter quos cadit ordo charitatis excluſa neceſſitate, tunc omnes cenſetur eodem tempore ſimul vocati.*
3 *Bartoli doctrina in l.Lucius, nu.21.de vulg.ponderatur & declaratur.nu.24.*
4 *Subſtitutione ex pupillari admitti ſolum fratrem vtrinque coniunctum.*
5 *Subſtitutio ſimpliciter facta reſpiciens plures caſus vel perſonas, debet æqualiter illas determinare. intellige vt nu.26.*
6 *Pluralis locatio non poteſt in uno uerificari regulariter.*
7 *Portio cohæredis præfuncti ſe teſtatoris efficitur caduca.*
8 *Conditionis defectus operatur, ne locus ſit diſpoſitioni.*
9 *Verba tunc & eo caſu, ſunt reſtrictiua.*
10 *Portione alterius ex coniunctis deficiente accreſcit, vel verius non decreſcit alijs re & uerbis coniunctis.*
11 *Coniuncti propter vnitatem ſermonis, quaſi in unum corpus redacti ſunt.*
12 *Teſtatoris uoluntas poſita in ſubſtitutione regulatur à præcedenti inſtitutione.*
13 *Teſtator quos coniunxit in inſtitutione eoſdem etiam uidetur coniunxiſſe in ſubſtitutione.*
14 *Succeſſi ex teſtamento interpretationem recepit à ſucceſſione ab inteſtato.*
15 *Paul.de Caſtren.in leg.vltima.C. de uerbor. ſignif. inducitur.*
16 *Teſtator non uidetur ſe incontinenti uoluiſse corrigere.*
17 *Dilecti magis in inſtitutione item in ſubſtitutione cenſentur.*
18 *Teſtatoris uoluntatem declarari etiam ex dictis extra teſtamentum.*
19 *Teſtatoris coniunctio potentior illa naturæ.*
20 *Coniunctum re & uerbis admitti ad portionem deficientis per ius non decreſcendi.*
21 *Præſumptio alia aliam trudit.*
22 *Teſtamenti tempore ſpectandum ad coniecturandum uoluntatem teſtatoris.*
23 *Plures quando dicantur æque ſimul uocati.*
25 *Teſtatoris coniunctio quando concurrit cum ſubſtitutione, ſubſtitutio aſſumit naturam coniunctionis*
27 *Bart.doct.in l.ult.ad Trebell.declaratur.*
28 *Coniunctiones duæ ſunt.*
29 *Diſpoſitio expreſſa fortior tacita.*
30 *Portio deficientis cenſetur delata cum ſuis qualitatibus.*

FACTI SPECIES.

M*Agnificus Dominus Antonius Rubeus Ciuis trimini cum quatuor haberet filios, nempe Dominos Iulium Cæſarem & Lalium ex prima vxore. Nec*

non

non & Dominos Ioannem & Scipionem ex ſecunda, teſtamentum condidit anno 1572. in quo prædictos oẽs filios ſuos hæredes inſtituit pleno iure cum Dei & ſua benedictione æqualibus portionib. q̃diu in communione permanere voluerint & permanſerint, in qua communione eos permanere rogauit per viſcera Ieſu Chriſti, & per dilectionem paternam quandiu vixerint. Quod ſi aliquando aliqua legitima cauſa vel ipſi viuentes: vel eis mortuis eorum filij aut alij eorum deſcendentes ad diuiſionem inter ſe deuenerint, tunc & eo caſu reliquit & aſſignauit prædictis Iulio Cæſari & Lelio & eorum deſcendentib. pro eorum æqua et congrua parte omnium bonorum & iurium prædictorum dicti teſtatoris, & pro omni eo, quod vigore præſentis inſtitutionis poſſit, infraſcriptas & bona, in quibus eoſdem æqualib. portionibus ſibi hæredes vniuerſales inſtituit. Et poſt hæc uerba ipſe teſtator expreſſit ſingula bona & res, quas reliquit duobus his filijs ſuis, Deinde ipſe teſtator alijs duobus his filijs ex ſecunda vxore, hoc eſt, Do. Ioanni & Scipioni aſſignauit vnam ſimul aliam partẽ bonorum quam pariter expreſſit. Id quod apparet, duos filios ex prima vxore fuiſſe in portione eis aſſignata coniunctos, & duos alios filios ſecundæ vxoris fuiſſe etiam in portione ſibi aſſignata coniunctos.

Poſtmodum teſtator ſubiunxit ſubſtitutionem, his verbis conceptam.

Et ſi quis dictorum eius filiorum maſculorum hæredum, vt ſupra inſtitutorum quandocunque deceſſerint cum liberis, eidem ſic decedenti vni vel pluribus ſubſtituit, vnicuique ipſorum proprios liberos maſculos legitimos & naturales ſuperſtites, et præmortui, ſeu omniũ præmortuorum liberos maſculos legitimos & naturales vt ſupra in ſtirpem & non in capita vulgariter & per fideicommiſſum. Quod ſi quis DD. eius filiorum hæredium, ut ſupra inſtitutorum deceſſerit quandocunque ſine liberis maſculis legitimis & naturalibus, ut ſupra, vel etiam ſi cum liberis, & poſtea ipſi ſui liberi ſine alijs liberis maſculis legitimis & naturalibus, ut ſupra, deceſſerint, tunc & eo caſu & in quolibet dictorum caſuũ eidem ſic decedenti vni uel pluribus ſubſtituit ſuperuiuentem, ſeu ſuprauiuentes eorum, & præmortui ſeu omnium præmortuorum, liberos maſculos legitimos & naturales, vt ſupra in ſtirpem & non capita vulgariter et per fideicommiſſum, quod ſi quandoque contigerit nullum extare ex ſupradictis eius filijs maſculis hæredib. vt ſupra inſtitutis, ſeu ex liberis eorundem maſculis legitimis & naturalibus, vt ſupra, tunc & eo caſu vltimo ex eis ſic quandocunque decedenti ſine liberis maſculis ſubſtituit ſupradictas DD. Franciſcam & Iſottam ipſius teſtatoris filias.

Viuo adhuc teſtatore, moritur Do. Ioannes vnus ex aliquis ſecũdæ vxoris: deinde aliquot poſt menſes deceſſit ipſe teſtator nullo alio condito teſtamento. Poſtmodum aliquot etiam poſt menſes mortuo ipſo teſtatore, Dom. Scipio prouocauit duos fratres ſuo conſanguineo, nempe Dominos Iulium Cæſarem & Lælium ad diuiſionem.

Dubitari nunc contingit, an portio D. Ioannis accreſcat D. Scipioni fratri vtrinque coniuncto, vel ſingulis ipſis filijs & hæredibus inſtitutis, ut ſcilicet portio hæc effecta caduca diuidebat inter tres ipſos fratres æqualiter.

CONSILIVM CXCVIII.

Initium à Domino.

DVbia admodum uidetur propoſita hæc cõ-
ſultatio, cui quidem reſpondendum vide
batur, æqualiter admittẽdos eſſe tres hos
fratres ad portionem illam vacantem ex
perſona Do. Ioannis præmortui. Et hanc
opinionem veram eſſe ſuadere multa uidentur.
Primo, quia teſtator ſubſtituit atq; ita uocauit qua-
tuor ipſos filios ſuos inuicem in ſtirpes & non incapi-
ta, ſicuti manifeſte conſtat ex verbis ipſius ſubſtitutio
1 nis. Atqui † quando ſubſtitutio fit in ſtirpes & non in
capita, nulla habetur ratio maioris coniunctionis; ſicu
ti videmus ceſſare diſpoſitionem §. cum filius, Inſtit.
de hęred. quę ab inteſta. defer. & l. Papinianus. §. proin
de. ff. de inoff. teſtam. Ergo æqualiter fratres iſti admit
tendi videntur: cum ſublata videatur maioris coniun-
ctionis ratio. Nam ſtirps, quæ ex ſolo latere patris con
ſideratur; ut tradunt Bald. & Caſtren. in l. ſi quis in ſuo.
C. de inoff. teſt. & ſi Iaſ. ibi diſſentiat, ſtirps, inquam, ea
dem eſt inter hos fratres, ex quo eiuſdem patris filijs
ſunt, etſi ex duabus matribus.
2 Secundo ſuffragari videtur, quod † quando plures
vocati ſunt per copulam, inter quos cadit ordo charita
tis & affectionis excluſa neceſſitate ſecundum conſi-
lium Galli, l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & poſt-
hum. tunc omnes cenſentur eodem tempore ſimul vo
cati. Ita Alex. in dicto §. quidam recte numer. ſeptimo
& Socinus Senior nu. 10. & alios recenſui in conſ. 85.
numero 78. 79. Qui quidem Doctores ſcribunt, quod
ſi teſtator uocauit fratrem & eius filios: ij filij eodem
tempore admittuntur eueniẽte caſu ſubſtitutionis. At
qui noſtro in caſu ordo ſolius charitatis & affectionis,
non autem neceſſitatis conſiderari poteſt inter hoc fi-
lios inter ſe inuicem ſuccedant, uno vel pluribus præ-
morientibus. Cum ordo neceſſitatis ſolum conſidere-
tur in patre erga filios & nepotes: non autem inter ſe
ipſos filios inuicem ſubſtitutos. Ergo domini Iulius
Cæſar & Lelius æque ſuccedere debẽt cum do. Scipio
ne, ex quo omnes ſimul vnito ſermone ſubſtituti ſunt.
Tertio † vrgere non parum videtur doctrina Barto-
li in l. Lucius. numero 21. verſic. quæro quidam. ff. de
3 vulg. & pup. ſubſt. proponit Bartolus in terminis hanc
facti ſpeciem. Teſtator habebat duos filios ex una v-
xore, & duos alios ex alia. Hos omnes inſtituit & inui
cem ſubſtituit. Vnus horum portionem ſuam repudia-
uit dubitatur, an cæteri omnes fratres æqualiter admit
tantur, vel alter qui repudianti vtrinque coniunctus
eſt? Cenſuit Bartolus omnes æqualiter admitti. Hoc
idem docuit ipſe Bartolus in l. tam hoc iure. §. vltim. in
fine. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & in l. re coniuncti. num.
62. de legatis 3.
Et hanc Bartoli doctrinam quando agitur de ſucce
dendo ex ſubſtitutione vulgari, ſicuti in caſu noſtro, re
cipiunt Doctores omnes, vt communem eſſe opinio-
nem teſtantur Iaſon in d. l. Lucius. nu. 31. Ripa n. 47.
& Alc. num. 48. fine. Didacus lib. pract. quæſt. c. 38.
col. 4. verſ. ſed & pro Soc. & nouiſſime Zanchus in no
ua editione ſuæ repet. ad l. hæredes mei. §. cũ ita parte
8. num. 191. verſ. vltimo facit. ff. ad Trehellia. Et idem
eſſe in ſubſtitutione fideicõmiſſaria, vt ſcilicet omnes
tam vno ex latere, quam ex vtroque coniuncti admit-
tatur, ſcripſerunt Ruin. in conſ. 197. nu. 6. & nu. 8. li. 2.
Decius in conſ. 304. nu. 2. Alciatus in l. cohæredi. §. qui
diſcretas, nu. 5. & in l. Lucius. n. 48. in fine. ff. de vulg.
Soc. Iun. in conſ. 66. nu. 5. lib. 3. & Crauet. in conſ. 43.
n. 1. Quamquam in hoc de fideicommiſſaria diſſentiãt

Socinus Senior in l.ſi cognatis.n.40.ff.de reb.dub. &
in conſ.240.n.24.lib.2.Ruin.in conſ.90.n.8.in conſ.
151.n.9.apertius in conſ.159.n.90.in conſ.166.n.5.
in conſ.167.nu.6.& 8.in conſ.191.nu.12. & in conſ.
203.n.20.li.2.& Cur.Iun.in conſ.125.nu.4.& 5.&6.
Quinimo idem eſſe in ſubſtitutione pupillari,vt.ſ.om
nes pupilli fratres,tam ex uno quam ex vtroque late-
re coniuncti admittantur,affirmarunt Aretinus in le.
Lucius.in fi.ff.de vulg.& pup.ſubſtit.& ibid. Ripa in
fi.idem Ripa in l.re coniuncti.n.215.de leg.3.& ibid.
Crot.n.138.Rub.in cóſ.126.col.vlt.vbi teſtatur com-
munem eſſe opinionem.Grat.in conſ.18.n.10.li.2.Al
ciatus in d.l.cohæredi.§.qui diſcretas.n.5.& in d.l.Lu
cius,in fi.de vulg.& idē ſenſit Didac.li.Pract.q.c.38.
col.6.ver.verum Franciſ.Diſſentiunt tñ ab hac tradi-
4 tione alij plures,qui ſcripſerunt,ex † pupillari ſubſtitu
tione admitti ſolum fratrem vtrinque coniunctū. Ita
ſane Bart.in d.l.re coniuncti.n 62.de legat.3. Bald.in
conſ.424.An in ſubſtit.li.5.Alex.in conſ.30.n.5.li.2.
Soc.Sen.in conſ.249.n.23 li.2.& in l.ſi cognatis.nu.
38.ver.de 4.concl.ff.de reb.dubijs.Rui.in conſ.90.n.
8 in conſ.107.n.6.in conſ.165.n.7.in conſ.166.n.5.
& in conſ.167.n.12.li.2.Cur.Iun.in conſ.225.nu.3.
Rubeus ſibi parum conſtans,in l.Gallus.§.quidem re
cte.n.57.de li.& poſthu.& in conſ.36.n.6.Gozad.in
conſ.53.n.15.Soc.Iun.in conſ.66.n.5.lib.3.& Cran.
in conſ.43.n.1.idem ſenſit & Coraſius in l.1.n.47.C.
de impub.& alijs ſubſt.idem reſpondit Hierony. Ga-
briel in conſ.121.n.3.& 8.Hæc de ſubſt.fideicomiſſa
ria & pupillari ſcribere nolui,quo facilius intelligan-
tur Doctores quib.in caſib.loquantur.Nos aūt ſumus
extra dubitationem,ex quo uerſamur in caſu vulgaris
ſubſtitutionis,in qua oēs filij æqualiter admittunt, ex
receptiſſima opinione Bartoli & aliorum.Et ea eſt ma
nifeſta ratio;quia affectio teſtatoris,cui ſuccedirur,ea
dem eſt,tam erga primæ quam ſecundæ vxoris filios
ex quo æque ei filij ſunt. Nam æque omnes a ſe pri-
mogeniti ſunt,vt re ipſa conſtat. Ergo idem dicēdū
videtur noſtro in caſu;vt ad partem do.Ioannis vacan
tis æque admittantur do.Iulius.Cæſar & Lælius,primę
vxoris filij.ac do.Scipio filius ſecundæ,& conſequen-
ter vtrinque coniunctus D.Ioanni.
5 Quarto huc videtur pertinere,q† ſubſtitutio ſimpli
citer facta reſpiciens plures caſus, vel plures perſonas
dēt æqualiter illas determinare. l. iam hoc iure. ff. de
vulg.& pup.ſubſt.l.in teſta. C.de teſta. mil.& l.q̄uis.
C.de impub.& alijs.ſubſt.Quæ iuris regula procedere
vr,etſi diuerſa ſit & maior ratio in uno caſu,vel perſo
na,quam in altera,vt tradunt Alex.in d.l.iā hoc iure.
n.5.& Iaſ.n.12.& idem Iaſ.in conſ.162.col.2. lib. 2.
Atqui noſtro in caſu oēs ij filij,tam primi quam ſecū-
di matrimonij ſub vna ſubſtitutione cōprehēſi ſunt.Er
go æqualiter vocari & ſubſtitui cēſent:ēt ſi fortemaior
adeſſet rō,vt ſolus vtrinq; cōiunctus deberet admitti.
Quinto,magis & magis vrgere vr, quod ratio recti
ſermonis pati non dicitur,quod ſolus D.Scipio debeat
admitti.Nam teſtator in locum deficientis filij voca-
6 uit ſuperuiuentes.Quæ † pluralis locutio in uno ſolo
non poteſt verificari.& propterea nō D.Scipio tantū,
ſed & duo alij vr̄ admittēdi.Ita in ſpecie decidit Bart.
in l.vlt.in fi.ff.ad S. C. Trebell. dum hanc facti ſpe-
ciem proponit & diffinit. Teſtator tres habens filios
duos maſculos & tertiam fœminam . Filiam in certa
quantitate hæredem inſtituit: filios maſculos hæredes
vniuerſales ſcripſit. Deinde ita ſubiecit : Si quis eorū
deceſſerit,eius pars ad ſuperſtites deueniat. Vnus fra-
trum deceſſit. Dubitatum eſt,an alter frater ſolus eſſet
admittendus,vel una etiam ipſa fœmina. Et videbatur
dicendum,eſſe admittendum ſolum maſculum,vtpo-
te re & verbis defuncto fratri coniūctum. Et ob id fœ
minam diſiūctam excludi,ex l.cohæredi.§. qui diſcre-
tas.ff.de vul.& pup.ſubſt.Attamen contrarium deci-
dit Bart.ēt fœminam hoc caſu eſſe vocatam : atque ita
vna cum fratre admitti ad ſucceſſionem prædefuncti
fratris. Ea ratione motus eſt Bart.quia illa verba,ad ſu
perſtites deueniat,pluralis numeri in ſolo fratre ſuper
ſtite verificari nō poſſunt. Et Bart.ſecuti ſunt Alex.in
d.§.qui diſcretas.n.3.& ibi.Alc.n.4.& alij plures,quos
recenſui & probaui in cōſ.50.n.18 verſi.3.dico.& ibi
n.19.citaui aucto.Ruini in conſi.168.li.2.qui in ſpe-
cie noſtra ita viſus eſt reſpondere. Teſtator inſtitue-
rat hæredem Sæium filium ſuum pro dimidio, & pro
alia dimidia Caium & Sempronium nepotes ex alio
filio prædefuncto : & deinde his verbis ſubſtitutionē
fecerat: quod decedente,vel decedentibus aliquo, vel
aliquib.ex ſupradictis Seio,Caio & Sempronio eius hę
redibus inſti.vt ſupra.ſine filijs legit & naturalib. qd̄
eo in caſu bona ipſius teſtat.perueniant in alios ſuper
uiuentes,vel eorum filios,&c.Euenit,quod mortuo te
ſtatore,deceſſit Caius ſine filijs ſuperſtite Sempronio
Dubitatum fuit,an ad partem Caij admittendus eſſet
Solus Sempronius eius frater,an vero cum eo concur
rere deberent filij dicti Sæij Reſpondit Ruinus,filios
Sæij concurrere debere cum d.Sempronio:quia,etſi te
ſtator coniunxerit ſimul re & uerbis Caium & Sem-
pronium ſuos nepotes,& diſiunxerit Sæium,nihilomi
nus,quia illa verba: quod aliquo ex ſupra dictis dece-
dente d.bona perueniant in alios ſemper uiuētes, &c.
non poterant verificari in ſola perſona dicti Sempro-
nij coniuncti : ob id dicitur etiam facta ſubſtitutio ad
commodum dicti Sæij diſiuncti Ita quoque illam Bar
toli traditionem ſecuti ſunt Ruin.in conſ.158.n 9. li.
2.& fortiori in caſu Comenſ.in conſ.13.Titius inſti-
tuit.egregie Cur Iun.in conſ.69.nu.2.Ripa in l. Lu-
cius n.38.ff.de vulg.& Bell.li.4.ſup.iuriſ. caſu vlt.nu.
5.qui & Corneum in conſ.307 nu.3.lib.1. recenſuit,
idem reſpondit Hierony. Gabriel.in conſ.121.n. 20.
7 Sexto accedit,quod vana vr̄ tota hæc diſputatio ob
id,quod illa portio relicta do. Ioanni effecta eſt cadu-
ca:cum do.Ioānes,viuo adhuc teſtatore deceſſerit,iux
ta l.vnicam §.& cum triplici. C.de cad.toll.l.non puta
uit.§.à 1.ff.de bonor.poſſeſſ.cōtratab.& ibi. tradūt gl.
& Docto.& reſpon.Ancb.in conſ.137.Princip.ponde
randum eſt colu.1.Corn.in conſ.118.colum.1.lib.2.
Cęterum prætereo.
Septimo & vltimo noſtro in caſu ceſſare vr̄ omnis
difficultas,ex quo non euenit caſus, in quem teſtator
ſubſtitutionem illam fecit.Nam illa ſubſtitutio & par
tium diſtributio facta eſt,ſi contigiſſet, quod quatuor
ij filij inſtituti deueniſſent ad diuiſionem bonorū,quā
ne facerent, rogati enixe fuerunt à teſtatore. Non.n.
euenit hic caſus:cū do.Ioan.viuo adhuc ipſo patre te-
8 ſtatore deceſſerit. Defectus† itaq; cōditionis operatur
ne locus ſit diſpoſi.l.qui hæredi.§. Plau.ff. de cond.&
demon.& ibi.Soc.n.2.Dec.in cōſ.526.co.2.Soc.Iun.
in conſ.46.n.3.li.2.& in conſ.22.n.14.li.3.alibi ſæpe
9 Et accedit quod† teſtator vſus eſt illis verbis, tunc. &
eo caſu,&c.quæ ſunt reſtrictiua,vt tradunt Bald.in le.
lecta.col.vlt.ff.ſi certum peta.Alex.in conſ.111.colu.
vlt.lib.6.Iaſ.in l.hæred.col.vlt.C.de hęred.inſtit.& Al
cia.reſpon.528.n.4.& reſpō.594.n.2.Reſtringere ita
que hic vr̄ aſſignationē portionum ad tp̄s diuiſionis ,
quæ fieri debuiſſet cum ipſo D.Ioanne. Eo ergo mor
tuo ceſſat diuiſio & per conſeqnēs aſſignatio, Hæc me
dubium reddebant,ne pro do.Scipionem reſponderē.
Re tamen ipſa diligentiſſime & accuratiſſime per-
penſa atque enucleata, contraria ſententia viſa eſt ve-
rior,& probabilior,nempe portionem illam Do.Ioan-
nis prædefuncti accreuiſſe atque ita delatum eſſe ſoli.
D. Scipioni illi coniuncto in inſtitutione re & verbis.
Quæ ſane opinio legibus,rationibus & Doctorum au-
ctoritatibus ita fulciri atque firmari poteſt.

Primo

Digitized by Google

Primo ea tea.l. cobæredi.§.qui diſcretas.ff.de vulg.
& pup.ſubſti.cuius verba hæc ſunt:Qui diſcretas por-
tiones,coniunctis pluribus,ſeparatim dedit,ac poſt om
nem inſtitutionis ordinem, ita ſcripſit. Quos hæredes
meos inuicẽ ſubſtituo coniunctos primo loco vice mu-
tua ſubſtituere videtur quibus inſtitutionum partes
non agnoſcentibus,cæteros omnes cohæredes admitti.
Ecce, quod ſi teſtator dedit ſeparatim portiones ſuis
hæredibus aliquot ea eis in vna portione coniunctis,
ſicuti hic fecit teſtator iſte,dum vna dimidia coniunxit
Ioannem & Scipionem. Et deinde ſubſtituit omnes
10 hæredes inuicem: vt hic deficiente † portione alterius
ex coniũctis,agnitione de ea non facta, repudiatione,
vel(quod idem eſt)morte: illa accreſcit,vel verius non
decreſcit alijs re & verbis coniunctis: quaſi quod in ea
ipſi fuerint ſubſtituti. Eis vero non agnoſcentibus, &
ſic poſtremo loco cæteri cohæredes admittuntur. Con
ſtat ergo deficientis portionem primo accreſcere &
deferri coniunctis in inſtitutione: & deinde & ſic ſe-
cundo, illis non agnoſcentibus cæteris cohæredibus.
Hoc ergo in caſu noſtro portio Dom. Ioannis accre-
ſcit Do. Scipioni ei coniuncto in inſtitutione. Et tex-
tum hunc in hanc ſententiam perpendunt omnes ibi,
nempe Caſtren. Imola, Alexand. & Alciatus,Baldus
in l.vnica quæſtio.7. num. 21. C. quando non peten.
partes. Iaſon.in conſil.43.nume.11.libr. 4. Decius in
conſil. 186.num.4.verſicu.3.non eundo. qui alios re-
cenſet. Idem Decius in conſil.304.num.4. verſic. Non
obſtat textus.vbi confirmat,quod reſpondit in d.conſi.
186. Curtius Iunior in conſi. 22. num. 9. & in conſi.
161.numero 4.& alij plures. quos infra in vltimo ar-
gumento commemorabo. Nec hic obſtat,quod reſpõ-
di in conſi.50.num.16.cum dixi d.§.qui diſcretas.lo-
qui quando coniunctio & ſubſtitutio eſt facta ſub
vno verborum conſtructu,quia reſpondetur, & idem
hic eſſe ob illam copulam,& quæ copulat præcedentia
ſequentibus.

Secũdo accedit textus clarus l.vnicæ.§. ſi vero qui-
dam. C.de cad.toll. Cuius verba adſcripſi: Si vero qui-
dã ex hæredibus inſtitutis vel ſubſtitutis permiſſi ſunt,
& alij coniunctim,alij diſiunctim nuncupati ſunt, tũc
ſi quidem ex coniunctis aliquis deficiat,hoc omni mo-
do ad ſolos coniũctos cum ſuo veniat onere, id eſt,pro
parte hereditatis,quæ ad eos peruenit. Ecce quam ma-
nifeſte ſtatuit Iuſtinianus,ad portionẽ inſtituti admit-
ti illi coniunctum in ipſa inſtitutione. Et huius conſti-
tutionis ſuę rationẽ reddit Iuſtinianus paulo infra, in
11 verſ.hoc ita,quia † coniuncti propter vnitatem ſermo
nis quaſi in vnum corpus redacti ſunt,& partem con-
iunctorum ſibi hæredum,quaſi ſuam præoccupant. Quę
ſane ratio optime in caſu noſtro cõcludit,ſcum hic am
bo ij fratres,nempe D. Ioannes & Scipio fuerint con-
iunctim vocati in vna dimidia. Cum ergo defecerit D.
Ioannes,eius portionem apprehendit D.Scipio,vt pro
priam. Et hunc textum in hanc ſententiam perpendit
Curt. Iun.in conſ.22.n.8.& in conſ.161.nu.4. verſic.
confirmatur intentio.& prius Iaſon.in conſ.43.col.3.
verſ.modo in propoſito lib.4.

Tertio ſuffragatur, quod teſtator in ea dimidia bo-
norum D. Ioanni & Scipioni aſſignata in inſtitutione
12 eos prætulit D.Iulio Cæſari & Lælio. Atqui † volũtas
teſtatoris, eiuſq; diſpoſitio poſita in ſubſtitutione de-
claratur & regulatur à præcedenti inſtitutione. Ergo
& in ſubſtitutione videtur pariter prætuliſſe in eadem
dimidia D.Scipionem ipſis D.Iulio Cæſari & Lęlio. Il
la minor probatur in l.Lucius §. pariter puerum & §.
Mæuiæ ff.ad Treb. Ita etiam probat l.1.C.de impub.&
alijs ſubſt.vbi partes datæ in inſtitutione cenſentur re-
petitæ in ſubſti. Idem probat l.ſi plures ſint inſti.10 ſi.
ff.de vulg.& pup.ſubſt.cum ait,vix credendum eſſe te
ſtatorẽ alias portiones in ſubſtitutione, dare voluiſſe,
quam dederit in inſtitutione,& confert doctrina Bar.
in l.vlt.n.2.ff.ad Treb. cũ dicit, quod ſi pater inſtituit
filios maſculos hæredes vniuerſales, & filiam in certa
quantitate;deinde ſubſtituit his verbis,ſi quis eorũ de-
ceſſerit ſine liberis,portio eius ſuperuiuẽtes deueniat.
Mortuo vno ex maſculis ſine liberis; alij maſculi ſoli
vocati cenſentur,& nõ fęmina. Ea eſt rõ(inquit Bar.)
quia illos teſtator in inſtitutione prædilexit. Et Bar.ſe-
cuti ſunt in ſpecie Dec.in conſ.186.n.4.ver.1.quia,&
in conſ.547.n.5.Cur. Iun.in conſ.22.n.8.ſecundo pro
batur Ruin.in conſ.95.nu.7.in conſ.136.n.15.in cõſ.
140.n.1.& n.4.in conſ.142.col.vlt.in conſ. 150.n.14.
verſ.2.in terminis.& apertius ad rem noſtram in conſ.
168.nu.4.& n.10.li.2.etſi declarat cum eod.Bart.non
procedere,cum ratio recti ſermonis repugnat. qua de
re infra ſuo loco dicemus. Idem placuit Curt. Iun.in
conſi.11.col.vlt.verſ. poſtremo.

Quarto comprobatur pręcedens argumentatio ex
egregia doctrina Bar.in l.Lucius.nu.18.verſ.præterea
hoc.ff.de vul.& pup.ſubſt. Pater inſtituit filias in reb.
certis,filios vero hęredes vniuerſales fecit. Deinde oẽs
inuicem ſubſtituit. Dubitatum eſt,an filiæ cenſeantur
cõprehenſæ in ea reciproca ſubſtitutione. Dicit Bart.
non eſſe comprehenſas,ſed ſolũ vocatos fuiſſe maſcu-
13 los. Ea ratione,quæ huc pertinet,vſus eſt Bar.q.a † quos
teſtator coniunxit in inſtitutione, eoſdem etiam vr con
iunxiſſe in ſubſtitutione,ex d.l.cohæredi.§.q. diſcretas.
ff.de vul.& pup.ſubſt. Ita & noſtro in caſu,teſtatur iſte
vr in ſubſtitutione coniunxiſſe do. Ioannem & Scipio
nem,quos in inſtitutione coniũxit. Illam Bartoli tradi-
tionem probarunt ibi Ripa n.36.& 37.qui Imol. Ale.
Cur.Sen.& Dec.recenſet. Idem cenſuit Rui. in conſ.
136.n.6.ver.idem vult.li.2.& egregie & in conſ.128.
n.13.& in cõſ.152.n.10.li.3.qui loquitur in terminis
quando plures fuerunt coniuncti in inſtitutione,vt cẽ-
ſeantur coniuncti etiam in ſubſt.Cur. Iun.in conſ.11.
col.vlt.verſ.eandem opinionem.& in con.48.num.6.
Soci. Iun. in conſ.75.nu. 24.lib.3. Gratus in conſ.18.
n.8.li.2.Rubeus in conſ.62.n.1.& Cra.in cõſ.vlt.n.5.
14 Quinto accedit, quod † ſucceſſio ex teſtamento in-
terpretationem recipit & regulatur à ſucceſſione ab
inteſtato,vt ſcilicet in dubio vocari in teſtamento cen-
ſeantur eo ordine & modo uocati, quo ſuccederent ab
inteſtato.l.cum ita §.in fideicõmiſſo. vbi gl. & l.peto.
§.fratre.de le.2.& l.vlt.C.de verb.ſign. Et egregie tra-
dunt Corn.in conſ.131.in fi.lib.2.& in conſ. 233.col.
pen.li.4. Soc.Sen.in conſi.249.nu.21.li.2.& in conſil.
86.col.pen.li.3.Ruin.in conſ.144.nu.13.l.3.Pariſ.cõ
ſi.37.nu.42.& in conſ.38.col.1.li.2.Soc.Iun.in conſi.
26.n.25.li.1.& Alciatus reſpon.56.n.34. Atqui in ſuc
ceſſione ab inteſtato do.Scipio ſucceſſiſſet do. Ioanni
fratri ſibi vtrinque coniuncto,excluſis do. Iulio Cæſa-
re & Lælio: Auth.ceſſante.C.de legit.hęred. & tradũt
Alex.in conſi.5.num.3.& num.12.lib.6.Corn.in con
ſi.13.lib.1. Decius in conſi.443.n.10.& alios recenſet
Portius in cõſ.10.n.5. Ergo pari ratione dicẽdum eſt,
quod in ſucceſſione hac ex teſtamento do.Scipio præ-
ferri debeat do. Iulio Cæſari & Lælio,vt ſuccedat dom.
Ioanni fratri. Et ſimili argumento in non lõge diſſimi
li caſu vtitur Decius conſ.186.col.pen.verſi. ſecundo,
quia. Quod quidẽ argumentũ Ruin.in conſ.168.n.17.
ver.non obſtat inſuper li.2.non negat vrgere,& ſi ſuo
illo in caſu dixerit, poſſe euitari, quia repugnabat ibi
ratio recti ſermonis,quod hic non contingit,vt ſuo lo-
co dicemus. Et magis in ſpecie hoc genere argumenti
vſus eſt Iaſ.in conſ.143.nu.7 li.4. Habet tamen argu-
mentum hoc dubitationem,cum ſolum videatur con-
cludere quando ageretur de ſuccedendo fratri.
15 Sexto accedit egregia traditio † doctrina Caſtrenſ.
in l.vlt.numero 6. C.de verborum ſignificat.quo con-
firmatur & præcedens argumentatio ſcribit Caſtren-

ſi ex illo textu, quod ſi teſtator fundum ſuis fratribus & habet plures fratres vtrinque coniunctos, & alios ex vno latere tantum, quod, vtrinque coniuncti admittuntur prius: deficientibus ſuccedunt alij ordine quodam ſucceſſiuo. Ea ratione motus eſt Caſtrenſis, quia & eo ordine abinteſtato fratres illi erant ſucceſſuri dicta Authen. ceſſante. Ita noſtro in caſu vocatus priore loco cenſetur Dom. Scipio vtrinque coniunctus Domino Ioanni. Et poſt Do. Scipionem ſine liberis decedentem vocati cenſentur Dominus Iulius Cæſar & Dominus Lælius ordine ſucceſſiuo. Illam traditionem Caſtrenſis ſecuti ſunt Iaſon ibi nu. 26. Corneus in conſi 37. num. 3. verſic. ideo ſi concurrunt lib. 1. Ruinus in conſi. 92. num. 7. & conſ. 165. num. 9. conſi. 166. nu. 2. in conſ. 167. nu. 3. & nu. 12. in conſi. 169. nu. 7. & in conſ. 191. nu. 3. lib. 2. & in conſ. 27. num. 8. lib. 3. Soc. Sen. in conſ. 51. nu. 20. lib. 4. Pariſ. in conſil. 49. num. 18. lib. 2. qui & alios eiuſdem opinionis Doctores commemorant. Hæc tamen argumentatio vix concludit, cũ hic agatur de ſucceſſione paterna & non fraterna: vt ſuperiore argumento admonui.

Septimo mouent me plurimum ipſamet verba teſtatoris, quæ ſi recte perpendantur, totam hanc controuerſiam diffiniunt. Cum enim teſtator in inſtitutione dimidiam bonorum ſuorum aſſignaſſet dominis Ioanni & Scipioni; & alteram dimidiam Do. Iulio Cæſari & Lælio, ſubſtitutionẽ inter eos his verbis fecit: Quod ſi quis dictorum eius filiorum hæredum vt ſupra inſtitutorum deceſſerit quandocunque ſine liberis maſculis legitimis & naturalibus, vt ſupra. Vel etiam ſi cum liberis. & poſtea ipſi ſui liberi ſine aliquibus liberis maſculis legitimis & naturalibus, vt ſupra deceſſerint; tunc & eo caſu, & in quolibet dictorum caſuum, eidẽ ſic decedenti vni, vel pluribus ſubſtituit ſuprauiuentẽ, ſeu ſupraniuentes eorum & pręmortui, ſeu omnium præmortuorũ liberos maſculos &c. Et his verbis ſubſtituit ſupraninentem, ſeu ſuprauiuentes eorum. &c. duobus in caſibus prouidere voluit teſtator. Et primus caſus eſt, quod decedente vno ex coniũctis, vt puta D. Ioanne, alter coniunctus ſuccedat, id eſt, D. Scipio. Et hoc ſignificat illud verbum numeri ſingularis, ſuprauiuentem. Secũdus eſt caſus, quod decedentibus duobus ipſis coniunctis, hoc eſt. Dominis Ioãne & Scipione ſuccedant Domini Iulius Cæſar & Lęlius, & econtra. Id quod ſignificat illud verbum pluralis numeri, ſuprauiuentes. Et ſimili argumento in ſpecie prope viſus eſt Decius in conſ. 186. col. pen. verſic. 4. conſiderandum eſt. Qui quidem dixit, eſſe reddenda ſingulis hoc modo; moriente vno ex coniunctis alter coniũctus ſit ei ſubſtitutus & ſuccedat. Decedẽtibus vero ambobus ipſis coniunctis, cęteri ſuccedant. Et hoc confirmatur
16 (ait Decius) quia † non videtur teſtator ſe voluiſſe in continenti corrigere. l. nõ ad ea. ff. de cond. & demon. Cum enim teſtator in inſtitutione eam partium diuiſionem fecerit, non eſt credendum, quod per generalem reciprocam diuiſionem ab ea recedere voluerit. Et ideo ſingula ſingulis referri debent. Eſt itaque ſenſus huius ſubſtitutionis, quod decedente altero ex prædictis coniunctis in inſtitutione alter coniunctus ſuccedat. Mortuis vero ambobus coniunctis alij ſucceſſiue ſuccedant. Qui ſenſus iuri communi conuenit, vt probat textus dictæ l. cohæredi. §. qui diſcretas. in fine. de vulga. & pupill. ſubſtitut. ibi. Quibus inſtitutionum partibus non agnoſcentibus, cæteros omnes cohæredes admitti. Et in ſpecie ita declarant Angelus & Imola in l. Lucius. ff. de vulgar. & pupil. Baldus in l. teſtamento queſtio. 6. & queſtio. 7. de teſtamen. milit. Ruinus in conſil. 156. nume. 25. verſicu. & ſi dicatur, & in conſil. 140. num. 4. & magis in terminis in conſi. 158. num. 9. lib. 2. & Curtius Iunior in conſil. 140. nume. 4. verſi. confirmatur intentio qui poſt Caſtrenſ. in conſ. 254. quod nunc eſt in conſ. 18. ſi bene conſideretur. col. 1. lib. 2. ait teſtatorem feciſſe reciprocas ſubſtitutiones, vnam inter primos inſtitutos, alteram in ſecundos, vt mortuis duobus primis ij ſuccedant.

Octauo, dato non tamen conceſſo, quod illa verba. in ſuprauiuẽtem, vel ſuprauiuentes. ſint dubia, vt quia aperte non ſignificent eſſe priore loco ſubſtitutũ coniunctum illum in inſtitutione atque ita quod ad eum clare non referatur illud verbum. ſuprauiuentem: attamen in dubio dicendum eſt ad eum referri & de eo intelligi debere. Ita in ſpecie docuit Bar. in l. vlt. in fin. ff. ad Trebel. & ibidem Imola in fine ſecutus eſt Bart. Idem quoque reſpondit Corn. in conſ. 307. nu. 3. verſ. & idem dicunt. lib. 1. idem docuit Alex. in l. cohęredi. §. qui diſcretas. n. 3. ver. ſed quid ſi illa. ff. de vulg. pup.
17 Nono ſuffragatur, quod † vbicunque conſtat teſtatorem magis dilexiſſe illos, quos in vna portione coniunxit quam cęteros à ſe vocatos; tunc ſine controuerſia duo illi inter ſe coniuncti in inſtitutione cenſentur etiam coniuncti in ſubſtitutione, ita in vno eorum deficiente alter omnino admittatur cæteris excluſis. Ita in ſpecie reſpondit Crauetta in Conſi. 43. col. 1. verſi. non obſtant. Atqui noſtro in caſu teſtator magis dilexit Dominos Ioãnem & Scipionem, quam Dominos Iulium Cæſarem & Læliũ. Ergo ſenſit teſtator, quod deficiente D. Ioanne ſolus Do. Scipio ad eius partem admitteretur. Illa minor propoſitio probatur; quia teſtator multo plura ex ſuis bonis reliquit ipſis DD. Ioãni & Scipioni, quam DD. Iulio Cæſari & Lęlio, ſicuti in facto mihi ſupponitur. Nec hic dicatur, Crauettam ſuo illo in caſu loqui quando teſtator ſuam maiorem affectione ſignificauit in diſtributione partium in inſtitutione, dum tribus vnam dimidiam: & alijs duobus aliam dimidiam aſſignauit: quod hic non cõtingit, vbi portiones æquales ſunt conſtitutę. Nam reſpondetur, quod & ſi æqualitas fuerit in quota, non tamen fuit æqualitas in quantitate & valore, quod idem eſt in effectu. Præterea affectio teſtatoris erga DD. Ioannem & Scipionem demonſtratur ex maiori quantitate prælegatorum eis factorum. Et certum eſt affectionẽ maiorem detegi non ſolum ex his: quæ eodem in teſtamento ſunt ſcripta, ſed etiam ex his, quæ aliunde extra teſtamentum colliguntur, cum vera ſit illa Doctorum ſen-
18 tentia, teſtatoris † voluntatem cognoſci & declarari etiã ex dictis extra teſtamentum. Ita Soci. Sen. in conſ. 23. nu. 9. lib. 1. Ruin. in conſ. 73. nu. 15. lib. 2. & in conſil. 10. num. 5. & Ripa in l. 2. num. 52. & ibid. Soc. Iun. n. 112. ff. de vulg. & pup. ſubſt. poſt Bar. ibi.

Decimo mouet me multorum auctoritas, qui in ſpecie, imo fortioribus in caſibus ita cenſuerunt. Ita ſane Bartol. in l. Lucius num. 21. verſic. non obſtat. ff. de vulga. dum declarando text. d. l. qui hęred. §. qui diſcretas, q obeſſe videbatur illi quæſtioni à ſe propoſitæ, ſcribit, quod ille textus procedit quando pater inſtituendo filios ex prima & ſecunda vxore, illos ex prima ſimul re & verbis coniunxiſſet: & illos ex ſecunda vxore, & pariter inter ſe coniunxiſſet, ſicuti contingit in caſu noſtro. Ita docuit Baldus in l. in teſtamento. q. 6. C. de teſtam. mil. & in d. §. qui diſcretas. Et ibidem clarius Paulus Caſtrenſ. in fine & Imola, dum ait, quod coniun-
19 ctio † facta à teſtatore eſt potentior coniunctione naturæ, & idem ſenſit ibidem Iaſ. in 2. notab. Dec. in conſi. 186. qui reſpondit in hac facti ſpecie. Teſtator hęredes inſtituit duos nepotes ex Seio fratre in vna dimidia ſuę hæreditatis. Et quatuor alios nepotes ex Caio altero fratre in alia dimidia. Deinde ita ſubſtituit: Quod decedẽte ſine filijs, aliquo ex dictis nepotibus, ex Seio, & econtra aliquo ex nepotibus ex Caio, quod ſuperuiuens, vel ſuperuiuentes ſuccederẽt. Reſpondit D. Decius quod mortuo vnõ ex nepotibus ex fratre Seio, eius frater ſolus ſuccedit excluſis illis nepotib. ex Caio. Cũ

frater

Digitized by Google

frater ille defuncti cõiunctus fuerit à teſtatore illi mor
tuo fratre in inſtitutione. Et Decius in conſ. 305. colũ.
1. confirmat ſuam illam ſententiam. Idem vere ſenſit
Ruinus in conſil. 168. libr. 2. Teſtator inſtituit Sæium
filium pro vna dimidia; pro altera dimidia Caium &
Sempronium nepotes. Deinde & ſubſtituit, quod
altero eorum decedente ſine filijs, bona perueniant in
ſupraiuientes. Mortuo teſtatore deceſſit Sæius, reli-
ctis aliquot filijs: deinde deceſſit Caius ſine filij; fuit
dubitatum, an portio illa Caij pertineret ad ſolum
Sempronium eius fratrem ſibi in inſtitutione re &
verbis coniunctum, an etiam ad filios Sæij? Reſpon-
dit Ruinus, quod cum, ſalua ratione recti ſermonis,
ſolus ille Sempronius dici poſſet vocatus, ob id quod
teſtator voluit bona peruenire in ſuperuiuentes, quæ
ſane verba pluraris numeri verificari non poterant in
ſolo Sempronio coniuncto: ſenſit ergo Ruinus ibi nu.
12. quod, niſi fuiſſet impedimento ratio recti ſermonis
ſolus ille Sempronius erit admittẽdus. Idem ſenſit ipſe
Ruin. in conſ. 28. nu. 13. verſic. circa ſecundum. lib. 3.
Idem & clarius reſpon. ex profeſſo Iaſ. in conſ. 143.
lib. 4. teſtator hebebat nepotes ex tribus fratribus, quos
hæredes hoc modo & ordine fecit; Auguſtino filio Se
baſtiani fratris ſui tertiam partem bonorum reliquit.
Angelino & Sebaſtiano Iuniori, ex Iacob. & altero fra
tre, alteram tertiam partem bonorum reliquit. Io.
Franſcico, Io. Antonio & Hieronymo filij Cauallerij
alterius fratris relinquit aliam tertiam bonorũ. Dein-
de ipſe teſtator hos omnes nepotes inuicem ſubſtituit.
Deceſſit, ciuiliter tamen; Hieronymus ſine filijs, re-
ſpondit Iaſ. Io. Franciſcum & Io. Antonium admitti
ad portionem Hieronymi excluſis cæteris nepotibus
teſtatoris æqualiter ſubſtitutis. Ea præcipua ratione
vſus eſt Iaſon. quod. Ioan. Franciſcus & Ioan. Anto-
nius eſſet coniuncti in inſtitutione cum ipſo Hierony
mo. Et hoc reſpõſum Iaſonis opinor redditum eadem
de cauſa, de qua reſpõdit & Decius in dicto conſ. 186.
& ſi aliquantulum facti ſpecies fuerit variata hanc o-
pinionem dixit communem idem Iaſ. in l. 1. col. 1. ver
ſic. ſecundo limita C. de impub. & alijs ſubſt. idem cẽ
ſuit Gratus in conſ. 18. lib. 2. dum num. 8. declarando
Decium in d. conſ. 186. reſpondit. ſuam illam doctrinã
recte procedere, quando teſtator vltra coniunctionem
naturalem coniunxit duos illos fratres in ſua diſpoſi-
tione. Idem apertius reſpondit Curtius Iunior in con-
ſil. 22. n. 8. & in conſ. 161. n. 4. uerſ. confirmatur intẽ
tio. Idem quoque affirmarunt Ripa. in l. Lucius. n. 47.
in fi. ff. de vul. & pup. ſubſt. Durans de arte teſtandi ti.
5. de ſubſtitutionib. cautela 21. Guil. Benedictus in c.
Raynutius in verbo, ſi abſque liberis morerentur il 2. in
tract. breuiloquæ. num. 8. de teſta. Alciat. in dict. §. qui
diſcretas n. 4. in dicta l. Lucius. n. 48. Soc. Iun. in conſ.
66. nu. 5. & in conſ. 78. num. 24. libr. 3. Crauet. in con-
ſil. 43. Zancus in prima editione repet. l. hæredes mei.
§. cum ita. nu. 396. ff. ad Trebell. Thobias Nonius in
con. 40. num. 2.

Vndecimo ſuffragatur non parum, quod teſtator re
linquendo dimidiam ſuæ hæreditatis Dominis Ioanni
& Scipioni coniunctim vnum corpus effecit. l. vnica.
§. ſi vero uerſiculo hoc ita, C. de cad. tollen. Et pro-
pterea Domin. Scipio repræſentat perſonam domini
Ioannis: cum portionem ad eum pertinentem, ſi uixiſ
ſet, obtineat ſuo quodam iure; quod dicitur per ius
non decreſcendi. vt ex d. §. ſi vero annotauit ibi Baldus
& ſcribunt Bart. in l. re coniuncti. numero 24. vbi Iaſ.
num. 102. & Ripa nu. 78. de legat. tertio. Cum dicunt,
20 coniunctum † re & uerbis admitti ad portionem defi-
cientis coniuncti ex iure non deſcendi. Et idem affir-
marunt Alex. & cæteri in l. plane §. ſi coniunctim. ff.
de leg. 1. & reſpondit Curtius Iunior in conſ. 337. nu.
65. cæteros ſciens prætereo. Ex quo ſequitur, quod
quemadmodum, ſi viueret dominus Ioannes, hæredi-
tas ita eſſet diuidenda, vt dimidia totius pertineret ad
ipſos dominos Ioannem & Scipionem. Ita nunc di-
uidi ſic debet, vt hæc dimidia pertineat ad ſolum do-
minum Scipionem, qui (ut dixit) domin. Ioannis per-
ſonam repræſentat. Et præſentationem hanc confir-
mauit ipſe teſtator, qui dum deceſſit cum eodem teſta-
mento, & ſciret iuris diſpoſitionem eſſe quod duo con
iuncti in una portione efficiunt vnum corpus: & ob
id quod vno deficiente, alter iure non deſcendi retinet
totum dicitur ipſe teſtamentum confirmaſſe, iuxta tra
ditionem Iaſo. in d. Auth. ex cauſa n. 23. C. de li. præ-
ter. Decij in conſ. 499. nume. 7. Soc. Iun. in conſ. 153.
num. 6. lib. 2. & Craue. in conſ. 67. num. 2. & in conſ.
210. numero. 4.

Duodecimo & vltimo, non mediocriter huic facit,
quod illa Doctrina Bart. in d. l. Lucius nu. 21. de vulg.
quam multi ſupra enumerati probarunt, nempe quod
tam filij primæ quam ſecundæ vxoris cenſeãtur æqua
liter ſubſtituti & vocati ad portionem alterius eorum,
qui ſine filijs deceſſerit, eſt fundata in ſola præſumpta
voluntate teſtatoris, quod ſcilicet præſumatur teſtato-
21 rem æqualiter dilexiſſe filios illos oẽs. à † qua quidem
præſumptione receditur per aliam contrariam fortio-
rem, iuxta regulam l. diuus. ff. de integr. reſtit. cum ſi-
milibus. & probat ille text. l. cohæredi. §. qui diſcretas
ff. de vulg. Et expreſſe tradũt Ripa & Alciatus in d. l.
Lucius in fine. de vulg. & pup. ſubſt. Noſtro in caſu
efficacior præſumptio eſt, quod maior fuerit affectio
teſtatoris erga D. Scipionem quo ad eam dimidiam ei
relictam vna cum D. Ioanne, quam erga DD. Iu-
lium Cæſarem & Læuium, quos quo ad dictam dimi-
diam ſeparauit & disiunxit, iuxta d. §. qui diſcretas. Et
22 † ad coniecturandam voluntatem teſtatoris ſpectan-
dum eſt tempus conditi teſtamenti, vt egregie reſpõ-
dit Soc. Sen. in conſ. n. 2. li. 1. quẽ ſecutus ſum in conſ.
97. n. 150. & alijs confirmaui in reſponſo a me reddi-
to pro Triuultijs. n. 16. nu. 273. nu. 330. & n. 333. Et
hæc eadem præſumpta voluntas teſtatoris hactenus
continuauit: imo aucta eſt, qui eam non mutando
ſignificauit, quod in cauſa diuiſionis dom. Scipio con-
ſequeretur totam illam dimidiam quam ei commu-
nem, ut vnum quoddam corpus, cum D. Ioanne reli-
querat, ſolus conſequeretur.

Non obſtant nunc aducta in contrarium, in quorũ
confutatione totus nunc verſatur labor. Et ad pri-
mam reſpondetur, quod illa verba: in ſtirpes & non
in capita, &c. non referuntur ad perſonam filiorum
inſtitutorum, ſed ad inſtitutorum deſcendentes, vt
manifeſte conſtat eo ordine ipſius diſpoſitionis. Præ-
terea & ſecundo reſpondetur, quod ſi concederemus,
hæc verba debere referri ad perſonam inſtitutorum,
demonſtraſſet aperte teſtator aliam eſſe ſtirpem filio-
rum primi matrimonij, & aliam filiorum ſecundi ma-
trimonij, & conſequenter voluiſſet eos vocare in-
uicem, ut erant à natura coniuncti, ſicque argumen-
tum retorquetur. & idem ſenſit Dec. in conſ. 186. col.
vlt. ver. ſecundo principaliter reſpondit Iaſon. in con-
ſilio 143. in fine li. 4.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpon-
deo primo declarando illam maiorem propoſitionem
una cum in Ruino in conſ. 165. nu. 8. lib. 2. Aliquan-
23 do † plures vocantur explicite per copulam, & tunc di
cuntur ſimul æque uocati. d. l. Gallus §. quidam recte
Aliquando uero ſunt uocati ſpecialiter per relationẽ
ad aliud, ut hic, tunc ordine ſucceſſiuo admittunt d. §.
quid diſcretas. Reſpondeo & ſecundo, negando illam
minorem propoſitionem argumenti, cum verius ſit,
ordinem affectionis conſiderari in caſu ob illam con-
iunctionem factam à teſtatore in ipſa inſtitutione, ex
d. l. cohæredi. §. qui diſcretas de uulg. & pup. ſubſt. &

hæc reſponſio confirmatur ex multis ſupra allegatis.
Non obſtat tertium argumétum,quia reſpondetur,
24 doctrinam † Bartoli & ſequacium procedere, quando
adeſt ſola naturalis coniunctio,non autem quando cõ-
currit & coniunctio facta à teſtatore.iuxta d.§. qui di-
ſcretas,& d.l.vnica in §.ſi vero verſic.hoc ita C. de ca-
duc.tollend. Ita Bart.declarant Iaſ.in l.1. col.1. verſic.
ſecundo limita.C.de impub.& alijs ſubſti. Ripa in di-
cta l. Lucius.num. 47. in fine. Et hanc declarationem
procedere ſine controuerſia in vulgari ſubſtitutione
reſpondit Thobias Nonius.in conſ 80. nu.7. Ita etiam
declarationem hanc locum habere,cum agitur de ſub-
ſtitutione fideicommiſſaria ſcripſerunt Alex.in conſi.
30.num.5.lib.2. Iaſon.in conſi.143.num.8.verſi.mo-
do in propoſito.lib.4. Decius in conſi.304.nu.4. Cur-
tius Iunior in conſil.22.num.8. & in conſil. 161. nu.
4.verſi.confirmatur. Alciatus in d.§.qui diſcretas. nu.
5. Socin. Iun.in conſi.66.num.5.lib.3. Crauet.in con-
ſi.43.verſi.non obſtant.& Thobias Nonius in d. con-
ſil.80.num.2.clarius num.8. & Hieronymus Gabriel
in conſil.121.num.2. Habet etiam locum hæc decla-
ratio in ſubſtitutione pupillari præſuppoſita etiam pro
vera opinione illa Aretini & ſequacium, quod fratres
omnes pupilli æqualiter ſuccedant. Hæc ſane opinio
non procedat data coniunctione facta à teſtatore, iux-
ta d.§.qui diſcretas ita ſenſit Ruin.in conſil. 165. nu-
me.8.lib. 2. & apertius Gratus in conſil. 18. num....
lib.1.& Alciat.in d.§.qui diſcretas.num.5. Idem ſen-
25 ſit Hieronymus Gabriel.in d.conſi.121.nu.2. Nam†
quando coniunctio facta à teſtatore concurrit vna
cum ipſa ſubſtitutione,ſubſtitutio aſſumit naturam ip
ſius coniunctionis,ſicque iuris accreſcendi,ſeu non de-
creſcendi,vt tradit Socin.in l. Marcellus.§. quidam li-
beris.in fin.ff.ad Trebellian. & in ſpecie Alex. in d.§.
qui diſcretas:in ſecundo notab. & ibi Alci.nu.2.
Non obſtat quartum argumentum, quia reſpon-
deo,imo illam regulam l.iam hoc iure ff.de vulgar. &
26 pup.ſubſtit.quod † vna determinatio reſpiciens plura
determinabilia æqualiter determinat, ceſſare,quando
adeſt diuerſa ratio determinandi vt in ſpecie ex d.l.co
hæredi.§.qui diſcretas de vulgar.annotarunt ibi Aret.
in ſecundo notab. Imo.in d.l.iam hoc iure, Ange.in §.
hinc nobis in Auth.de hæred.& Falcid. Barb.in conſi.
27.col.16.in fi.lib.1. Alex.in conſil.179.num. 13.lib.
5.& idem in l.in teſtamento.la 1. num. 2.C. de teſta.
milit. Decius in terminis noſtris in conſil.186.in fine.
Idem in conſil.394.num.2.verſi.vel aliter.& in conſ.
456.colum.vlt.verſic.ſecundo reſponderi. Curtius Iu-
nior in conſi.5.num.34.verſic. ſecundo reſpondetur,
Ripa in l.1.in princ.num.68.de verbor.obliga. Neui-
zanus lib.1.Syluæ nuptia. num. 189. Socin. Iunior in
conſi.121.num.27.lib.1.Gomeſ.in §.item ſi quis po-
ſtulante.num.19.& in §.pœnales.num.30. Inſtitu.de
actio. Quod autem diuerſa hic adſit ratio inter filios
primæ & ſecundæ vxoris iam ſatis demonſtrauimus ſu
pra, & ex ipſa coniunctione facta in inſtitutione, &
apertius declarat Decius in dicto conſil. 186. in fine,
vbi aliam adfert reſponſionem, quod ſcilicet æqualis
ſit determinatio, quia ſicut filij primę vxoris in eo-
rum dimidia ſibi prius inuicem ſuccedunt: ita etiam
filij ſecundæ vxoris in dimidia ſibi aſſignata.
Non obſtat quintum argumentum,quia reſponde-
tur primo ex his,quæ diximus ſupra in ſeptimo & octa
uo argumento noſtrę ſententiæ,vbi demonſtrauimus,
verba diſpoſitionis non modo repugnare recto ſermo-
ni,ſed maxime conuenire. Iam dicta non repeto. Re-
27 ſponderi † poteſt & ſecundo, Bartolum dicta l.vlt.ff.
ad Trebellia. Et illius ſequaces loqui eo in caſu, quo
pluralis ſermo nullo modo poteſt verificari:ſicuti quã-
do pater inſtituit fœminas in rebus certis, & deinde
inſtituit in omnibus bonis duos filios maſculos tan-
tum. Et deinde ita ſubſtituit,quod decedẽte altero eo-
rum bona perueniant ad ſuperſtites. Nam tunc in-
cluduntur etiam fœminæ: cum verbum illud, ſu-
perſtites, aliter verificari non poſſit. Sed diuerſum
eſt noſtro in caſu, in quo numerus pluralis poſſet ve-
rificari in omnibus filijs: quia omnes filij ſubſtitu-
ti ſunt: ſed tamen ordine ſucceſſiuo(vt diximus ſupra)
vt primo admittantur inuicem coniuncti: & ijs defi-
cientibus diſiuncti. Ita in ſpecie reſpondit Thobias
Nonius in conſi.40.nu.10. quæ conſideratio ſatis pla-
cet. Et ex his conſtat nil hic obeſſe,quod aliquando re-
ſpondi in conſ.50.num.18.verſ.tertio dico. & nu.19.
quia caſus illius ſtatuti erat valde diuerſus à noſtro.
Nam hic adeſt verbum ſingularis numeri ſuperſti-
tem,vt diximus in prima reſponſione. Præterea hic ve-
rificari poteſt ea ordine ſucceſſiuo in omnibus, quod
non poterat in caſu illius ſtatuti. Non etiam repugnat
illa conſideratio,quam feci in d.conſil.50.nu.18.cum
dixi poſt Alciatum in d.§. qui diſcretas, textum illum
non procedere,quando eadem adeſt affectio teſtatoris
erga omnes ipſos inſtitutos & ſubſtitutos: quia illud
procedit,quando verſamur in ſola coniunctione & di-
28 ſpoſitione legali. Duæ † enim ſunt coniunctiones,vna
legalis, qua dicimus filios omnes tam ex prima quam
ex ſecunda vxore eſſe,inſpecta patris perſona æque in-
uicem coniunctos. Et ſecundum hanc coniunctionem
inuicem filij æqualiter ſuccedunt. Altera eſt coniun-
ctio facta ab ipſomet teſtatore inter hos iam coniun-
ctos diſpoſitione legali, & tunc illi coniuncti inter ſe
præferuntur cæteris à teſtatore diſiunctis;cum in con-
iunctis à teſtatore concurrat duplex vinculum coniun
ctionis. Et quia hæc coniunctio à teſtatore facta dici-
29 tur diſpoſitio expreſſa,quæ præualet tacitæ,cum † for-
tior ſit diſpoſitio expreſſa ipſa tacita.l.ſi ex pluribus.ff.
de ſuis & legit.& egregie tradunt Aret.in l.ſi ita quis.
§.ea lege.col.4.ff.de verbor.obliga.& alij plures com-
memorati à Tiraquellu io tract.de legib.connubial.in
gloſ.5.num.48.
Non obſtat ſextum argumentum, quia reſpõdetur,
imo hoc teſtamentum non eſſe effectum caducũ quo
ad portionem D. Ioãnis defuncti ante teſtatorem. Nã
teſtator ipſi D. Ioanni in ea portione coniunxerat D.
Scipionem: & deinde omnes ipſos filios inuicem ſub
verborum compendio ſubſtituerat. Ex quo ſequitur,
quod aut ſpectamus ipſam coniunctionem, ſicque ius
non decreſcendi, & tunc portio D. Ioannis non eſt ef-
fecta caduca,ſed tota permanſit apud Do. Scipionem
ex d.l.vnica.§.ſi vero. C.de caduc.tollen. Aut vero ſpe
ctamus ſubſtitutionem illam compendioſam,quæ hoc
caſu reſoluta fuit in vulgarem: & tunc teſtamentum
non eſt,quo ad hãc portionem effectum caducum, ſed
ſubſtituti ipſi admittuntur. Ita reſponderunt Bald. in
conſ.149.Quamquam prudenter. lib.4. & alij plures,
quos congeſſi in reſponſo à me reddito pro Triuultijs.
num.390.& illis accedunt relati à Socin. Iun.in conſi.
30 27.num.9.lib.3.qui & ipſe idem reſpondit. Et † hæc
portio delata(ſi modo delata eis eſt)omnibus ipſis ſub-
ſtitutis cenſetur delata cum omnibus illis qualitatibus,
commodo ſcilicet & onere, vt eſſe debeat apud Dom.
Ioannem.l.1.pro ſecundo.C.de cad.tollen. & tradunt
Bart.in l quamdiu.la 3.in fine ff.de acq.hęred.& ibi-
dem Bald.& reliqui:& multis confirmant Dec.in cõſ.
427.num.8.& 9.& Soc. Iun.in conſ.42.nu. 17. & nu.
31.lib. 1. Qualitas autem annexa inſtitutioni factæ in
perſonam D. Ioannis erat, vt eius portio eſſet coniun-
cta cum portione D. Scipionis eueniente caſu diuiſio-
nis,& conſequenter quod repudiante vel deficiẽte D.
Ioanne tota ipſa portio remaneret,ſecundum iuris di-
ſpoſitionem,integra apud Dom. Scipionem. Eſt ergo
idem nunc dicendum.
Non obſtat vltimum argumẽtum, quia reſpondeo,
quod

quod imo non deficit cõditio, vel caſus, ſub quibus relicta fuit portio illis Dominis Ioãni & Scipioni. Cum eadem diuiſio nunc fieri poſſit & debeat cum ipſo D. Scipione, qui & ſuam & D. Ioannis prædefuncti perſonam, & teſtatoris præſumpta voluntate (vt iam declarauimus) ſuſtinet. Et cum ſupra, præſertim in vndecimo ac vltimo noſtræ ſententiæ argumento plura ſcripſerimus, ex quibus confutari abunde poteſt hæc argumentatio, ea propter alia repetere ſuperſedeo. Cõcludo itaque, portionem illam D. Ioãnis prædefuncti manere debere apud D. Scipionem.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium illud proprium, quod fuit contractum ſeruatis eccleſiæ catholicæ Romanæ ſolennibus.*
2 *Matrimonium allegans probare debet.*
3 *Negatiuam probari ex inſpectione librorum.*
4 *Teſtibus ſingularibus fides adhibenda, cum agitur de factis à ſeipſis.*
5 *Suſpicio falſitatis in cauſis ciuilibus pro falſitate habetur.*
6 *Inſtrumentum reddi ſuſpectum ob inſolitam regiſtrationem.*
7 *Falſitatem arguit nimia ſolicitudo & diligentia.*
8 *Suſpicionem falſitatis inferri atramenti varietate.*
9 *Falſitas arguitur, ex diuerſitate ſtili.*
10 *Comparatio literarum, quæ fit de ſcripturis tabellionum, debet fieri nõ ſolũ in ſcriptura, ſed etiam in ſtilo.*
11 *Periti quando eliguntur, præualet ſententia duorum.*
12 *Suſpicio falſi oritur ex eo, quod veriſimile non eſt.*
13 *Suſpicio falſitatis non leuis, quando teſtes mortui ſunt.*
14 *Confeſſio facta in libello nocet libellanti.*
15 *Articulos ſeu capitula declarare libellum.*
16 *Falſitas manifeſta ſurgit ex contrarietate, diuerſitateque.*
17 *Teſtis corruptus præſumitur, dum ſecundum prohibuit teſtimonium.*
18 *Infamis nullam fidem facit.*
19 *Teſtimonium ſuſpectum perſonæ familiaris.*
20 *Solicitator cauſæ maxime ſuſpectus eſt.*
21 *Teſtis pauperis nullum exercitium facientis, honorifice induti inſurgit corruptionis ſuſpicio.*
22 *Leno infamis eſt.*
23 *Pluralitas actuum præſumitur ad euitandum falſitatẽ.*
24 *Teſti varia & contraria loquenti nulla eſt adhibenda fides.*
25 *Comparationem literarum ad faciendam multa requiruntur.*
26 *Teſtes tres quando ſubſcripti vni apochæ, & vnus eorum ſit mortuus, illa apocha ab illis duobus recognoſci non poteſt.*
27 *Confeſſio incidenter & per errorem facta nullo modo nocet.*
28 *Teſtis ſingularis ſaltem præſumptionem imo ſemiplenam probationem facit.*
29 *Veriſimile quod non eſt, falſi ſpeciem habet.*
30 *Veneta nobilitas ſolet præferri diuitijs.*
31 *Suſpicionem non leuem eſſe contra eum, qui vel differt, vel occultat probationes.*
32 *Vicinus præſumitur ſcire facta vicini.*
33 *Iudicem fatuum eſſe, qui vltra petita condemnat.*
34 *Actor vbi deduxit vnam cauſam, et alteram probauit, obtinere non poteſt.*
35 *Matrimonium putatiuum præſupponit illud vere & ſolenniter contractum fuiſſe.*
36 *Teſtes de auditu ſaltem præſumptionem faciunt.*
37 *Conſanguinei tranſuerſales non impediuntur ferre teſtimonium pro tranſuerſali.*
38 *Matrimonium non poſſe contrahi inter coniunctos ſpirituali cognatione.*
39 *Filij nati ex matrimonio putatiuo, vt ſint legitimi, duo requiruntur.*
40 *Matrimonium quando dicatur palam contrahi.*
41 *Matrimonio clam contracto præſumi adulteria.*
42 *Titulum vel poſſeſſionem coloratam eſſe, quæ ab habente poteſtatem tributa eſt.*
43 *Facta non præſumi.*
44 *Matrimonium præſumitur ex paritate viri & mulieris, ex diſparitate non præſumi.*
45 *Parentum commune votum filijs benefacere, & illis theſaurizare.*
46 *Matrimonij præſumptio inſurgit ex denominatione vxoris uel uiri Intellige ut nu. 51.*
47 *Matrimonij coniecturam non facit ſola nominatio, uel annuli portatio aut ſimilia ſolum.*
48 *Vxor & maritus præſumuntur, quando duo vti tales ſimul habitant, declaratur nu. 49.*
50 *Præſumptio matrimonij quando inducatur ex multis actibus.*
52 *Matrimonij initi coniecturam quando faciant annulli portatio, & habitus.*
53 *Filij nati ex aliquibus quando præſumantur legitimi.*
54 *Pronunciandum in dubio pro matrimonio quomodo intelligatur.*
55 *Filij in dubio legitimi eſſe præſumuntur, quomodo procedat.*
56 *Filium præſumi illegitimum, cum matrimonium aſſeritur clandeſtine contractum.*
57 *Filij nati ex matrimonio clandeſtino hodie ſunt illegitimi.*
58 *Filij nati ex nobili & ignobili muliere quo ad bonorum ſucceſſionem effecti non ſunt legitimi, quando non conſtet de contracto matrimonio per dotalia inſtrumenta.*

CONSILIVM CXCIX.

Initium à Domino.

MAtrimonialis hæc cõtrouerſia & grauis & difficilis eſt, tametſi non aliã ob cauſam in iudiciũ perducta ſit, quum vt ex eo nati filij iudicentur, vel legitime vel illegitime nati. De triplici autem matrimonij genere hic diſputabo nempe de vero & proprio, de putatiuo & de præſumpto. Quamquam de vno ſolo, hoc eſt, de vero & proprio cognoſcere & iudicare poſſit Reuerendus admodum atque Excellentiſſimus Do. Delegatus: quemadmodum opportuniore loco infra demonſtra-
1 bimus. Matrimonium † itaque verum & proprium hic intelligimus, quando vere fuit contractum obſeruatis Sanctæ Romanæ Eccleſiæ Catholicæ ſolennibus. Qd autem olim Magnificus D. Io. Baptiſta Grimanus nobilis Venetus vere non contraxerit matrimonium cũ Do. Paula Alueno nunc actrice eo anno 1567. die 12. Nouembris, vt ipſa D. Paula ſuo in libello propoſuit; ſatis ſuperq; probatum eſt ex parte in eorũ DD. Aluiſij & Antonij fratrum de Grimanis, qui fundatam in-
2 tentionem habent. Dum † munus ſit illius, qui aſſerit matrimonium illud probare, ex quo eſt quid facti, ſicuti in ſpecie affirmarunt Alexan. in conſil. 150. num. 1. & in conſil. 154. num. 1. lib. 6. Dec. in conſ. 310. col. 1. Pariſ. in conſil. 59. num. 1. & in conſ. 61. num. 1. lib. 4. & Socin. Iun. in conſ. 86. num. 5. & conſ. 88. nu. 7. li. 2.
3 Et † præterea hæc negatiua nõ fuiſſe contractum matrimonium probatur ex actis & libris, in quibus ſolent deſcribi contracta matrimonia: quemadmodum diximus, ex inſpectione librorum probari hanc negatiuã: aliquem non ſoluiſſe collectam, quando ſcilicet in libro, in quo collectæ ſolent deſcribi nõ reperitur annotatum.

Digitized by Google

tatum. Ita Baldus in l.non iuſtum. C.de eden. Crauet.
in conſ.38.colum.1.& in conſil.313.num.5.& Gram
maticus deciſ.59.num.16. Hu ſimilia congerit copio-
ſe Herculanus in tract. Quomodo probetur negatiua.
num.168.169.& 171. Cum itaque noſtro in caſu nõ
reperiatur contractus iſte matrimonij deſcriptus in ali
quo ex libris parochialium, ſub quibus habitabat ipſe
D.Ioan.Baptiſta vel ipſa D.Paula ſequitur dicẽdum,
ſatis probatã eſſe hanc negatiuã, non eſſe aliquo in li-
bro ordinario matrimoniorum deſcriptus. Quod autẽ
non ſit aliquo in libro deſcriptus cõſtat ex eo, quia nõ
extat in libro Eccleſiæ ſanctæ Fuſcæ ſub cuius paro-
chia habitauit D.Io.Baptiſta, ſicuti atteſtatus eſt preſ-
byter Hieronymus de Barberiis Plebanus illius Eccle
ſię, in proceſſu B.pag.23. Ita nec reperitur ſcriptus hic
contractus matrimonij in libro ſancti Marcialis, vt at-
teſtatur Reuerendus Dominus Bernardus de Iorda-
nis presbyter titulatus illius eccleſiæ: cum tamẽ ſub ea
4 parochia habitaret Domina Paula. Et † dubium non
eſt, quin duobus his teſtibus adhibenda ſit fides, & ſi
ſingulares ſint, ex quo agitur de factis à ſeipſis, vt tra-
dunt Alexand.in conſil.97. num.3.libro 7. Decius in
conſilio 36.nume.4.& in ſpecie prope noſtra Socinus
Iunior in conſilio 31.num.33.libro ſecundo. Et præ-
terea ex inſpectione ipſorum librorum res clarius elu-
ceſcere poterit, ſi ita videbitur Domino Delegato. Et
rurſus hac de re credo nullam eſſe dubitationem, ex
quo ipſamet D.Paula non contendit, hoc matrimoniũ
eſſe deſcriptum in altero ex duobus præallegatis libris.
Non etiam reperitur deſcriptus cõtractus iſte in libro
eccleſiæ Patriarchalis Sancti Petri in caſtello, in cuius
eccleſia aſſerit D.Paula contractum fuiſſe hoc matri-
monium: cũ ex ipſius libri inſpectione manifeſte con
ſtat; ſicuti nec ipſa D.Paula negat.

Nec hic obſtat, quod D.Paula conata fuerit proba-
re, quod imo anno 1567. die 12. Nouembris in ea ec-
cleſia ſancti Petri fuerit contractum hoc matrimoniũ.
Quo autem id probaret, produxit primo apochã quan
dam ſcriptam (vt illa aſſeruit) manu Reuerendi quon
dam D.Marci Baldigaræ Canonici in ea eccleſia. Quę
ſane apocha ſcripta eſt his verbis: [Nella chieſa paro-
chiale di Venetia ſotto confeſſione all'altare di Santa
Croce, fu fatto il ſponſalitio del Magnifico M.Giouan
Battiſta Grimani fu del Magnifico N.Hieronymo, &
di Madonna Paula Alaueno fu di M.Andrea, & fu
preſente Battiſta di Domenico da Venetia, & Paſqua-
lin di Ventura da Venetia. D'ordine di Monſignor Pa
triarcha. Et ſubſcripta eſt apocha his verbis: Io pre
Marco Baldigara celebretti il ſopradetto ſponſalitio.
Et quod hoc matrimonium ita fuerit celebratum atte-
ſtatur ipſemet Baptiſta de Venetijs bis examinatus.

Verum ex multis demonſtratur huic apochæ nullã
eſſe adhibendam fidem, & minus ipſi Baptiſtæ.

Primo apochę nulla eſt fides cum matrimonia, quę
eo tempore, hoc eſt, eo anno 1567. celebrabãtur in ea
eccleſia S.Petri non deſcribebantur in apochis, ſed in
libro ordinario, ſicuti ex ipſomet libro facile eſt vide-
re. Et quemadmodũ ẽt atteſtatur D. Victor Mapheus
Cancellarius illuſtriſs. Do. Patriarchæ examinatus in
proceſſu D.pag.31.& 33.qui aſſerit, ita fuiſſe ordina-
tum ab ipſomet illuſtriſs. D Patriarcha. Idem atteſta-
tur pręsbyter Nicolaus nuncius eccleſiæ Patriarchalis
5 Sancti Petri in Caſtello proceſſu D.pag.45. Quod † er
go in hac apocha deſcriptum ſit hoc matrimonium,
arguitur non leuis ſuſpicio falſitatis, quæ in cauſis ci-
uilibus pro falſitate habetur. l.iubemus. C.de probat.
& tradunt Decius in conſil.135.nu.4.in conſ.175.nu
me.7. Socin.Iun.in conſil.189.num.61. Crauet.conſ.
28.nu.9.& cõſ.56.in fi. Atq; ita ſuſpicio falſitatis ope
ratur ne fides adhibeatur ſcripturæ ſuſpectæ. & in ſpe
cie cõtractus matrimonii reſpõdit Cur.Iun.in cõſ.64.
in fi. Arguitur ſane falſitas, ex quo contra morẽ & or-
dinem illius Eccleſiæ ſcriptum eſt in apocha & non in
6 libro, ſicuti dicimus † inſtrumentum reddi ſuſpectum
ob inſolutam regiſtrationem. Ita ſcribit Crauetta in
conſ.28.nu.5.poſt Bald.Caſtren.& alios plures, quos
commemorat.

Secundo arguitur falſitatis ſuſpicio, quia D.Paula
perquiſiuit ſumma cum diligentia habere aliquas ſcri
pturas manu præfati D.Marci Baldigaræ, & hoc non
aliam ob cauſam, quam vt falſam hanc apocham con-
ſcribi faceret & eam deinde interſerere atque immi-
ſcere inter alias ſcripturas D.Marci conata eſt: ſicuti
atteſtatus eſt D.Benedictus Baldigara nepos dicti D.
Marci. Et ex hoc actu argui falſitatem, ſenſit Alexan.
in conſ.77.nu.1.lib.1.poſt Bartolum in conſ.199.nu.
7 2.lib.1. Et † præterea illam diligentiam & ſolicitatio-
nem arguere falſitatem, reſpondit Crauetta in conſi.
6.nu.34.poſt Bald.in conſ.219.col.2.lib.3.& Marſil.
in l.vnius §.ſerua.nu.6.ff.de quæſt.

Tertio arguitur falſitas huius apochæ ex varietate
ſtyli, ac etiam characteris ſingularum literarum. Nam
in hac apocha tota ſcripta manu (vt aſſeritur) D.Bal-
garæ, ita legitur. Nella chieſa Patriarchal di Venetia
all'altare di S.Croce fu fatto il ſponſalitio del Magni-
fico Miſſier Zanbattiſta Grimani, fu del Magnifico
Miſſier Hieronimo & di Madona Paula Alaueno, fu
di Miſſier Andrea, & fu preſente Battiſta di Domene
go da Venetia. & Paſqualin de Ventura da Venetia,
de ordine di Monſig. Reuerẽdiſſimo Patriarcha. Et ſi-
que ſubſcripta hæc apocha his verbis: Io pre Marco
Baldigara celebretti il ſopraduto ſpõſalitio. In apocha
vero contractus huius aſſerti matrimonij conſcripta
(vt dicitur) manu Domini Ioan.Baptiſtæ, de qua qui-
dem dicemus infra ſuo loco ſubſcripto ipſius D.Baldi
garæ ita ſe habet. Io pre Marco Baldigara ſopraſcritto
ho celebrato la meſſa, & benedetto le nozze delli ſo-
praſcritti Miſſier Zuan Battiſta, & Madona Paula in
chieſa di Caſtello ſotto confeſſion, preſente li ſopra-
ſcritti teſtimonij, cioè Battiſta di Domenego da Vene-
tia & Paſqualin di Ventura da Venetia, & il compare
da l'annello fu il Magnifico M. Nicolò Rimondo fu
di ſier Baldiſera. Ecce quanta diuerſitas ſtyli vnius &
alterius ſcripturæ. Primo, in hac ſecunda apocha ita le
gitur: Io pre Marco Baldigara ho celebrato, &c. In il-
lo vero primo, ita: Io pre Marco Baldigara celebretti.
In vna dixit, celebretti, in altera, ho celebrato. Secũdo
in hac ſecunda apocha ſcripſit & benedetto le nozze,
& tamen in illa vero dixit, il ſpõſalitio. Tertio, in hac
ſecunda apocha ſcripſit, delli ſopraſcritti Miſſier Zuã
Battiſta. Et nihilominus in illa prima ſcripſit, del Ma-
gnifi. Zan Battiſta. Ecce in vna titulum tribuit, in al-
tera non, in vna ſcribit his characteribus, Zuan Bat-
tiſta, in altera, Zan battiſta. Quarto in hac ſecunda a-
pocha ſcripſit, in gieſia di Caſtello in illa vero prima
ſcripſit, Nella chieſa Patriarchal, ecce, gieſia, è chieſa,
Patriarchal, & di Caſtello. Quinto in hac ſecunda ſcri
pſit, Venet, trunchate, in illa vero prima in extẽſe, Ve-
netia. Sexto hæ duæ apochæ cum eodemmet momento
ſcriptæ aſſerantur, magnum habent falſitatis argumẽ
tum, ex quo apparet diuerſitas atramenti & paginarũ.
8 Et † atramenti varietatem ſuſpicionẽ inferre, ſcribunt
Curt.Iun.conſi.82.in fi. Soc.Iun.in conſi.41.nu.7.li.
1. Brunus conſi.95.nume.1.& 2.& Crauet.in conſil.
134.nu.27. Septimo accedit, quod in hac ſecunda an-
notauit anuli compatrem, hoc eſt, D.NicolaũRaymõ
dum: & tamen in ea prima non annotauit. Cum tamẽ
magis neceſſe foret in ea prima apocha illam deſcribe
re, quam in hac ſecunda. Quandoquidem ex diſpoſitio
ne SS.Concilij & ex præcepto Illuſtr. D. Patriarchæ,
ac etiam ex ſtylo ipſius eccleſiæ Patriarchalis deſcribi
debent in libro matrimoniorum. Hæc itaque magna

varie-

9 varietas falſam eſſe hanc apocham oſtẽdit. Nam † fal
ſitas arguitur ex diuerſitate ſtyli, cap. quam graui. de
crim. falſi. Et propterea eo loci annotauit Io. de Ana.
10 poſt Baldum, quem ſciat, quod † comparatio literarũ,
quæ fit de ſcripturis tabellionum, debet fieri nõ ſolum
in ſcriptura, ſed etiam in ſtylo. Et idem reſpondit Soc.
Iunior. in conſ. 189. nu. 51. lib. 2. quo loci, num. 56. re-
ſpondit, falſi ſuſpicionem eſſe, quod vna ſcriptura ſcri-
pta ſit aliqua dictio, vel nomen vno modo, in altero ve
ro alteru modu, ſicuti ſuo illo in caſu arguit, quod no-
tarius conſueuerit ſcribere nomen ſuum his characte-
ribus & literis, Hieronymus, & tamen in vna ſcriptu-
ra erat ita ſcriptum, Hieronymus. Hæc itaque tãta &
ſtyli & verborũ varietas manifeſte ſignificat apochas
has eſſe confictas & falſo conſcriptas. Et eo magis cũ
aſſerat Baptiſta de Venetis teſtis partis aduerſę Dom.
Marcum ſtatim ſcripſiſſe dictam apocham, quãdo con
tractum ſubſcripſit. Quocirca ea breuitate illa tẽporis
argui non poteſt diuerſitas characteris & modus ſcri-
bendi, vt per Doct. in d. l. cõparationes. C. de fi. inſtru.

Quarto huius apochę falſitas manifeſte detecta fuit
ex literarum cõparatione facta a tribus illis electis pe-
ritis per partem ipſammet aduerſam. Quorum duo di-
xerunt, hanc apocham non eſſe ſcriptam manu d. do.
Marci Baldigaræ. Et ſi ſufficit iudicium duorum peri-
torum, quãdo ſunt electi à iudice. l. duo ex tribus. ff. de
re iud. & l. ſi in tres. ff. de recep. arb. & ſcribunt gloſ. &
Doct. ibidem. & in cap. vlt. de ſent. & re iud. Et in ſpe-
11 cie quod † quãdo periti eliguntur, quod præualeat re-
latio & ſententia duorum probat l. 1. in prin. & vbi gl.
in verbo, vel duę. & §. ſi oẽs. ff. de ventre inſpic. & poſt
alios tradit Galliaula in l. 1. §. Multo magis, quãdo pe-
riti omnes electi ab ipſamet parte id fatentur, cum tã
eorum fides ab eligente ſit approbata, iuxta l. ſi quis
teſtibus. C. de teſtib. nu. 8. ff. de verb. obli. Et tanto ma
gis hoc procedit noſtro in caſu, in quo conſtat do. Mar
cum Iuſtinianum tertium recognitorem, apochæ eſſe
ignarum & valde imperitum, ita vt neſciat nec legere
nec ſcribere. Et propterea tanquam cæcus de colore iu
dicare non potuit. Non refero hic rationes & argumẽ-
ta ſeu ſigna, quibus iudicarunt duo illi periti, hanc apo
cham ſcriptam non eſſe in manu do. Marci Baldigerę,
cum facile in eorum relatione videre poſſint. Prętere a
hic Iuſtinianus eſt cõpater do. Pauli, & conſequenter
ſuſpectus, vt infra de teſtimonio compatri dicam. Et
ſurſus oſtẽdit magnam affectionem, ex quo poſtridie
comparuit corã iudice, & pro corroboratione ſuæ de-
poſitionis præſentauit alias ſcripturas, quas dixit eſſe
ſcriptas manu Baldigaræ. Præterea duo ex tribus alle-
gati pro conteſtibus aut illis recognitoribus, idem de-
poſuerunt, tertius vero dixit, ſe non habere notã ma-
num Baldigeræ; atque ita conſtat ex teſtimonio qua-
tuor probatiſſimorum hominum, eam apocham non
fuiſſe ſcriptam manu do. Marci Baldigeræ. Et tandem
res caret dubitatione, ex quo tres notarii electi vnus
pro parte, tertius à iudice, vt comparationẽ literarum
facerent; omnes ſuo iuramento atteſtati ſunt, apocham
illam non videri manu Baldigeræ.

Quinto augetur hæc falſi ſuſpicio ex eo, quod hæc
apocha non continet veriſimilia. Non enim eſt veriſi-
mile, quod, ſi (vt aſſeritur in ſecunda apocha, de qua
infra) præſens fuit dominus Nicolaus Raymondus cõ
pater anuli, eum non adſcripſerit vna cum cęteris teſti
bus, & eo magis; quia eſt teſtium principalis anuli cõ-
pater, cuius nomen ex conſuetudine Veneta, & totius
regionis huius obſeruari & in libris matrimoniorum
12 deſcribi ſolet. Et † propterea ſuſpicio falſi oritur ex eo,
quod veriſimile non eſt. Ita Crauetta in conſilio vige
ſimo octauo, numero primo, in conſilio 56. nume. 19.
& in conſ. 134. num. 36. poſt Baldum, Abbatem Cur-
tium Iuniorem, & alios.

Sexto magis & magis augetur hæc ſuſpicio, q hæc
apocha confecta aſſeritur à do. Baldigara iam defun-
cto, & ex deſcriptis teſtibus vnus tantum ſupereſt, cui
quidem (vt mox ſubijciam) nulla fides adhibenda eſt.
Et præterea eſt etiam defunctus D. Nicolaus Raymõ
dus, qui in altera apocha (de qua infra) aſſeritur com-
13 pater anuli. Quod † ſi, nõ leuis ſuſpicio falſitatis exor
ta, vt reſpondit Crauet. in conſi. 28. nu. 7. poſt Alexan-
drum, quem citat & in conſi. 249. nu. 8. qui citat Cur-
tium, quem mox referam. Et illis accedunt Barbat. in
conſi. 43. nu. 3. lib. 1. Curt. Sen. in conſi. 56. ſuper pro-
ceſſu in fine. quos ſecutus eſt Neuiz. in conſi. 8. num.
62. & in conſ. 27. nume. 15. qui Corneum Comenſ. &
Putheum eiuſdem opinionis recenſet. Idem reſpondit
Pariſius in conſ. 27. nume. 24. lib. 2. Nec obſtat, quod
imo vnus ex his teſtibus ſupereſt, nempe Baptiſta ille,
quia reſpondeo, illum adeo multos pati defectus, vt nil
penitus ei credi debeat; vt infra dicemus. Et ideo perin
de eſt, ac ſi nec ipſe extaret.

Septimo ac vltimo manifeſta falſitate conuincitur
hæc apocha. Nam ipſamet D. Paula in ſuo libello in
iudicio porrecto petijt in hæc verba, declarari matri-
monium alias de annu 1547. die 12. menſis Nouem-
bris in ſacriſtia eccleſiæ Cathedralis Caſtellanæ, inter
eandem Magnificam D. Paulam, & quondam Magni
ficum D. Ioan. Baptiſtam contractum, fuiſſe & eſſe le
gitimum, &c. Ecce quod fatetur D. Paula matrimoniũ
fuiſſe contractum in ſacriſtia prædictæ eccleſiæ ſancti
14 Petri. Et certum eſt, quod † confeſſio facta in libello
nocet libellanti. l. cum precum. C. de liber. cauſa & tra
dunt Bart. in l. certum. §. ſi quis abſente. ff. de confeſs.
Decius in l. cum te la 2. nu. 9. C. de tract. & apertius in
l. 2. nu. 7. C. de inſtit. & ſubſtit. Et apertius idem aſſe-
ruit Do. Paula in capitulis ſeu articulis à ſe productis
anno 1573. die 13. Octobris, in proceſſu A. pag. 11. à
tergo. Cuius hæc ſunt verba: in primis probari inten-
dit, quod de anno 1567. die 12. Nouembris, contractũ
fuit verum & legitimum matrimonium per verba de
præſenti in faciem eccleſiæ inter eundem quondã Ma
gnificum D. Ioan. Baptiſtam Grimanum, & eandem
Magnificam D. Paulam, præſentibus ſacerdore & te-
ſtibus, ac ipſo ſacerdote verba ſolida & ſolemnia ipſius
matrimonij facientem ſacriſtia eccleſiæ cathedralis Ca
ſtellanæ, & ita fuit, &c. Quæ quidem articuli verba, vt
magis clara declarant illa verba libelli minus aperta,
iuxta doctrinam Alex. in cõſ. 106. nu. 6. lib. 6. & Boer.
15 quæſt. 42. nu. 13. qui dixerunt, articulos † ſeu capitula
declarare libellum Et hoc ſecutus ſum in conſi. 2. nu.
365. Et verba in capitulis poſita probare contra capi-
tulantem reſpondit Pariſius in conſi. 21. nu. 22. lib. 4.
Extat ergo geminata confeſſio iudicialis D. Paulo, qđ
hoc matrimonium fuit celebratum in ſacriſtia eccle-
ſiæ ſancti Petri. Et tamen in hac apocha ſcriptum eſt,
hoc matrimonium fuiſſe celebratum in prædicta ec-
cleſia Sancti Petri Sotto confeſſion, vt ipſa verba apo
chæ referam, all'altare di Santa Croce. Hic itaque pa-
tet manifeſta contrarietas. Nam in articulis & libello
dicitur celebratum eſſe matrimoniũ in ſacriſtia, in apo
16 cha vero, eſſe celebratum Sotto confeſſion. Qua † ex
contrarietate inſurgit manifeſta falſitas ſicuti, ex con-
trarietate diuerſitateque loci falſitatẽ teſtium ſeu accu
ſatorum Suſannæ detexit Propheta Daniel. vt ſcriptũ
eſt Danielis cap. 13. & tradunt gloſſa & Doct. in l. te-
ſtium C. de teſtibus Anchara. in conſi. 147. num. 3. Et
hoc exiſtimo clariſſimum. Nec hic dubitationem mo-
uet, quod in apocha ſcripta (vt aſſeritur) à D. Io. Bapti
ſta dictum fuit, contractum hunc fuiſſe celebratum in
ſacriſtia, atque ita cum libello & capitulis conueniat.
Nam reſpõdeo, quod illa apocha ſolum ſignificat, D.
Ioan. Baptiſtam ſcripſiſſe apocham ipſam (ſi modo ip-
ſe ſcripſerit, quia negatur) in illa ſacriſtia, non autem
dicit,

Digitized by Google

dicit, matrimonium ibi fuiſſe celebratum. Imo,ſi recte perpendatur,magis detegit falſitatem apochæ Baldigatæ.

Non obſtat nunc, quod Baptiſta de Venetijs vnus ex teſtibus deſcriptis in hac apocha; ſit nūc atteſtatus, hanc ipſam apocham fuiſſe, ſcriptam manu D.Baldigaræ,& ſe vidiſſe eum ita ſcribentem. Nam reſpondetur,huic teſti nullam penitus fidem eſſe adhibendam. Primo, quia in primo ſuo examine facto anno 1574. die 19.Ianuarij,vt in proceſſu F. pag.63. aſſeruit,hoc matrimonium fuiſſe celebratum de menſe Septemb. & tamen apocha illa dicit fuiſſe de menſe Nouēbris. Et quamquā idē Baptiſta iterum examinatus die 17. Nouembris 1575.dixerit, matrimonium fuiſſe cōtractum die poſt feſtum S. Martini de menſe Nouēbris, nihilominus non probat; quia ſtatur primæ eius atteſtationi, ex quo hæc ſecunda facta fuit diu poſt illam primam,atque ita tempore quo iam ſæpe & ſæpius allocutus eſt D.Paulam, cuius cauſa teſtimonium ſuum perhibuit,ob id (vt id dixi) ſtatur primæ, ſicuti ſcripſi lib.2.de arbit.iud.&c.Caſu 108.nume.9.10. quo loci huius ſententiæ multos iuris interpretes receſui,rati-
17 nemque reddidi,ex c.ſicut nobis.de teſtib.quod† corruptus præſumatur teſtis ipſe, dum ſecundū perhibuit teſtimonium. Et in ſpecie noſtra addo nunc Curtium Iunior.in conſ.289.num... Præterea & ſecundo caret fide hic teſtis, ex quo tanquam pluries cōdemnatus de
18 maleficiis,& bannitus effectus eſt infamis † & conſequenter nullam fidem meretur. Ita in ſpecie Decius in conſ.163.nu.17.in fine.Gram.conſil.26. nu.51.in criminalibus Pariſ.in conſ.57.nu.36. lib.4.Soci.Iun. in conſ.86.nu.18.& in conſ.88.nu.10.11.12.li.2.vbi copioſe diſſerit. Rurſus & tertio hic teſtis eſt valde familiaris D.Paulæ, ſicuti atteſtati ſunt Magnificus do. Paulus Valerio teſtis vigeſimus ſecundus.in ꝓceſſu B. pag.87.Ita Dominus Iul. 25.teſtis.pag.95.Ita Dominus Aluiſius Stella 26.teſtis.pag.100.102. Ita vigeſimus nonus D. Dominicus,pag.109. Et aliqui ex prędictis teſtib.atteſtantur,quod D.Paula inducebat dictum Baptiſtam, & quod ipſe Baptiſta adminiſtrabat negotia dictæ D. Paulæ,ſolicitando eius cauſam apud Auocariam,& cōtulit ſe ruri,vt ſigillari faceret bona quondam D.Io.Baptiſtæ contra Dominos Aluiſium & Antonium. Et hoc idem dixit Lucia ſexta teſtis examinata pro parte D. Paulæ,vt in proceſſu E.pag.45. Et du-
19 bium non eſt,quin† ſuſpectum ſit teſtimonium perſonæ familiaris & domeſticæ. vt in terminis tĭderunt Alex.in conſ.154.nu.9.li.5.& Pariſ.in conſ.15.n.25. & li.2.& conſ.55.nume.36.lib.4.Cæteros omitto. Ita
20 † quoque maxime ſuſpectus eſt ſolicitator cauſæ, vt ſcribunt in ſpecie Alexan.in conſ.154.nu.3.li.5.Curtius Iunior in conſ.289.nu.30.& vberius Socinus Iunior in conſi.87.nu.23.& 24.lib.2. ſicuti & ſimilibus aliis in cauſis ſolicitatorem eſſe reſponderunt Crauc. in conſ.249.nu.9.& in conſ.281.nu.5.& Pariſ.conſi. 83.nu.40.li.1.Et reſpondit idem Pariſ.in conſ.54.nu. 29.li.4. quod ſolicitator & affectans victoriā cauſę matrimonialis eſt ſuſpectus. Idem in ſpecie reſpondit Socin.Iun.in conſ.88.nu.3.li.2. Accedit & quarto,quod
21 † iſte Baptiſta eſt pauper, nullum habens exercitium vel artem:& tamen honorifice indutus incedit,ex quo inſurgit corruptionis ſuſpicio ſicuti de teſte paupere tradunt in ſpecie Decius in conſ 163.nu.6. & Gram. in conſ.26.num.26. Et cum concurrant alij defectus, nempe familiaritatis & vitæ minus probatæ, omnino repelli debet. ſicuti de teſte paupere ita declaraui li.2. de arbitra.iudicum.caſu 96.nu.6. Præterea quinto loco dicitur,ꝙ hic ipſe teſtis fuit in cauſa, vt quondam Dom.Ioan.Baptiſta accederet ad do. Paulam,& etiam poſtmodum retineret pro concubina, vt atteſtatur
22 Caſſandra in proceſſu F.pag.104. Et † ideo tanquam Leno infamis eſt,& indignus,cui fides adhibeatur, vt reſpondent poſt alios Pariſius in conſi. 20. nume.67. lib.3. & in conſil.55.nume.22. lib.4. & Curt.Iun.in conſi.289.nume.17.

Sexto non meretur fidem hic teſtis:quia in ſuis atteſtationibus eſt valde varius & contrarius. Nam in proceſſu F.pag.62.à tergo dicit,quod Dominus Ioan. Baptiſta(chiamò pre Marco, con ilquale hauea meſsó ordine il di auanti. (Et in eadem atteſtatione pag.64. à tergo dicit,)Vna matina andaſsemo lui & mi a Caſtello,credo tre o quattro di auanti) In ſecunda vero diſpoſitione dixit)io inteſi da M.Giouan.Baptiſta,che l'era ſtato a parlare a pre Marco per conto di queſto matrimonio.) Ecce priore loco dixit,quod acceſſit cū Domino Ioan.Baptiſta, in ſecundo,quod intellexit à à D. Ioan.Baptiſta,quod ipſe iuit. Nec hic obſtat,ſi di-
23 catur, quod † ad euitandum falſitatem præſumitur actuum pluralitas,vt ſcribunt Felinus in cap.cum tu. col.1.de teſtib.Gramm.in conſi.23.nu.1.& in conſi. 47.nu.12.in criminalibus,vbi Alexandrum & Deciū eiuſdem opinionis refert. Nam reſpondeo, quod hic euitari non poteſt, quia ſi intellexit à D. Ioan.Baptiſta,quod ipſe iuerit,præſupponit,quod nunquam ipſe teſtis iuerit cum do.Ioan.Baptiſta. Et non eſt veriſimile,quod hic teſtis & iuiſſet, & audiuiſſet do.Ioan.Baptiſtam,iterum iuiſſe,quin narraſſet,ſicuti cætera omnia per omnes minutias narrauit. Rurſus & actuum pluralitas præſumatur ad euitādum falſum,id fit, quoad euitandum ipſam pœnam falſi,non autem,vt deinde teſtis ipſe probat: ſicuti ſcribunt Docto.in l.1.in princ.ff.de operis noui nuntia. ibi Ruin. nume.13.& Crottus num.4.poſt Imolam & Alexan.in l.inter ſtipulantem.§.1.ff.de verb.oblig. & Felinus & cæteri in d.cap.cum tu.de teſtib.

Rurſus in eo etiam variauit teſtis iſte,quia in ea prima atteſtatione dixit, quod presbyter Marcus retulit dom.Ioan.Baptiſtę,ſe obtinuiſſe licentiam celebrandi hoc matrimonium. Et tamen in ſecunda atteſtatione dicit,(Pre Marco non fece mentione di licenza, ſe nō che diſſe,andemo.)Et poſtea etiam ſubiungit,(Ne ſenti all'hora far mentione di licenza, ne anco doppo ſe non moſſa la lite.)Quibus ex verbis colligitur manifeſta varietas,imo contradictio Præterea in prima atteſtatione dicit,(Poi venne & andaſſemo ſotto confeſſion all'altare della croce, & diſſe la meſsa, & ſposò Madonna Paola. Idem repetit in ſecunda atteſtatione,cum dixit: (Io credo,ch'el ſcritto foſſe fato doppo la meſſe.) Et tamen deinde variando dicit,[non recordarſi ſel ſcritto foſſe fatto doppo la meſsa,o auanti.]
24 Huic† ergo teſti iam varia & contraria loquendi nulla eſt adhibenda fides.l.qui falſo,vel varie.ff.de teſtib. & ſi cum teſtes ſunt contrarij nemini creditur. vt in ſpecie contractus matrimonij reſpondit Gram.conſi. 26.nu.20.poſt à ſe allegatos. Ita etiam multo minus credi debet vni ſoli cōtraria loquenti. Et eo magis hoc dicendum eſt in teſte iſto,qui,vt demonſtrauimus,plures defectus patitur. vt in ſpecie reſpondit Decius in conſi.163.Imo nec admittitur in ſubſidium deficientium probationum,vt tradunt Marſilius in ſing. 385. Grammaticus in conſi.35.nu.34.in criminalibus, & egregie Crau.in conſi.6.nu.55.

His conſtat matrimonium hoc non probari ex hac apocha ſcripta(aſſerit D.Paula)mano Domini Marci Baldigatæ. Et cuius quidem apochæ fidem minuunt alia nonnulla,quæ infra attingemus.

Nunc dicendum eſt de apocha, quæ aſſeritur conſcripta manu ipſius quondam Magnifici dom.Io.Baptiſtæ Grimani,eademmet die & hora celebrati(vt aſſeritur) matrimonij.Quæ ſane apocha ſcripta eſt multis verbis,& incipit.

(Al'nome dell'omnipotente Dio,&c.)vt in proceſſu A.

Digitized by Google

ſu A.pag.41. Et quę quidem apocha fuit ſubſcripta(vt
aſſeritur)ab eodem D.Io.Baptiſta, à presbytero Mar-
co Baldigara ſuo nomine à Baptiſta de Venetijs,& rur
ſus à Baldigara nomine cuiuſdam Paſqualini iam de-
functi,ob id,quod is neſciret ſcribere. Et cui quidem
apochæ adſcripta etiam fuit ſubſcriptio & annotatio
eiuſdem Baldigaræ de actu ipſius ſponſalitij, vt etiam
retuli ſup. Qua ſane apocha probari creditur hoc ma-
trimonium,ſicuti ex apocha probatur creditum.l.ſcri-
pturas.C.qui pot.in pign.habea.& ſcribunt omnes in
l.admonendi.ff.de iureiur.& alibi ſæpe.

Cæterum multis præſumptionibus & validis conie-
cturis detegitur huius apochæ falſitas, vel ſaltem ma-
gna eius ſuſpicio,quæ(vt dixi ſupra) pro falſitate habe
tur in cauſis ciuilibus.

Primo,non fuit hęc apocha recognita pro ſcriptura
D.Io.Baptiſtæ, nec literarum cōparatione pro tali de-
25 monſtrata: imo nec demonſtrari poteſt,cum † ad fa-
ciēdum literarum comparationē in apocha inter mul-
ta,quæ neceſſario requiruntur illud eſt potiſſimum,vt
teſtes ſubſcripti ipſi apochæ recognoſcant ipſam ſcri-
pturam & ſubſcriptionem ſua manu factam. Ita Bart.
in l.ſcripturas.C.qui pot.in pig.habeantur, Aretinus
in conſ.64.num.3.Socin.Sen.in conſ.41.nu.10.lib.1.
& in conſ.274.nu.6.li.2. Hæc autem recognitio fieri
nō potuit noſtro in caſu,ex quo omnes teſtes, vno ex-
cepto,mortui ſunt. Et magis recepta eſt Doctorū opi-
26 nio in fortiori caſu,quod † quando tres teſtes ſunt ſub-
ſcripti vni apochæ,& eorum vnus ſit mortuus,quod il
la apocha ab aliis duob.recognoſci nō poſſit. Ita Aret.
in conſ.64.nu.3.Soc.Sen.in conſ.274 nu.7.li.2.Ergo
multo minus recognoſci poteſt, quando vnus tantū te
ſtis extat. Et quando omnes teſtes mortui ſunt, illam
ſcripturam priuatam fidem non facere,recognoſcique
non poſſe,reſponderunt Caſtren.conſ.407. ſatisfaciē-
do.num.1.lib.1.& Calcan.conſi.19.col.vlt. Et noſtro
in caſu perinde eſt,ac ſi omnes eſſent mortui, ex quo
ſolum Baptiſta teſtis non idoneus ſupereſt. Et præte-
rea nec ipſe Baptiſta recognouit illam ſubſcriptionē,
cum ſubſcriptio illa non fuerit ei iudicialiter oſtenſa,
& ob id dici non poteſt,quod eam fecerit.

Nec dubitetionem hic mouet, quod D.Grimani in
ſuis precibus porrectis Illuſtriſſimis dominis interpre
tibus ſacri Concilij Tridentini affirmaſſe dicantur,
hanc apocham eſſe ſcriptam manu præfati D.Io.Ba-
ptiſtæ·quia reſpondetur eos eſſe lapſos errore proba-
bili ex ſimilitudine manus, ſicuti & alij multi decepti
ſunt,vt ſcribunt Marſil.in rub. C.de probat.& dixi in
d.caſu 114.nu.15. Et præterea cum eo tempore ſolum
dubitaretur, an ille Baldigara tanquam Canonicus
potuerit celebrare illud matrimonium, ſine expreſſa
licentia illuſtriſſimi Domini Patriarchæ,præſuppone
batur ille contractus (ſi modo erat celebratus) & tan-
quam talis admittebatur, ex quo de alio erat diſputa-
27 tio:& † propterea illa confeſſio incidenter & per ar-
rorem facta nullo modo nocet.

Secundo arguitur falſitas huius apochæ,ex quo aſ-
ſeritur,inter fuiſſe actui celebrationis prædicti matri-
monij Paſqualinum quendam & Nicolaum Raymō-
dum compatrem anuli. Et tamē nemo eorum ſe ſub-
ſcripſit huic apochæ. Nec hic obſtat,quod dicitur,præ
dictum Paſqualinum neſciuiſſe ſcribere,& propterea
Dom. Marcum Baldigaram ſubſcripſiſſe nomine di-
cti Paſqualini. Nam reſpondetur,quod imo prædictus
Paſqualinus ſciebat ſcribere, ſicuti atteſtati ſunt An-
gelus Rub.vigeſimus teſtis in proceſſu B.pag.79. Do
minus Iulius Brixēſis.pag.95.Dominus Aluiſius Stel-
la pagi.99. Imo Dominus Dominicus frater eiuſdem
Paſqualini teſtis vigeſimusquartus, pag.90.92. aſſe-
rat,Paſqualinum fratrem ſuum ſciuiſſe ſcribere, etſi
non ſatis bene,& quod eius literæ vix poterant intelli
gi. Vnum hoc eſt,quod ita ſciebat ſcribere,vt facile ei
fuiſſet ſubſcribere huic apochæ. Nec repugnat teſti-
monium Iacobi teſtis duodecimi in proceſſu F.pag.
87.cum dixit,ſe audiuiſſe dictum Paſqualinum dicen
tem,ſe neſcire ſcribere;quia reſpōdetur,hunc teſtem
eſſe ſingularem & repugnantem cæteris. Et præterea
interpretari poteſt,quod diceret Paſqualinus, ſe neſci
re ſcribere recte & bene,& vt ab alijs cōmuniter ſit.
Quod itaque ſe non ſubſcripſerit apocha in cauſa eſt,
quia non interfuit;& quod nō interfuerit,præſumptio
eſt, quia eo tempore erat inimicus præfati quondam
D.Io.Baptiſtæ,ſicuti de inimicitia & inimicitiæ cauſa
atteſtatur Dominicus illius frater in proceſſu B.pag.
28 92.a tergo. Et † quanquam ſingularis ſit teſtis iſte,
attamen ſaltem præſumptionem, imo ſemiplenā pro-
bationem facit,vt ſcribunt Corneus in conſi.307.nu.
8.lib.3.Ruinus in conſi.34.nume.6.lib.4.& præſum
ptionem facere reſpondit Crauetta in conſi.37.num.
35.qui vult etiam facere indicium ad torturam. Cæte
ros de induſtria prætereo.

Tertio arguitur falſitas,vel ſaltem falſitatis magna
ſuſpicio huius apochæ, quia ſi Domini Marcus Baldi-
gera,ac etiā Baptiſta ille de Venetia ſe ſubſcripſerunt,
cur non quoque ſe ſubſcripſit ille Dominus Nicolaus
Raymondus compater anuli,cuius fides maior & vali
dior extitiſſet. Et ſi dicatur, neſciebat ipſe Raymōdus
ſcribere,reſpondetur, non fuiſſe hoc probatum à do-
mina Paula,cui hoc onus incumbebat, ex quo veriſi-
militudo atque ita præſumptio ei repugnat. Et præte-
rea ſi neſciuit ſcribere Raymondus, cur non eius no-
mine ſubſcripſit Dom. Baldigara,ſicuti ſubſcripſit no
mine Paſqualini, Non ergo eſt veriſimile,quod adfue
rit Raymondus contractui prædicti matrimonij. Et
29 † quod non eſt veriſimile, habet ſpeciem falſi, vt di-
cebat Baldus, & poſt eum Iaſon in leg.ſi extraneus,
numero 6.ff.de cond.indeb.& in terminis noſtris So
cinus Iunior in conſilio 88.in fine.libro.2. Et ad pro-
bandum contra id, quod non eſt veriſimile efficacior
probatio requiritur. Ita in his terminis reſpondit Soc.
Iun.in conſi.86.nu.26.lib.2.

Quarto ab alio non veriſimili arguitur hæc falſita-
tis ſuſpicio. Non enim eſt veriſimile, quod Dominus
Ioan.Baptiſta, & multo magis domina Paula, ſi vo-
luiſſent ita ſecreto & caute contrahere matrimonium
quin potius adhibuiſſent aliquos viros probos & fide
dignos atque omni exceptione maiores, quemadmo-
dum in contrahentia matrimonijs ſolet obſeruari, vt
tradunt Alexand.in conſilio 152. numero 11.& 12.
libro 5.Barba.conſilio 45.& conſilio 53.lib.1.Decius
in conſi.163.colum.4.& Gramma.in conſ.26.nu.37.
in criminalibus. Et hoc matrimoniū potuiſſet facilius
regi adhibitis viris probis & grauioribus,non autē con
fidere ſe fidei duorum,vel trium vitæ deploratæ. Quod
cum factum non fuerit, veriſimile eſt, quod nullum
contractum fuerit matrimonium.

Quinto arguitur falſitas huius apochæ,quia deſcri-
pti ſunt in ea teſtes nunc mortui,excepto illo Baptiſta
de Venetiis,cuius fides nulla omnino eſt, vt iā demon
ſtrauimus. Ex quo ſequitur argui falſi ſuſpicionem,
quemadmodum diximus ſupra de apocha, quæ confe-
cta dicitur manu do. Baldigaræ.

Sexto falſi ſuſpicio vel ex eo maxima inſurgit, quia
conſtat multorum teſtimonio, Domi.Ioan.Baptiſtam
poſt annum 1567. ſæpe & ſæpius dixiſſe, quod vole-
bat omnino dimittere dictam dominam Paulam con-
cubinam ſuam. Ita atteſtati ſunt Ioan. Iacobus ſecun-
dus teſtis in proceſſu B.pag.8.D.Andreas Valerio pag.
28.Dominicus Præco decimus ſextus teſtis:& alii plu-
res, quos infra, cum de matrimonio præſumpto age-
mus,late commemorabimus. Hæc itaque verba clare
ſignificant D.Io.Baptiſtā nō contraxiſſe matrimoniū
cum

Digitized by Google

eum prædictã D. Paula. Et ſi dicatur, forte D. Ioan. Ba-
ptiſta dixit illa verba, vt occultaret contractum matri-
monium: quia reſpondeo primo, quod ſi talis ei fuiſ-
ſet animus occultandi ſcilicet matrimonium, potuiſſet
de eo non loqui nec in bonam, nec in malam partem.
Præterea & ſecundo reſpondetur, non eſſe veriſimile,
quod ſi dom. Ioan. Baptiſta contraxiſſet hoc matrimo-
nium, quod illud ſuppreſſiſſet in detrimentum filiorũ
ſuorum, ac ſuę poſteritatis, eos ſcilicet priuandu nobi-
30 litate Veneta, quæ † pręferri ſolet maximis diuitijs. Ita
in terminis conſiderat Curtius Iunior in conſ. 64. nu.
9. qui ait, extare legem Venetam, quod nobilis Vene-
tus, cõtrahens matrimonium cum muliere vili debeat
eadem die cõtractum ipſum Dominis Aduocatoribus
ſignificare, alioqui ex matrimonio nati filij non efficiũ
tur nobiles. & ob id (ait Curtius) non eſt præſumen-
dum, quod ita nubens velit ſupprimere matrimonium
in tam graue damnum filiorum.

Septimo falſi ſuſpicio arguitur, quod poſt mortem
D. Ioan. Baptiſtæ, per aliquot menſes D. Paula nil vn-
quam dixit, vel petit à do. Aluiſio & Antonio Grima-
nis; & tamen veriſimile eſt, quod iã extitiſſet vxor pręt-
dicti D. Ioã. Baptiſtæ, & habuiſſet probationes harum
apocharum, ſtatim mortuo D. Ioan. Baptiſta declaraſ-
ſet factum ipſis do. Grimanis. Et propterea magna eſt
pręſumptio, quod ipſa D. Paula aliquid falſi molitetur,
ſicuti vere tentauit & conſecuta eſt duas has falſas apo
31 chas; vt infra ſtatim dicemus. Ita † enim dicimus, ſuſpi
cionem non leuem eſſe contra eum qui vel differt, vel
occultat probationes. l. 1. §. mittãtur. ff. de ventre inſpi-
cien. & c. 1. vt eccleſiaſt. benef. & tradunt Pariſ. in con
ſi. 67. num 28. li. 3. & Plotus in l. ſi quando, num. 653.
C. vnde vi.

Octauo & vltimo, falſitas huius apochæ detegitur
ex eo, ꝙ fuit iam mortuo D. Ioan. Baptiſta falſo tranſ-
ſcripta ex ſimili apocha matrimonij contracti inter D.
Fauſtam & Magnificum d. Orſatum Corneliũ, tranſ-
ſcripta inquam fuit de verbo ad verbum, mutatis ſolũ-
modo nominibus. Cum enim D. Paula perquireret cõ
ficere falſam hãc apocham à ſe productam, adiuit
D. Fauſtam, quam rogauit, vt ſibi commodaret ſuam
illam apocham. Ita atteſtatur ipſa do. Fauſta examina
ta in proceſſu F. pag. 95. & multis ſequentibus, vbi ex-
preſſim deponit, quomodo & quando do. Paula ad eã
acceſſit, vt haberet copiã illius ſuæ apochæ. Et ipſa do.
Fauſta recognouit ſuas literas ſcriptas hac de re ad do.
Paulam. Quæ literæ ſunt productę in eodem proceſſu
E. pag. 57. in qbus tota pene hæc facti ſeries narratur.
Et Reuerẽdus do. Ioannes Baldinus Canonicus, teſtis
trigeſimus in proceſſu E. pag. 68. & 70. atteſtatur, ſe
tranſcripſiſſe apocham illam do. Fauſtę ita ab ea ro-
gatus, & quæ ei dixit, quod volebat tradere copiam il-
lam dictæ dom. Paulæ. Et his teſtibus adhibenda eſt fi-
des, cum deponãt de factis à ſeipſis, iuxta l. quęro. ff. de
ædil. edicto. & ſcripſi ſupra.

Et teſtimonium prædictum comprobant teſtes alij
permulti examinati in eodem proceſſu E. ſicuti Tho-
maſina trigeſimaprima teſtis, quę aſſeruit, quod eum
Iacobus Mazza reprehendiſſet ſuperioribus menſibus
dom. Fauſtam, quod dediſſet copiam illius ſuę apochę,
dom. Iacobus dixit (tu vuoi eſſer cauſa della ruina de
quei filioli.) intelligens de filija huius dom. Paulæ, ex
quo colligitur etiam hunc dom. Iacobum ſciuiſſe falſi-
tatem hanc fuiſſe commiſſam à dom. Paula. Et quod
hæc dom. Paula acceſſerit ad domum dom. Fauſtæ, vt
ab ea conſequeretur copiam illius ſuę apochę, atteſta-
tur trigeſimaſecunda teſtis Paula de Murano, proceſ-
ſu E. pag. 83. 88. Et præterea presbyter Octauus trige-
ſimusquintus teſtis pag. 114. 115. atteſtatur, ſe alias in-
tellexiſſe à dom. Fauſta, do. Paulam acceſſiſſe ad eam,
vt conſequeretur copiam ſuæ apochæ. Et quod dom.
Fauſta ſuſpicabatur, dom. Paulam voluiſſe conficere
falſitatem aliquam. Et quamquam dom. Paula reſpon
dendo poſitionibus, neget ſe vnquam vidiſſe contra-
ctum do. Fauſtæ; nec ab ea eum petijſſe: attamen ſa-
tis de periurio à teſtibus ipſis conuincitur.

Nec hic obſtat atteſtatio Ambroſij à Ripa examina
ti pro parte dom. Paulæ in proceſſu E. pagin. 139.
Cum dixit, ſe vidiſſe & legiſſe apocham hanc contra-
ctus matrimonij apud domin. Paulam anno 1572. die
13. vel 15. Martij, quod ait, eſſe potuiſſe per viginti
dies, vel vigintiquinque ante mortem domini Ioann.
Baptiſtę. Nam huic teſti nulla eſt adhibenda fides.
Primo, quia eſt ſingularis, vt re ipſa patet. Secundo,
quia affectione non modica proſequitur domin. Pau-
lam, quod quidem ſignificauit, dum conduxit aduoca-
tum ad domin. Paulam, vt ab eo conſilium haberet in
hac cauſa adhuc non incœpta. Et conſilium credi de-
bet ſumptum, an ex apocha ſimili probari poſſet matrĩ
monium vt deinde, habito ipſo conſilio ab aduocato,
quod apochæ hæ fidem facerent, poſſet falſam apo-
cham nunc à ſe productam fabricare. Hic ergo teſtis
tanquam cauſæ ſolicitator, & affectionẽ habens repel-
li debet, vt dixi ſupra. Tertio, eſt hic teſtis ſibi ipſi va-
rius & repugnans. Nam pagin. 129. dixit, ſe non fuiſſe
cum aduocatis pro conſulenda hac cauſa, & tamẽ pag.
131. aſſerit, ſe duxiſſe aduocatum ad dictam do. Paulã.
Et pag. 133. dixit, ſe non cognouiſſe do. Ioan. Baptiſtã:
& tamen ſubiungit, quod habitabat, vicinus do. Ioann.
Baptiſtæ. Ex quo ſequitur, quod eum ſaltem cognoue-
32 rit, cum † vicinus præſumatur ſcire facta vicini, vt ſcrĩ
bunt omnes in l. 1. ff. ſi certum peta. Pręterea hic teſtis
pag. 130. ita deponit (andaſſemo a ſtar inſieme a 13. o
15. di Marzo 1572.) Quo ſane tempore nõdum deceſ-
ſerat do. Ioã. Baptiſta, Rurſus pag. 134. ita deponit (Ho
veduto, che frate Hieremia con vn altro frate circa tre
meſi doppo la morte di Miſier Giouan Battiſta non
ſolo al ponte di Mori, ma in Canaregio. in caſa di Ma-
dona Paula.) Et pagin. 135. (Et credo che ci veniſſero
dil meſe di Genaro, Febraro, Marzo & Aprile.) Quæ
ſane repugnantia ſaluari nullo modo poteſt. Nam do.
Ioan. Baptiſta deceſſit anno 1572. die 26. Ianuarij ſe-
cundum morem Venetum. ſecundum quem morem
anno incipit in Calendis Martij, atque ita prima dies
Martij poſt mortem dom. Ioan. Baptiſtę cœpit annus
1573. ſi ergo per tres menſes poſt obitum do. Io. Bapti
ſtæ, acceſſit ad domũ do. Paulę, impoſſibile eſt dicere,
quod frater Hieremias eã acceſſerit de mẽſe Ianuarij
Februarij, Martij & Aprilis, quia, cõputando tres men
ſes, poſt obitum do. Io. Baptiſtæ, ſequitur, quod non niſi
circa finem Aprilis acceſſerit. Et tanto magis, quia di-
cta do. Paula nec per duos mẽſes poſt obitum dicti do.
Io. Baptiſtæ, non habitauit apud pontem nuncupatum
[de i Mori.] Ex quo ſequitur, quod frater Hieremias
accedere non potuit ad dictam do. Paulam apud dictũ
Pontem poſt tres illos menſes. Eſt ergo hic teſtis ob re-
pugnantiam & varietatem tam grandem reijciendus,
vt dixi de alijs ſupra. Quarto dato, non tamen cõceſſo,
quod nulla eſſet repugnantia & varietas in hoc teſte,
quid ad rem facit, cũ fidem nullã faciat, qđ apocha iſta
ſit illãmet ſibi olim oſtenſa. Poteſt enim eſſe, ꝙ ſemel
tantum viſa ea apocha memor ſit, hanc apocham eſſe
illãmet ſibi tunc oſtenſam. Et rurſus, ſi nũquam vidit,
vel hanc vel aliam apocham ſcribi à do. Ioã. Baptiſta,
non probat, hanc fuiſſe ſcriptam eius manu.

Non etiam hic obſtat teſtimonium Bernardini Fa-
ſani in proceſſu E. pagin. 141. qui dixit, quod quinde-
cim dies poſt mortem dom. Ioan. Baptiſtæ acceſſit ad
dom. Paulam, vt eam viſitaret, & quod verba facien-
do de ipſo dom. Ioan. Baptiſta, dixit dom. Paula quod
dom. Ioann. Baptiſta erit ei maritus, & quod ſibi tuti
oſtendit dom. Paula apocham hanc.

Non

Non inquam obſtat hic teſtis. Primo, quia eſt familiaris & domeſticus dom. Paulę, & in eius domo cōuerſatur, vt ipſe deponit, quod in carnis priuio præterito, hoc eſt, anni 1574. fuit in domo ipſius do. Paulæ ad ludendum, & ibi noctem dormiuit. Non ergo eſt integer teſtis ob familiaritatem, vt dixit ſupra. Secundo habet magnam affectionem erga dom. Paulam & eos filios, ex quo dixit, pag. 139. [che quei figliuoli gli fanno grā compaſſione.] & pag. 140. Vorria che loro haueſſero ragione. Quę ſane affectio facit, ne ei fides adhibeatur, vt dixi ſupra, & infra repetam. Tertio, dixit pag. 141. [Doppo la morte di M. Gio. Battiſta circa quindeci giorni venni à Venetia, & andai à dolermi con la predetta in Canaregio.] Qd ſane dictum eſt omnino falſum, cū D. Paula non ſe contulerit ad habitādum in eo loco Canaregij niſi die xv. menſis Martij, & ſic per menſes duos poſt mortem Dom. Ioan. Baptiſtæ. Quarto eſt valde mendax, dum dixit, pag. 135 [Cnnoſco Madona Paula già dieci anni in circa.] Et reddit rationem. [Perche il Mag. Miſſier Gio. Battiſta ſolea venire ſpeſſe volte à Ponte Caſale; & alcune volte menaua Madona Paula, & cōducea li ſuoi figlioletti, &c.] Hoc eſt maximum mendacium, cum teſtes pene omnes (vt infra ſuo loco videbimus) atteſtentur, quod excepta China cæteri filij non erant cogniti pro filiis D. Ioan. Baptiſtæ, & quod ruri conduxit dom. Ioan. Baptiſta ſolummodo ipſam Chinam. Quinto, repugnantia in hoc teſte ex eo etiam arguitur, cū dixit pag. 137. [Son ſtato in caſa di Madona Paula più volte à viſitarla come moglie di Miſſier Gio. Battiſta.] Et tamen ſubdit, [Io gli diſſi (loquebatur hic cum D. Io. Baptiſta) Perche el non ſi maridaua.] Eſt ergo falſum, quod viſitauerit D. Paulam tanquam vxorem Do. Ioan. Baptiſtæ, Sexto nil probat iſte teſtis, nam pag. 141. oſtenſa ei apocha, dixit. [Credo che lo riconoſcerei per hauer viſto alcune volte à ſcriuere.] Id quod non eſt veriſimile, cum ſemel tantum viderit ipſum Do. Ioan. Baptiſtā ſcribere, ſicuti depoſuit pag. 142. cum dixit, [l'ho viſto ſcriuere à Pioue in vna ſpeciaria alcune lettere.] Non eſt ergo veriſimile quod cognoſcat, vel cognoſcere potuerit manum ipſius D. Ioā. Baptiſtæ. Et quod non eſt veriſimile ſpeciem falſi habet, vt dictum fuit ſupra. Vltimo teſtis iſte eſt ſingularis in ſuo hoc teſtimonio.

Non etiam obſtat teſtimonium Magnifici D. Benedicti Maripetri in proceſſu E. pag. 144. qui dixit ſe vidiſſe apocham hanc apud D. Paulam ante litem cęptā. Nam reſpondetur primo nil probare quia atteſtatur ſe vidiſſe hanc apocham poſt tres menſes à morte do. Ioā. Baptiſtæ. ita enim dixit pag. 48. à tergo. [Io credo, che queſto foſſe circa tre meſi doppoi la morte di Miſſier Gio. Battiſta.] Atque ita hoc euenit, poſtquam D. Paula habuit exemplum apochæ à D. Fauſta.

His manifeſte cōſtat, hoc matrimonium nullo modo probari fuiſſe vere contractum, & cōſequenter hos filios non cenſeri legitimos, vt ſuccedere poſſint.

Nunc de matrimonio putatiuo dicēdum eſt, de quo quidem diſputandum non eſſet in hoc iudicio coram Reuerendo admodum atque Excellentiſſimo Domino Delegato. Et hoc quidē duplici ratione, prima eſt, quia in ſuo libello ſolum petiit dom. Paula, ſententiari & declarari matrimonium, aliàs de anno 1567. die 12. menſis Nouembris in ſacriſtia Eccleſiæ Cathedralis Caſtellanæ inter ipſam do. Paulam & pręfatum do. Io. Baptiſtam. Atque ita deductum fuit matrimonij contractus verus & proprius. ſi ergo ſuper putatiuo declararet dom. Delegatus, pronuntiaret, ſuper non petitis, contra l. vt fundus. ff. comuni diuid. & l. vlt. C. de fidei-
33 cō. hære. quo dicimus † fatuum eſſe iudicem, qui vltra petita condemnat, & ſcribunt omnes in l. vinum. ff. ſi
34 certum petat. & alibi ſæpe. Et accedit, quod † vbi actor deduxit vnam cauſam & alteram probauit, obtinere

non poteſt. l. habebat. in prin. de inſtito. actio. & tradūt Alexan. in l. milites. nu. 10. C. de teſtam. milit. Pariſius in conſ. vlt. num. 10. lib. 1. Crauet. in conſ. 80. num. 17. qui Caſtren. & Corneum retulit Boerius q. 42. nu. 17. & Gramma. conſi. 26. num. 16. qui prope in ſpecie loquitur. Pręterea alia ratione do. Delegatus cognoſcere ſeu pronuntiare non poteſt ſuper hoc matrimonio putatiuo, & præſertim cauſa legitimationis filiorū. Quandoquidem quādo de matrimonio putatiuo diſputatur, vt filij cenſeantur legitimi, pro conſtanti ſupponitur matrimonium iam eſſe cōtractum, ſolenniter vt infra dicemus. & ſi ob iuris impedimentum cenſeatur, quo ad ſe illegitimum, quo vero ad filios legitimum. Atque ita pro conſtanti facto ſuppoſito ſola facti quæſtio eſt, non autem iuris.

35 Nam † matrimonium putatiuum præſupponit illud vere & ſolenniter cōtractum fuiſſe, etſi ob aliquod impedimentum celebrari non debuerit, poteritque. Et probat ca. ex tenore. & ibidem omnes, qui filij ſint legitimi. Et admittunt omnes, quos infra commemorabo. At noſtro in caſu iam manifeſte demonſtrauimus, nullum re vera contractum fuiſſe matrimoniū. Et per conſequens nec putatiuum dici poteſt.

Præterea dato, non tamen conceſſo, quod conſtet aliquod matrimonium fuiſſe contractum, attamen adhuc exiſtimo non poſſe ita dici putatiuum, vt filij ex eo nati cenſeātur legitimi quo ad ſucceſſionem. Et hoc quidem demonſtratur ea ratione & argumento, quod hoc matrimonium cōtrahi nullo modo potuit inter ipſum Dominum Ioan. Baptiſtam & D. Paulam, quandoquidem inter eos intercedebat cognatio ſpiritualis. Nam do. Ioan. Baptiſta leuauit è ſacro fonte baptiſmatis filium ipſius dom. Paulæ procreatum ex ſe domino Benedicto de lege: ſicuti atteſtatus eſt dominus Marcus Grimani, in proceſſu B. pag. 36. 37. Hic teſtis cum iam dixiſſet, ſe aliquando audiuiſſe à vicinis, quod do. Ioan. Baptiſta erat compater dictę dom. Paulæ, ita ſubiunxit; [L'è il vero, che quando io ſeppi che ditto Magn. Gio. Battiſta teniua detta Magnif. Paula gli diſſi Compare che feu? Hò inteſo che la è voſtra Comare è vu la tegnì, parlando di queſta Magnif. Paula, mò guardè benche Dio non vel perdonerà; lui mi riſpoſe. Non è vero, ch'habbi batizà. ma ſolamente l'ho tenuto vna man adoſſo, & mi gli riſpoſi; mo gli haue dà la fede, è lui non mi riſpoſe altro.] Quæ ſane verba manifeſtę ſignificant, dominum Ioannem Baptiſtam fuiſſe confeſſum ſe leuaſſe e ſacro fonte filium dictę dom. Paulę. Et hoc clarius atteſtatus eſt D. Hieronymus Grimani in eodē proceſſu B. pag. 76. Cuius verba ſunt: [Dapoi molti altri capitò la ditta Paula in vn'Hoſpedal à San Boldo con vna ſua certa pouera parente. Et in quel luoco M. Benedetto da Legge l'hebbe à ſuo beneplacito, & l'hebbe anco vna creatura con lei. Et eſſendo amici con Miſſier Gio. Battiſta Grimani ſopradetto furono Compari di ditta creatura, &c. His accedit teſtimonium fratris Hieremiæ in eodē proceſſu B. pag. 62.
36 & Marci de, Fabris pag. 74. qui † etſi de auditu deponant: attamen ſaltem præſumptionem faciunt, vt ſcribunt Romanus ſing. 314. Decius in conſ. 272. num. 3. Socin. Iun. in conſ. 135. nu. 4. lib. 3. Crauetta in conſil. 277. col. 3. & illis addo Gozad. in conſ. 13. num. 35. Et quæ quidem præſumptio magis & magis cōfirmat probationē illam ex teſtimonio dominorū Marci & Hieronymi de Grimanis. Nec hic obſtat aduerſus teſtimonium D. Hieronymi Grimani, quod is ſit affinis Dominorum Aluiſii & Antonii, hoc eſt, quod pater ipſorum Dominorum Aluiſij & Antonij eſſet eius Germanus, id eſt, ſecundo gradu, ſicque quod ſint nunc ij inter ſe tertio gradu affinitatis, & conſequenter ſuſpectus.
37 Quia reſpondeo, quod † conſanguinei tranſuerſales non impediuntur ferre teſtimonium pro traſuerſali.

Ita Innoc. & Ioan. Andreæ in ca. nonnulli de reſcrip.
Marſilius ſing. 123.& Gramma. in deciſ. 34. num. 20.
qui alios einſdem opinionis commemorat. Imo reſpon
dit Barba. in conſi. 25. col. 5. lib. 4. quod frater poteſt te
ſtificari pro fratre, quando communiter nô habitant.
Et præterea cum teſtis affinis eſt cum alijs coniunctis
optime probat. Ita Barba. conſi. 50. colum. 6. lib. 1. cû
38 † itaque conſtat, ipſum do. Ioan. Baptiſtam fuiſſe co-
gnatione ſpirituali coniunctum do. Paulæ, ſequitur di
cendum matrimonium nullo modo inter eos contrahi
potuiſſe, cap. 1. & cap. vltim. de cognat. ſpirituali, vbi
Doctores, & reſpondit Decius in conſi. 501. col. 1. Et
hodie ſtatutum eſt ex ſacroſancto Concilio Tridenti-
no Seſſio. 24. capite ſecundo, & extat Bulla Pij V. Pô-
tificis Max. edita anno 1566. 4. Calend. Decembris.
Hoc impedimento ita ſtante, dicimus nec matrimo-
nium putatiuum fuiſſe côtractum. Nam vera eſt iuris
39 concluſio, quod † ad hoc, vt filij nati ea matrimonio
putatiuo cenſeantur legitimi duo requiruntur, primo,
quod matrimonium fuerit rite, ideſt, ſolenniter ſecun-
dum morem patriæ contractum. Secundo quod adfue
rit bonafides in facto ipſorum contrahentiû. Ita pro-
bat cap. cum inhibitio. §. 1. de cland. deſponſ. vbi gloſ-
ſa & Doctores. & tradunt Socinus Iunior in conſi. 31.
num. 49. & in conſ. 86. col. pen. num. 60. lib. 2. & Illu-
ſtriſſimus Cardinalis Palæotus ſingularis eruditionis
Iuriſconſult. in tracta. de Nothis, ſpurijſque filijs, c. 9.
nume. 5. verſi. vnde, &c. Et his accedit Curt. Iunior in
conſ. 64. nu. 10. Noſtro in caſu demonſtrabimus vtrû
que defuiſſe, atque ita non palam, ſed clam fuiſſe con-
40 tractum. Matrimonium † palam contrahi ex aliquo-
rum opinione dicitur, quando obſeruãtur illa omnia,
quę enarrat ſummus Pontifex in d. cap. cum inhibitio.
de clandeſt. deſponſa. quod ſcilicet fiant banna ſeu
publicationes in eccleſia, & cætera obſeruentur ea mo
re regionis, vbi matrimonium celebratur. Atque ita
intelligit in ſpecie Ruinus in conſi. 14. num. 10. lib. 3.
qui manifeſte reſpondit, quod matrimonium dicitur
palam contractum, vt inde filij legitimentur, quando
forma dicti cap. inhibitio. fuit obſeruata. Nam tûc (ait
ille) vere dicitur contractum matrimonium in faciem
eccleſiæ, quo ſcilicet ad filiorum legitimationem, non
quo ad reliqua. Noſtro in caſu manifeſte conſtat ob-
ſeruata minime fuiſſe enarrata in dicto cap. cum inhi
bitio. Nam obſeruata non fuit forma publicationis, nô
conuocationis amicorum, ſecundum morem Venetû,
vt ſtatim ſubijciam. Altera & ſecunda opinio fuit eo-
rum, qui dixerunt, matrimonium ſatis dici palam & in
faciem eccleſiæ contractum, quando fuit contractum
coram amicis & conſanguineis ea patriæ conſuetudi-
ne, etiam ſi reliqua enarrata à Pontifice Max. in d. c.
cum inhibitio, non fuerint obſeruata. Ita ſcripſerunt
Oldradus in conſilio 256. Abbas & Prępoſ. in cap. vlt.
de clandeſt. deſponſa. Ruinus ſibi parum conſtans in
conſi. 51. nu. 15. lib. 5. Decius in conſi. 153. num. 2. &
nu. 3. Pariſ. in conſil. 13. nu. 13. & in conſi. 15. nu. 42.
lib. 2. Ioan. Lupus in tract. de matrimonio. cap. vlt. nu.
18. & 20. Soc. Iun. in conſi. 31. nu. 48. & in conſil. 86.
nu. 62. lib. 2. & ampliſſimus Cardinalis Palæotus in di
cto cap. 9. nu. 4. verſi. alibi vero. Rolandus in conſ. 93.
nu. 29. lib. 3. ij enim (vt dixi) volunt ſufficere, quod pa-
triæ conſuetudo fuerit obſeruata, ex quo conſuetudo
vim legis obtinet. l. de quibus. ff. de legibus, cum vulga
tis ſimilibus. Hac opinione admiſſa dicimus, quod
noſtro in caſu obſeruata non fuit conſuetudo patriæ
Venetæ exiſtens tempore contractus huius matrimo-
nij. Eſt ſane conſuetudo, vt conuocentur coniûcti ſan
guine, affines, & amici, vt eſt notiſſimum. Et in ſpecie
atteſtantur Barba. in conſ. 54. colum. 7. verſi. præmit-
to etiam, lib. 1. Soc. Iun. in conſi. 86. nu. 62. lib. 2. Imo
extat côſuetudo & lex Veneta, quod ipſa matrimonia
contracta inter nobilem Venetum & mulierem vilis
conditionis, quod eadem die debeat denunciari. Ita re-
fert in ſpecie Curtius Iunior in conſi. 64. nume. 9. quo
loci ait, quod ſi non obſeruetur hæc lex & conſuetu-
do, inducitur malafides, & conſequenter filios ex puta
tiuo matrimonio natos non cenſeri. Et ſi dicatur, ſuf-
ficit hodie ea diſpoſitione ſacroſancti Concilij Tridê-
tini Seſſio. 24. cap. 1. de reformatione matrimonij, qđ
duobus, vel tribus teſtibus præſentibus & parocho ma
trimonium celebretur: Reſpondeo primo, ſacrum Cô
cilium loqui, quando contrahentes bonâ fidem habêt,
vt quando vterque eorum ignorat ſubeſſe impedimen
tum, ſicuti mox dicemus.

Secundo reſpondeo, Concilium ita ſtatuere, dum-
modo poſt contractum matrimonium fiant denuntia-
tiones ante illius conſummationem, niſi ordinarius iu
dicauerit expedire, vt denûtiationes omittantur, quod
hic obſeruatum non fuit.

Tertio reſpondeo, quod tunc demum matrimoniû
celebratum coram duobus, vel tribus teſtibus, & pa-
rocho dicitur palam contractum, quando deinde pu-
blicatur & manifeſtatur, alioqui ſemper dicitur clan-
deſtinum. Ita reſpondit Ruinus in conſilio 128. nume
ro quinto, libro quarto, qui ſcripſit, quod ſi mandatum
eſt notario & teſtibus, quibus præſentibus celebra-
tum eſt matrimonium, ne illud publicent, cenſetur ma
trimonium clandeſtine contractum. Idem reſponde-
runt in terminis Curtius Iunior in conſilio 64. nume-
ro 2. Pariſius in conſilio 57. numero 10. 12. libro 4. &
Socinus Iunior in conſi. 31. numero 48. & apertius in
conſilio 86. numero 63. lib. 2. & idem reſpondit Ro-
landus in conſi. 93. nu. 29. & nu. 33. lib. 3. Imo matri-
monium clandeſtine contractum inter nobiles Vene-
tos cenſetur, quando adhibitis quatuor, vel quinque te
ſtibus ſuſpectis contractum eſt, reſpondit Barba. in
conſi. 54. col. 7. verſi. præmitto etiam. lib. 1. His côſtat,
matrimonium hoc contractum non fuiſſe ſecundum
more patriæ atque, ita minus rite & ſolenniter. Quæ
conſuetudo & eo anno 1567. obſeruabatur, & nunc
obſeruatur.

De ſecundo nunc dicamus, quod nulla ſcilicet ad-
fuerit parentum bona fides, ſed mala tantum. Et quæ
quidem arguitur atque detegitur ex clandeſtinitate, c.
cum inhibitio. §. 1. de clandeſt. deſponſ. & ſcribût Car
dinalis Palæotus de nothis, ſpurijſque filijs, ca. 9. nu. 5.
Socinus Iunior in conſilio 31. numero 49. libro ſecun
do, & Pariſius in conſilio 57. numero 27. libro quarto
& ſenſit Gratus in conſilio 2. numero 46. libro ſecun-
41 do cum dixit, matrimonia † clam contracta præſumi
adulteria, idem reſpondit Rolandus in conſilio 93. nu
mero 30. libro tertio, qui manifeſte cenſuit filios non
reddi legitimos. Habent enim hęc matrimonia clan-
deſtina præſumptionem contra ſeſe, quod ſcilicet ſint
potius adulteria. cap. alter. 30. quæſtio. 5. & reſpondit
in ſpecie Curtius Iunior in conſilio 289. numero 4.
Præterea ſecundo arguitur mala fides, ex quo ab ini-
tio ambo, nempe dom. Ioan. Baptiſta & domina Pau-
la ſciebant, ſe eſſe compatres, atque ita ſubeſſe impe-
dimentum. Ita malam fidem arguit Abbas in capit.
penultimo in fin. qui filij ſint legit. Decius in conſilio
153. numero quinto, & Palæotus in d. cap. 9. nume. 5.
Quod autem ambo ſciuerint eſſe compatres eſt, cla-
rum. Nam quoad dom. Ioan. Baptiſtam eſt certiſſi-
mum. Ita etiam quo ad do. Paulam certum eſt argen-
ti præſumptione, quod mater ſciat, à quibus filij ſui le
uentur è ſacro fonte.

Quibus intelligimus ceſſare hic, quod ſcribunt mul
ti, ad filiorum ſcilicet legitimationem, vt ſuccedere va
leat in bonis, ſufficere matrimonium fuiſſe coloratum,
& in illius quaſi poſſeſſione virum & mulierem fuiſ-
ſe, ſicuti ſcripſerunt Abbas in cap. ex tenore. colum. 2.
qui

Digitized by Google

qui filij ſint legit. Decius in conſi. 153. col. 2. Pariſ. in
conſ. 15. nu. 44. lib. 2. Ceſſat inquam hoc, quia non po
teſt dici coloratum matrimonium, cum clam & ſine
bona fide contractum fuerit, ſicuti declarat Curtius
Iunior in conſilio 52. nu. 3. Et quomodo colorem ha-
bere quid dici poteſt, quando de eo non apparet. Nam
coloratum illud appellatur, cuius facies apparet, etſi
42 velata, quemadmodum dicimus † titulum, vel poſſeſ-
ſionem coloratam eſſe, quę ab habente poteſtatē tri-
buta eſt, & ſufficit habere validitatem quo ad formā
extrinſecam, vt declarat Guido Papæ, quæſt. 1. & qō.
85. Decius in conſi. 220. nu. 2. Ferretus in conſi. 1. nu
me. 5. & Natta in conſi. 411. num. 9. lib. 2. Et his addo
Coſmum Gumyer in Pragmat. ſanct. in tit. de pacifi-
cis poſſeſſoribus in verbo; inquirant. col. 13. & 14. Go
meſ. in regula Cancellarie De triennali poſſeſſor. qō.
27. num. 1. Hæc ſufficiant quo ad matrimonium hoc,
quod aſſeritur putatiuum.

Supereſt nunc, vt differamus de matrimonio præ-
ſumpto. Dicimus illud probatū nullo modo eſſe, qui-
nimo contrariis præſumptionibus & coniecturis con-
tractum non fuiſſe demonſtrari.

Primo, quod matrimonium hoc contractū non fue
rit ſatis demonſtrat iuris præſumptio, quia dicimus
43 † facta non præſumi. l. in bello. §. factæ. ff. de capt. &
poſtli. reuerſ. Et in ſpecie, quod matrimonium præſu-
matur contractum, affirmant multi, quos ſupra in ini-
tio huius reſponſi commemoraui.

Secundo in ſpecie magis cōiecturam eſſe, quod nul
lum fuerit contractūm matrimonium, oſtendit impa-
ritas D. Ioan. Baptiſtæ & do. Paulæ. Nam do. Ioan. Ba-
ptiſta erat nobilis Venetus, filius uiri clariſſimi, & ex
ea familia Grimana, ex qua fuerunt per multi Princi
pes Veneti, & multi ac multi Procuratores sācti Mar
ci, ac tandē alij plurimi excelſæ dignitatis in Repub.
Veneta. Ipſa vero do. Paula fuit filia viliſſimi & abie-
ctiſſimi patris ſicuti multorum teſtimonio fuit proba-
44 tum. Quo fit, vt ſicut † matrimonium præſumitur ex
paritate viri & mulieris, vt tradunt poſt alios Soc. Iun.
in conſi. 89. nu. 3. lib. 2. Gram. in conſ. 26. nu. 8. Alcia.
reſpon. 5. nu. 52. reſpon. 13. nu. 9. & reſpon. 27. nu. 5.
& Cephalus in conſi. 435. num. 26. lib. 3. Ita econtra,
matrimonium non præſumitur inter valde impares.
Ita in ſpecie reſpondit Soc. Iun. in conſilio 86. nu. 26.
verſi. & quod. lib. 2.

Tertio accedit argumentum ductum à veriſimili,
quia (vt diximus ſupra) quod non eſt veriſimile habet
ſpeciem falſi. Hic non eſt veriſimile, quod do. Io. Ba-
ptiſta contraxiſſet matrimonium, cum dicta do. Paula
quin illud eadem die denuntiaſſet apud Auocariam ſe
cundum leges Venetas, ne alioqui filij ex ſe nati redde
rentur inhabiles nobilitatis Venetæ, quam conſide-
rationē in ſpecie facit Curtius Iunior in conſi. 64. nu.
9. in fine. Cum enim (vt alias diximus ſupra) nobilitas
Veneta ſit quid valde precioſum & maioris valoris,
quam centum millium aureorum, cum nec tanti emi
poſſit, ſicuti Dominus Delegatus poterit hac de veri-
tate informationes ſumere, præſumēdum omnino eſt,
quod ſi do. Ioan. Baptiſta contraxiſſet matrimonium,
quin poſteaquam extinſſet iunctus, illud denuntiaſſet
(vt dixi) apud Auocariam, ex quo nil precioſius relin-
45 quere potuiſſet filijs ſuis. Eſt † ſane commune votum
parentum filijs bene facere & illis theſaurizare, ſicu-
ti & Apoſtolus iubet, & naturalis ratio dictat. Nec qc-
quam obſtat dom. Ioan. Baptiſtam occultari voluiſſe
hoc matrimonium ob eius auiam paternam, ſicuti at-
teſtantur ille Baptiſta de Venetijs, ac illæ duæ mulie-
res, Nicodema ſcilicet & Lucia teſtes, quia reſponde-
tur, non eſſe credendum, quod do. Ioan. Baptiſta ob re
uerentiam & timorem auiæ ſuę, in tam graue detrimē
tum filiorum ſuorum ſuppreſſiſſet matrimoniū. Non
enim eſt veriſimile, quod, ſi ob reuerentiam auiæ ſuo
non dimittebat concubinam, quod inquam, ſi eam du-
xiſſet in vxorem quin matrimonium detexiſſet. Quid
enim ab aui cōſequi poterat, vt relinqueret filijs ſuis,
maioris valoris ipſe nobilitate Veneta? Exiſtimo itaq;
hanc veriſimilitudinem adeo claram & vrgentē eſſe,
vt in dubium vocari amplius non poſſit.

Quarto inſurgit præſumptio ex eo, quod dom. Io.
Baptiſtam poſt annum 1567. nominabat prædictam
Do. Paulam concubinam, ſicuti atteſtatur Ioan. Iaco-
bus ſecundus teſtis in proceſſu B. pag. 8. qui depoſuit
quod tribus ante annis, hoc eſt anno 1570. (eo enim an
no eſſe potuit, quia hic teſtis examinatus fuit anno
1573) ipſe dom. Ioan. Baptiſta dicebat, dictam domin.
Paulam eſſe donnam hoc eſt, concubinam ſuam. Ita
etiam dom. Andreas Valerio quintus teſtis pag. 28. Ita
Mag. Aluiſius Sutor in proceſſu B. pag. 53. qui clare
atteſtatus eſt, quod do. Ioan. Baptiſta ſemper dicebat,
do. Paulam eſſe concubinam ſuam ita frater Hiere-
mias pag. 61. dum aſſeruit, quod dom. Io. Baptiſta dice
bat, ſe velle dimittere dictam do. Paulam atque ita ſe-
ipſum liberare, tacite ergo hic appellauit do. Paulam
eſſe concubinam, quia ſi vxor fuiſſet, non potuiſſet eā
dimittere, quia quos Deus coniunxit, homo non libe-
ret. Ita etiā presbyter Marcus de Fabricis pag. 72. de-
ponit, quod do. Ioan. Baptiſta ſibi dixit, ſe velle dimit-
tere prædictam do. Paulam concubinam ſuam, atque
ita eam nominabat concubinam, & nō vxorem. Quē-
46 admodum † ergo ex denominatione vxoris, vel viri
inſurgit præſumptio matrimonij, vt ſcribunt Alex. in
conſi. 150. num. 12. lib. 5. Decius in conſ. 133. col. 2. &
apertius in conſi. 163. col. 2. verſ. accedit etiam. Et idē
ſenſit Conſultiſſimus Cephalus in conſi. 435. nu. 48.
lib. 3. Ita etiam ex denominatione concubinæ inſurgit
validior præſumptio, quod illa ſit concubina. Et ad rē
prope accedit Proſper Paſethus in conſi. 216. nu. 12.
cum loquitur de tractatu filiationis. Nam ſi præſum-
ptio eſt abſque prædicta nominatione, matrimonium
non eſſe contractum, ex quo eſt quid facti: multo ma-
gis præſumptio eſt, quando adiungitur nominatio,
quod concubina ſit.

Quinto ſuffragatur coniectura ducta à publica vo-
ce & fama, quod filij nati ex do. Ioan. Baptiſta & do.
Paula ſint illegitimi. Ita atteſtati ſunt Bernardus ter-
tius teſtis in proceſſu B. pag. 17. D. Mathæus Coma-
ſcus pag. 56. frater Hieremias pag. 59. & omniū aper
tios do. liberalis pag. 68. Idem affirmarunt presbyter
Marcus pag. 72. & D. Hieronymus Grimanus pagin.
76. Ex quo ſequitur per neceſſarium antecedēs, quod
nullum extitit matrimoniū inter ipſos do. Io. Baptiſtā
& do. Paulā. Illud etiā ſequitur, qd ſicuti publica vox
& fama cōſtituit filios in quaſi poſſeſſione legitimita-
tis, ſi talis fama probata eſt, vt reſpondit Cōſultiſſimus
Cephalus in conſi. 435. nu. 54. lib. 3. Et addo Ruinum
in conſ. 149. nu. 42. lib. 5. & Ioan. Lupum in tract. de
matrimonio, parte 2. nu. 13. Ita ſe contra fama & vox
publica aliquem eſſe filium illegitimum, eum in ſola
quaſi poſſeſſione naturalitatis ponit & conſtituit.

Sexto ac vltimo accedit præſumptio ſumpta ex eo,
quod do. Ioan. Baptiſta ſemper habuit & tractauit do.
Paulam pro concubina, ſicuti etiam à vicinia & cæte-
ris eam cognoſcentibus ita habita fuit. Et quemadmo
dum ex tractatu inſurgit præſumptio contractus ma-
trimonij, vt infra declarabimus. Ita etiā ex tractatu cō
cubinæ validior præſumptio inſurgit, quod ſit concu-
bina. Quod autem do. Paula ita fuerit habita & tracta-
ta, atteſtatur Dom. Dauid de Zilibertis, primus teſtis
in proceſſu B. pag. 4 qui tanquam familiaris in domo
do. Ioan. Baptiſtæ conuerſabatur videbat dom. Ioan.
Baptiſtam tractare & habere domin. Paulam vt con-
cubinam. Ita etiam deponit ſecundus teſtis Ioan. Ia-

cobus de Aſtoribus pag.8.& 9.qui aſſerit,quod ita au
diuit à do.Io.Baptiſta, quod habebat & tractabat do.
Paulam pro concubina. Ita quoque atteſtatus eſt ſe-
ptimus teſtis Marcus Grimanus pag.35.qui depoſuit,
quod poſteaquam Dominus Benedictus de Lege reli
quit ipſam do.Paulam,quod fuit ſemper retenta ab ip
ſo do.Ioan.Baptiſta, intelligens quod pro concubina
eam retinebat. Ita Octauus teſtis do.Zilibertus de Zi
libertis in eodem proceſſu B pag.40.dixit manifeſte,
quod do.Ioan.Baptiſta,tenebat do.Paulam pro cócu-
bina, & quod nunquam vidit aliquod ſignum matri-
monij inter eos. ita decimus tertius teſtis Aluiſius Sa-
tor pag.53.qui clare aſſeruit,quod dom.Ioan.Baptiſta
ſemper vſque ad eius mortem,tenuit dictam do.Pau-
lam pro ſua concubina. Ita quoque decimus ſextus do
minicus Præco, pag.64.manifeſte atteſtatus eſt, ſe
ſemper vidiſſe,quod do.Io.Baptiſta tenebat dom.Pau
lam concubina. Ita etiam decimus octauus presbyter
Marcus de Fabris pag.73.aſſeruit,dom.Io.Baptiſtam
ſibi ſępius dixiſſe,quod volebat relinquere dictam do.
Paulam,ex quo demonſtratur,quod eam nó habebat,
nec tractabat pro vxore,alioqui(vt dixi ſupra)non po
tuiſſet dicere illa verba. Ita demum decimus octauus
teſtis Do. Hieronymus Grimanus pag.76. qui clare
atteſtatus eſt,dom.Ioan.Baptiſtam ſemper tenuiſſe d.
D.Paulam pro concubina.

His multis cóiecturis, validiſque præſumptionibus
confirmata hac ſententia,supereſt,vt confutemus prę
ſumptiones & coniecturas,quibus conatus eſt do.Pau
la probare,hoc præſumptum matrimonium.

Verum,priuſquam vlterius progrediar,hoc dicam,
quod quando agitur de probando matrimonio, etiam
quo ad ſolam legitimationem filiorum, vt ſuccedere
poſſint,non vna ſola coniectura & præſumptio ſuffi-
cit,ſed plures requiruntur copulatiue.Ita Hoſtien. &
Ioan. Andreæ in cap. illud. colum.vlt. de præſumpt.
47 Cum ſcripſerunt, quod † ſola nominatio, vel annuli
portatio non facit coniecturam cótracti matrimonij.
Ita ibidem Innocentius ſcribit, quod ſola cohabitatio
cum fama non ſufficit:ſicuti & Hoſtien.eodem in lo-
co negat,ſolos tractatus probare matrimonij contra-
ctum. Ita etiam Baldus in l.filium.prima lect.nu.13.
in fin.ff.de ijs,qui ſui vel alie.iur.docuit, non ſuffice-
re, quod probetur matrimonium ex inſtrumento do-
tali,ſed oportet,quod cum inſtrumento concurrat alia
veriſimilia,& probabilia,puta matronę honeſtas,per-
ſonarum æqualitas & ſanguinis dignitas. Et loquitur
Bald. de probando matrimonio pro filiorum legiti-
matione. Et Ang.in §.conſideremus in Auth.de trien.
& ſemiſſe,ait, quod ſicuti ad probandum filium eſſe
naturalem & natum ex vera concubina, probandum
eſt, quod illa retenta ſit domo in habitu concubinali,
quod eam ita tractabat,vicinis ſcientibus. Ita etiam ad
probandum matrimonium pro filiorum legitimatio-
ne plura requiri. Et apertius docuit Salicet. in l.ſi vici
nis.col.1.verſ.eſt ergo probandum. C. de nupt.quod
ad probádum matrimonium,ob filiorum legitimatio-
nem,plura requiruntur,hoc eſt,quod eadem in domo
habitarent,quod inuicem tanquam coniuges ſe tracta
rent,& quod ita à vicinis habiti erant & tractabantur.
Et idem ſenſit Alexan.in conſi.150.nume.10.in con-
ſilio 153.in fin.& in conſilio 115.in fi. libro quinto
Cum reſpondit, quod non ſufficit ad probandum ma-
trimoniú hoc in caſu,quod quis in domo mulieris có-
uerſetur, ibi edat, dormiat,& ſimilia faciat. Idem re-
ſpondit Ruin.in conſilio 128.nu.6.verſi.2.præmitto.
libro 4.& ibidem numero,4. in ſpecie ait, ꝙ quando
agitur tam inter alios quam inter ipſum virum & mu
lierem,quod cohabitatio cum tractatu, nominatione
& fama ſufficit Ecce,quod Ruinus hęc copulatiue re-
quirit. Idem cenſuit Celſ.Hugo conſilio 73.nume.6.

Et multo apertius in claris terminis noſtris reſpondit
Soc.Sen.in cóſi.39.nu.7.& 8.lib.1.cú dixit,quod qua-
tuor hæc requiruntur ad probádú matrimonium præ-
ſumptum,vt inde filij nati cenſeantur legitimi.(in ſa-
ne hac de facti ſpecie reſpondit Socin.) primo, quod
diu cohabitauerint, népe 10.annos.Secundo,mutuus
tractatus, viri ſcilicet erga mulierem,& mulieris erga
virum. Tertio,quod tractatus iſti tales fuerint, quales
eſſe ſolent inter virum & vxorem. Quarto,quod tra-
ctatus iſti ita mutuo facti ſint cogniti vicinis & cæteris
eos cognoſcentibus. Ita etiam reſpondit Io.Bapt. Fer-
retus in conſi.346.nu.7.idem cenſuit Pariſ. in conſi.
13.nu.16.& 20.lib.2. vt manifeſte poſt Sociná in d.
conſi.39.& alios ſcripſit,quod licet ſola nominatio,co
habitatio,annuli deportatio,vel ſola fama viciniæ, vel
ſolus tractatus non inducant probationem matrimo-
nij,vt filij nati legitimi cenſeantur(ita vere de hac fa-
cti ſpecie ille reſpondit)attamen ſimul iuncta probant
quaſi poſſeſſionem matrimonij. Et licet ipſemet Pari.
ibid.nu.22.ſubijciat ex ſententia Gemin.in conſi.27.
col.2.ſufficere,quod probetur cohabitio, attamen Ge
minianus non negat,quin aliæ coniecturæ concurre-
re debeant,cum dicat,matrimonium præſumptum re
ſpectu legitimationis filiorum probati ſecundum for-
mam cap.illud.de præſumpt.quæ ſane forma,vt con-
currant plures pręſumptiones & coniecturę,vt ibi ma
nifeſte ſenſit gloſ.in verbo.fama Ita etiam gl. in cap.
lator, qui filij ſint legit.in verbo, probare,quam citat
Gemin.requirit concurſum plurium pręſumptionem.
Quocirca idem Pariſ.in conſi.59.nu. 9.lib.4. ſecutus
eſt abſolute opinionem. Innoc. Hoſtié & Alex. quod
ſcilicet plures coniecturæ concurrere debeant. Eandé
ſententiam probarunt Gram.in conſi.26.nu.8. & So
cin. Iun.in conſi.89.nu.2.& nu.5.lib.2. Quæ ſane tra
ditio ſatis ſuperque probatur in leg ſi vicinis.C.de nu
ptijs.in cap.per tuas de probat.& in cap.illud de præ-
ſumptio. Ita enim probat text.§.conſideremus.in Au-
then.de triente & ſemiſſe dum ſtatuit Iuſtinianus plu
ra requiri ad probandum filios eſſe natos ex vera con
cubina,vt naturales vere cenſeantur. Et in ſpecie no-
ſtra magis,quando viri ſunt Illuſtres,quando nó ſuffi-
ciat ſola nominatio,vel altera coniectura,ſed etiam re
quirantur inſtrumenta dotalia,probant tex.in §.qui,
quid vero in Auth. vt liceat matri & auiæ.& in §.qm.
in Auth.quib.mod.nat.eff.legit. Qua tamen de re di-
cemus vberius infra ſuo loco. Et his declaratur, quod
dicunt DD. quod probandum matrimonium, vt filij
legitimi cenſeantur reſpectu ſucceſſionis bonorum
ſufficere coniecturas, vt tradunt Pariſ. in conſilio 57.
numero 41.libro primo,& Cephalus in conſilio 433.
numero 42.44.76.& numero 77.libro 1.qui alios re-
cenſent. Intelligitur enim quando plures coniecturæ
concurrunt.

Prima itaque cóiectura & præſumptio eſt, quæ in-
48 ſurgit ex cohabitatione,qd.ſ.cohabitauerint táquá vir
& vxor. Atqui, qñ † duo habitát ſimul táquá maritus
& vxor,pręſumuntur tales. Ergo idé videtur dicédum
de do.Paula habitante cú dom Io.Baptiſta. Illa maior
propoſitio probata creditur teſtimoniúmulto,népe D.
Io.Baptiſtæ Bianchini tertij teſtis in proceſſu.F. pag.
33. Ita Lucia ſexta teſtis. pag.38.39. Ita Io.Antonius
Cómendonus ſeptimus teſtis pag.47. Illa vero minor
propoſitio probatur in l.in liberę.ff.de ritu nupt. & in
ſpecie ſcripſerút glo.in c.1.30.Inn.in c.ex part.de re
ſtit.ſpoli.Abbas & Imo.in cap.illud.de præſum.& idé
Abbas i ca.ex tenore,q filij ſint legit. Io.Lupus ī trac.
de matrimonio par 2.nu.12. Qui quidem affirmant,
quod etſi ex longa cohabitatione non præſumatur
matrimonium quo eſt ipſoſmet cohabitantes, atta-
men præſumitur fauore filiorum, vt illi cenſeantur
legitimi. Et idem reſpondit erudiniſſ. domi. Cephalus

in

Digitized by Google

in conſ.435.nu.64.lib.3.poſt Abba.in c.lator.qui filii
ſint legi. Feli.in c.illud.nu.15. ad fi.de præſump. Dec.
in c.Eccleſiæ S.Mariæ.n.44.verſ.ſeptimo caſu.de con
ſtit.& in l.nuptias.n.4.ff.de reg.iu. ac etiã in cõſ.153.
n.2.Cagnol.in l.ſi qua illuſtris.nu.12.C.ad S.C.Orfi.
& Palæotum in trac.de Nothis, ſpuriiſq; filiis.c.19.n.
21.& c.20.nu.4.Et his accedunt Gemi.in cõſ.27.col.
2.Bal.in conſ.195.In cauſa,de qua quæritur.li.3.Cæ-
polla in conſ.5.nu.16.in ciuil. Feli.in ea.per tuas.col.
vlt.de probat.Iaſ.in conſ.168.lib.4.Cuct.Iun.in conſ.
52.nu.3.Didac.in Epit. de ſponſal.c.1.nu.5.Pariſ.in
conſ.13.nu.22.li.2.& Soc.Iu. in conſi.29.n.17.lib.3.

Hæc cõiectura & præſumptio multipliciter deſtrui
tur.Et primo confutatur ea eo,quod teſtes prędicti nõ
probant,do.Ioan.Bapt.cohabitaſſe cum do.Paula tan-
quam cum vxore.Et quo ad illum do. Io.Baptiſtã ter-
tium teſtem dicitur, quod ipſemet aſſeruit,ſe neſcire,
an do.Io.Baptiſta teneret Do.Paulam pro vxore,licet
ad eam iret. Præterea teſtis iſte eſt compater do.Pau-
læ,& ob id ſuſpectus, vel ſaltem non omni exceptione
maior,vt tradunt relati à Tiraq.in l.ſi vnquam,in ver-
bo,ſuſceperit liberos nu.39.C.de reuo.donat. Rurſus
manifeſte dixit hic teſtis,quod vellet do.Paulam, ſeu
eius filios obtinere hoc in caſu, & propterea ob maxi-
mam hanc affectionem eſt ſuſpectus, vt ſcribunt om-
nes in l.teſtis idoneus.ff.de teſtib & Campegius in tra
cta.de teſtib.reg.312.qui Gulielmum & Butrium cõ-
memorat. Et in claris terminis, quando teſtis dixit hæc
uerba,reſpondit Pariſ in conſ.58.num.84.li.4.qui lo-
quitur in cauſa matrimoniali. Ita quoque repellenda
eſt illa Lucia teſtis ſexta, primo, quia fuit nutria horũ
filiorum D.Paulæ,& ob id ſuſpecta,ſicuti affirmat Sa-
licet.in l.teſtis idoneus. ff.de teſtib. & quanquam ego
ſcripſerim li.2.de arbit.iud.caſu 101.nu.4. reliqui iu
dicis arbitrio: attamen non dubito, quin huic mulieri
nullam adhibeat fidem D.Delegatus,cum & alios de-
fectus patiatur,vt ex prædictis patet. Secũdo,quia ſex
ab hinc annis habitat in domo D.Paulę, & propterea,
tanquam familiaris & domeſtica valde ſuſpecta eſt,vt
in ſpecie reſpondit Decius in conſ.133.col.2.verſ.iſta
conclusio. Alex.in conſ.13.in fi.li.1. Marſil.ſing.5.&
Soci.Iun.in conſ.29.nume.12.li.2.Tertio,quia vellet
hos filios lucrari hanc cauſam,& ideo(vt dixi ſupra)ſu
ſpecta eſt.Quarto,quia valde animoſe & affectate de-
ponit,ſicut facile ex eius teſtimonio videre licet. Et ꝓ-
pterea reiici eius teſtimonium debet, vt tradunt multi
commemorati à Craue.in conſ.249.nu.4.verſ ſaltem
negari non poteſt. Ita quoque non probat Io.Ant. Cõ
mendonus ſeptimus teſtis, cum patiatur multos deſe-
ctus,quos enumerabo infra in cõfutatione ſubſequen
tis coniecturæ. Reſpondetur atque confutatur ſecũdo
hæc coniectura,declarando illam minorem propoſitio
49 nem,qua dictum eſt,ex † cohabitione viri & mulieris
præſumi matrimonium.Nã primo illud non procedit,
quando mulier illa iam corpore ſuo quæſtum fecit,at-
que ita quando eſt meretricata. Ita manifeſte ait I.C.
in d.l.in liberæ.ff.de ritu nup. & ſcribunt Palæotus de
Nothis,ſpuriiſq; filiis.c.19.nu.1. Noſtro autem in ca-
ſu conſtat teſtimonio multorum,hanc D.Paulam non
ſolum quæſtum feciſſe cũ D.Benedicto de Lege, ſed
& cum aliis permultis. Præterea & ſecundo,cohabita-
tio viri & mulieris præſumptionem cõtracti matrimo
nij infert, quando cohabitantes iſti ſunt pares genere,
& qualitatibus.Ita in ſpecie declarant glo.& Bal.in d.
l.in liberæ.Cagn.in d.l.ſi qua illuſtris. nu.12.in fi.C.
ad S.C.Orficianum.Hiero.Zanetinus in tract.de dif-
ferentiis iuris ciuilis & Canonici.nu.171. & Didac.in
epit.de ſpõſa.p.2.c.1.n.5.ꝓpe med.& ſenſit Soc.Sen.
in conſ.39.nu.4.& 5.li.1.Idẽ ſenſit Palæotus d.ca.19.
nu.2.& apertius rñdit Celſus. Hugo in conſ.37.n.5.
quod aũt do.Io.Baptiſta & D.Paula eſſent genere di-
ſpares,iam diximus,& manifeſtiſſimum eſt. Tertio,qđ
dicimus ea cohabitione viri & mulieris ꝑſumi matri-
moniũ intelligitur,qñ vir nullã aliã habitationẽ quam
illam cõem cũ muliere habet,ſecus vero,qñ vir habet
domum ordinariã,vt putã paternã:& deinde aliqñ ac
cedit ad ipſam mulierẽ alia in domo, etiã ſi à viro ſit
conducta, habitantẽ. Ita in ſpecie reſpondit Alex.in
conſ.151.nu.9.li.5.poſt Hoſt.in ca.illud.de præſum.
& ibid.But.& Imola ita declarant. Idẽ reſpõderunt in
claris his terminis Gram.in conſ.26.n.10. in crimin.
Idẽ ſenſit Soc.Iun.ĩ cõſ.86.n.26.ĩ fi.li.2.& Io.Bapt.
Ferretus in conſ.149.n.3. Et ſi recte perpẽdãtur mul
ti ex ſupra relatis pro parte contraria loquuntur. Ita ſa
ne Bald.in conſilio 195.in cauſa de qua quæritur.lib.
3.dum loquitur de ea muliere, quam vir ſua in domo
duxit,& retinuit multos annos vxoris loco. Ita quoq;
loquitur Soc.Iun.in conſi.89.nu.2.& 8.lib.2. Quar-
to & vltimo reſpondetur, ſolam cohabitationem non
inferre contractum matrimonium,ſed alia ſigna con
currere debent, vt declarabimus in confutatione ter-
tiæ coniecturæ infra. Et in ſpecie Angel. inter conſi.
matrimonialia in conſi.45.nu.11.reſpondit, quod cõ
habitantes hoc modo debent coram teſtibus declara-
re,ſe ita cohabitare vt vir & vxor. Et plura alia debere
concurrere,reſpondit Celſus Hugo,conſi.73.num.6.

Secunda præſumptio & coniectura conſideratur ex
50 multis actibus † qui ſignificare videntur,quando ip-
ſe do.Io.Baptiſta & do.Paula ſe habuerint & tracta-
uerint tanquam maritus & vxor,ſicuti quod do.Paula
pro ſui libito adminiſtraret ea,quæ erant in domo, qđ
teneret claues mobilium,horrei, cellæ vinariæ, ac li-
bros adminiſtrationis domus,& quod affectione ma-
ritali dom.Ioan.Baptiſta eam teneret & amaret. De
quibus quidem tractatibus deponunt Lucia ſexta te-
ſtis in proceſſu F.pag.38.Io.Anto. Commenda, pag.
52.Baptiſta de Venetia nonus teſtis in eodem proceſ-
ſu F.pag.64.& Nicodema decima teſtis, pag.77. Qđ
autem ex his tractatibus inſurgat præſumptio & con-
iectura contracti matrimonij, reſpectu ſaltem legiti-
mationis filiorum, ſcribunt Barto.in l.vxor.§.ſed ſi ea
ff.de adulter.& in l.1.§.ad quæſtio.ff. de quæſt. Ang.
in Auth.de triente & ſemiſse.§.conſideremus,nu.10.
Dec.in conſi.322.nu.22.& Ruin.in conſi.128.num.
7.lib.4.quos ſecutus eſt Cephalus in conſi.435.num.
6.lib.3.Et his addo Pariſ.in conſi.13.nume.17.lib.1.
Cæterum huic coniecturæ reſpondetur primo, quod
imo do.Io.Baptiſta non habuit nec tractauit do.Pau-
lam vt vxorem,ſed potius vt concubinam,ſicuti demõ
ſtrauimus ſupra in vltimo argumento noſtræ huius
opinionis. Nec repugnant atteſtationes hæ contrariæ.
Nam ad teſtimonium illius Luciæ reſpondetur, vt di-
xi ad ſuperiorem coniecturam. Ita etiam reijcitur te-
ſtimonium Baptiſtæ de Venetia, cum patiatur plures
& plures defectus,quos enumeraui ſupra in primo ar-
ticulo,dum de matrimonio vero diſputauimus. Et præ
dictis accedit,quod hoc caſu,de quo diſſerimus, falsũ
dixit,nempe dum aſſeruit,quod licet dom.Ioan.Bapt.
haberet domum ſuam principalem ad S.Fuſcham,at
tamen habitabat ſemper cum domĩ.Paula. Hoc ſane
quam falſum ſit,nemo eſt,qui non videat. Non etiam
obſtat teſtimonium illius Io.Antonij Cõmendæ,quia
ex multis fidem non facit. Et primo,quia interrogatus
à quo tempore citra ſit confeſſus peccata & ſanctiſſi-
ſimam communionem receperit, reſpondit (De ſte
confeſſion & communem non haue da giudicar del
fatto mio.) Qua ex reſponſione manifeſte colligitur,
quod non confitetur peccata,nec cõmunionẽ ſacra-
tiſſimam ſuſcepit, & propterea non eſt adhibenda ei
fides,vt ſcribit Ruin.in conſi.106.col.2.lib.5.& inter
minir cauſæ matrimonialis ita etiam reſpõdit Pariſ.in
cõſ.58.n.82.li.4.Idẽ docuit Plotus ĩ l.ſi qñ n.868.C.

vnde vi. Secundo non probat hic teſtis ob id, quod eſt familiaris & domeſtieus do. Paulæ. Tertio, dixit manifeſte falſa, nempe do. Io. Bapiiſtam habuiſſe cocchium & equos cauſa ipſius ſolius D. Paulæ: ac alia magnifica eius cauſa fecisse, quæ mulieri nobili conueniebát. Eſt enim hoc manifeſte falſum, ex quo illam fere ſemper habuit Venetiis. Ita etiam falſum depoſuit in eo, cũ dixit quod do. Io. Bap. tenebat filios magnifice, ſeruitoribus eorum cauſa conductis. Eſt ſane hoc manifeſte falſum, quia ſi filij incogniti erant qũo potuit eos tam magnifice alere, vt filios. Quarto falſam depoſuit, cum dixit, ſe neſcire ſuper quo litigatur. Et tamen paulo poſt dixit [Che Madona Paula lo chiamò, & li contò il trauaglio de queſti gentilhuomini] cum autem DD. Grimaoi nil aliud agere habeant cum ipſa do. Paula, quá ea cauſa huius litis, ſequitur dicendum, teſtem húc ſciuiſſe hanc litem, & conſequenter falſa variaque depoſuiſſe. Non quoque adbibenda eſt fides illi Nicodemę. Primn, quia eſt conmater do. Paulæ, & ob id ſuſpecta, vt dixi ſupra de cópatre. Secundo quia dixit, quod vellet hos filios obtinere ĩ cauſa. Et his verbis vtitur: [Ma per quanto à Dio non vorrei, che quelle creature andaſſero ramenghe.] Et poſtmodum ita ait: [Non pendo più da vna banda che dall'altra, ma quelle cinque creature mi fa peccà.] Quibus ſane verbis oſtẽdit ſe ſingularem quandam affectionem habere erga hos filios, Et ob id adeo eſt ſuſpecta, vt nullam fidem mereatur. vt in ſpecie reſpondit Pariſ. in conſ. 15. nu. 30. lib. 2. & alias ſupra dixi. Tertio non exprimit hæc teſtis, quos actus faceret do. Io. Baptiſta, ex quib. conijci poteſt, tenuiſſe & tractaſſe D. Paulam vt vxorem. Solum enim teſtis iſta dixit hæc verba [Madona Paula eta tenuda da M. Gio. Battiſta come ſe mogier ſe la foſſe nel ſaueua.] Quæ quidem verba non oſtendunt, qui eſſent tractatus iſti, ex quib. colligi poſſet cõtractũ fuiſſe matrimoniũ, vt tamen erat neceſſe actus id inferentes referre. vt in terminis reſponderunt Soc. Sen. in cõſ. 39. num. 7. lib. 1. & Pariſ. in conſ. 13. nu. 18. lib. 2. & ſimile reſpondit Crau. in cõſ. 249. nu. 3. ver. ſecũdo, quia &c. cum inquit. non ſatis ſufficienter probari filiationẽ ob communem victum, &c. niſi actus neceſſario id inferentes exprimantur. Reſpondeo ſecundo principaliter huic coniecturæ, quod ſolus tractatus non infert probationem matrimonij, ſed plures coniecturæ & præſumptiones requiruntur, vt reſponderunt in ſpecie Socin. Sen. in conſ. 39. num. 6. 7. 8. lib. 1. Curt. Iun. in conſil. 289. num. 14. & ſupra attigi.

Tertia coniectura & pręſumptio ducitur à nomina-
51 tione. Nam † nominatio præſuṁptionem cõtracti matrimonii infert. Ita ſcribunt Dec. in conſ. 153. num. 3. Pariſ. in conſ. 13. num. 25. lib. 2. Palæotus in tracta. de Nothis ſpurijſq; filiis. c. 19. nu. 11. & Cephalus in cõſ. 435. nu. 60. li. 3. & ibidem nu. 74. idem ait, cum pater nominat filium ſuum legitimum. Quod autem D. Io. Bapt. nominauerit D. Paulam vt vxorem, colligitur ex his verbis ab eo aliquando prolatis. cum de contrahendo matrimonio interrogaretur, reſpondit: [Quello ho voluto fare l'ho fatto.] vel his ſimilia. Et aliquando ét dixit, loquendo de ipſa Do. Paula [non ſapeti quello è tra noi.] Et illa [non ſono io accompagnato] inferẽs ex hoc D. Paulam eſſe ſibi vxorem, vt de his verbis atteſtatur Lucia ſexta teſtis in proceſſu F. pag. 36. à tergo. Et Io. Anto. Commenda ſeptimus teſtis pag. 48. à ter. Et Nicodema decima teſtis pag. 73. à tergo, & pag. 75. Et Bernardinus de Fuſſanis in proceſſu E. pag. 138. Verum reſpondetur multis modis. Et primo, quod prędicta verba ſunt valde ambigua: & propterea non inferunt contractum eſſe matrimonium. Ita in ſpecie reſpondit Alex. in conſ. 150. nu. 21. & in conſ. 151. nu. 5. li. 5. Rñdeo ſecundo, quod etiamſi prædicta verba inferrent confeſſionẽ & nominationem matrimonii, attamen ſolum illa probarent, contra ipſos confitentes, non autem contra tertios, hoc eſt, contra DD. Aluiſiũ & Ant. Grima. Ita Rui. in conſ. 149. num. 42. verſ. non obſtat etiam li. 5. & Pariſ. in conſ. 59. nu. 7. & 17. li. 4. qui ait, hoc maxime procedere quando hæc nominatio præiudicium adferret alteri matrimonio, quo quidem in caſu nos non verſamur. Et rationem adfert Pariſ. ex ſententia Innoc. quia ij fornicatores & concubinarij, vt celent peccatum, & ne infamẽtur apud homines, appellant ſe coniuges. Reſpondeo tertio, dato non tamen conceſſo, quod nominatio probet matrimoniũ ſeu coniecturam faciet, attamen ita demum probat, ſi facta fuit nominatio ipſa parte præſente, alias ſi abeſt, non probat, etiáſi iudicialiter facta ſit, vt affirmarunt Dec. in conſ. 193. col. 2. & conſ. 311. colum. vlt. Rui. in conſ. 92. num. 9. li. 3. Io. Bap. Ferretus in conſ. 246. nu. 40. Crau. in conſ. 281. num. 5. verſ. ſecundo reſpon. & nu. 6. verſ. ſimiliter non obſtat. Reſpondeo quarto ꝙ ſola nominatio non probat, ſed plures præſumptiones & coniecturæ concurrere debent, vt declarani ſupra, & in terminis reſpondit Curt. Iun. in conſ. 289. n. 15. & idem cenſuit Hiero. Gabriel. in conſ. 21. & in conſ. 25. num. 44. Rñdeo quinto, quòd hic aderant ſuſpiciones, quod aliam ob cauſam aſcrerent contractum eſſe matrimonium, & ideo aſſertio & nominatio nil probat. Ita Hiero. Gabriel. in d. conſ. 21. num. 44. verſ. ſecundo, quia. Reſpondeo ſexto, ꝙ nominatio, quem eſſe filium legitimum probat, qñ conſtat natum eſſe ex muliere, quæ vxor eſt. ita Hiero. Gabriel. in conſi. 25. nu. 5. Reſpondeo ſeptimo & vlt. quod imo D. Io. Bap. expreſſim nominabat do. Paulã in ſuam concubinam, vt ſupra demõſtrauimus. Et propterea corruit iſta coniectura & præſumptio ea nominatione quæ facile aliis indiciis tollitur. Ita Hier. Gab. in conſ. 25. nu. 6. Quarta cõiectura, & præſumptio ſumi videtur ex habitu ipſius Do. Paulæ, quæ honorificas & matronales veſtes deferebat, vt atteſtatur Lucia ſexta teſtis in proceſſu F. pag. 44. Quæ etiam depoſuit do. Paulã conſueuiſſe de-
52 ferre annulos ſponſalitios. Et † habitum coniecturam facere initi matrimonii affirmauit Cephal. ĩ cõſ. 435. n. 65. 66. poſt alios. Ita annulum inferre coniecturam matrimonij contracti ſcribit Aret. in conſ. 13. nu. 4. & Imol. conſ. 161. n. 6. Grammat. conſ. 26. nu. 14. Ceph. in conſ. 435. nu. 62. li. 3. Cæterum huic coniecturæ reſpondetur. Quod imo D. Paula non incedebat in habitu matrimoniali, & tanquam nupta nobili, vt atteſtantur permulti ea teſtibus, quos infra cõmemorabo. Ex quo fit, vt inſurgat potius contraria præſumptio, quod non eſſet nupta do. Io. Bapt. vt reſpondit Alex. in conſ. 151. num. 10. lib. 5. Quod vero de annulis ſponſaliciis dictum eſt, nil obſtat; quia tunc cõiecturam hoc facit, quando mulier deferebat viro ſciente & patiente, qui ſecum habitabat. Ita in ſpecie declarant Bar. & Abbas in c. illud. de præſum. & ibid. Fel. n... Alex. in cõſ. 150. n. 19. li. 5. Pariſ. in cõſ. 15. n. 36. li. 2. & in cõſ. 55. n. 44. li. 4. qui poſt Aretinum dixit, qđ geſtatio annuli eſt ſignum æquiuocum: cum & concubinæ deferre ſoleant. Præterea & ſecundo rñdetur, qd annuli datio vel geſtatio alio actu vel tractatu nõ procedente, quo ſignificetur contractus matrimonij, nõ infert illud fuiſſe contractum. Ita cenſuit Pariſ. in conſ. 60. num. 48. lib. 4. & idem ſcripſit Didac. in Epit. de ſponſal. parte ſecunda, cap. 4. nume. 3. in fine. Rurſus & tertio reſpondetur, quod de annuli geſtatione deponit ſolummodo hæc Lucia, cui tum ob ſingularitatem, tum ob alios defectus nullã omnino fidem facit. Præterea teſtes, qui de habitu & veſtitu deponunt, non probant. Nam illi Iacobo ab oleo adhibenda non eſt fides, primo, quia eſt cõpater D. Paulæ, atque ita ſuſpectus, vt dixi ſupra. Secundo, quia potius contrarium probat. Nam depoſuit in hæc verba: [Fuori di caſa non ho mai viſto per cõto

d'aodar

d'andar fuori di caſa ineſta, l'ho ſolamente viſta in veſtura in barcha & cætera] Quæ verba ſignificant D. Paulam more nobilium matronarum non eſt veſtiuiſſe inceſſiſſe. Ita quoque nil probat Ioan. Baptiſta Bianchini primo, quia eſt compater dictæ D. Paulæ, & ob id ſuſpectus, vt iam de alijs ſupra dixi. Secundo contrarium potius probat, cum ſub pag. 32. à tergo dixerat, quod D. Paula extra domum incedebat clauſa, hoc eſt, velo ante faciem poſito, quo ſane in habitu nō incedunt nobiles nuptæ. Nō etiam probat illa Lucia nutrix, tum ob multos defectus, quos ſupra enumeraui, tum etiam, quia hac in re mendacia manifeſtiſſima dixit. Nam interrogata quibus ex ſignis cognouerit D. Io. Baptiſtam habuiſſe do. Paulam vxoris loco, reſpondit: [Quando ſignor lui la teniua el nō volea che ne anco l'aere, la vedeſſe. Se l'andaua à meſſa, lui andaua con ella] Quod mendacium quam ſit egregium, & notabile iudicet Dominus Delegatus. Et paulo poſt ſibi parum conſtans, aliud mēdacium grauius dixit his verbis. [O Signor la non andaua mai fuor di caſa, che la teniua ſempre in villa, è l'andaua veſtida de ſeda in cocchio al paro dell'altre gentildone, & cætera] Hoc manifeſtum mendacium conſtat, cum certiſſimum ſit, quod etſi do. Paula aliquando ruri acceſſerit, attamen vt plurimum & ordinarie Venetijs commorabatur. Ita quoque nil probat ille Ioan. Antonius Commenda ob multos ſuæ perſonæ defectus iam commemoratos. Et præterea expreſſum mendacium, dixit his verbis [Madonna Paula era patrona, commandaua, faceua ogni coſa in materia d'agricoltura de villa, & d'entrada, & de ſcuodere, & tutto faceua eſſa, che miſſer Zuan. Battiſta vedeua & ſaueua, & diceua, fāti, & ſe reportaua à tutto quello che faceua eſſa.] Hoc manifeſtum mendacium detegitur ex eo, quod ruti fere nunquam (vt dixi) accedebat do. Paula, & ex libris adminiſtrationis redituum Dominorum de Grimanis manifeſte conſtat, an dom. Paula fuerit illa, quæ adminiſtrabat.

Quinto coniectura & præſumptio adfertur, ex eo
53 quod † filij nati ex ipſa D. Paula, & D. Ioan. Baptiſta, habiti ſunt & tractati tam ab ipſis eorum parentibus, quam a cæteris eos cognoſcentibus; pro filijs legitimis & naturalibus, ſicuti atteſtantur D. Iacobus ab oleo, primus teſtis in proceſſu F. pag. 24. D. Ioan. Baptiſta Bianchini pag. 30. Lucia pag. 43. Ioā. Antonius Commenda pag. 53. & presbyter Bernardus pag. 57. & 58. Quod autem hi tractatus arguant filios eſſe legitimos, atque ita eorum parentes contractum fuiſſe matrimonium affirmarunt multi commemorati a Decio in conſi. 54. col. 2.

Huic coniecturæ reſpondetur primo, quod teſtes prędicti pro D. Paula examinati non probant, ob multos defectus ſupra commemoratos, quos hic non repetam, ne tædio ſim. Et præterea perpenſis ſingulorum hac de re atteſtationibus, nil probant ille Iacobus ab oleo ſolum ita diſpoſuit. [Che Miſſier Giouan. Battiſta trattaua i ſuoi figliuoli, come ſuoi figliuoli. De Legitimi è naturali non ſo, perche non poſſo ſauer il ſuo core.] Ita etiam Ioan. Baptiſta Bianchini nil probat. Nam ita dixit. [Queſti putti & putte tutte che m'haue letto, ſo ben certo, che ſon nati del Magnifico Miſſier Giouan Battiſta Grimani, & Madona Paula Laueno che ſiano legitimo ò no, queſto mi non ſo certo.] Illa vero Lucia ſexta teſtis, mendacium dixit manifeſtum, quod ſcilicet do. Ioan. Baptiſta honorifice indui faceret veſtibus ſericeis filios ſuos, & ſane mendacium, & iam conſtat aliorum teſtimonio, hos filios cognitos nō fuiſſe, vt filios do. Ioan. Baptiſtæ. Ita pariter maximū mendacium dixit ille Ioan. Antonius Commēda cum depoſuit. [Che i teniua i figliuoli da figliuoli legitimi conſeruitu & grādezza.] Ille vero presbyter Bernardus nil penitus probat. Nam interrogatus ita reſpōdit. [à che modo voleti ch'io poſſa far giudicio che ſiā naſcinti de vero matrimonio queſti figliuoli, non ſapēdo de contratto, ne coſa alcuna.] Quinimo dicimus, quod contrarium fuit probatum, nempe hos filios nō fuiſſe nec à parentibus, nec a cæteris habitos & tractatos pro legitimis. Ita atteſtatur do. Dauid primus teſtis in proceſſu B. pag. 4. qui dixit, quod ex filija dictorum domini Ioannis Baptiſtæ, & dominæ Paulæ ſola filia nomine China fuit cognita vicinis & cæteris pro eorum filia, naturali tamen, & quod cæteri nec etiam tanquam filij cogniti fuerunt, ex quo ſequitur manifeſte, nec etiam habitos fuiſſe hos filios pro legitimis. Ita etiam deponit dominus Andreas Valerio quintus teſtis pag. 28. qui dixit, quod quantum in ſe eſt, ſemper habuit & tenuit, quod filij prædicti domini Ioannis Baptiſtæ eſſent naturales. Et quod ita cæteri cognoſcentes prædictos dominum Ioannem Baptiſtam & dominam Paulam habebant & tenebāt filios illos, vt naturales. Ita etiam dominus Zilibertus octauus teſtis eodem in proceſſu B. pag. 41. qui & ſi familiaris eſſet do. Ioan. Baptiſtæ, & cum eo conuerſaretur, attamen ignorauit ſemper, quod do. Ioan. Baptiſta haberet alios filios vltra filiam illam Chinam, quam teſtis iſte ait fuiſſe ſemper habitam & reputatam filiam naturalem in ipſa ciuitate Venetiarū. Ita etiam D. Thadeus Maurocenus vndecimus teſtis pag. 47. Idemmet aſſeruit. Ita quoque deponit dom. Matthæus Comaſcus decimus quartus teſtis pag. 17. Ita pariter Frater Hieremias decimus quintus teſtis pag. 60. Ita Dominicus Præco decimusſextus teſtis pag. 65. Idem atteſtati ſunt do. Liberalis decimus ſeptimus teſtis pag. 70. Presbyter Marcus pag. 73. & do. Hieronymus Grimanus pag.... decimus nonus teſtis. De quorum quidem teſtium, fide & integritate iudicium relinquo ſapientiſſ. do. Delegato. Illud dicam ſolū, eſſe teſtes hos pro maiori pater ſacerdotes, viros nobiles, & ſpectatæ probitatis. Et ex hoc ſequitur, quod hic tractatus non filiationis legitimæ præualeat, vt in ſpecie reſpondit Proſper Paſchetus in conſi. 216. nu. 12.

Reſpondeo ſecundo loco, hic non fuiſſe probatos aliquos actus, ex quibus dignoſci poſſit, hos filios fuiſſe tractatos & habitos pro legitimis.

Nam nō ſufficit, quod teſtes dicant, filios fuiſſe habitos, vt filios, niſi dicāt pro filijs legitimis, vt declarat Alciatus in tractat. de præſumpt. reg. 2. præſump. 2. in fine. Et cum hoc dicunt, debet etiam exprimere actus, ex quibus poſſit cognoſci, quod vt filius legitimus tractaretur. Et præterea non ſufficit, quod ij filij fuerint aliti & educati in domo per ipſum do. Ioan. Baptiſtā, quia ex hoc non infertur, quod fuerint eius filij legitimi. Ita Goza. in conſi. 13. nu. 17. & Pariſ. in conſi. 11. nu. 24. & 25. lib. 2. quos nouiſſime ſecutus eſt Proſper Paſchetus in conſi. 216. nu. 4.

54 Sexto vrgere videtur, quod † in dubio eſt pronuntiādum pro matrimonio. c. vlt. de ſent. & re iud. Quod adeo verum eſt, vt liceat recedere a communi opinione fauore matrimonij. Ita Barb. in conſi. 6. col. 2. lib. 1. Iaſon. in conſi. 128. in fi. lib. 2.

Verum reſpōdetur ex declaratione in terminis Socinus Iunior, in conſilio 88. nume. 32. lib. 2. & Pariſ. in conſi. 15. num. 39. lib. 2. quod tunc demum in dubio pro matrimonio pronuntiandum eſt, quando conſtat illud iam fuiſſe contractum, & agitur de illius diſſolutione, ſecus vero eſt, quando agitur de probando matrimonio ab initio, ſicuti in caſu noſtro. Et præterea negamus nos, rem eſſe dubiam ex parte Dominorum de Grimanis, imo ex ſupra deductis apertam & claram eſſe exiſtimamus.

Septimo & vltimo non mediocriter videtur ſuffra
55 gari, quod † filij in dubio legitimi eſſe præſumuntur.

Ita

Digitized by Google

Ita in ſpecie reſpondit D. Cephalus in conſi. 435. nu. 81. lib. 3. poſt Alexand. Iaſonem, Ruinum, Grammat. & Palæotum, quos commemorat.

Cæterum reſpondetur diſtinguendo aliquot caſus. Primus eſt quando conſtat matrimonium fuiſſe inter duos contractum: eſt tamen dubium, an natus ex ea muliere ſit legitimus, vel non, ex quo conſtat, mulierē illam commiſiſſe adulterium dum cum viro commorata eſt. Et hoc in caſu præſumitur ille filius natus ex marito & vxore, atque ita legitimus iuxta l. miles. §. de functo. ff. ad l. Iuliam. de adulter. & declaraui lib. 2. de arbit. iudicum. &c. caſu 89. num. 20. Et hoc in caſu recte procedit ratio & opinio Doctiſſimi Palæoti dicto c. 20. num. 4. Hic caſus noſtro non conuenit. Secundus eſt caſus, quando eſt omnino incertum, ex quibus parentibus quis natus ſit. Hoc in caſu præſumitur natus ex legitimo matrimonio, cum in dubio delictū non præſumatur. l. merito. ff. pro ſocio. Et hoc etiam in caſu recte procedit opinio & ratio Palæoti in d. c. 20. nu. 5. & 6. Qui ſane caſui noſtro non adaptatur. Tertius eſt caſus, quando quis natus eſt ex duobus, qui pares erāt, & inter quos honeſte matrimonium eſſe potuit, & qui ſimul viuebant. Hoc etiam in caſu ille filius pręſumitur legitime natus, qui & inter eius parentes præſumitur matrimonium. Ita recte procedit eiuſdem Palæoti ac eruditiſſimi Cephali opinio. Et hic caſus eſt is, de qua nunc venit in controuerſiam.

Quartus eſt caſus, quando filius eſt natus ex duobus imparibus genere & qualitatibus, & qui ſe non tractarunt inuicem, vt cōiuges, nec fama extat, quod matrimonium contraxerint. Hoc ſane in caſu filius ille non præſumitur legitimus, ſed illegitimus, cū præſumptiones ſint matrimonium non fuiſſe inter eorum parentes contractum. Ita procedit opinio gloſſæ in ca. lator. qui filij ſint legitim. in verbo, probare, cum dixit,
56 filium † præſumi illegitimum, cum matrimonium aſſeritur clandeſtine contractum, ſicuti contingit in caſu noſtro. Et hoc in caſu recte procedit opinio Bar. in cōſi. 42. num. 2. lib. 1. quam ſecuti ſunt cęteri relati à Palęoto in d. ca. 20. num. 1. & alios plures commemorat Proſper Paſethus in conſi. 152. nu. 1. Et hic caſus vere conuenit noſtro cum hic (vt demonſtrauimus ſupra) D. Ioan. Baptiſta & dom. Paula fuerint maxime inæquales, ſimul non habitabant, vt habitare ſolent viri & vxores: nec etiam extitit fama, quod contraxerint matrimonium; & propterea dicendum eſt, nō præſumi hos filios eſſe legitime natos.

Ex prædictis conſtat hic non probari matrimoniū, non probari contractum vel verum, vel putatiuum, vel præſumptum, & conſequenter hos filios non cenſeri legitimos.

Nunc dicendum eſt, quod etiam ſi conſtaret, matrimonium vere fuiſſe contractum inter prædictos Do. Ioan. Baptiſtam, & do. Paulam: attamen duabus rationibus & cauſis filij ex eis nati, non ſunt effecti legitimi, quoad bonorum ſucceſſionem attinet.

Prima itaque eſt ratio & cauſa; quia hoc matrimonium fuit contractum (ſi modo vere fuit cōtractum, quod non concedimus) clandeſtinę & ſemper fuit occultatum, ſicuti ipſa do. Paula in ſuis capitulis deduxit. Et ſupra cum de matrimonio putatiuo differui, latius
57 comprobaui. At † qui hodie filij nati ex matrimonio, clandeſtino ſunt illegitimi. Ergo etiam illegitimi ſunt ij filij dom. Paulæ. Illa minor, probatur; quia etſi olim, nempe ante conſtitutiones Sacroſancti Concilij Tridentini, filij nati ex matrimonio clandeſtino cenſerentur legitimi, ſi alias matrimonium inter ipſum virum & mulierem eſſe potuit. ſicuti hanc eſſe magis receptam opinionem atteſtatur conſultiſſ. Cephalus in cōſi. 437. num. 92. li. 3. Nihilominus hodie diuerſum eſt. Nam olim id fuit; quia matrimonia clam cōtracta nō erant irrita & nulla. c. 1 & c. 2. de clandeſt. de ſponſa. & ideo filij ex eo nati efficiebantur legitimi, niſi adfuiſſet impedimentum, quo matrimonium eſſe nō potuiſſet inter eos, iuxta teſtimonium c. cum inhibitio. §. ſi quis. De clandeſt. de ſponſa. & probat c. quod nobis. & ibi gl. qui filij ſint legitimi. Hodie vero (vt dixi) matrimonia clam contracta ſunt ipſo iure nulla: ſicuti ſtatuit ſacroſanctum Concilium Tridentinum Seſſione 24. cap. 1. de reformatione matrimonij. in illis verbis: Qui aliter quam præſente Parocho, vel alio ſacerdote vel de ipſius proprij Parochi, ſeu ordinarij licentia (de expreſſa interpretati ſunt, vt dictum iam fuit, Illuſtriſſimi Domini interpretes) & duobus, vel tribus teſtibus matrimonium contrahere attentabunt, eos ſancta Synodus ad ſic contrahendum omnino inhabiles reddit: & huiuſmodi cōtractus irritos & nullos eſſe decernit, prout eos præſenti Decreto irritos facit & annullat. Præterea dato: ſed non conceſſo, quod eſſemus in terminis iuris antiqui, atque ita ante conſtitutionem Cōcilij Tridentini, attamen adhuc idem dicendum eſſet, quandoquidem inter ipſos do. Ioan. Baptiſtam & do. Paulam matrimonium eſſe non potuit, impediente honeſtate. Cuius quidem impedimentum conſiderabile eſſe hoc in caſu affirmarunt Bar. in conſi. 120. Neri tius Corraducij. nu. 3. li. 1. Bald. in Auth. iterū ſi quis la 1. C. nat. liber. Soc. Iun. in conſi. 12. num. 5. li. 4. qui & Præpoſitum citat. Idem reſpondit Curt. Iun. in conſil. 136. n. 11. & communem eſſe aſſerit nouiſſime Proſper Paſethus in conſ. 152. nu. 1. Cæteros nunc ſciens prętereo.

Secūda eſt ratio & cauſa, qua dicimus, quod etiamſi conſtaret matrimonium fuiſſe contractum inter D. Ioan. Baptiſtam & D. Paulam, non tamen filij effecti ſunt legitimi, quoad ſucceſſionem bonorum. Nam hic conſtat D. Baptiſtam fuiſſe natum ex Illuſtriſſima familia Grimana, ipſam vero D. Paulam fuiſſe ac eſſe vi
58 liſſimæ conditionis, & † propterea cū non conſtet de contracto matrimonio per confecta dotalia inſtrumenta, ex eo nati filij, quo ad bonorum ſucceſſionem effecti non ſunt legitimi. Ita cenſuerunt quindecim iuris interpretes, quos commemoraui ac ſecutus ſum in conſi. 6. nu. 13. Et ibidem recenſui & declaraui alios, qui contrariam opinionem defendunt. Qua etiam in contraria opinione fuit Cephalus in conſ. 415. nu. 100. li. 3. Et præter à me allegatos in d. conſ. 16. nu. 13. eiuſdem opinionis vna mecum addo Socin. Iun. in conſil. 12. li. 4. vbi latiſſime differit. Et ibi nu. 5. ait ſine dubio procedere, quando alias illa fœmina fuiſſet vitæ inhoneſtæ, ſicuti contingit noſtro in caſu in D. Paula, vt ex examinatis teſtibus conſtat.

Concludo itaque pronunciandum eſſe inter Magnificum quondam dom. Ioan. Baptiſtam Grimanum & do. Paulam nullum extitiſſe vel verum vel præſumptum matrimonium: & conſequenter filios ex eis natos non eſſe legitimos.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutionem ſub appellatiuo nomine factā de infraſcriptis hæredibus cenſeri factam tacite ſub nomine proprio.*
2 *Dictiones, alij, vel, alteri, eſſe repetitiuas ſimilium.*
3 *Dictionem, eos, referri ſupra proxime nominatos.*
4 *Subſtitutionem factam de ſuperſtitibus, & ſuperuiuentibus dici factam expreſſo quodammodo eorum nomine proprio.*
5 *Subſtitutionem filijs eorumque liberis factam, cenſeri factam illis filijs ſub nomine appellatiuo.*
6 *L. cum ita §. in fideicommiſſo. de leg. 2. declaratur.*
7 *Nominationem tribus modis fieri generaliter. ſpecialiter, & ſingulariter.*

8 *Liberorum*

8 Liberorum appellatione venire omnes deſcendentes.
9 Nominationem ſpecialem eſſe quando teſtator vocat filios ſuos ſub hoc nomine appellatiuo.
10 Nominationem ſingularem eſſe, quando teſtator exprimit nomen proprium à ſe vocatorum.
11 L.cum ita §.in fideicommiſſo. de leg.2. loqui de nominatione ſingulari.
12 Subſtitutos nomine proprio præferri cæteris omnibus.
13 Subſtitutos nomine proprio præferri etiam illis, qui ex ordine literæ prius vocat fuerunt.
14 Præſumptio oriens ex nominatione ſingulari eſt efficacior ea, quæ prouenit ab ordine literæ.
15 Nominatos proprio & ſingulari nomine anteferri cæteris etiã gradu anterioribus.
16 Subſtitutum à teſtatore præferri ei, qui venit ex repræſentatione.
17 Subſtituti plures ſub nomine proprio dicuntur inuicem ſubſtituti.
18 L.hæredes mei.§.vlt.ff.ad Trebell.declaratur.
19 Fideicommiſſum iniunctum patri tranſit ad eius filium, excluſo ſubſtituto.
20 Nominati atque ita vocati ſub nomine appellatiuo ſicque in ſpecie præferuntur nominatis in genere.
21 Subſtitutis filiis eorumque liberis, prius admitti filios.
22 Iacobus Meda eiuſque filius Theodorus Iuriſconſulti excellentiſſimi Papienſes laudantur.
23 Nominati ſpecialiter præferuntur vocatis generaliter & collectiue.
24 L.cum ita.§.in fideicommiſſo. de leg. 2.qui de nominatione nominis proprij ex multorum interpretatione.
25 Ruin.in conſ.115.nu.19.li.3.& alij plures declarãtur.
26 Affectionẽ eſſe maiorẽ erga natos quã erga naſcituros.
27 Affectio maior arguitur erga vocatos in inſtitutione, quam in ſola ſubſtitutione.
28 Verba teſtatoris eſſe accipienda ſecundum ordinem ſucceſſionis ab inteſtato.
29 Patrem veriſimiliter uelle filios & nepotes æqualiter debere ſuccedere.
30 Aequalitatem inter filios quibus in bonis velit pater obſeruari.
31 Dictionem, infraſcriptos, eſſe relatiuam.
32 Grauatus reſtituere filijs ſuis, aut uni eorum, aut nepotibus, aut cognatis, ſingulis eorum reſtituere tenetur.
33 Diſpoſitio una non debet diuerſo iure cenſeri.
34 Plurale uerificari aliquando in ſingulari.
35 Subſtitutis filijs, & ſi eorum aliquis decederet ſine filiis, ſuperſtites omnes filij admittuntur excluſis nepotibus.
36 Subſtituens filios & eorum liberos, prius filij omnes, excluſis liberis ſuccedunt.
37 Pariſius in conſ. 91.nu. 28.lib.2. explicatur.
38 Corneus in conſ. 37.lib.1.declaratur.
39 Subſtitutio facta de ſuperuiuenti, perinde eſt ac ſi facta ſit, ſalua gradus prærogatiua.
40 Filius non ingreditur locum patris, cũ in teſtamẽto adeſt clauſula, ſalua gradus prærogatiua.
41 Filium in dubio locum patris non ingredi ex multorum opinione.
42 Filius dum patris locum ingreditur, fictè perſonam patris ſuſtinet.
43 Filium ingredi locum patris ex æquitate.
44 Filius ingreditur locum patris etiam ex lege 12. tab.
45 Regulæ eſſe ſtandum donec exceptio probetur.
46 Filium ingredi locum patris iure quodam ſpeciali, non autem regulari.
47 Gradu prior habet fundatam intentionem, vt prius ſuccedat.
48 Filius locum patris ingreditur, quando ſub qualitate hereditaria vocatus eſt.
49 Emphyteuſis conceſſa pro ſe & heredibus, filius ingreditur locum patris, vt concurrat cum patruo.
50 Emphyteuſis conceſſa à perſona priuata pro ſe, & hæredibus hæreditaria eſt.
51 Hæredem non habet viuens.
52 Emphyteuſis recepta à priuato pro ſe, filijs & nepotib. dicitur hereditaria.
53 Angelus in l.Gallus.§.quidam rectè col.2.verſic.3.cõcluſ. de lib.& poſthu.declaratur.
54 L.interdum.ff. de hæred. inſtit. exponitur.
55 Emphyteuſis conceſſa patri & filijs, filij non concurrunt cum eorum patre.
56 Emphyteuſi relicta his verbis, relinquo emphyteuſim Caio filio meo, & Mænio nepoti meo, nepos concurrit cum patruo.
57 Filius nõ ingreditur locũ patris in diſpoſitione hominis.
58 Baldus in leg.cum ita §. in fideicommiſſo, de leg. 2. declaratur.
59 Ruinus in conſ. 134.n.22.lib.2. exponitur.
60 Filium ingredi locum patris in diſpoſitione hominis ex aliquorum opinione.
61 Emphyteuſis eccleſiaſtica conceſſa pro ſe, filijs & nepotibus, non eſt hereditaria.
62 Emphyteuſi eccleſiaſtica conceſſa pro ſe & filijs, filij nõ concurrunt cum patre.
63 Filium non ingredi locum patris vt concurrat cum patruo in ſucceſſione emphyteuſis eccleſiaſticę cõceſſę pro ſe & filijs.
64 Succeſſio ex teſtamento quo ad emphyteuſim eccleſiaſticam non regulatur ſecundum ſucceſſiones ab inteſtato.
65 Nominatim vocatus ſub nomine proprio præfertur cæteris.
66 Filius ingreditur locum patris, quando vocati ſunt deſcendentes.
67 Corneus in conſ. 37.nu. 3.lib. 1. declaratur.
68 Subſtituens ſuperuiuentes videtur vocaſſe prius nepotes ex præmortuis quam nepotes ex ſuperuiuentibus.
69 Bal.in l.cum ita §.in fideicommiſſo. in 2. notib. de leg. 2. declaratur.
70 Teſtator qui nominatum dilexit, dicitur etiam eius filios dilexiſſe.
71 Cornei in conſ. 37.nu.3.lib.2.conſideratio declarata & partim confutata.
72 Filius ingreditur locum patris etiã in ſucceſſione trãſuerſalium, ſi modo aliqua adſit coniectura ex teſtatoris diſpoſitione.
73 Caſpar Fabianus Patouinus Iuriſcõſultus celeberrimus laudatur.
74 Teſtamenti pars alteram declarat.
75 Filius patris locum ingreditur, ne alioqui videatur teſtator mutaſſe voluntatem ſuam.
76 Quod eſt, propter aliud non conſideratur, ſed id propter quod eſt.
77 Familiam conſeruari tam per nepotes quam per filios.
78 Dictio, inter, eſt diſtributiua.
79 Teſtator diſponens quod bona maneant inter ſuos deſcẽdentes, cuiuslibet hæredis lineam diſtributiue conſideraſſe dicitur.
80 Filium cenſeri prædilectum nepoti intelligitur quo ad bona patris ſui.
81 Fideicommiſſum conditionale tranſmitti ex coniecturata voluntate teſtatoris.
82 Teſtator vbi cogitauit de nepotibus voluit fideicommiſſum conditionale ad eos tranſmitti.
83 Fideicommiſſum conditionale tranſmitti quando teſtator fecit aliquam mentionem nepotum.
84 Fideicommiſſum conditionale tranſmitti, quando teſtator voluit bona conſeruari in familia.
85 Fideicommiſſum conditionale tranſmitti, quando teſtator ſubſtituit ſuperſtites.
86 Fideicommiſſum cum iure accreſcendi iunctum eſſe traſmiſſibile.
87 Ius accreſcendi tranſmitti.

88 Fidei-

Digitized by Google

88 *Fideicommiſſum conditionale traſmitti quando pluribus factis ſubſtitutionibus vltimo loco extraneus ſubſtituitur.*
89 *Transmiſſionis ius eſſe fauorabile.*
90 *Diſpoſitum cenſetur id, de quo interrogatus ſi fuiſſet teſtator, fuiſſet veriſimiliter diſpoſitum.*
91 *Fideicommiſſum conditionale non tranſmitti, cum facta eſt ſubſtitutio, tunc eo caſu, &c.*
92 *L. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. declaratur.*
93 *Fideicommiſſum relictum ſub conditione alteri ſuperuiuenti ex fratribus quomodo intelligatur relictum.*
94 *Conditione deficiente diſpoſitio effectum ſuũ cõſequitur.*
95 *Conditione deficiente deficit etiam diſpoſitio.*
96 *Tranſmiſſio ceſſat quando vocati ſunt filij ſub expreſſo eorum nomine.*
97 *Teſtator vocando filios ſub nomine proprio, non habet rationem perſonæ ſucceſſoris.*
98 *Prohibitio de non alienando nominatim facta ſub proprio nomine non tranſit ad hæredem hæredis.*
99 *Bal. in l. quidam eulogio numero 22. C. de iure deliber. declaratur.*
100 *Coniecturæ ceſſant quãdo rectitudo ſermonis repugnat.*
101 *Tranſmiſſioni locus non eſt quando repugnat rectitudo ſermonis.*
102 *Tranſmiſſionem ceſſare cum teſtator geminate vocauit ſuperſtitem.*
103 *Tranſmiſſio locum non habet, quando teſtator vult ſuperſtitem ſuccedere in totum.*
104 *Indefinitam æquipollere vniuerſali.*
105 *Subſtitutio recipit interpretationem ab inſtitutione.*
106 *Exceptio confirmat regulam in non exceptuatis.*
107 *Tranſmiſſioni locus non eſt, quando ſubſtitutus fuit ſuperſtes cæteris ſine liberis decedentibus.*
108 *Iaſon in conſ. 154. in fi. lib. 4. reijcitur.*
109 *Bal. in quondã eulogio. C. de iure delibera. declaratur.*
110 *Comenſ. in conſ. 13. declaratur.*
111 *Transmiſsio ceſſat quando alter ſubſtitutus eſt ex deſcendentibus teſtatoris.*
112 *Fideicommiſſum conditionale in dubio non traſmitti.*
113 *Tranſmiſſioni fideicommiſſi conditionalis, vt locus ſit, non ſufficit teſtatorem poſuiſſe filios in conditione.*
114 *Tranſmiſſioni locum eſſe, quando fideicommiſſi bona alio qui ad extraneos tranſirent.*
115 *Ius accreſcendi nil operari inter diuerſas ſpecies ſucceſſionum.*
116 *L. qui patri. ff. de vulg. & pup. ſubſt. declaratur.*
117 *Subſtitutionem fideicommiſſariã minus regulari à iure accreſcendi, quam directam.*
118 *Fideicommiſſum conditionale non tranſmitti ob id quod multiplicatæ ſubſtitutiones factæ ſint.*
119 *Tranſmiſſionis ius non eſſe fauorabile.*
120 *Teſtatoris voluntatem, ne locus ſit tranſmiſſioni fideicommiſſi conditionalis ex coniecturis colligitur.*

FACTI SPECIES.

Magnificus Dom. Anthonius de Raude Mediolanenſis, relictis Dominis Ioan. Andrea, Alexandro, Franciſco Fabio & Philippo ac Veronica eis filijs, ita in ſuo teſtamento diſpoſuit.

Item lego & iudico Veronicæ filiæ meæ legitimæ & filiæ dictæ Dominæ Catharinæ de Caxata vxoris meæ legitimæ tempore quo maritabitur ſeu erit in ætate nubili, libras tres mille ducentum Imperialium pro dote & bonis paraſernalibus, & ſcirpa ac veſtibus ipſius Veronicæ filiæ meæ. ſi vero contigerit ipſam Veronicam filiam meam religionem intrare: tunc & eo caſu tantummodo lego & iudico eidẽ Veronicæ filiæ meæ libras mille imperialium ſibi dandas per infraſcriptos filios & hæredes meos, & hoc niſi aliter me viuente prouidebo.

Item, volo, ſtatuo, iubeo, ordino ac prohibeo ne infraſcripti filij & hæredes mei legitimi tam nati quam naſcituri nec aliquis eorum directe nec per indirectũ poſſint nec valeant quoquomodo, vel titulo, vendere nec aliqualiter alienare & obligare per viam alicuius contractus vel diſtractus, vel alicuius vltimæ voluntatis ſeu donationis cauſa mortis aliqua bona immobilia, ex bonis meis, quæ die obitus mei relinquam, niſi ille, qui talem alienationem facere voluerat, exceſſerit ætatem annorum viginti quinque, & ſi per dictos & infraſcriptos filios meos, tam natos quam naſcituros, vel aliquem, vel aliquos eorum quocunque modo, ſiue palam ſiue occulte factæ fuerint, ſeu fieri voluerint aliqua venditio ſeu venditiones: aut alienatio ſeu alienationes donationes ſeu obligationes contra hanc meam voluntatẽ & diſpoſitionem: tunc & eo caſu volo, ſtatuo, iubeo, & ordino, quod dictæ venditiones, alienationes, donationes, & obligationes, quæ factæ fuerint cõtra præſentem meam diſpoſitionem & vltimam voluntatem, ſint & eſſe debeant, ac eas & contenta in eis volo, ſtatuo, iubeo, & ordino eſſe debere nullas & inualidas, nulliusque valoris, efficaciæ & momenti; ſed pro infectis habeantur, & haberi debeant: & hæc omnia niſi tantummodo pro ſecuritate dotium vxorum ſuarum & bonorũ paraſernalium, ſi eas habere & accipere contingat pro dotibus & bonis paraſernalibus eorum, & pro ſatisfactione legatorum per me in præſenti teſtamento factorum, & quod ſi dicti filij mei legitimi tam nati quam naſcituri, vel aliquis eorum procederet ad aliquam venditionem, donationem alienationem, & obligationem, contra hanc meam prohibitionem, volo, ſtatuo, iubeo, ordino, quod ipſa talia bona, ad quorum alienationem procedere vellet: vt ſupra perueniãt in alios filios & hæredes meos hanc meam voluntatem obſeruantes: & ſi omnes procederent ad aliquem actum, vel facere volentis aliquã alienationem vt ſupra vel conſentirent, aut ad aliquẽ actũ peruenirent, vel perueniret conſentiendi alienationi alicuius fiendæ, vel vellit fieri per aliquem vel aliquos filijs meis tunc & eis caſibus & quolibet eorum volo ſtatuo iubeo, & ordino, quod dicta alienatio ſeu actus non valeat, nec teneat, nec effectum aliquem ſortiatur, ſed prorſus ſit inualida & inualidus: & tamen illo caſu illa bona, ad quorum alienationem, vel actum alienare, vel obligare volenti peruenire vellet, vt ſupra perueniat, & peruenire debeat in Paganum de Raude et fratrem meum legitimum, & ipſo deficiente in filios & deſcendentes ſuos maſculos & legitimos, & ipſis deficientibus in proximiores agnatos de agnatione & parentela mei teſtatoris, congrua relatione habita: quo caſu dicta talia bona lego & relinquo: ac in eis hæredes inſtituo eos proprio ore nominando, vt ſupra.

Et ſimiliter volo, ſtatuo, iubeo, ordino, & prohibeo, ne dicti filij mei, nec aliquis eorum toto tempori vitæ ſuæ nõ poſſint nec valeant, aliqualiter inter ſe diuidere poſſeſſionem, nec aliqua bona mea de Borgheto exiſtente in Epiſcopatu Laudenſi, quoniam volo, & ordino, quod dicta bona vſque in perpetuum remaneant communia & indiuiſa inter infraſcriptos filios, & hæredes meos, et eorum deſcendentes.

In omnibus autem alijs meis bonis mobilibus, et immobilibus, rebus iuribus, et actionibus, et nominibus debitorum, quæ habeo, et die obitus mei relinquã, inſtituo

mihi

mihi hæredes vniuerſales ore meo proprio nominando & nominaui, & nomino Io. Aandream, Alexandrũ, Franciſcum Fabium & Philippũ omnes fratres de Rande filios meos legitimos, & ſupraſcripta Do. Catharina de caxato vxoris meæ legitime natos procreatos, & ſi contigerit me habere aliquos alios filios maſculos legitimos, tam ex Dom. Catharina vxore mea, quam ex alia vxore: ſi caſus contigerit; quod Deus auertat, tunc & eo caſu etiam dictos filios meos legitimos maſculos naſcituros ore meo proprio inſtituo mihi hæredes vniuerſales, una cũ ſupraſcriptis Io. And. Alex. Frãc. Fabio, Philippo filijs meis legitimis & hæredibus, vt ſupra: ita q omnes, tam nati quam naſcituri æquali portione ſuccedant & ſuccedere debeant.

Item volo, ſtatuo, iubeo, & ordino, quod ſi aliquis, vel aliqui ex dictis Ioan. And. Alex. Franc. Fab. & Philippi fratribus filijs meis legitimis, & alijs filijs meis legitime naſcituris in pupillari ætate, vel poſtea quandocũque decederent, ſeu dederet ſine filijs legitimis, de legitimo matrimonio deſcendentibus etiam quod legitimati per Papam vel Imperatorem, uel habentes poteſtatem ob eis aut altero eorum, nec etiam Monaſteria aut Eccleſia, vel domus religioſa, vel loca pia in hoc caſu pro filijs non reputentur, nec filiorum aut liberorum appellatione contineantur, nec infraſcriptos ſubſtitutos excludant aut infraſcriptæ ſubſtitutioni aliquod afferant obſtaculum, vel impedimẽtũ, vel derogationem, aut diminutionem, aut conditionem hanc deficere faciant: tunc & eo caſu, volo, ſtatuo iubeo, & ordino, quod alter & alij ſuperuiuens, & ſuperuiuentes, & eorũ filij legitimi maſculi, & ex legitimo matrimonio, & vt ſupra nati, & naſcituri, ſuccedat & ſuccedant, & ſuccedere debent, & debeant alteri, & alijs decedente, & decedentibus, ſi ſic ſine filijs deſcendentibus legitimis maſculis & de legitimo matrimonio natis, vt ſupra, tunc, & eo caſu dictum ſuperuiuentem, & dictos ſuperuiuentes, vt ſupra, & eorũ deſcendentes, ut ſupra, inſtituo & ſubſtituo mihi et dicto decedenti, ſeu dictis decedentibus hærede, vt ſupra dicto caſu exiſtente: ut ſupra. Si uero talis, vel tales decedens, vel decedentes ſine filijs legitimis maſculis, vt ſupra, relin: ueret filiam, aut filias, uolo ſtatuo, iubeo, et ordino, q dicta filia, ſeu filiæ honorifice dotentur: ſi uero d. Io. And. Alex. Fran. Fab. et Philip. et alij filij legitimi naſcituri oẽs decederent (quod Deus auertat) ſine filijs, vel alijs deſcendentibus legitimis natis ex vera matrimonio, et per lineam legitimam maſculinã procedentem: ita quod legitimati per Papam, vel Imperatorem, vel habentes poteſtatem ab eis, aut ab altero eorũ, nec etiam monaſterium, aut eccleſia, vel domus religioſa, aut loca pia in hoc caſu pro filijs non reputentur, nec filiorum aut liberorum appellatione contineantur, nec infraſcriptos ſubſtitutos excludãt, aut infraſcripta ſubſtitutioni aliquod afferant obſtaculum, uel impedimentum, vel derogationem aut diminutionem, aut conditionem hãc deficere faciant: vt ſupra (quod Deus auertat) tunc et eo caſu volo, iubeo, ſtatuo et ordino, q dicta mea hæreditas perueniat, et peruenire debeat in ſupraſcriptã Veronicam filiam meam legitimam pro medietate: et in filios legitimos maſculos ſupraſcripti Pagan de Rande fratris mei, pro alia medietate: et ipſis deficientibus ſicut deſcendentibus maſculis, et legitimis, et de legitimo matrimonio procreãdis in agnatorum proximiores mei teſtatoris.

Mortuo Do. Antonio teſtatore, deceſſit do. Io. Andreas ſine liberis deinde mortuus eſt dom. Alexander, relicto Do. Paulo Antonio filio, ex quo prouenit Do. Veronica Iunior. Deceſſit quoque Do. Franciſcus Fabius, relictis Dominis Octauiano et Scipione filijs ac etiam ſuperſtite Dom. Philippo fratre: Quo Dom. Philippo viuẽte, exorta fuit lis inter eum et præfatam Dam. Veronicã filiam dom. Pauli Antonij ſuper bonis de Burgheto alienari prohibitis à teſtatore. Quia d. Veronica prætendebat pertinere ad ſe tanquam libera, uel ſi eſſent fideicõmiſſaria, quod fideicommiſſum eam impedire non potuerit ſuccedere. Et cum hac de cauſa reſpondiſſent Ruin. in conſ. 134. num. 22. lib. 2. et Curtius Iunior in conſil. 115. num. 20. in conſ. 112. in conſ. 114. conſ. 115. et in conſ. 116. qui pro Do. Philippo conſuluerunt. et pro Do. Veronica reſpondiſſet Decius in conſ. 553. tandem lata fuit ſententia ad fauorem Dom. Philippi.

Exorta deinde fuit altera lis et contentio inter Do. Philppum et Dominus Octauianum et Scipionem filios Dom. Franciſci Fabij. Nam Domini Octauianus et Scipio, ex perſona patris ſui Do. Franciſci Fabij dicebant ſe poſſe ſuccedere pro dimidia in bonis fideicommiſſi vacantibus ex perſona Dom. Alexandri. Econtra vero contendebat Dom. Philippus, ad ſe ſolum pertinere bona hæc fideicommiſſi tanquã proximiori. Et quod hoc in caſu Domini Octauianus et Scipio ingredi non poterant locum eorum patris. Et pro ipſo Do. Philippo hoc in caſu conſuluerunt Ruinus, Iaſon, Crottus et Rubeus, ſicuti extant conſilia inter conſilia Rubei, conſ. 37. cum tribus ſubſequentibus. Et tandem lata fuit ſententia pro Dom. Philippo, qui donec uixit, pacifice poſſedit.

Nec exorta eſt lis inter Do. Manfredum et fratres filios dicti quondam Dom. Scipionis aduerſus Dominos Alphonſum et fratres et filios Dom. Philippi. Nam Do. Manfredus et fratres contendunt, omne ius patris ſui eſſe in ſe translatum, et quod eius pater debebat admitti æqualiter ad bona fideicommiſſi cum Dom. Philippo eius patruo: et conſequenter quod ipſi Domini Manfredus et fratres patris ſucceſſores conſequi id debent. Ecõtra vero Domini Alphonſus et fratres contendunt, ſe ius in toto fideicommiſſo obtinere: et eo maxime, quia id de cauſa iudicatum eſt. Et pro Dom. Manfredo et fratribus, conſuluit excellentiſſimus Dominus Cephalus in conſ. 215. et alij iam eruditiſſimi Iuriſconſulti. Et cum cauſa fuerit ab illuſtriſſimo Senatu Mediolanenſi, coram quo pendet, commiſſa Illuſtri et doctiſſimo dom. Odeſcaldo Senatori ipſe Illuſtriſſ. Dom. Odeſcalcus excitauit motiua ad fauorem Dom. Alphonſi et fratrum. Quæ quidem diſſoluere conati Excellent. Dom. Iacobus Bereta et alij doctiſſimi Iuriſconſulti.

Nunc de his omnibus reſponſum expoſtulatur pro Dom. Alphonſo et fratribus, ſi ita iuris uiſum erit.

CONSILIVM CC.

Initium à Domino.

VTinam quod Iuſtinianus aliquando cenſuit, properandum eſſe, ne lites fiãt pene immortales, & vitæ hominum metã excedant, hac in controuerſia, quæ quinquaginta ab hinc annis pertractatur, obſeruatum fuiſſe. Nam nec hodie in hunc diſputationis campum eſſet deuentum, nec tot vexationes & impenſas paſſi fuiſſent Magnifici

Digitized by Google

gnifici Domini Alphonſus & fratres in iure ſuo bono
tuendo. Nunc tamen ſummopere ſperant à tanta mo-
leſtia liberari poſteaquam & Illuſtriſſimum atque Sa
pientiſſimumum Senatum Mediolanenſem iudicē ha
beot; & Illuſtrem atque integerrimum D. Odeſcalcū
Senatorem optime meritum huius cauſæ relatorē na-
cti ſunt. Dabo ego operam quantum vel mea ipſa me-
diocritas feret, ne veritas, quæ à Luciano fingitur fuſco
& dubio colore, vix apparens ſubterfugiat ſemper, &
ſubterlateat. Exiſtimo equidem excitata ipſa moti-
ua tam vera, quam quæ veriſſima eſſe, nempe hoc in
caſu Dom. Scipionem ingredi non potuiſſe locum D.
Franciſci Fabij patris ſui, vt concurreret cum Do. Phi
lippo patruo, ad ſucceſſionem portionis fideicommiſſi
vacantis ex perſona Dom. Pauli Antonij, qui ſine fi-
lijs maſculis deceſſerat. Quam ſane ſententiam vt
veriſſimam eſſe demonſtrem, multis vtor argumen-
tis & rationibus: Verum priuſquam ad ea veniam, di-
cendum nobis eſt, quod ad hæc bona de Borghero ſub
territorio Laudenſis exiſtentia, vocati fuerint teſtato-
ris filij, altero de duobus modis, & duobus in locis. Et
primo vocati fuerunt tacite quodammodo ex illis ver-
bis ſpecialis probibitionis de non diuidendis bonis il-
lis inter ipſos filios & hæredes, &c. Eſt ſane tacita quę
dam vocatio, cum dictum à teſtatore non fuerit, quod
inſtituit, vel ſubſtituit ſpecifico nomine illos, vel illos.
1 Et dicitur etiam vocatio † hæc facta ſub nomine ex-
preſſo appellatiuo, hoc eſt, filiorum; tacite tamen
ſub nomine proprio, ex quo dicitur infraſcriptos fi-
lios meos. Ruin. in conſilio 134. numero 23. libro 2.
qui in ſpecie noſtri caſus ait, eſſe vocationem nomina-
tim factam per relationem ad aliud Altera eſt vocatio
expreſſe facta ex illis verbis: In omnibus autem alijs
meis bonis, &c. vbi ponitur hæredum inſtitutio: & ex
ſubſequentibus illis; Item volo ſtatuo, iubeo, & or-
dino, &c. vbi facta fuit ſubſtitutio filiorum ſubuenien
tium in locum morientium ſine filijs. Et hæc ſecunda
vocatio & ſubſtitutio præcipua forte eſt: & videtur il-
la, quæ regulat & moderatur præcedentes prohibitio-
nes de non alienandis, vel diuidendis bonis à teſtato-
re relictis. Et ita facta cenſetur hæc ſubſtitutio, vt Do-
mini Scipio & Octauianus ingredi non potuerint lo-
cum Dom. Franc. Fabij patris ſui, vt poſſunt concurre
re cum Do. Philippo patruo. Hoc vt facilius demon-
ſtrem præmitto prius, quod ſubſtitutio à teſtatore facta
ſui filijs dicitur nominatim, id eſt, nominibus eorum
proprijs expreſſis, facta. Illa vero facta nepotibus di-
citur facta ſub nomine appellatiuo, atque ita in gene-
re. Nam cum teſtator in inſtitutione vocaſſet expreſ-
ſim Io. Aadream, Alexandrum, Franciſcum, Fabium,
& Philippum ſubiecit ſubſtitutionem in his verbis:
Item volo, ſtatuo & ordino, quod ſi aliquis, vel aliqui
ex dictis Io. Andreæ, Alexan. Franciſco Fabio & Phi-
lippo fratribus filijs meis legitimis & filijs meis legiti
me naſcituris in pupillari ætate, vel poſtea quandocun
que decederent, vel decederet ſine filijs legitimis &c.
tunc. & eo caſu volo, quod aliter & alij ſuperuiuens &
ſuperuiuētes, eorum filij legitimi maſculi ſuccedat, &
2 ſuccedant, &c. Illa enim verba, † quod aliter, vel alij,
&c. ipſoſmet filios paulo ſupra nominatos refert atque
ſignificat: vt in ſpecie reſponderūt Alex. in cōſ. 204. n.
4. li. 2. Ruin. in conſ. 115. n. 12. & in conſ. 130. n. 1. li. 3.
Decius in cōſ. 182. col. pen. Soc. Iuo. in cōſ. 160. n. 13.
li. 2. & Pariſ. in conſ. 64. n. 31. li. 2. qui dixerunt dictio
nem, alios, referri ad filios teſtatoris, cum ſit ſimilitudi
naria, ſicuti quādo teſtator ſubſtituit eos & eorū filios,
3 &c. Nam illa dictio, eos † ſignificat illoſmet paulo ſu-
pra nomine proprio expreſſo vocatos. Ita vt dicatur vo
catio facta ſub nomine proprio. Ita reſp. Ruin. in cōſ.
101. nu. 9. verſ. quia autem filij lib. 2. & idem cenſuit
Cephalus in conſ. 16. num. 21. lib. 1. Et præterea idem
4 ſuadet illa dictio. ſuperuiuens. vel † ſuperuiuentes, quę
ad perſonam ipſorum filiorum refertur & afficit, vt ea
vocatio dicatur ſub nomine proprio facta. Ita Ruin. in
conſ. 169. nu. 7. verſ. tertio confirmatur. lib. 2. Dec in
conſ. 76. in princ. Et Pariſ. in conſ. 9. nu. 24. & in conſ.
37. nu. 53. li. 2. Quod vero nepotes nomine tantum ap
pellatiuo, & in genere vocati ſint, conſtat quia dixit te-
5 ſtator, & † eorum filij legitimi, &c. Quæ ſane verba
vocationem ſub nomine appellatiuo, inferre affirmat
in ſpecie Ruinus in conſ. 163. num. 11. lib. 3.

Hæc itaque vocatio facta ſub nomine proprio ſigni
ficat, nepotem non poſſe ingredi locum patris, vt cō-
currat cum ipſo patruo ſuperuiuente. Hæc ſententia
ita multis probatur.

6 Primo ex † l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de leg. 2
dum Modeſtinus ait, In fideicommiſſo, quod familiæ
relinquitur, ij ad petitionem eius admitti poſſunt, qui
nominati ſuot, &c. Ecce dixit Modeſtinus eſſe prius
7 admittēdos qui nominati ſunt. &c. Nominatio † altero
de tribus modis fit & appellatur. Vna eſt generalis, ſi-
cuti cū teſtator dicit, ſubſtituo liberos & deſcendentes
8 meos. Dicitur generalis, cū liberorū appellatione † ve
niant omnes deſcendentes in infinitum prope l. libero-
rū. ff. de verbor. ſignif. Ita quoque appellatione deſcē
dentium continētur cæteri omnes in infinitum vſque,
vt reſpondi in conſ. 85. nu. 2. Et dicitur etiam genera-
lis, quia hæc ſunt nomina collectiua, quæ plures gradu
complectuntur, vt declaraui in d. conſ. 85. num. 3. De
nominatione hac vere non loquitur Modeſtinus in d.
9 §. in fideicommiſſo. Altera eſt nominatio † ſpecialis,
ſicuti quando teſtator vocat filios ſuos. Nam ex quo
filij intelliguntur de primo gradu, nec plures con-
tinentur, dicitur nomen ſpeciei. leg. Titius. in princ.
vbi Bart. ff. de lib. & poſthum. Et hæc nominatio dici-
tur nominis appellatiui, vt re ipſa apparet. De nomi-
natione hac an loquatur Modeſtinus in d. §. in fidei-
10 commiſſo infra attingemus. Tertia eſt † nominatio
dicitur ſingularis ſeu indiuidua, vt quando teſtator vo
cat Caium, vel Seium. Et hæc dicitur nominatio ex no
mine proprio. Ita hanc diſtinctionem facit & recte Ia
ſon in l. Titius in princ. num. 13. ff. de lib. & poſthu.
poſt Bart. ibi. & apertius in l. turpia. §. vlt. de le. primo
De ſingulari hac nominatione loquitur Modeſtinus in
11 † dicto §. in fideicommiſſo, quēadmodum ibi annota-
uit Accurſius, qui exēplum affert, vt ſi teſtator dicat:
Inſtituo filium meum, etſi deceſſerit ſine filijs ei ſubſti
tuo Petrum & Ioannem & cæteros de familia. Nam ij
Petrus & Ioannes dicuntur ſubſtituti ſub nomine pro
prio, & propterea ante cæteros admittentur. Et Ac-
curſium ſecuti ſunt cæteri, & ſi aliquantulum (vt re-
cte erudiuſſimus Alciatus ibi nu. 3. animaduertit) va-
rient interpretes in aſſignando exemplo huius nomi-
nationis ſub nomine proprio. in eo autem cōueniunt
12 omnes † hos ſub nomine proprio vocatos cæteris an-
teferri, ut pote ſingulari nomine & affectione nomina
tos. Et omnium apertius ita reſponderunt Ruinus in
conſ. 115. num. 19. lib. 3. Pariſius in conſ. 39. num. 8.
& nu. 16. lib. 2. Curtius iunior in cōſ. 57. n. 4. Socinus
Iunior in conſil. 20. nu. 8. li. 3. Imo hæc ſententia locū
habet etiam, quando ſecundum ordinem literæ nomi
13 ne proprio nominati † poſteriores ſunt illis de fami-
lia, vt ſi teſtator dicat, & ſi filius meus deceſſerit ſine li
beris, ei ſubſtituo familiam, vel deſcendentes meos &
Petrum & Ioannē. Nam & hoc caſu Petrus & Ioānes
prius admitti debent, cum magis dilecti cēſeantur. iux-
ta l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.
& l. Publius. §. vlt. ff. de cōd. & demōſt. Et in ſpecie ita
affirmarunt Bart. & Caſtr. in dicto §. in fideicōmiſſo à
quibus non diſſentit ibidem Alciatus. nu. 4. verſ. idem
ēt ſi ſecundum ordinem. Nam (ait & recte Alciatus)
14 præſūptio † ex nominatione efficacior videtur ordine
literæ.

literæ.arg.l.quoties.ff.de vſufructu.Imo,quod fortius
15 eſt,procedit hæc ſententia etiamſi ij † nominati alias
poſteriores ſint in gradu. Nam adhuc ij præferuntur,
cum præſumptio charitatis oriens ea nominatione prę
ualet. Ita in ſpecie docuit eruditiſſimus Alciatus in d.
§.in fideicommiſſo.nu.4.verſi. Idemque ſi ij nomina-
ti.& prius reſponderunt Ruinus conſil.134.nu.25.li.
2.& in conſi.163.nu.12.lib.3.Soc. Sen.in conſi.37.
nu.3.lib.3.& Curt.Iun.in conſi.57.nu.10.

Secundo accedit efficax hæc ratio & argumentum,
16 quod † ſubſtitutus à teſtatore præfertur ei, qui venit
ex repræſentatione, quandoquidem ſubſtitutus venit
ex expreſſa diſpoſitione,vt re ipſa conſtat, qui vero ve
nit ea repræſentatione venit ea tacita, cum ſit ea diſpo
ſitione legis,quæ tacita dicitur. Decius in l. cum quod
numero quarto.ff.ſi cert.peta.& in l.ſemper in ſtipu-
lationibus.nume.5.de reg.iuris. Et confert argu.ex l.
conficiuntur.in princ.ff.de iure codicill.& tradunt ibi
Comenſ.& idem in l.1.nume.10.de leg.1.Curt. Iun.
in conſi.4.nume.15.Crauet.in conſi.70. nu.13.& in
conſi.176.in fin. Atqui quando plures ſunt vocati &
17 ſubſtituti † ſub nomine proprio dicuntur inuicem à
teſtatore ſubſtituti. Ergo ſubſtitutus iſte præfertur
huic nepoti,qui ea repræſentatione venit. Illa minor
propoſitio probatur in ſpecie Caſtren. in d.l. cum ita.
§.in fideicommiſſo.nu.3.& ibi apertius Alciatus nu.
4.verſ.quod adeo,&c.qui ſcriptum reliquit,quod vno
ex nominatis defuncto,alius nominatus in eius fideicõ-
miſſo cæteris præferatur. Ex ſententia Ancha. Roma.
& Socin. Sen.quos ibi commemorat. Nam (vt idem
Alciatus ait) & in d.§.in fideicommiſſo ſcriptum eſt,fa
milia nõ admitti,niſi poſt omnes nominato extinctos.

Tertio,dato,non tamen conceſſo, quod dom. Phi-
lippus & fratres fuiſſent à communi eorum patre ſub-
ſtituti ſub nomine appellatiuo tãtum, attamen adhuc
idem eſt dicendum, quod ſcilicet dominus Philippus
18 ſolus erat admittendus. Et hoc quidem ex † l.hæredes
mei.§.vltim.ff. ad Trebellia. quo loci recenſet Papi-
nianus teſtatorem quendam ita diſpoſuiſſe. Peto à te
vxor chariſſima, vti cum morieris hæreditatem meam
reſtituas filijs meis,vel vni eorum,vel nepotibus meis,
cui volueris, vel cognatis meis, cui voles ex tota co-
gnatione mea. Reſpodit Papinianus. Inter filios ſub-
ſtitutionem fideicomiſſi factam videri. Circa nepotes
autẽ cæteroſque cognatos facultatẽ eligendi datam, ex
cæteris autẽ cognatis,ſi nepotes ſupereſſent non recte
mulierem electuram propter gradus fideicommiſſus
præſcriptos. Deficiẽte vero gradu nepotũ,ea cognatis,
qua velit perſonam,eligi poſſe. Hoc Papiniani reſpõ-
ſum totam hanc cõtrouerſiam diffinit. Nã Papinianus
ait,ea his verbis reſtituas filijs meis,vel vni eorum,vel
nepotibus,&c.cenſeri primo vocatos filios oẽs,& illis
omnibus extinctis, nepotes. Non itaque admittun-
tur nepotes, donec vſque ſupereſt vnus filiorum.
Dum enim voluit teſtator reſtitui vni etiam filiorũ ſic
gnificauit velle admitti prius ſingulos filios,deinde ne
potes. Et ita (ait Papinianus) inter ipſos filios eſt in-
ductum fideicommiſſum: ſicuti & ſuperiore argumen
to vna cum Alciato diximus. Vno itaque filiorum exi-
ſtente, nepotum nullus admittitur. Ita contingit
noſtro in caſu, vbi teſtator, deficientibus aliquibus ex
filiis, ſubſtituit ſuperſtites vel ſuperſtitem: & ita tam
ſingulari numero quam plurali. Donec vſque ergo
extitiſſet vnus filiorum voluit illum admitti, nepoti-
bus excluſis. Et Papinianus rationem quodammo-
do reddit,cum de nepotibus ante cognatos eligendis,
dixit, præſcriptos eſſe gradus: ac ſi dixiſſet, donec
vſque extabit aliquis ex filijs nepotes excluduntur. Ad
miſſis nepotibus, ob omnium filiorum defectum co-
gnati omnes excluduntur, donec vſque aliquis ex ne-
potibus extabit. Quibus nepotibus deficientibus co-
gnati admittuntur. Ita noſtro in caſu præſcripti fue-
runt gradus filiorum & nepotum. Cum Domino
Antonius teſtator dixit, quod deficientibus aliquibus
ex filiis ſuis admittantur ſuperuiuentes, vel ſuperui-
uens. Voluit itaque omnes filios prius admitti quam
deueniatur ad nepotes. Nec bñ dicatur, ſi filii om-
nino admittuntur, excluſis penitus nepotibus, fu-
turum eſt, quod etiam nepotes excludantur à por-
tione ſibi contingenti ex perſona patris. Nam re-
ſpondetur, nepotes non excludi à portione, quæ pa-
tri ſuo obtigit,quia iam pater ipſe ſuus erat vnus ex no
minatis: quo admiſſo ſuccedunt in ſua portione filij
imo omnes à ſe deſcendentes, vt fortiori in caſu pro-
bat text. dicta le.cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg.
2.de qua etiam infra verba faciam. Et præterea non
creditur, Papinianum fuiſſe immemorem eius, quod
ipſe ſcripſit in l.cum auus. ff.de condit.& demonſtra.
comprobatum à Iuſtiniano in l.cum acutiſſimi. C.de
19 fideicomm.ad † fideicommiſſum iniunctum patri nõ
admitti ſubſtitutum ante grauati filium, quem prius
teſtator vocaſſe præſumitur. Dicimus itaque noſtro in
caſu & in caſu d.l.hæredes mei.§.vlt.nepotes excludi à
cęteris portionibus,excepta illa patris ſui,donec vſque
vnus filiorum exiſtat. Et textum d.§.vlt.ſic interpreta
ti ſunt ibi Comenſ.& Alex.num.3. verſ.quid ſi vnus.
Et in ſpecie tex.hunc §.vlt. in indiuiduo noſtri caſus
citauit Ruinus in conſil.134.num.24. verſ.& proba-
tur clare.lib.2.quod reſponſum eſt etiam relatum in-
ter conſilia Rubei in conſil.40.num.8.in fi. & ſi rem
ita dilucide non explanauerit. Eiuſdem ſententię alios
infra ſuo loco commemorabo.

Quarto admiſſo, Do. Antonium teſtatorem vocaſſe
filios ſuos ſub nomine appellatiuo, atque ita ſpeciali
tantum: attamen idem eſt hoc in caſu, ex quo filii illi
erant cogniti & præ oculis ipſi teſtatori. Nepotes vero
vocati ſunt ſub nomine generali, vt vtrunque verum
eſſe demonſtraui ſupra in pręludiis. Atqui quando filij
iam nati & cogniti à teſtatore vocati ſunt ſpeciali no-
minatione: nepotes vero in genere, prius admittendi
ſunt filij omnes quam nepotes Ergo Dom. Philippus
erat admittendus,excluſo Do. Scipione. Illa minor pro
poſitione probatur auctoritate Angel. in conſil. 306.
Chariſſime frater.in fi.qui quidem hoc noſtro in caſu
20 defendi poteſt. Reſpondit Angelus,quod † filij in ſpe-
cie, hoc eſt,ſub hoc nomine appellatiuo filiorum tan-
tum vocati præferuntur vocatis ſub nomine generis.
In caſu enim Angeli illi filii ſpeciali nominatione vo
cati erant in humanis & vere cogniti & dilecti à teſta-
tore. Angelum ſecutus eſt Alexan.in conſ.123. nu.1.
21 libro primo.qui reſpondit, quod ſi teſtator vocauit † fi-
lios ſuos eorumque liberos, prius eſſe admittendos fi-
lios omnes,& eis extinctis nepotes: atque ita nepos nõ
ingredi locum patrum ſuorum, vt concurrant cum pa-
truis. Idem reſpondit Ruinus in conſilio 102. nume-
ro 9.10.& 11.libro ſecundo,dum ſubſcripſit reſponſo
22 Clariſſimi Iuriſconſulti † Iacobi Medæ Papienſis ci-
uis mei, qui ſingularis eruditionis ſuæ hæredem reli-
quit excellentiſſimum Theodorum filium,quẽ nunc,
ſe poſita antiqua ſimultate, quam maleuolorum quo-
rundam cauſa cum præclaro viro illo contraxeram, v-
nice colo & diligo. Reſpondit inquam Ruinus, quod
23 vbi aliqui vocantur † ſpecialiter, hoc eſt, ſub nomine
appellatiuo tantum, alij vero collectiue & generaliter
nempe liberorum, vel alio ſub nomine generali com-
prehendenti plures gradus, prius admittuntur vocati
ſub nomine ſpeciali. Idem Ruinus in conſil.134. nu-
me.24.lib.2. quod reſponſum fuit ab eo redditum in
indiuiduo noſtri caſus: & eſt relatum etiam inter con-
ſilia Rubei in conſilio 40. nume.5. verſic. Cum ergo
idem Ruinus in conſil.169.nu.7.verſ.tertio confirma
tur.li.2.& in conſ.163.nume.10.11.& 12.libro 3.&

idem docuit ipſe Ruinus in l.Gallus. §. quidam recte
nume....ff.de lib.& poſthu. Idem reſponderunt De-
cius in conſi.1.in fine.& in conſi.480.nu.10.verſi.&
hoc idem. Curtius Iunior in conſi.22.num.8.in conſi.
57.colum.vlt.verſ.& iuuat.in conſi.58.nu.4.in conſ.
128.nu.13.& in conſ.161.nu.4. idem Curtius in l.2.
nu.13.C.de ſucceſſ.edicto. Pariſi. in conſi.18.nu.86.
in conſi.37.nu.49.lib.2. & doctiſſimus Gaſpar Fabia
nus inter conſilia Portij in conſi.54.nu.22.Et hęc tra
ditio (vt dixi) defendi facile poteſt noſtro in caſu, quo
ij filij iam nati & à teſtatore cogniti vocati fuerũt. Nã
eadẽ eſt ratio hoc in caſu, quæ eſt quando vocati ſunt
ſub nomine proprio. Cum eadem ſit ratio dilectionis
& affectionis. Id quod in ſpecie perpendit Fabianus
inter conſilia Portij Imolenſis in d.conſi.54. numero
18. Nec hic obſtat auctoritas eorum, qui ab hac opi-
nione diſſentiunt, ſicuti diſſentire videntur illi omnes,
quos ſupra in primo argumẽto commemoraui, qui ſe-
cuti Accurſium in d.l.cum ita.§. in fideicommiſſo de
24 leg.2.dixerunt † d.§.in fideicommiſſo, loqui de voca-
tione facta ſub nomine proprio. Et expreſſius diſſen-
25 tiunt † Ruinus in conſi.115.nume.19.lib.3. Pariſius
in conſi.39.numero 8.& numero 16.libro 2.Curtius
Iunior in conſi.58.num.4.& Alciatus in d.§.in fidei-
commiſſo numero 5. Nam horum ſententia procedit
quando teſtator vocauit eos, quos nondum cognoue-
rat, & conſequenter quos affectione aliqua ſingulari
proſecutus non fuerat. Diuerſum eſt quando teſtator
vocauit filios proprios à ſe iam cognitos & dilectos, vt
dixi ſupra. & in ſpecie conſiderat Rubeus in conſilio
37.numero 6.& Curtius Iunior in d. conſilio 57.nu-
26 me.22.verſi.conſidero igitur. Nam † maior eſt affe-
ctio erga iam natos, quam erga naſcituros, vt poſt alios
reſponderunt Soc.Sen.in conſi.73.nume.26.lib.4.&
Neuiz.conſil.34.nu.43. Et præterea rationes, quibus
moti ſunt ij poſteriores interpretes, ut ab Angelo &
ſequacibus diſſentirẽt, ceſſant noſtro in caſu. Eſt ſane
prima eorum ratio, quod ex nominatione ſpeciali non
demonſtratur aliqua particularis affectio maior erga
filios quam erga nepotes. Hęc ſane ratio hic ceſſat: quũ
quidem affectio ipſa teſtatoris erga filios extitit, ex quo
eos præ oculis iam natos habebat: & eorum deſcendẽ-
tiam & ſucceſſionem magis quam propriam (ut mox
27 ſubijciam) conſiderauit. Et præterea † in inſtitutione
generali nullam rationẽ horum nepotum habuit: ſed
tantum filiorum, & per ſe conſequens maiorem affe-
ctionem demõſtrauit erga filios, quam erga nepotes.
Ita in ſpecie reſpondit Curtius Iunior in conſil. 22.
nu.11.verſ.ſed in caſu noſtro. Altera eſt ratio perpen
ſa ab Alciato in d.§.in fideicõmiſſo, num.5. quod ver
28 ba † potius accipienda ſunt ſecundum ordinem ſucceſ
ſionis ab inteſtato, vt docuit Bartolus in leg. hæredes
mei.§.cum ita.ff.ad Trebellian.ſecundum quam ſuc-
ceſſionem ab inteſtato filii ſuccedunt in locum patris.
§.cum filius. inſtit.de hæred. quæ ab inteſtat. defer.
Hæc ratio pariter ceſſat, quandoquidem hic non agi-
tur de ſuccedendo teſtatori ſoli, ſed vtrique, vt iſte
teſtator diſpoſuit. Et hic proximitas vltimi decedentis
debet conſiderari, vt ſuo loco dicemus. Tertia eſt ra-
tio conſiderata ab eodem Alciato in dicto §. in fidei-
commiſſo nu.5.verſi.& veriſimile eſt, &c. veriſimile
29 eſſe, patrem † voluiſſe æqualiter prouidere nepoti ex
filio prædefuncto, ſicut filio ſuperſtiti, vt ait gloſ. pen.
d.§.fideicommiſſo. atque ita limitanda videtur (ait Al-
ciatus) diſpoſitio d.§.in fideicommiſſo, ea regula leg.
cum auus. ff.de condit.demonſtra. Hæc ratio proce-
dit quo ad portionem relictam à teſtatore ipſimet filio
ſuo, cui nepos ſuccedit omnino excluſo ſubſtituto, ea
dicta leg.cum auus. & diximus ſupra, ſed quoad por-
tionem vacantem ex perſona alterius non æque di-
lectus dicitur nepos teſtatoris ac eius filius. Cum (vt
ad rem hanc dicebat Imola in d. §. in fideicommiſſo)
interior ſit tunica ipſo pallio. Et præterea ſi hoc dice-
remus, idem eſſet dicendum quando filius ſub nomine
proprio eſſet vocatus, quod repugnaret d.§.in fideicõ-
miſſo, & his, quæ ſcripſi ſupra in primo argumẽto. Et
30 rurſus quod dicitur pręſumi † patrem voluiſſe obſer-
uare æqualitatem inter filios & deſcendentes ſuos, pro
cedit quo ad bona ab ipſomet teſtatore immediate p-
uenientia. Ita loquuntur iura diſponentia, patrem de-
bere obſeruare æqualitatem inter filios, vt ita.§.illud.
in authen.de nupt.l.vltim. C.fam.erciſcun. omnes in
l.vt liberis, C.de colla.

Quinto accedit quod teſtator iſte ſemper vocauit fi-
lios ſuos diſtinctim & ſeparatim à nepotibus tanquam
quod filii vnicum ac certum gradum de per ſe conſti-
tuerent. Nam in ea prohibitione facta de nõ diuiden
dis bonis Burghetti vſus eſt his verbis: Prohibeo ne
dicti filii mei, nec aliquis eorum toto tempore vitę ſuę
poſſint nec valeãt inter ſe diuidere, &c. Ecce, quod te-
ſtator hic ſolum prohibet filios diuidere nulla nepotũ
mentione habita. Et rurſus non ſolum eam prohibitio
nem fecit omnibus in vniuerſum, ſed etiam vni eorũ:
quippe qui intelligeret, quod ad vnum eorum cæteris
ſuperſtitem bona hæc deberent peruenire, vt mox re-
petam. Primum itaque gradum tantum filiorum cõ-
plexus eſt teſtator his verbis: &, dum ad vnum ſolum
filiorum peruenire voluit bona, ſenſit (vt vberius in-
fra declarabo) nepotes eſſe debere excluſos. Nec re-
pugnant, quæ in ea prohibitione ſubiiciuntur verba.
Quoniam volo & diſpono ac ordino, quod dicta bona
vſque in perpetuum remaneant communia & indiui-
ſa inter infraſcriptos filios & hæredes meos & eorum
deſcendentes. Quaſi quod his verbis teſtator vna
ſimul cum filiis complexus ſit nepotes & cæteros de-
ſcendentes: quia reſpondetur, verba hæc intelligi ra-
tione portionis contingentis nepotibus ex perſona pa-
trum ſuorum, iuxta diſpoſitionẽ l.cum auus.ff.de cõd.
& demon.& l.cum acutiſſimi.C.de fideicommiſ. Nõ
autem reſpectu portionis vacantis ex perſona alterius
filiorum teſtatoris, qui deceſſiſſet ſine filijs, vt ſupra
declaraui. Et præterea cum dixerit teſtator, inter in-
fraſcriptos filios & hæredes meos, &c. retulit ſe ad or-
dinem à ſe datum infra, de quo ſtatim dicam. Ita enim
31 † dictio, infraſcriptos, eſt relatiua, vt clare & in ſpecie
reſpondit Ruinus in conſi.101.nume.19. verſic.quia
ergo.lib.2.& dixi ſupra. Ex quo intelligimus nil ad rẽ
pertinere, quod conſideratur ab aduerſarijs de ratio-
ne huius prohibitæ diuiſionis fideicommiſſi inductiua,
quam nec nos negamus. Et præterea hanc vocatio-
nem filiorum a nepotibus diſtinctam & ſeparatam vti
certum gradum conſtituentem arguunt etiam mani-
feſtius verba vniuerſalis inſtitutionis & ſubſtitutio-
nis. Nam in hæredum inſtitutione vocauit teſtator, no
mine proprio expreſſo, Ioann. Andream, Alexandrũ,
Franciſcum Fabium & Phillippum. Et in ſubſtitutio-
ne, repetitis prius ipſis proprijs nominibus, ſubiecit,
quod ſi alter, vel alij ex prædictis decederent quando-
cunque ſine liberis, tunc & eo caſu alter & alij ſuper-
uiuens & ſuperuiuentes & eorum filij maſculi ſucce-
dat, & ſuccedant, &c. Ecce quod his vocauit filios ſu-
perſtites ad ſucceſſionem præmortuorum ſine filijs,
& non ſolum in plurali, ſed & in ſingulari, ex illa
dictione ſuperuiuens, & ex illo verbo, ſuccedat. Et
paulo poſt ibi, dictum ſuperuiuentem. Quibus ſa-
ne verbis demonſtratur, teſtatorem certum & ſpe-
cialem gradum filiorum diſtinctum à nepotibus vo-
caſſe ante omnes, & conſequenter, hos nepotes non
potuiſſe ingredi locum patris ſui, vt concurrerent
cum domino Philippo eius patruo. Hæc ſane conſi-
deratio probatur auctoritate in ſpecie multorum,
& imprimis Comenſ.in leg. hæredes mei.§. vltim.ff.

ad

Digitized by Google

ad Trebell. quem ibi probauit Alex.nu.5. verſ.quid ſi
32 vnus. ij ſcripſerũt, quod, ſi quis grauatus † reſtituere
filiis ſuis,aut vni eorum,aut nepotibus,aut cognatis,te
netur reſtituere ſingulis omnibus filiis, excluſis nepo-
tibus,donec ex filiis vnus extat: & quod hoc caſu ne-
pos non ingreditur locum patris ſui, vt concurrat cum
patruo, iuxta §.cum filius. in Inſtit. de hæred. quæ ab
inteſta.defer. Ea ratione vtuntur Comenſ.& Alexãd.
33 ne vna & † eadem diſpoſitio diuerſo iure cẽſeatur hæc
contra l. eum, qui ædes. ff. de vſucap. Diuerſo autem
iure cenſeretur hæc diſpoſitio,ſi nepos concurreret cũ
patruo. Nã cõiunctiue & copulatiue ſtaret hæc diſpo-
ſitio inter filios & nepotes ex alio fratre. Diſiunctiue
vero ſtaret inter patrem & filios ſuos. Et rationẽ hanc
aliquantulo apertius perpendit idem Comenſ.in conſ.
106. Molier inſtituit,&c. qui fortiori in caſu reſpon.
Teſtatrix inſtituerat maritum & poſt eum filium: &
ſi dictus filius deceſſiſſet ſine liberis, ſubſtituit filias,
vel filios filiarum vel filiam filiarum. Mortuis marito,
& filio ſuperſtes fuit vna ex filiabus dictæ teſtatricis:
ſuperſtites etiam fuerunt neptes,hoc eſt, filiæ ex altera
ſorore præmortua. Reſpondit Comenſis,fideicommiſ-
ſum pertinuiſſe ad ſolam illam filiam teſtatricis,quam
34 quam ſub † plurali nomine eſſet vocata: quia plurale
eo in caſu verificari potuit in ſingulari, iuxta leg. non
eſt ſine liberis.ff. de verb. ſign. Et ideo quemadmodũ
ſi una ſola filia eſſet vocata neptis fuiſſet excluſa, nec
potuiſſet ingredi matris ſuæ locum, ut concurreret cũ
matertera: ita nec etiam potuiſſet eo caſu vocata ſub
numero plurali. Eiuſdem ſententiæ fuit & Alexand.
in conſil. 30. num. 2. libr. 2. inſtituerat teſtator Anto-
nium,Boinum,Pinum,Franciſcum, & Chriſtophorũ:
35 & quibus † ita ſubſtituit, quod ſi aliquis eorum dece-
deret ſine filiis,ſubſtituit ſuperuiuentes eius filios maſ-
culos, vel filios ipſorum. Reſpondit Alexander fi-
lios omnes admitti, excluſis nepotibus, qui eo caſu
patris perſonam repræſentare non poſſunt, vt ſucce-
dant vna cum patruo alteri ex filiis teſtatoris iam ſine
liberis mortuo Idem reſpondit Ruin.in conſ. 101. nu.
11. verſ.& pro hoc.lib. 2. Teſtator inſtituerat filios, qui
36 bus ita † ſubſtituerat,quod ſi aliquis dictorom filiorũ
deceſſiſſet ſine liberis ſubſtituit alios filios, & ad eos
eorumq; filios voluit peruenire. Mortuo vno ex filiis
ſuperſtite altero eius fratre ac nepote ex præmortuo
fratre,reſpondit Ruinus ſecutus Comenſ. & Alex. in
d.l. hæredes mei.§. vlt.ff.ad Trebell. nepotem nõ cõ-
currere cum patruo ad ſucceſſionem prædefuncti pa-
trui ſine liberis. Ita etiam in indiuiduo noſtri caſus re-
ſpõdit idem Ruin.in conſ. 134.n.24.li. 2. qui Comẽſis
& Alexandri doctrinam cõmendat. Et hoc reſponſum
Ruini relatum etiam fuit inter reſponſa Rubei in cõſ.
40. Idẽ quoque cenſuit ipſe Ruin. in cõſ.169.n.7.ver.
2. iſtud.& nu.8 verſ.5.reſpondetur.lib.2.quo loci pro
prie reſpondit de ſubſtitutione facta, ut bona deueni-
rent ad ſuperſtitem,vel ſuperſtites. Idem Ruin.in cõſ.
30.col.vlt.lib.3. Idem reſpondit Curt. Iun.in conſ. 57.
nu.9.& in fin.& in conſ.128.nu.13.& ſi Comenſem
& Alexandrũ non recenſeat. quos tamen recenſet &
ꝓbat ipſemet Cur. Iu.in l.2.n.14.C. de ſucceſ.edicto.
Idẽ reſpondit Pariſ.in cõſ.9.nu.22.& in cõſ.64.n.33.
& 34.lib.2. Eiuſdẽ opinionis fuerunt Didacus li.prac.
quæſt.c.vlt.n.4.ver.7.& Antonius Gabriel in ſuis cõ-
clu.lib.3.tit.de fideicom.concl.3.nu.15.
37 Nec hic obſtat auctoritas † Pariſij in conſ. 91.n.28.
30.31.& alijs ſequentib. lib. 2. Cum reſpondit in hac
facti ſpecie teſtator inſtituerat duos filios ſuos hæredes
Antonium Franciſcum ſcilicet,& Gregorium. Et cum
ſe teſtatore viuo deceſſiſſet Gregorius, condidit codi-
cillos, in quibus loco ipſius Gregorij uocauit ipſius
Gregorij filios,nempe Alexandrum Danielem & Be-
nedictum. Et deinde voluit & ordinauit, quod vno di-
ctorum inſtitutorum decedente ſine filijs,bona quæ ei
tetigiſſent in diuiſione hęreditatis deuenirent in aliũ
ſi viuet, aut in eius filios legitimos ſeu deſcendentes:
Reſpondit Pariſius poſt Corneum, in conſilio 37. li-
bro primo,ad portionem vnius eorum, qui moriatur
ſine liberis ſuccedere nepotes vna cum patruis. Nam
38 reſpondetur primo, illam traditionem † Cornei in d.
conſi. 37.li. primo procedere quando teſtator ſimpli-
citer vocauit filios & ipſorum filiorum filios: non
autem quando decedente vno vel pluribus ex filiis vo
cauit alium, vel alios ſuperſtitem, vel ſuperſtites; ſi-
cuti loquuntur Ruinus & reliqui poſt Corneum: &
Alexand. vt ſupra diximus. Nam quando teſtator in
ſingulari ſubſtituit ſuperſtitem, ſignificauit illum ſo-
lum debere ſuccedere, & conſequenter nepotem ex
prædefuncto fratre non poſſe cum eo concurrere, vt
præcitati Comenſ. Alexand. & reliqui iam citati ſcri-
bunt. Præterea & ſecundo reſpondetur, Corneum lo-
qui quando teſtator ſubſtituit ſuperſtites & eorum hæ
redes. Et ſic vocauit illos tanquam hæredes, id quod
differt à caſu noſtro, vt infra dicemus. Et in caſibus
Cornei & Pariſij alia concurrebant, ex quibus colli-
gebatur, fuiſſe etiam vocatos filios præmortuorum,
cuius contrarium contingit noſtro in caſu. Nec repu-
gnat conſideratio Pariſij in dicto.conſilio 91.numero
32.libro ſecundo. cum dixit, quod eo maxime ſua illa
opinio procedit, quia diſiunctiue filij illi & nepotes
erant vocati: ſentiens differentiam eſſe, quod copula
tiue, vel diſiunctiue vocati ſint. Non inquam nobis
hoc repugnat, ſed fauet potius, cum noſtro in caſu vo-
catus ſit ſuperſtes & eius filij copulatiue. Exiſtimo ta-
men, nullam eſſe differentiam, quod copulatiue, vel
diſiunctiue vocẽtur,ex quo inter patrem & filiũ ſuper
ſtites vocatos cadit ordo affectionis & charitatis, vt in
ſpecie declarãt ipſe Corn. in cõſ.200. n.2.li.2.& Soc.
Sen. in conſil. 113.col.5.verſ. 5. hanc opinionẽ. li. 1.
39 Sexto accedit quod teſtator iſte ſubſtituit † filium
ſuperuiuentem,quod idem eſt ac ſi dixiſſet,ſe ſubſtitue
re ſalua gradus prærogatiua. vt reſponderunt Dec. in
conſil.299.in fine & Pariſius in conſ.37. numero 57.
& nume.80.lib.2. & in conſil.63. numero 4. libro 3.
Cum autem, ſubſtitutio ſit ſalua gradus prærogatiua,
40 filius † non ingreditur locum patris, vt Pariſius ipſe
affirmat.& vberius tradit Didacus lib. pract. quæſtio.
cap.vlt.in quarta concluſione. qui eiuſdem ſententiæ
plures recenſet. Id quod ea ratione comprobatur,quia
verbum,ſuperuiuens, in nepote non poteſt verificari,
iuxta teſtatoris diſpoſitionem, vt conſiderat Portius
Imolen.in conſ.8.nu.33.
Septimo & vltimo accedit, quod in dubio ita eſt di-
41 cendum, quod ſcilicet locus non ſit huic † repræſen-
tationi: cum repręſentatio ſit ex iure quodam ſpeciali.
ſicuti tradunt Iacob. Beluiſius in §.reliquorum. in auth.
de hæred.ab inteſt.veniẽ. Bar.in l.poſt cõſanguineos.
§.1.ff.de ſuis & legit.dum appellat hoc priuilegiũ Ca
ſtren.in authen.poſt fratres.C.de legit.hæred.qui di-
xit,repræſentationem,quam facit filius ingrediẽdo lo-
cum patris, eſſe extraordinariam & contra naturã ſuc
ceſſionis vniuerſalis. Et apertius idem cenſuit Sigiſ-
mundus Lofredus in Paraphraſi feudorum. tit.de na-
tura ſucceſſionis feudorum. verſic. ſucceſſio alicuius.
pag.49.ſecũdum impreſſionem Venetam. Idem ſen-
ſit Angel. Aret.in §.cum filius,num.8.in fine. & nu-
me.9. Inſtit.de hæred.quæ ab inteſt.defer. dum appel
lat hoc priuilegium. Et propterea in ſpecie noſtra Ru
42 beus in conſil.39.nume.5.appellat hanc † fictionem:
& ait in dubio eſſe interpretandam voluntatem teſta-
toris in caſu vero,nõ autem in ficto. His accedit quod
reſpondit Socin. Sen.in conſil. 252.num.5.li.2. Cum
43 dixit,eſſe ex † æquitate quadam introductum,vt filius
ingrediatur locum patris certis caſib. ex d. §.cũ filius.

Inſt.de hæred.quæ ab inteſt.deſer.& ideo vbi non re-
peritu illa æquitas expreſſa.ſtandú eſt regulæ, quæ eſt,
quod gradu proximior admittatur.

His cófirmata noſtra hac ſentẽtia,ſupeſt,vt diluam⁹
rationes & arguméta, q̃ ab aduerſarijs conſiderantur.
44 Primo ita argumentantur, regulariter filius † ingre
ditur locum patris etiam ex lege duodecim tab. vt re-
ſpondit eruditiſſimus Alciatus reſp. 670. Et nó dicitur
corrumpi gradus, ſed repræſentari,ut tradunt Bal.in l.
1.C.de ſecund.nupt. Alex.in conſ.26.n.10.& n.14.li.
3.Ruin.in conſil.63.colum.2.lib.1. Socinus Iunior in
conſil.116.num.28 lib.1.& Portius Imolen. in conſil.
45 55.num.88.verſ.ſed eſto. Huic ergo † regulæ in hæ-
rendum erit, donec vſque de fallentia doceatur,vt tra-
dunt Bartolus in l.2.num.1.ff. ſi quis in ius vocat. non
ſerit. Decius in l.1. numer.7. ff. de regul. iuris. Cæte-
ros ſciens prætereo.

Reſpondetur ex iam dictis ſupra in vltimo opinio-
46 nis noſtræ argumento, quod imo † repræſentatio eſt
ex iure ſpeciali,non autem regulari: & ideo qui vult il
li locum eſſe poſſe,demonſtrare id debet: cum ei repu
47 gnet iuris regula. Et qui † prior eſt gradu ſatis dicitur
habere fundatam intentionem, vt in ſpecie dixit So-
cin. Iun.in conſil.6. colum.1.libr.1. Prætetea & ſecun
do reſpondetur, huic repræſentationi locum eſſe non
poſſe noſtro in caſu, ex quo nominatim nomine pro-
prio expreſſo vocati ſuerunt filij,iuxta d.l.cum ita.§.in
fideicómiſſo.de l.2. & alia ſuis locis ſupra ſcripſi, qui-
bus demóſtraui ceſſare hoc in caſu repſentationẽ hác.

Secundo adducitur hoc argumentum. Hæc vocatio
filiorum facta à teſtatore non fuit ſimpliciter ſacta:
ſed de eis tanquam filijs hæredibus. Nam in prohibi-
ta diuiſione bonorum Burgheri dictum eſt, quod præ-
dicta bona manerent communia inter filios ſuos & hæ
redes infraſcriptos: Et deinde in ſubſtitutione nomi-
nauit filios ſuos. Illa dictio,ĩfraſcriptos,nominatim re-
fert ipſos filios eſſe vocatos ſub ea qualitate hæredita-
ria,vt ſcilicet tãquam hæredes admittantur. Cú dictio,
inſtaſcriptos, ſit relatiua omnium qualitatum, vt dixi
ſupra in præludijs. Atque, quando vocati ſunt filij
48 ſub hac qualitate hæreditaria, nepos † ingreditur lo-
cum patris, ut concurrat cum patruo. Ergo idem di-
cendum eſt noſtro in caſu. Illa minor probatur aucto-
ritate Angeli in l. Gallus.§.quidam recte.numer.4. &
ibidem Alexand.num.9.ff.de lib. & poſthum. Cum di
49 xerunt, quod ſi quis recipiat emphyteuſim † pro ſe &
hæredibus,nepotes locum patris ſui ingrediuntur, vt
concurrant cum patruo ad ipſius emphyteuſis ſucceſ-
ſionem. Et hoc quidem conceditur, quia emphyteuſis
eſt recepta tanquam pro ſe & hæredibus. Eiuſdem opi
nionis fuerunt idem Alexand.in conſ.26. num.9.li.3.
Curt. Iun. in le.2.numer.14. C.de ſucce.edicto.Cra-
uet.in conſ.67.num.5.verſ. & in terminis. Et in ſpeci
noſtra ita Ruinus in conſ.134.num.15.lib.2. relatum
inter conſilia Rubei conſ.40.nu. 7. Qui quidem Rui-
nus male, ſecundum aduerſarios,negat hanc ſubſtitu-
tionem ſacta fuiſſe his filij tanquam hæredibus. Non
enim (aiunt ij) perpendit Ruinus verba hæc, inſra-
ſcriptos filios & hæredes,&c.

Huic argumentationi, vt reſpondeam, declaranda
eſt illa traditio Angeli & aliorum interpretum, cum
valde obſcura & perplexa ſit. Hoc itaque ordine diſtin
guo & conſtituo aliquot caſus.
50 Primus eſt, quando † à priuato quis recepit empby
teuſim pro ſe & hęredibus. Hæc emphyteuſis dicitur
mere hæreditaria,& ideo ad quemuis hæredem extra-
neum inſtitutum tranſire poteſt. Ita Calder.in conſi.
6.tit. de locato. Alexand. in l.quod dicitur. numer.26.
ff.de verbor.obligat. in le.ſi patroni.in fin. ff. ad Tre-
bell.& in conſ.129.nume.2.lib.5.& Soc.Iun.in conſ.
38.num.8.lib.ſecundo. Et hæc emphyteuſis regulatur
ſecundum naturã aliarum rerum hæreditariarũ. Quo-
circa ſupponamus, quod emphyteuſis acquiſitor dece
dat inteſtatus relicto Caio filio, qui & Sæium filium
habet relicto etiam Mæuio nepote ex Titio filio præde
functo. Hic duplex oriri poteſt quæſtio de huius em-
phyteuſis ſucceſſione. Vna inter Caium patrem & Sæ
ium filium,vt quia opinetur Sæius ſe debere ſuccede-
re vna cum patre ſuo. Hoc ſane caſu. dicendum eſt,
Sæium non admitti, quia,cum emphyteuſis ſit hæredi
taria, atque reguletur vt hæreditaria, filius non poteſt
concurrere cum patre, ſed ordine ſucceſſiuo poſt eum
51 debet admitti. Ea eſt ratio, quia ille pater † viuens nó
poteſt habere hæredem,iuxta le.1. C.de hæred. actio.
Bartolus in leg. Gallus. §. etiam ff. de libr. & poſthu.
Angelus in conſ.306.num.2. & Ruinus in conſil. 15.
nu.6.li.1. Cæteros prætereo. Et hoc in caſu recte loqui
tur Angel.in l.Gallus.§.quidam recte col.2.ver.3.fal-
lit.ff.de lib.& poſthu. vbi Alex.num.9. Idem Alex. in
conſ.26.nu.9.lib.3.& in conſil. 129.n.3.lib.5.qui re-
ſpondit,ſemper hoc caſu filium admitti poſt patrẽ or-
dine ſucceſſiuo,ſic nepotem poſt filium,& de ſingulis.
52 Idem eſt quando hæc † emphyteuſis recepta à priua-
to ſuit recepta ſimpliciter pro ſe,filijs& nepotibus. Nã
& adhuc hæreditaria dicitur, quippe quod cenſeatur
ſtipulata pro filijs & nepotibus hęredibus, iuxta leg. ſi
pactum.ff.de probat Et propterea filius ordine ſuc-
ceſſiuo admittitur poſt patrem. Ita in ſpecie affirma-
runt Baldus in l.ſi mulieri.ff.de vſufruct.accreſ. Iaſ.in
l.1.in princ.colu.3.verſic.5. limita.ff. de iuſt. & iure.
& Rubeus in l.Gallus.§.quidam recte num.136.ff.de
lib.& poſthu. Hæc quæſtio ad rem noſtram non per-
tinet, vt manifeſte conſtat.

Altera quæſtio,quæ ex propoſito hoc caſu oriri po-
teſt,illa eſt, inter Caium acquiſitoris filium & Mæuiũ
nepotem ex Titio filio præmortuo, quippe qui conten
dat Mæuius ſe debere ingredi locum patris ſui Titij,
vt concurrat cum ipſo Caio patruo. Hoc ſane caſu
Mæuius iſte nepos concurrit cum eius patruo, Ratio
eſt manifeſta quia hæc emphyteuſis (vt dixi ſupra)re
gulatur ſecundum alias res hæreditarias,in quibus, dú
ab inteſtato ſucceditur, filius ingreditur locum patris.
§. cum filius. in Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. de-
53 ſer. Hoc etiam in caſu recte loquitur † Angelus in di-
cta l.Gallus. §. quidam recte.colum.2. verſic. 3. con-
cluſio. Cuius verba hęc ſunt: Tertia cócluſio eſt,quod
vbi prouidetur patri & filijs alterius patris, cóiunctim
ſemper & indiſtincte vocãtur filij ſimul, niſi appareat
aliud de mente diſponentis.infra eo.§.interdú. Et hoc
habet locum non ſolú in vltima voluntate; ſed ẽt inter
viuos,quãdo qs ſtipulatur emphyteuſim ꝓ ſe & hęre-
dibus ſuis,nepotes eius filij vocabuntur ordine ſucceſ-
ſiuo: ſed non filij alterius filij defuncti. Hæc Angelus.
Cuius verba, ibi, nepotes eius filij vocabuntur ordine
ſucceſſiuo,ſunt de nepotib. viuo patre, qui nepotes nó
ſuccedunt ſeu non concurrunt cum eorum patre, vt di
xi ſupra. Illa vero poſtrema verba, ſed nó filij alterius
filij,ſunt de caſu noſtro. Vult ergo Angelus,hunc ne-
potem ex filio præmortuo concurrere cum patruo. Et
vere idem cenſuit Alexand.in conſ.129.nu.6.verſ.nó
54 enim obſtat.libro quinto. dum declarando † le. inter-
dum. de hęred. inſtit. citatam ab Angelo, dixit, illam
loqui quando eo tẽpore,quo fuerunt inſtituti frater &
alterius fratris filij, iam deceſſerat eorũ pater. Et vult
Angelus, quod concurrat iſte nepos cum eius patruo.
Et cum Angelo idem affirmarunt Alexand.in cóſ.26.
num.9. libro 3. Corn. in conſil.24.in fin.& in conſil.
131.colu.2.libro 2. Curtius Iunior in le. 2.nu.14.C.de
ſucceſſ. edicto. & Crauet. in conſil.67.num.5. verſic.
& in terminis. qui dicunt ſuccedi in hac emphyteuſi,
ſicut in qualibet alia re hæreditaria. Et prædicti inter-
pretes reijciunt traditionem Imolæ in dict. §. quidam
recte.in

Digitized by Google

recte. in fine, diſſentientis ab Angelo, quem quidem Imolam viſus eſt ſequi Alex. in d. conſ. 129. num. 7. in fin. lib. 5. Hic etiam caſus noſtro non adaptatur, cũ hic ſit de ſucceſſione ab inteſtato, nos vero loquimur de ſucceſſione ex teſtamento. Alijs quoque rationibus infra conſtabit caſum hunc noſtro non conuenire.

Secundus eſt caſus, quando emphyteuſis eſt hæreditaria, & acquiſitor ille, vel is, ad cuius manus tandem peruenit, decedit teſtatus relicto Caio filio, qui & Sæium filium habet: relicto etiam Mæuio nepote ex filio Titio prædefuncto. Et dubitatur de ſucceſſione emphyteuſis. Hoc etiam in caſu duplex oriri poteſt quæſtio, vna inter Caium & Sæium filium ſuum. In qua
55 dicimus † Sæium non concurrere cum patre ipſo Caio, ſed eo mortuo tantum ordine ſucceſſiuo admitti. ex dicta leg. Gallus. §. quidam recte, vbi omnes. Et hoc eſt clarum. Et hic caſus noſtro non conuenit, vt aperte conſtat.

Altera quæſtio oriri poteſt inter Caium filium & Mæuium nepotem. Quæ quidem diffinienda eſt eo modo, quo diffiniri ſolet ſimilis quæſtio de diſpoſitione teſtatoris ſuper quauis aliare hæreditaria. Et propterea erit conſideranda illa diſpoſitio, quibus verbis fuerit concepta, ſicuti conſiderari ſolet à iuriſconſulto in le. cum ita. §. in fideicommiſſo, & apertius à Doctoribus ibi de legat. 2. ſi ergo teſtator iſte diſponat par-
56 ticulariter † de ipſa emphyteuſi, et dicat, relinquo emphyteuſim Caio filio meo, & Mæuio nepoti meo, clarum eſt, quod is nepos concurrit: cum ita copulatiue fuerit à teſtatore vocatus. Et hæc ſententia, quæ vera eſt, magis confirmatur ex his, quæ mox ſubiiciã. Si vero teſtator, nulla facta mentione in ſpecie emphyteuſis, filium & nepotẽ in vniuerſum hæredes fecerit: adhuc idem dicendum eſt, quia quemadmodum æqualiter concurrunt ad ſucceſſionem aliorum bonorum hæreditatis, ita etiam ad emphyteuſim, quæ nil ab eis differt. Eſt maius dubium, quando is auus teſtator vocaſſet in genere proximiores eos inſtituendo, vel ſubſtituẽdo. Nam hoc in caſu, cum ſimus in diſpoſitione hominis non autem legis, & ita cum non agatur de iure hæreditario, ſed fideicommiſſario, eſt dubium, an nepos ingrediatur locum patris, vt concurrat cum patruo ad ſucceſſionem huius emphyteuſis hæreditariæ.
Et quod in diſpoſitione † hominis habeat locũ repræ-
57 ſentatio ex conſtitutione. dicto §. cum filius. in inſtit. hæred. quę ab inteſta. defer. cenſuit glo. in d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de legat. ſecundo, quam ſecuti ſunt expreſſim Caſtr. & Imola ibi & Corneus in cõſ. 22. & in conſ. 24. col. vlt. & in conſ. 131. col. 1. li. 2. & alij per multi congeſti à Rolando in conſ. 68. nu. 31. lib. 1.

Verum ab hac opinione diſſenſit Baldus † in d. §.
58 in fideicommiſſo. qui dixit, nepotem ſolum ingredi locum patris, quando agitur de ſucceſſione ab inteſtato, quippe, quia illa cenſeatur vere hæreditaria & ex diſpoſitione legis. Et Baldum ſecuti ſunt multi enumerati à Rolando in d. conſilio 68. numero 9. 10. 11. libr. primo, vbi Rolandus manifeſte appellat, hanc ſucceſſionem inteſtati hæreditariam & ex legis diſpoſitione. Et cum hanc Baldi opinionem ſecutus eſſet in ſpecie noſtri caſus Ruinus † in conſilio 134. nume. 22. libr.
59 ſecundo relatum inter conſilia Rubei conſil. 40 num. tertio. reſpondendo deinde obiectioni ex doctrina Angeli in dicto §. quidam recte, dixit, illam traditionem procedere hoc in caſu, quando ſcilicet in ea emphyteuſi ſuccedïtur ab inteſtato, ex quo iure quodam hæreditario, ut hæredibus acquiſita eſt, defertur: & in eius ſucceſſione idem obſeruatur, quod in ſucceſſione aliarum rerum hæreditariarum, cum earum ſucceſſio ab inteſtato fit. Et vere Angelus loquitur hoc in caſu, vt diximus ſupra in primo caſu. Voluit ergo dicere Ruinus, nus ſumus in fideicommiſſo conſtituto à teſtatore; in quo quidem non admittitur hæc repræſentatio, vt ſcilicet filius ingrediatur locum patris, iuxta opinionem Baldi in d. §. in fideicommiſſo. Illa vero traditio Angeli in d. §. quidam recte, procedit in ſucceſſione ab inteſtato, quæ conceditur filijs & nepotibus ex diſpoſitione legis tanquam hæredibus: & ideo quemadmodum in cæteris rebus hæreditariis delatis ſuccedẽtibus ab inteſtato filius ingreditur locum patris, ita etiam ingreditur quo ad hanc emphyteuſim. Ex quibus intelligimus argumentum ab aduerſarijs conſideratum non eſſe ſpeciale, hoc eſt, ſumptum ex verbis diſpoſitionis teſtatoris, ſed eſſe generale, ac ſi deductũ fuiſſet hoc modo. Hic agitur de ſucceſſione fideicommiſſi, ſicque de hæreditaria ſucceſſione ex teſtamento. Atqui in ſucceſſione fideicommiſſi filius ingreditur locum patris, iuxta gloſſa. d. §. in fideicommiſſo, aduerſus Baldum ibi. Ergo Do. Scipio ingreditur locum patris ſui, vt concurrat cum Dom. Philippo. Cui quidem argumento ex ſententia Ruini reſpondetur illud retorquendo hoc modo. Hic agitur de ſucceſſione ex fideicommiſſo, ſicque ex diſpoſitione hominis. Atqui in diſpoſitione hominis non eſt locus repræſentationi, vt ſcilicet filius ingrediatur locum patris ſui, ſed repræſentatio ſolum datur in ſucceſſione hæreditaria, quæ eſt ab inteſtato, id eſt, ex legis diſpoſitione ſecundum Baldum in d. §. in fideicommiſſo. & ſicuti in caſu emphyteuſis hæreditariæ ſecundum Angelum in d. §. quidam recte. Ergo hic Dom. Scipio non ingreditur locum patris ſui, vt concurrat cum Dom. Philippo. Præterea, admiſſo etiam quod verior ſit illa opinio Accorſij & ſequacium, in ſucceſſionibus ex diſpoſitio-
60 ne hominis † filium ingredi locum patris, vt concurrat cum patruo: Attamen illa non procedit, quando teſtator nomine proprio filij expreſſo illum vocauit. Nã tunc is pręfertur nepoti, & ipſe ſolus, excluſo nepote, admittitur. ſicuti diximus ſupra. Et hoc in caſu ceſſat doctrina Angeli in d. §. quidam recte. ſicuti in ſpecie declarat Curtius Iunior in l. 2. num. 14. verſic. & maxime quãdo. C. de ſucceſſ. edicto. Ita intelligi & declarari põt illud reſponſum Ruini in cõtrariũ cõſideratum.

Tertius eſt caſus, quando emphyteuſis eſt eccleſiaſtica, quæ accepta ſit, vt regulariter recipi ſolet, pro ſe
61 filiis & nepotibus. Hæc ſane emphyteuſis † nõ eſt hęreditaria, nec ob id tanquam hęreditaria regulatur: ſed ſolum tranſit ad filios & deſcendentes, vt tradunt gloſ. Bartol. & reliqui in l. etiam ff. ſoluto matr. Imola in le. Gallus. §. quidam recte. col. vlt. ff. de liberis & poſthu. Alex. in conſilio 22. nu. 5. libro 2. & Corneus in conſ. 131. nu. 11. li. 2. & communem aſſerit Iulius Clarus li. 4. Sent. Iuris. §. emphyteuſis. q. 28. Hoc in caſo duplex
62 contentio eſſe poteſt. Vna de ſucceſſione † inter patrẽ & filium. Et tunc filius vocatur ordine ſucceſſiuo. Ita tradit Imola in d. §. quidam recte colum. vlti. verſic. ſi autem ſit res. Altera eſſe poteſt contentio inter nepotem & patruum, vt quia contendit nepos ſe repręſentare patris ſui perſonam, vt cum ipſo patruo concurrat. Hac de quæſtione duę ſunt interpretum opiniones. Prima fuit opinio eorum, qui ſcripſerunt, hoc in caſu
63 † filium non ingredi locum patris, atque ita eius perſonam non repræſentare. In hac opinione fuerunt Bartolus in auth. poſt fratres. C. de legit. hęred. Caſtrenſ. in conſilio 146. Viſo puncto ſuprascripto. libr. 2. Alex. in conſ. 204. num. 8. li. 2. & in conſ. 129. nu. 8 li. 5. Rubeus in l. Gallus. §. quidam. recte. nu. 136. verſic. quod ſi quis. de li. & poſth. & alios huius opinionis recenſet Rolandus in conſ. 68. nu. 11. & num. li. 1. cui addo Aucha. in conſ. 82. col. vlti. verſ. ſeptimo & vltimo. Ea ra-
64 tione ij vtuntur, quia ſucceſſio iſta nõ regulatur † ſecũdũ ſucceſſiones ab inteſtato, ex quo nõ eſt q d hęreditarium, ſed à dño concedente ꝑuenit. Secunda vero fuit opinio eorum, qui affirmarunt, etiã hoc in caſu filium

ingredi locum patris,vt ad ſucceſſionem huius emphy
teuſis concurrat cum patruo.Ita ſane tradiderunt Ful-
goſius in d.Auth.poſt fratres. Alexã.in conſ.88.nu.1.
lib.1.& idem conſ.26.num.9.lib.3.Corneus in conſi.
25.col.vlt.& in conſ.131.nu.10.lib.2.Rui.in cõſ.163.
num.7.lib.1.& in conſ.168.nu.11.li.2. & Roland.in
conſ.68.nu.52.lib.1.qui copioſe diſſerit.Idem affirma
uit Curtius Iun.in tracta. feudorum parte tertia,in ſe-
cundo membro,num.34. Cum itaque in ſpecie noſtri
caſus Ruinus in d.conſil.134.nume.24.lib.2.relatum
etiam inter conſilia Rubei conſ.40.num.9. ſecutus eſ-
ſet primam illam opinionem Bart. in d.auth. poſt fra-
tres.ac Baldi & Comenſ. in d.§.in fideicommiſſo, vo-
luit dicere noſtro in caſu ſuccedit iure fideicommiſſi,
hoc eſt ea diſpoſitione hominis,atque ita non iure hę-
reditario.& quod propterea filius non ingreditur locũ
patris,ſicut in ſuis in caſibus loquuntur l.Bart. Baldus &
Corneus.dum ſcilicet dixerunt,illã emphyteuſim non
eſſe hæreditariam, & ita non regulari, vt cętera hære-
ditaria. Diuerſum autem eſt in caſu Angeli in d.§.qui
dam recte.quia loquitur ille,quando iure hæreditario,
hoc eſt ab inteſtato, & ſecundum legis diſpoſitionem,
ſuccedítur. Quo ſane in caſu, filius ingreditur locum
patris. Atque ita etiam declarat manifeſte Roland.in
d.conſ.68.nu.16.li.1.Hoc itaque argumentum,(ſi ſe-
quimur opinionem Baldi & Comenſ. in d.§.in fideic.
ac etiam Bart.in d.auth.poſt fratres) nobis fauet.vt di
ximus ſupra. Si vero ſequimur opinionem Angeli in
d.§.quidam recte.& gl.in d.§. in fideicommiſſo,faue-
re videtur aduerſarijs.Cui tamen vno verbo(vt attigi-
mus ſupra)reſponderi poteſt,hic D.Scipionem nepotẽ
non potuiſſe concurrere cum D.Philippo patruo,quia
65 D.Philippus † nominatim vocatus prefferri debuit ip-
ſi nepoti ex d.§.in fideicommiſſo. Et in ſpecie ita ſen-
ſit Curtius Iun.in d.l.2.nu.14. verſ. & maxime. C.de
ſucceſ.edicto. Atque ita declarari etiam poteſt reſpon-
ſum Ruini allegatum in contrarium. Et ſi diligenter
perpendatur hæc declaratio,re ipſa non differt à relata
in præcedenti caſu: attamen vtramque ita referre vo-
lui.vt vtriq; caſui ita diſtincto & ſeparato adaptetur.

Tertio mouentur aduerſarij hoc argumento, teſta-
tor iſte vocauit filios & deſcendentes maſculos vſq; in
infinitum,donec durabit dicta deſcẽdentia maſculina.
66 Atqui,quando vocati ſunt † deſcendentes,nepotes cõ-
currunt cum patruis. Ergo D.Scipio potuit concurre-
re,atque ita ſuccedere vna cum Do. Philippo eius pa-
truo. „Illa minor ſecundum aduerſarios probatur au-
ctoritate Cornei in conſ.37.nu.3.li.1.& Socin.Iun.in
conſ.2.lib.3.Eiuſdem ſententiæ cum Corneo addo Pa
riſium in conſ.38.num.8.& num.10.in conſil.91.nu.
31.lib.2.& in conſ.42.num.28.lib.3. Ruinus in conſ.
168.nu.11.& in conſ.171.nu.8. verſ.accedit. lib.2.&
Soc.Iun.in conſil.78.nume.22.libro tertio.Cęteros de
induſtria omitto.

67 Verum facile & vno verbo reſpõdetur, † Cornei &
ſequacium traditionẽ procedere,quando teſtator colle
ctiue,atque ita in genere vocauit filios & deſcẽdentes.
Diuerſum eſt,q͠n vocauit filios & nepotes,ſed ita tamẽ
vt filios vocauerit expreſſis eorũ proprijs nominibus.
Nam tunc filij omnes anteferũtur nepotibus,qui qui-
dem nepotes,non niſi mortuis omnibus ipſis filijs,ad-
mittuntur,ex d.l.cum ita.§.in fideicommiſſo de leg.2.
& ex traditis ſupra in alijs argumentationibus pro no-
ſtra ſententia conſideratis, vbi demonſtrauimus ita cõ
tigiſſe noſtro in caſu. Imo dixi in quarto argumento
opinionis meæ, idem eſſe, quando filij ſunt vocati in
ſpecie nepotes vero in genere.Nam adhuc filij præfe-
runtur, & eo caſu nepos non ingreditur locum patris
ſui,vt concurrat cum auo.

Quarto adſertur argumentum, quod teſtator hære-
dibus vniuerſalibus nuncupatis, & eis ſubſtitutione
facta,dixit,quod ſi eorum aliquis,vel aliqui decederet,
vel decederent ſine filijs,iubeo & ordino, quod alter
alij ſuperuiuens & ſuperuiuentes, & eorum filij legi-
timi maſculi &c.ſuccedat & ſuccedant, quos ſuperui-
uentem & ſuperuiuẽtes vt ſupra, & eorũ deſcẽdentes
vt ſupra inſtituo & ſubſtituo &c. Vnde colligitur te-
ſtatorẽ ne dũ per ſubſtitutionẽ vocaſſe filios ſuperſti-
tes,ſed etiam pręde functorum filios. Nam eſt veriſimi
68 lius, quod ſub illis † verbis inuitarit potius nepotes ex
præmortuis,quã nepotes ex ſuperuiuentibus,vt reſpõ-
dit Corneus in d.conſ.37.col.2.nu.3.lib.2.quem ſecu
tus eſt Pariſ.in conſi.42.in fine.lib.3.

Huic argumentationi reſpondetur, quod imo illa
verba,& eorum filij legitimi,&c.referuntur ad filios
filiorum ſuperſtitum,vt ſcilicet illi, mortuis ſuis paren
tibus,eis ſuccedant etiam in portione ei ex cauſa fidei-
commiſſi iam acquiſita. Nam conſtat,vt ſupra decla-
rauimus, filios illos à teſtatore inſtitutos & ſubſtitutos
fuiſſe nominatim, eorum ſcilicet proprijs nominibus
expreſſis,vocatos & conſequenter(vt diximus)ipſi ad-
mittendi erant.ex d.l.cum ita §.fideicommiſſo de leg.
2. Debuit ergo dom. Philippus ſolus admitti, excluſo
Dom.Scipione & eius fratre. Qua quidem admiſſio-
ne facta, & mortuo ipſo dom. Philippo ei ſuccedere
debuerunt eius filij,ſicuti probat textus d. §. in fidei-
cõmiſſo,ibi,& qui ex primo gradu procreati ſunt,&c.
quem textum ita in ſpecie intellexerunt Ancharanus
69 in conſi.82.in fi.idem docuit † Baldus in d.§.in fidei-
commiſſo.in 2.notab.Cuius verba hæc ſunt: Secun-
do nota quod nominati non admittuntur omnes ſim-
pliciter,ſed hoc ordine,vt qui ex his ſunt proximiores
illi præferantur, & qui ex eis deſcendunt. Ecce quod
Baldus fortiori in caſu dixit,quod admiſſo proximiore
ex nominatis, poſt eum admittitur qui ab eo deſcẽdit.
Quod ſane dictum à fortiori vrget(vt dixi)noſtro in ca
ſu,vbi nepotes non ſunt ex nominatis proprio nomi-
ne,ſed ipſi filij tantum, & ideo poſt nominatum filiũ
ſuccedit eius filius,non autem nepos.Et huius ſenten-
tiæ ea eſt ratio,quia dum teſtator dilexit ipſum nomi-
70 natum,ita etiam in ea parte,præſumitur † dilexiſſe fi-
lium ipſius nominati.argu.leg.Gallus.§.etiam vbi Bar
tolus & reliqui.ff.de liber.& poſthum. Ita ergo noſtro
in caſu verba teſtatoris ſunt interpretanda, vt conue-
niant iuri communi. Accedit præterea, quod teſtator
vocauit ſuperſtites & eorum filios. Hoc pronomen,
eorũ, referri debet ad ſupſtitum filios,ea quo per co-
pulam coniunguntur in vnitate ſermonis,vt re ipſa pa
71 tet. Nec obſtat illa conſideratio † Cornei in d.conſilio
35.numero tertio,libro ſecundo, quia alia erat illa for
mula verborum,de qua reſpondit Corneus. Nam ille
teſtator ſubſtituerat. Superuiuentes eorum hæredes.
non autem dixerat, ſuperuiuentes & eorum hæredes.
Eſt enim magna differentia inter vnam & aliam ver-
borum formulam.Cum dicit,ſuperuiuẽtes eorum hę-
redes. Illud pronomen, eorum refertur ad perſonam
defunctorum, qui ſuperuiuentes hæredes relinquunt,
atque ita vnum gradum perſonarum tantum refert.
Cum vero dicit,ſuperuiuentes & eorum hæredes, illa
verba,& eorum, referuntur ad ipſos ſuperuiuẽteſioet
filios iã ſubſtitutos,atque ita referũt duos gradus per-
ſonarum, hoc eſt filios ipſos ſuperuiuentes,ac etiã eo-
rum hæredes. Nec vrget ratio conſiderata à Corneo,
quod ſcilicet præſumendum ſit teſtatorem magis vo-
luiſſe conſulere nepotibus ex defuncto filio, quam ex
ſuperſtite,quia reſpondemr,quod imo præſumptio eſt
in contrarium, quia quemadmodum(vt dixi)teſtator
prædilexit filium nominatum ſuperſtitem, ita etiam
prædilexit nepotem ex illo filio.

Quinto adducitur hæc argumẽtatio,q etſi in tranſ-
uerſalium ſucceſſione diſparitas gradus attẽdatur, ne-
72 que † repræſentationi ſit locus,attamen locum id non
habet,

haber, vti ex coniecturis colligi poteſt, teſtatorem voluiſſe filium ingredi locum patris vt eum repræſentet. Ita Alex. in conſi. 26. nume. 15. libro tertio Soc. Sen. in conſi. 37 nume. 34. libro tertio, Soc. Iun. in conſi. 116. nume. 5. lib. 1. & Pariſ. in conſi. 38. nu. 14. lib. 1. quos ita ſequuti ſunt doctiſſimus atque excellentiſſi-
73 mus † Gaſpar Fabianus Patauinus, iuris Pōtificij nūc ordinarius interpres in hoc Gymnaſio Patauino, is inquam inter conſilia Portij Imol. in conſi. 54. nu. 2. & ipſemet Portius in conſi. 55. nu. 71. Atqui noſtro in caſu vrgens extat coniectura, qua conſtat, teſtatorem voluiſſe hos nepotes debuiſſe ingredi locum eorum prædefuncti patris. Ergo dom. Scipio nepos ingredi & repræſentare potuit eius patrem. Illa autem coniectura colligitur ex eo, quod teſtator in illa vniuerſali inſtitutione & ſubſtitutione ſubſtituit filios & ab eis deſcendentes.

Quemadmodum ergo in ea parte teſtamenti voluit filios poſſe repræſentare patrem, ita etiam præſumitur voluiſſe in hac parte, in qua fecit prohibitionem de nō
74 diuidendis his bonis Burgheti. Nam vna pars † teſtamenti aliam declarat. l. qui filiabus. de leg. 1. cum ſimilibus. Et præſumunt teſtatorem voluiſſe cætera à ſe in teſtamento diſpoſita eſſe debere conſentanea inſtitutioni hæredum. l. inter cætera. ff. de liber. & poſthum. Hanc cōiecturam in ſpecie facit Portius Imol. in cōſ. 55. nu. 72. & ibidem nu. 73. perpendit geminatam vocationem, quæ & hic dicitur interueniſſe, cum teſtator mox ſubiungat, quod tunc & eo caſu dictum ſuperuiuentem, & ſuperuiuentes & eorum deſcendentes vt ſupra inſtituit & ſubſtituit.

Reſpondetur huic argumēto, negando, quod in inſtitutione vniuerſali & in ſubſtitutione vocauerit teſtator nepotes, vt poſſent eorum patris locum ingredi, & repræſentare eius perſonam, vt ſupra demonſtrauimus. Nam filios ſuos vocauit teſtator eorum nominibus proprijs expreſſis, nepotes vere ſub nomine appellatiuo. Et proprio (vt dixi ſupra ex d. §. in fideicommiſſo) prius admittitur filius excluſo nepote. Et in claris his terminis ad argumentum ſeu coniecturam à Portio in d. conſilio 55. numero 72. & 73. conſideratam reſpondet conſultiſſimus Fabianus, in præallegato cōſilio 54. num. 18. quod reſponſum ipſe edidit aduerſus illud Portij. Et idem Fabianus ibidem. nume. 22. reſpondit idem eſſe, quando filij eſſent in ſpecie vocati illi vere nepotes in genere, & ita ſub nomine collectiuo. Id quod comprobaui ſupra in quarto argumento meæ opinionis.

Sexto perpenditur hoc argumentum, quod teſtator iſte induxit perpetuum fideicommiſſum in bonis ſuis, vt ſignificant illa verba. Quia volo & ordino quod dicta bona vſque in perpetuum remaneant communia & indiuiſa inter infraſcriptos filios & hæredes meos & eorum deſcendentes. Intellexit hic teſtator de deſcendentibus maſculis quorumcumque filiorum ſuorum atque ita nullam voluit teſtator conſtituere differentiam graduum, hoc eſt inter filios & nepotes, quēadmodum, & in ſubſtitutione vniuerſali, vbi non minus vocauit filios prædefunctorum quam ſuperſtitē. Ne ergo voluntatis mutatio arguatur contra vulgatam iuris regulam. leg. nam ad ea. ff. de condit. & demonſtra. dicendum eſt & in ea parte teſtamēti, in qua prohibuit diuidi bona Burgheti cenſeri vocatos hos
75 † nepotes vt patrum ſuorum perſonam repræſentantes. Quo genere argumenti dicitur vſus Portius in d. conſi. 55. nume. 80.

Cæterum facile reſpondetur, & in aduerſarios ita retorquetur, teſtator in ipſa ſubſtitutione vniuerſali vocauit nominatim filios ſuos, ex qua vocatione conſtat eos fuiſſe admittendos excluſis nepotibus, atq; ita nepotes locum patrum ſuorum ingredi ex ea diſpoſitione non potuiſſe, vt ſupra demonſtrauimus. Ergo dicendum eſt, idem placuiſſe ipſi teſtatori in parte teſtamenti, in qua prohibuit diuiſionem bonorum Burgheti: ne ſcilicet arguatur ipſius teſtatoris mutata voluntas incontinenti.

Septimo adfertur hoc argumentum. Non conſide-
76 ramus † id quod eſt, ſed id propter quod eſt. l. ſed etſi non ſint. §. perueniamus. ff. de auro & argento lega. & l. ſi voluntate. C. de reſcind. ven. Et ita conſideramus finem ipſum, non autem ea, quæ ſunt ad finem. Atqui finis teſtatoris fuit conſtituere perpetuum fideicommiſſum in bonis ſuis, pro conſeruatione agnationis &
77 familiæ. Quæ quidem ita per nepotes † ſicut per filios poteſt conſeruari. Ergo ita nepotes cenſentur vocati, vt & filij. Quo genere argumenti in terminis his vſus eſt Portius in d. conſi. 55. nu. 81.

Verū reſpondetur, nil impedimento eſſe quod perpetuum ſit fideicommiſſum, & tamen nepotes nō ingrediantur locum patrum ſuorum, ſicque eorum perſonam repræſentent, vt concurrant cum patruo. Nam perpetuari poteſt fideicommiſſum, obſeruato ſuccedēdi ordine dato à lege ſecundum diſpoſitionem teſtatoris d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo, vt ſcilicet prius admittatur ſolus patruus, deinde eius filij, poſtmodū nepotes alterius fratris, & ita ſingulatim in infinitum vſque. Octauo ita argumentantur aduerſarij. Teſtator voluit bona hæc Burgheti manere cōia & indiuiſa in infraſcriptos filios & hæredes ſuos & eorū deſcēdētes.
78 Dictio † inter, eſt diſtributiua & efficit, vt omnes, quos reſpicit, dicantur in diſpoſitione conſiderati. l. inter pares. ff. de re iud. Ergo cum teſtator voluerit bona manere inter deſcendentes maſculos filiorum & hære-
79 dum, dicitur cuiuslibet hæredis † lineam diſtributiue, conſideraſſe, vt ſcilicet ex qualibet linea exiſtens vocetur in ſtirpem & non in capita. Vnde fit, vt do. Scipio & Octauianus nepotes ex teſtatoris voluntate pro ſua linea admitti debeant, cum ſoli ſupereſſent ex do. Frāciſco Fabio, vno ex hæredibus inſtitutis, quia his excluſis bona non remanerent inter maſculos deſcendentes hęredum inſtitutorum diſtributiue, vt verba importāt, quod eſſet aduerſus teſtatoris voluntatem. Et hac conſideratione in his terminis vtitur Soc. Iun. in cōſ. 116. nu. 21. verſ. 4. comprobatur. lib. 1.

Reſpondetur facile huic argumento, bona hæc Burgheti ſatis cenſeri diſtributa inter ipſos filios vocatos, & deinde inter nepotes, & inter eos etiam manere ſatis communia reſpectu partium ſingulis eorum contingentium. Nam cum eſſent quatuor filij, nēpe Ioan. Andreas, Alexander, Franciſcus Fabius, & Philippus, horum ſinguli quartam partem pro indiuiſo dictorū bonorum ſunt conſecuti. Illa vero pars Ioan. Andreæ, qui primus omnium deceſſit ſine liberis, ſuperſtitibus tribus alijs fratribus, æqualiter ad tres ipſos peruenit. Atque ita Franciſcus Fabius dum uiuebat, poſſedit vt dominus quartam partem ſibi contingentem ex ſua perſona, & tertiam partem illius portionis, quæ obuenerat Ioan. Andreæ. Has portiones Domini Scipio & Octauianus, patre eorum mortuo, conſecuti ſunt. Et propterea reſpectu huius portionis bona hæc fuerunt & in eos diſtributa, & manent cum eis communia & indiuiſa, quamquam nil conſequi potuerint ex ea portione do. Alexandri. Quibus conſtat nil obeſſe reſponſum Socini Iun. in d. conſi. 116. nu. 23. lib. 1. quia loquitur ille, diuerſo in caſu, vt facile ex eo videre licet.

Nono conſideratur hæc ratio, quod nulla bis eſſe poſſit differentia in filios & nepotes, ex quo eadem eſt
80 dilectio. Nam quod dicitur filium eſſe † prædilectum nepoti, intelligitur quo ad portionem patris ſui, vt loquitur Alexan. in conſ. 5. nume. 4. lib. 3. & in l. Gallus. §. quidam recte numero duodecimo, ff. de liber. & poſthum.

Cæte-

Cæterum reſpondetur,quod imo & prædilectio con
ſideratur etiam reſpectu partis prouenientis ea tranſ-
uerſalibus,vt in caſu noſtro. ſicuti conſiderant omnes
in d l.conſiderant omnes in d.l.cum ita.§.in fideicom
miſſo.ex illo teatu.de leg.2.atque ita perpendunt innu
meri illi Doctores, quos commemoraui ſupra in quin
to meæ opinionis argumento. Nec huic receptiſſimæ
omnium opinioni repugnat Alexādri doctrina,quan-
doquidem is non negat,quin & affectio ac prædilectio
teſtatoris conſideretur erga nepotem,ſeu filium reſpe
ctu portionis vacantis ea perſona alterius patris ſui.
Non enim taxatiue locutus eſt Alexander:nec alio ſi-
gno ſignificauit eam prædilectionem conſiderari non
poſſe, quo ad aliorum ſucceſſiones, quod ſi negaret,
& legibus & cæteris iuris Doctoribus repugnaret,eius
traditio.

Quo ad ſecundā dubitationem,an ſcilicet iure trāſ-
miſſionis iuris paterni admitti debuerint ad hoc ſidei-
commiſſum Domini Scipio & Octauianus? dicēdum
videbatur,debuiſſe admitti. Etſi enim Do.Franciſcus
Fabius fuerit ſubſtitutus ad portionem do.Alexandri,
ſi ei ſuperuixiſſet:atque ita ſub conditione vocatus fue
rit:attamen ius illud conditionale tranſmiſiſſe videtur
ad dominos Scipionem & Octauianum eius filios.Nā
81 fideicommiſſum † conditionale tranſmittitur ex con-
iecturata voluntate teſtatoris. vt tradunt Baldus in l.
vnica.C.de ijs qui ante apertas tab.Soc.Sen.in l.hære
des mei.§.ſum.ita nu.25.ff.ad Trebel. Crau.in conſi.
306.col.3.ver.hoc.ita præſuppoſito.His accedunt alij
plures congeſti à Zancho in repet l.hæredes mei.§.cū
ita.nume.195.ff.ad Trebell. Accedunt Natta in conſ.
vlt.num.1.lib.4.& Cephalus in conſ.16.nu.39.lib.1.
Coniecturæ autem aliquæ hic extant.

Primo extat coniectura ex eo ducta, quod teſtator
ipſe cogitauit de his nepotibus ſuis, ex quo non ſolum
eos poſuit in conditione, dum dixit quod ſi aliquis fi-
liorum decederet ſine filijs,ſuperſtites ſuccederēt: ſed
etiam nepotes ipſos vocaſſe videtur poſt eius filios; cū
dixit. quod portio morientis ſine filijs, perueniret ad
82 ſuperſtites & eorum filios. Atqui quando † teſtator
cogitauit de nepotibus, dicitur voluiſſe ad eos debere
tranſmitti fideicommiſſum conditionale, cuius condi-
tioni non ceſſit viuo ipſo filio teſtatoris. Ita in ſpecie
reſpondit Comenſ.in conſilio decimotertio,Titius in-
ſtituit,colum.prima, quem ſecuti ſunt alij allegati ab
aduerſarijs,& alios plures infra commemorabo, & in
ſpecie magis Baldus in l.ſi pater.quæſtio.quarta. C.de
83 inſtit.& ſubſtit.qui docuit, † fideicommiſſum condi-
tionale tranſmitti quando teſtator fecit aliquam men
tionem nepotum poſt filios inſtitutos. Idem in ſpecie
reſponderunt Socin.Senior in conſilio ſexto, numero
vndecimo,libro tertio,Iaſon.in conſil.141.nu.24.25.
& 26.lib.ſecundo,& idem Iaſon .in conſilio 154.co-
lumna tertia,verſ.accedit etiam libro quarto, & Cra-
uet.in conſil.306.columna ſecunda, ver.hoc ita præ-
ſuppoſito.Natta in conſil.vlt.num.5.lib.4.& Cepha-
lus in conſil.16.num.42.lib.1.

Secundo vrgere videtur, quod teſtator iſte vocauit
ad hæc bona maſculos,excluſis fęminis dotatis:ex quo
ſequitur ea ratione id teſtatorem feciſſe,agnationis &
familiæ conſeruandæ cauſa. Atqui quando teſtator vo
luit agnationem & familiam cōſeruari,dicitur voluiſ-
84 ſe † fideicommiſſum conditionale tranſmitti. Ita re-
ſponderunt Iaſ.in conſ.231.col.1.li.2. Crau.in d.con
ſil.306.col.3.verſ.hoc ita præſuppoſito. & Cephal.in
conſ.16.nu.43.& 44.lib.1.qui quidem ab aduerſarijs
allegantur: Et his accedit idem Iaſ.in conſ.154.col.3.
verſ.3.quia lib.4.poſt Curt.Sen. quem recenſet.idem
reſpondit Pariſ.in conſil.76.num.1.& num.12.lib.2.
& conſil.5.nume.18.lib.3. Ergo noſtro in caſu factus
eſt locus tranſmiſſioni.

Tertio adſerri videtur auctoritas eorum,qui reſpon
85 derunt,quod etiam eo in caſu,in quo † teſtator ſubſti
tuit ſuperſtites,ſeu ſuperuiuentes inſtitutos,adhuc prę
defunctos inſtitutos tranſmittere ad filios ſuos. Ita ſa-
ne reſpondit Comen.in d.conſ.13.Titius,quem ſecu-
ti ſunt Decius in conſi.369.num.1. Crau. in conſilio
306.num.4. Cephalus in conſi.16.nume.41.lib.1.&
in conſilio 283.num.22.lib.2. Burſatus in conſilio 7.
& Thobias Nonius in cōſilio 4.in fi. Quæ ſane Docto-
rum auctoritates ita ab aduerſarijs citantur. Et quibus
accedunt Pariſi.in conſilio 76.nume.12.lib.2. & alij
commemorati a Zancho in repe.l. hæredes mei.§. cū
ita nu.219.ff.ad Treb.

Quarto nō parum ad rem facere videtur,quod ſub-
ſtitutio hæc ſideicommiſſaria iam ab initio vnita fuit
cum iure accreſcendi,quia ſi vnus filiorum expreſſe re
pudiaſſet hæreditatem paternam, vel aliter fuiſſet ex-
cluſus,eius portio alijs fratribus accreuiſſet. Ergo ſub-
ſtitutio hæc vnita ab initio cum iure accreſcendi eius
naturam aſſumpſit,vt tranſmittatur, ſicuti tranſmitti-
86 tur † ius accreſcendi,licet adita non fuerit hæreditas,
vt probant textus notab.l.qui patri & l.qui ea duabus,
vbi gl.& Doct. ff.de acq.hære. Ita ergo noſtro in caſu
87 ſubſtō † conditionalis, quæ alias non trāſmittitur,nūc
tranſmitti dicitur ob vim iuris accreſcendi,quod ei vni
tum fuit. Ita in ſpecie hoc genere argumenti vſus eſt
Iaſon. in conſi.154.col.4. verſic.quarto principaliter
lib.4.quem in ſpecie ſecutus eſt Natta.in conſi.vl.nu.
7.lib.4.& idem reſpondit Cephalus in conſi.16. nu.
45.lib.1.Et eo loci Iaſon hoc confirmat ea egregia tra
ditione Soc.in l.hæredes mei.§.cum ita col.5.ad Tre.
cum dicit,quod ſi filij teſtatoris eſſent inuicem ſubſti-
tuti,ſi aliqui eorum decederēt ſine liberis, & ſi omnes
decederent ſine liberis,eſſet ſubſtitutus extraneus tunc
(ait Socinus)primus decedens cum liberis tranſmitte-
ret ſpem fideicommiſſi conditionalis ad ſuos filios du-
plici de cauſa. Prima, quia,ponendo filios in conditio-
ne,videtur eos prædilexiſſe. Secunda, quia ſubſtitutio
fideicommiſſaria vnita cum iure accreſcendi, effecta
eſt tranſmiſſibilis. Et idem Socin.in conſilio 6.nume-
ro 11.libro tertio hoc expreſſius affirmauit, quem ſe-
cuti ſunt Pariſius in conſilio 76.in fi.& in conſilio 77.
nume 23.lib.2.& in conſi.5.nu.18.& nu.30.lib.3.&
Curtius Iun.in conſi.16.nu.6.

Quinto vrgere videtur,quod teſtator iſte dum ſub-
ſtitutionem fecit filijs ſuis degreſſus eſt ad plures gra
dus ſubſtitutionum, & vltimo loco ſubſtituit fratrem
ſuum,& ſic extraneum,iuxta leg.vnicam.§.extraneū.
Cod.de rei vxor.action. Atqui quando teſtator factis
pluribus gradibus ſubſtitutionum, vltimo ſubſtituit
88 extraneum, tunc ſi vnus ex primis † ſubſtitutis dece-
dat ante eum, qui deinde ſine liberis moriatur, is in-
quam tranſmittit ad filios ſuos. Ita Ancha.in conſilio
74.quem ita intellexerunt & ſecuti ſunt Alexand.in
conſilio 64.colum.vltim.libro quinto. Curtius Iunior
in conſilio 16.numero ſeptimo, & Pariſius in conſilio
25.numero ſeptimo,& in conſilio 77.numero 19.lib.
ſecundo, & in conſilio 50.numero 35.libro tertio, &
in ſpecie ita arguit Natta in conſilio vlt. numero quar
to,libro quarto.

Sexto ſuffragari videtur, quod in dubio ita videtur
89 pronunciandum, ea quo ius † tranſmiſſionis dicitur
eſſe fauorabile.vt docuit Aret.in leg.cum filiofam.nu
mero 25. de leg.primo, & apertius Socin.in leg.qui
duos.in prin.numero 26.ff.de rebus a quibus non diſ-
ſentit Zanchus in dicta leg. hæredes mei §.cum ita nu
mero 212.ff ad Trebell.

Septimo & vltimo vel ex eo hæc tranſmiſſio vide-
tur poſſe ſuaderi, quod ſi teſtator de hoc fuiſſet inter-
rogatus, veriſimiliter reſpondiſſet, filios dom. Franc.
Fabij debuiſſe admitti,ex quo in ſua diſpoſitione ſem-
per

per dicitur vocaſſe maſculos,donec aliquis eorum ex-
tinxiſſet,quod feciſſe videtur pro cōſeruatione,agnatio-
nis & familiæ,ſi ergo vbi ita fuiſſet interrogatus reſpō
90 diſſet teſtator pro canto † & diſpoſitio babetur iuxta
notab.gl.l.tale pactum.§.vlti.ff.de pactis. quo loci Ia-
ſon.inter.cæteros ait, procedere ait etiam in vltimis vo
luntatibus,& expreſſios tradunt Bart.in l.Titius.§.Lu
cius.ff.de libe.& poſthu.Ruin.in conſi.177.nu.x. lib.
2.& Soc.Iun.in conſi.90.nu.14.lib.1.& in conſ.171.
numero 19.libro 2. Et hoc genere argumenti in ſpe-
cie vſus eſt Iaſon.in conſi.154.col.4.verſi.2. principa
liter lib.4. Natta in conſi.vlt.nu.3.verſi.ſecundam cō
iecturam.lib.4. Hæc dubitationem faciebant.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa, contraria
ſententia viſa eſt mihi verior & probabilior,quod ſci-
licet hoc fideicommiſſum cōditionale non fuerit trāſ-
miſſum à D.Franciſco Fabio in Dominos Scipionem
& Octauianum eius filios,ex quo teſtator filijs nomi-
natim inſtitutos, ita etiam nominatim hoc eſt, eorum
nominibus expreſſis(vt demonſtrauimus ſupra) his
verbis ſubſtituit:tūc & eo caſu ſtatuo iubeo & ordino,
quod alter & alij ſuperuiuens & ſuperuiuentes & eo-
rum filij legitimi maſculi &c. ſuccedat & ſuccedant,
Et paulo poſt ibi tunc & eo caſu dictum ſuperuiuen-
tem & dictos ſuperuiuentes & eorum deſcendentes vt
ſupra inſtituo,& ſubſtituo &c.Quibus ſane verbis di-
91 cimus impeditam fuiſſe † trāſmiſſionem huius fidei-
commiſſi,id quod multis ita demonſtratur.

92 Primo ex † l.hæredes mei §.cum ita. ff. ad Trebell.
quo tota hæc controuerſia diffinitur. Teſtator duos fi-
lios inſtituit ,& ſi eorum alter ſine liberis deceſſiſſet,
ſubſtituit ſuperſtitem, cum autem eorum vnus deceſ-
ſiſſet cum liberis fratre ſuperſtite , totum fideicōmiſ-
ſum fuit delatum fratri ſuperſtiti, & deinde Claudiæ
vltimo loco ſubſtitutæ,non autem tranſmiſſum fuit il-
lud fideicommiſſo à primo illo moriente ſuis filijs ſicu
ti annotauit ibi gl.vlt.& cum ea Soc. Sen.in 5.notab.
Et illud quidem contigit ob id , quod teſtator vocauit
alterum ex duobus ſuperſtitem,quemadmodum hanc
interpretationem ad d.§.cum ita , probauit ibidē Ri-
pa.nu.59. & poſt eum in terminis noſtris Soc.Iun.in
conſi.14.nu.4.ver.reperio,quod ad illum libro 4.quo
loci Socinus confutatis aliorum interpretationibus ad
d.§.cum ita ait ex hac Ripæ quæſtionem hanc termi-
nari. Et idem Socin.Iun.in conſil.30.num.ſexto,verſ.
ſecundo dico,lib.4.

Secundo accedit,quod fideicommiſſum hoc fuit re-
93 lictum ſub † conditione alteri ex fratribus ſuperuiuē
ti,nempe ſi ſuperuixiſſet moriēti ſine liberis. Ita enim
reſolui hæc verba,poſſe docuit Baldus in l.quidā eulo-
gio col.vlt.C.de iure delib.& probat.l.Lucius.§.pluri
bus.ff.ad Trebell.& expreſſe tradunt Alex.in conſil.
109.col.2.lib.7.& Curt.Iun.in conſi.57.num.7.Quæ
ſane conditio noſtro in caſu defecit , ex quo do.Franc.
Fabius non fuit ſuperſtes do. Alexandro deinde mor-
94 tuo ſine liberis. Atqui deficiente † conditione,& diſpo
ſitio ſuum effectum non conſequitur, ſed omnino de-
ficit & corruit.leg.hæc venditio.in prin,ff.de contrah.
emp.l.qui hæred.§. Plautus.vbi Docto.ff.de condit.&
demon.& l.cedere diem.ff.de verb.oblig.& reſpondit
Soc.Iun.in conſil 12.nu.14.lib.3. qui dixit deficien-
te conditione deficere etiam relictum. Ergo ſequitur,
quod ob conditionis defectum nullum ius tranſmiſſi-
bile quæſitum fuiſſet do. Franc.Fabio atque ita factus
non eſt locus ipſi tranſmiſſioni.Quo argumenti gene
re vſi ſunt ad rem hāc Baldus in d.l.quidem eulogio.
col.vlt.C.de iure delib.& apertius Soc. Iun.in d.conſ.
24.nu.6.& in conſi.30.nu.5.lib.4.& prius Curt.Iun.
in conſi.69.num.2.3.

Tertio comprobatur præcedens argumentatio , ea
ratione,quia iam conſtat,quod quoad perſonam dom.
Franc.Fabij defecit conditio , ex quo non fuit ipſe ſu-
95 perſtes do.Alexandro . Cum ergo defecerit † condi-
tio,defecit etiam diſpoſitio & fideicommiſſum,non ſo
lum reſpectu ipſius do. Fran.Fabij , ſed etiam eius fi-
liorum hæredumque , qui eadē ſub conditione vocati
ſunt , l.pœnales in prin.ff.ad l.Falcid, Et ſimili prope
in caſu tribus adductis rationibus,quæ huc pertinent,
reſpondit Oldradus in conſilio 177.Teſtator in ſuo vl
timo, quem refert & ſequitur Ioan. Andreæ in addi-
tio.ad Spec.tit.de teſtam.§.1.in verbo occurrit hic no
niſſimus caſus . Primo , quia fideicommiſſum dicitur
effectum caducum perſonā primi ſubſtituti.Ergo non
poteſt confirmare ſecundam . Secundo, quia non de-
bet concedi plus ſecundo ſubſtituto quam primo. Vn-
de cum primus defecerit, etiam ſecundus eſt reijcien-
dus. Tertio ratio,quia vltimus eſt vocatus ſub conditio
ne ſi præcedens eſſent ſuperſtes , & ſuccedere poſſet.
Hanc doctrinam in ſimili prope caſu perpendit Alcia
tus reſp.99.nume.20.21.& 22.quo loci commemorat
alios plures,qui Oldradum ſecuti ſunt.

Quarto ſuffragatur , quod ſubſtitutio iſta facta fuit
filius ipſius teſtatoris nominibus eorum proprijs ex-
preſſis,ſicuti in initio huius reſponſi,& in diſcurſu ſæ-
pe demonſtrauimus . Atqui quando ſubſtituti vocati
96 ſunt expreſſis eorum nominibus,impeditur tranſmiſ-
ſio. Ergo Do.Franc. Fabius tranſmittere non potuit.
Illa minor probatur auctoritate Socini Iun.qui ita ſen
ſit in ſpecie.in conſi.14.nu.8.verſ.5.ſtrictius, & in fi-
ne reſponſi lib.4. Et apertius ante eum Curt. Iunior in
conſi.69 .in ſine, qui in claris his terminis ita argumē
tatur. Id quod vel ea ratione probatur,quia quādo quis
97 vocatur per nomen† proprium,non habetur reſpectu
ad perſonam ſucceſſoris.l.cum ita datur.in prin. & in
fine.ff.de cond.& demon.& cap.quoniam Abbas . de
98 off.delega. Et hinc dicimus quod, vbi † prohibitio de
non alienando eſt facta hæredi nominato proprio no-
mine , illa non tranſit ad hæredem hæredis , vt pro-
bat textus §.manifeſtum . in authen.de reſtit.ut.fidei-
commiſ.& tradunt Barto. in leg. Lucius.§.1.de lega.
3. Alber.in l.vlt.nu.4.C.de reb.alien.non alien. Bald.
in conſi.272. In cauſa egregiæ & magnificæ , in fine
lib.5.Romanus in conſ.457.nu.1.in fi.Alex.in conſi.
36.nu.14.lib.3.Curt.Sen.in conſi.46.Sæpe reuoluta,
col.15.verſi.nec mirum,& Ripa.in l.filiusfam.§.diui
nu.110.de leg. Et ibidem , Ripa nume.111.ſubiungit
vnum,quod ad rem noſtram facit, vt ſcilicet hinc quod
de prohibitione diximus procedat etiam , quando no-
minans prius hæredibus nominibus eorum proprijs
expreſſis in inſtitutione, deinde in prohibitione dixiſ-
ſet,& dictos hæredes meos &c.quia illa dictio , dictos,
eſt reſtrictiua . Accedit quod diximus ſuperiore in di-
ſputatione in primo , & tertio noſtræ opinionis argu-
mento,quod quādo filius eſt vocatus ad fideicommiſ-
ſum expreſſo proprio nomine,tunc nepos non ingre-
ditur locum ipſius filij,cum fideicommiſſum perſona-
le cenſeatur. Quibus intelligimus nil obeſſe, quod con
99 ſiderat † Baldus in l.quidam eulogio. nu.22.verſic.ſi
autem non dixit.C.de iure delib & cum eo Alex.in l.
qui patri nu.113.verſi.non obſtat.iſte tex.ff.de acqui.
hæred.& Zancbus in d.l.hæredes mei,& §.cum ita n.
218.& 220.ff.ad Trebel.dixit Baldus,quod & ſi filius
fuerit nomine proprio expreſſo vocatus, attamen non
impeditur tranſmiſſio,quia præſumptio eſt , quod te-
ſtator ipſe ſciuerit iuris diſpoſitionem , qua permiſſa
eſt tranſmiſſio iuris defuncti in hæredem. Non inquā
obeſt hæc conſideratio,Quandoquidem eam retorque
re poſſumus,nempe quod cū teſtator præſumatur ſci-
re legis diſpoſitionem , qua ſancitum eſt quod uoca-
ta perſona ſub nomine proprio illa nō egrediatur per-
ſonam, atque ita non habeatur ratio & reſpectus ſuc-
ceſſoris ipſius vocati , & quod ob id filius nō poteſt re-
præſen-

Digitized by Google

præſentare patrem. Ita ipſe teſtator uoluiſſe præſumi
tur non eſſe locum tranſmiſſioni. Ita etiam retorque-
tur argumentum Zanchi in d.§.cum ita num.220. de
quo dicam infra ſuo loco.

Quinto accedit. quod quando coniecturatæ uolun-
100 tati teſtatoris † repugnat ratio recti ſermonis, præua-
let illa ſermonis, præualet rectitudo, & coniecturæ
ceſſant, ſicuti tradit Barto.in leg.vlt.numero ſecundo
ff. ad Trebellia. & alij, quos ſtatim allegabo. Atqui
noſtro in caſu rectitudo ſermonis repugnat huic
101 † tranſmiſſioni, quæ allegatur ex coniecturata volũ-
tate teſtatoris. Ergo ceſſat tranſmiſſio. Illa minor pro-
batur, quia teſtator numero ſingulari ſubſtituit filium
ſuperſtitem, non ergo complexus eſt perſonas nepotũ
ex perſona eorum patris: quia alioqui nunquam ad v-
num ſuperuiuentem deuenire potuiſſent hæc bona,
ex quo nec iſti nepotes dici poſſunt filij. Nec filij iam
mortui dicuntur ſuperſtites, ſicque conditio non veri-
ficatur, & ratio recti ſermonis non habet locum. Ita in
ſpecie hoc genere argumenti vſi ſunt Curtius Iunior
in conſil.69.numero ſecundo & 3. & Socinus Iunior
in conſi. 14.nu.9.lib 4. Idque ex ea traditione Bart.in
d.l.vlt.ff.ad Trebell.quem ſecuti ſunt Alex.in l.cohæ-
redi.§.qui diſcretas.num.3.ff.de vulg.& pup.ſubſt.&
ibidem Alciatus.nu.4. Ruinus in conſi.158. nu.9.lib.
1.& Ripa.in l. Lucius nu.38.ff.de vulg.

Sexto confert, quod teſtator iſte geminate vocauit
filium ſuperſtitem ſicuti manifeſte conſtat, ex quo ſe
102 quitur impeditam eſſe omnino trãſmiſſionem † etiã
coniecturis exiſtentibus Ita in ſpecie reſpondit Socin.
Iunior in conſi.133.col.3.nume.12.lib.1.& in conſi:
30.nume.6.lib.4.

Septimo ſuffragatur, quod quando teſtator vult
103 ſubſtitutum ſuperſtitem ſuccedere † in totum, trãſ-
miſſio impeditur. Ita in terminis reſpondit Ruinus in
conſi.181.numero quarto libro ſecundo, qui multis
probat. ab eo non diſſentit Zanchus in d. §. cum ita.
numero 220.ver.limitari tamen. Atqui noſtro in caſu
teſtator, iſte voluit filium ſuum ſuperſtitem debere in
totum ſuccedere. Ergo locus non fuit tranſmiſſioni.
Illa minor probatur, quia voluit hunc ſuperſtitem ſuc
cedere in ipſa hæreditate, ſub qua & bona hæc Bur-
ghetti continentur. Quod ſane verbum hæreditatis in-
definite prolatum totam hæreditatem complectitur:
104 cum † indefinita æquipoleat vniuerſali.l.ſi pluribus.
& l.Titia Seio.§.Seia libertis.de leg.2.præterea ſub-
105 ſtitutio † recipit interpretationem ab inſtitutione,
vt diximus in præcedenti diſputatione. Inſtitutio au-
tem hic continet omnia bona, cum dictum ſit in om-
nibus bonis. Idem ergo dicendum eſt in ſubſtitutio-
ne. Ita hac ratione ſimili in caſu vſus eſt Alciatus re-
ſpon.577.nu.nono verſiculo, ſecundo, quia, vbi & ter-
tiam rationem conſiderat. Et huius ſententiæ receuſet
Alex.in conſi.91.lib.1.& Curtium.Iun.in conſi.139.
Et præterea perpendo, quod in ea ſubſtitutione teſta-
tor excludendo legitimatos filios dixit bis, ne ipſi legi-
timati faciant hæreditatis diminutionem, ſentiens vel-
le eam in totum reſtitui ſubſtitutis. Et rurſus dum vult
eo ſolo in caſu hæreditatem, minui, quo dos fœminis
debeat conſtitui, confirmat cæteris in caſibus, quod
106 hæreditas in totum reſtituatur. Cum † exceptio con-
firmare ſoleat regulam in caſibus non exceptuatis.l.
nã quod liquide.§.vlt.de penu.lega.& tradit poſt alios
Decius in l.1.nu.22.ff.de reg.iuris.

Octauo mouet me plurimum auctoritas multorũ,
qui in ſpecie affirmarunt, quod quando teſtator inſti-
tutis pluribus filijs, ſubſtituit ſuperſtitem cæteris dece
107 dentibus ſine liberis, locus nõ eſt † tranſmiſſioni ex
perſona eius, qui deceſſit ante euentũ conditionis, ſic-
que antequam, qui deinde ſine liberis deceſſit mor-
tuus eſt. Ita ſane Baldus in l.quidam eulogio. nu.22.
verſ.ſed nonne.C.de iure deliber.idem in conſil.271.
ſubſtitutio fideicommiſſaria lib.2. & in conſilio 435.
Punctus ſuper quo in fin.lib.quarto. Nec hic obſtant
108 conſiderationes Iaſonis † in conſ.154.ad finem li.4.
cum dixit Baldum in d.l.quidam.eulogio loqui quan-
do teſtator eſt vſus ablatiuis, quæ conditionem impor-
tant: diuerſum eſt hic. Non inquam hoc obſtat, quan-
109 doquidem non legitur in codice † Baldi aliquod abla
tiuum abſolutum; ſed legitur hoc modo, ſuperuiuentẽ
ſubſtituo, vt etiam animaduertit Soc.Iunior in d.conſ.
14.nume.10.verſ.primo quia libro quarto, qui & ali-
ter reſpondit.& præter eum, dicere poſſumus, admiſ-
ſo quod per ablatiuum abſolutum loqueretur, attamẽ
nulla eſt differentia, cum & iſta verba ſubſtituo ſuper-
uiuẽtem, ita ſint conditionalia, ſicuti & illa prolata per
ablatiuum abſolutum: cum exponãtur hoc modo, ſub-
ſtituo illum ſi ſuperuixeritis: ſicuti attigimus ſupra ſe-
cundo noſtræ ſententiæ argumento. Non etiam obſtat
altera conſideratio Iaſonis, cum ait Baldum loqui de
ſubſtitutione directa, non autem de fideicommiſſaria.
Nam reſpondetur, quod uno ratio adducta à Baldo mi
litat tam in ſubſtitutione fideicommiſſaria, quam etiã
in directa, cum ſemper verum ſit, illa verba, ſubſtituo
ſuperuiuentem, conditionem importare ita reſpondet
Socinus Iun.in d.conſilio 14.nume.10. verſ.ſecundo
etiam & in conſilio 30.nume.9.libro 4. Et negari non
poteſt, quin de fideicommiſſaria loquatur Bald.in duo
bus reſponſis ſupra allegatis. Idem quod Bal.vere ſen-
110 ſit † Comenſ.in d.conſil.13.Titius. Nam primo ar-
guit ibi Comenſis in contrarium, & perpendit dictio
nem ſuperſtites, quam exponit, id eſt, qui ex hæredib.
ſupereſſent. Verum ſubiũgit, quod ſuo illo in caſu hęc
expoſitio ſtare non poterat, ſalua ratione recti ſermo-
nis, quia erat in plurali prolata dictio illa, quæ in vno
ſolo fratre ſuperſtite verificari nõ poterat: Et ideo ait
Comenſis debuiſſe intelligi de fratre & eius liberis.
Sed quando teſtator fuiſſet vſus verbo, ſuperſtite ſin-
gularis numeri, non negaſſet Comenſis ſuum primum
argumentum procedere; atque ita ſolum fratrem de-
buiſſe admitti, reiecta tranſmiſſione ad fauorem libe-
rorum ſicuti contingit noſtro in caſu. Et Comenſem
ita declarat Soc.Iun.in conſilio 14.num.9. ver.& par
ticulariter.libro quarto. Eandem opinionem vſus eſt
probare Alexand.in conſil.252.numero primo, lib.6.
Cum ſuo illo in caſu adeſſet verbum, in ſuperuiuen-
tem vel ſuperuiuentes, & negat locum fuiſſe tranſmiſ-
ſioni. Idem reſponderunt Corneus in conſil.290. li.4.
Soci.Sen.in conſ.77.lib.primo, Ruinus in conſ.136.
num.7.lib.3. Pariſius in conſil.37.nume.79. lib.2.&
apertius Curt.Iun.in conſ.69.num.2.qui conſuluit in
eademmet facti ſpecie aduerſus Iaſ.in d.cõſ.154.li.4.
Idem affirmarunt Gozad.in cõſ.29. nu.17. & nu.33.
Ripa in d.l.hæredes mei.§.cum ita nu.59. ff.ad Treb.
Soc.Iun.in conſ.133.nu.4.lib.1. dum in eadem facti
ſpecie idem conſuluit cum Pariſio in d.conſ.37. Idem
Socinus Iun.in conſ.14.li.4 qui & ſubſcripſit reſpon
ſum eruditiſſimi Alciati, qui idem prius conſuluerat,
vt vere in eo caſu reſpõdit Alciatus reſpon.585.nu.5.
6.7.& idem Socinus Iun.in conſ.30.nu.7.& conſ.63.
in fi.libro quarto. Idem reſponderunt Caſſan.in con-
ſil.53.nume.17. Natta in conſil.551. nume.33. lib.3.
& Riminaldus Iunior inter conſilia vltimarum volun
tatum conſ.167.in fine. eum declarando, vt declaraui-
mus Comenſ.in d.conſ.13.

Nono accedit, qđ ius tranſmiſſionis conſiderari ali-
quo modo non poteſt noſtro in caſu ad præiudiciũ D.
Philippi ſubſtituti, ex quo & ipſe erat ipſius teſtatoris
filius, ſicque ab eo deſcendens. Et recepta eſt Doctorũ
ſententia, coniecturans illas rationes, quibus dicimus
portionem morientis ante euentum conditionis trãſ-
111 mitti ad filios & hæredes ſuos, ceſſant † quãdo alter
ſubſti-

Digitized by Google

ſubſtitutus eſt exeiuſdem teſtatoris deſcēdentibus. Ita
egregie tradunt Ioc. Sen. in l. hæredes mei. §. cum ita.
col. 6. ff. ad Trebll. & apertius in conſ. 6. nu. 13. verſ.
nec obſtat text. In. 3. Gozad. in conſ. 29. col. vlt. Curt.
Iun. in conſ. 135 num. 5. Ruin. in conſ. 95. nu. 7. lib. 2.
& Crot. in l. 1. num. 28. de leg. 1.

Decimo & vltimo accedit, quod in dubio pronun-
tiandum eſt, locum non eſſe etiam quo ad tranſmiſſio
112 nem † fideicommiſſi conditionalis. Cū ita ſe habeat
iuris & receptior ſentētia, vt tradunt infiniti prope in-
terpretes congeſti à Zancbo in repe. l. hæredes mei. §.
cum ita. n. 191. ff. ad Trebell. communem quoque aſ-
ſeruerunt Pariſ. in conſ. 25. col. 2. li. 2. Tiraq. in tracta.
de retractu conſan. §. 1. gl. 2. nu. 25. & Soc. Iun. in con
ſil. 98. nu. 7. li. 2. & in conſ. 63. nu. 1. li. 4. Alciat. reſpō.
540. nu 3. & latiſſime in reſpon. 585. Huic itaque ſen
tentiæ, tanquam regulæ inhærendum eſt, donec con-
trarium fuerit coniecturis & rationibus, quæ nil hic
apparent, demonſtratum.

Non obſtant adducta in cōtrarium, in quorum con
futatione tota nunc poſita eſt difficultas. Et ad primū
reſpondetur, negando illam minorem propoſitionem
argumenti, quod ſcilicet ſatis dici poſſit teſtatorem co-
113 gitaſſe de nepotibus, vt locus† eſſet tranſmiſſioni, ex
quo eos in conditione poſuit. Non enim hoc ſufficit,
quandoquidem repugnat tex. l. hæredes mei. §. cū ita.
ff. ad Trebellia. vbi teſtator fecit mentionem filiorum
ſubſtituti, eos ponendo in conditione in ſubſtitutione
facta vltimo loco ei, qui in prima ſubſtitutione vocaba
tur: & tamen nō fit tranſmiſſio, quia dixerat teſtator,
ſuperſtiti fratri reſtituat, iuxta interpretationem Ripę
in d. §. cum ita. nu. 59. ita in terminis noſtris huic argu
mento ſatisfacit Soc. Iun. in conſ. 14. num. 9. verſ. nec
verum eſt. lib. 4. Et prius Alcia. reſp. 585. num. 6. quod
reſponſum fuit redditum in eodem caſu, de quo Soci.
in d. conſ. 14. Et ipſe Alcia. ibi, num. 2. 3. & 4. & nu. 7.
demonſtrat multis argumentis, prædictam doctrinam
eſſe falſam. Id quod faciunt in eodem §. cum ita Ripa
num. 66. & Torniellus nu. 67.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpon-
114 detur illud† procedere, quando, vbi non fieret tranſ-
miſſio bona deuenirent ad eos, qui agnationem & fa-
miliam conſeruare non poſſunt: ſicuti quando deueni
rent ad fœminas, vt loquuntur Iaſ. Crau. & alij in ar-
gumento allegati. ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, vbi
etiam ſi locus non ſit tranſmiſſioni, attamen bona re-
maneant apud eos, qui optime poſſunt conſeruare a-
gnationem & familiam. Ita in ſpecie conſiderat Rui.
in conſ. 181. nu. 8. ver. Non obſtat etiam alia coniectu
ra. lib. 2. & idem ſenſit Soc. Iun. in conſi. 117. nu. 25.
lib. 1. Et huic argumento aliter ſatisfacit Socin. Iun. in
d. conſ. 14. num. 12. lib. 4. & alia confutatione vſus eſt
Alciat. in d. reſpon. 585. num. 8. verſ. quarta, quia, &c.
qui & à fortiori noſtram reſponſionem comprobat.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondeo,
auctoritates nil obeſſe. Et quo ad illam Comen. in d.
conſ. 23. iam ſupra demōſtrauimus noſtræ fauere opi
nioni. Euitatur quoque auctoritas Decij in d. cōſ. 369.
nu. 1. qui nec vidit, nec reſpondit conſiderationi Bald.
in d. l. quidam eulogio. & ſequacium, quos ſupra recen
ſui. Ita auctoritatem Decij confutat in ſpecie Soci. Iu.
in d. conſ. 14. nu. 9. verſ. & hæc eadem reſponſio lib. 4.
quo loci pari modo reiicit auctoritates quaſdam Iaſo-
nis, Ruini & aliorum quorundam, qui ab aduerſariis
viſi non fuerunt ita reſpōderi poteſt auctoritati Crau.
& aliorum, qui ab aduerſarijs citantur. Et præterea
Comen. & cæteri omnes, qui cum eo ſenſerunt, loquu-
tur, quando aliquæ extant coniecturæ, quibus cōſtet,
teſtatorem, non obſtante, quod ſubſtituerit ſuperſti-
tem, voluerit locum eſſe tranſmiſſioni: quæ coniectu-
ræ hic non extant, ex quo fit vt Comenſ. & cæteri no
bis faueant.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo primo vna cū
Ripa in d. §. cum ita, num. 66. verſ. aduerte. & Alciat.
115 in d. reſp. 585. nu. 9. † ius accreſcendi nil operari in-
ter diuerſas ſpecies ſucceſſionum. l. ſed cum patrono.
ff. de bon. poſ. & l. 1. C. de teſtam. mil. Dubium autem
non eſt, ſucceſſionem directam eſſe diuerſam à fidei-
commiſſaria. Et ideo nil poteſt operari. ita. (vt Alcia.)
ſcripſerunt Bald. in conſ. 9. lib. 2. & Iaſ. in l. qui plures.
116 ff. de vulg. & pup. ſubſti. Diuerſum eſt in caſu, † d. l.
qui patri. ff. de vulg. quia ibi tractabatur de duabus di-
rectis ſubſtitutionibus, quæ inter ſe conueniunt. Quo-
circa dixit Ripa præcitato in loco, hanc Socini traditio
nem & coniecturam repugnare iuris terminis, ſicuti
eam reijciunt & Rui. in conſ. 181. nu. 7. li. 2. & in con
ſil. 152. nu. 11. lib. 3. Crot. in l. 4. §. Cato, 2. lectu. nu. 9.
ff. de ver. obli. Bero. in conſ. 94. col. pe. & in conſ. 107.
nu. 6. lib. 2. Rub. in l. vn. nu. 97. C. de iis qui ante aper.
tab. & Crau. in repe. l. cum filiof. par. 2. n. 347. de le. 1.
117 Quorum opinio ea ratione cōprobatur, quod † ſub-
ſtitutio fideicommiſſaria minus regulatur à iure accre
ſcendi, quam directa, & ideo in fideicommiſſaria non
habere locum, d. l. qui patri, ſic ſcripſerunt Imola ibi,
Bald. in conſ. 132. Alb. à lege. li. 3. Rui. in d. conſ. 181.
nu. 7. lib. 2. & Ripa in d. §. Cum ita. nu. 67.

Non obſtat quintum argumentum, quia reſponde-
tur, ex ſententia eiuſdemmet Ancb. in d. conſ. 74. dum
fatetur, eam coniecturam ductam à multiplicatis ſub-
118 ſtitutionibus; † non ſufficere quo ad tranſmiſſionē.
Et ſi ſufficiat vt filij cenſeantur vocati, & ſi poſiti ſint
ſolummodo in conditione. Ita reſpōdet Alcia. in d. re-
ſpon. 585. num. 8. verſ. tertio, quia teſtator. & prius ita
animaduertit Soc. Sen. in conſil. 69. col. 9. verſ. Non
obſtat ſecunda ratio. lib. 3.

Non obſtat ſextum argumentum, quia vno verbo
119 reſpondetur, quod imo ius † tranſmiſſionis non eſt
fauorabile, ſed potius odioſum ſui natura, & ob id ſtri-
ctam interpretationem recipit. Ita Iaſ. in conſi. 201.
col. 2. lib. 2. qui dixit eſſe ſtricti iuris, & illam eſſe con-
tra iuris regulas, & Crau. in conſ. 67. num. 6. verſ. am-
plius dico. & in repet. l. cum filiofam. in ſecunda parte.
num. 307. de leg. 1.

Non obſtat vltimum, quia poteſt reſponderi & re-
torqueri, quod imo ſi teſtator fuiſſet hac de re interro
gatus, reſpondiſſet contrarium, quod ſcilicet eſſe non
deberet locus huic tranſmiſſioni, ſicuti ex multis con-
iecturis & argumentis facile colligere poſſumus, hanc
120 † fuiſſe mentem ipſius teſtatoris, atque ita reſpon-
det in ſpecie Soc. Iun. in conſ. 14. nu. 12. lib. 4. Conclu
do itaque locum non fuiſſe huic tranſmiſſioni.

F I N I S.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google